

Jacques Lapierre *Appellant;*

and

Attorney General of the Province of Quebec
Respondent.

File No.: 18141.

1984: November 19, 20; 1985: April 4.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard,
Lamer, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Torts — Vaccination program organized by Province of Quebec — Child a victim of encephalitis caused by vaccine — No-fault liability pleaded against Province — Liability based on fault in Quebec — Theory of risk not accepted in Quebec law — Civil Code, arts. 983, 1057, 2712.

Appellant's daughter was vaccinated against measles as part of a vaccination program established by the Government of Quebec. A few days after receiving the vaccine, she was the victim of acute viral encephalitis which ultimately resulted in the permanent almost total disablement of the child. Appellant brought an action for damages against the Government. The Superior Court allowed the action and decided against the Government on the basis of no-fault liability resulting from necessity and grounded on art. 1057 C.C. The Court of Appeal reversed the judgment on the ground that Quebec civil law does not recognize no-fault liability. In this Court, the causal link between the vaccine and the encephalitis was no longer disputed and fault was no longer alleged against anyone. Appellant based his claim against the Government on no-fault or "objective" liability. He relied on a legal principle derived from the theory of necessity, that damages suffered or costs incurred by an individual for the benefit of the community must be borne by the latter. The question was therefore whether the principle on which appellant's entire case rested has any support in the law of Quebec.

Held: The appeal should be dismissed.

The Government of Quebec cannot be held liable for the harm caused to the child by administration of the vaccine. Although in the case at bar recognition of the existence of an obligation independent of any fault would be an excellent thing, no such obligation exists in Quebec civil law. Extrapolation of several provisions of

Jacques Lapierre *Appellant;*

et

Le procureur général de la province de Québec *Intimé.*

N° du greffe: 18141.

1984: 19, 20 novembre; 1985: 4 avril.

b Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

c Responsabilité délictuelle — Programme de vaccination organisé par la province de Québec — Enfant victime d'une encéphalite causée par le vaccin — Responsabilité sans faute invoquée contre la province — Régime québécois de responsabilité fondé sur la faute — Théorie du risque non acceptée en droit québécois — Code civil, art. 983, 1057, 2712.

La fille de l'appelant a été vaccinée contre la rougeole dans le cadre d'un programme de vaccination instauré par le gouvernement du Québec. Quelques jours après avoir reçu le vaccin, elle a été victime d'une encéphalite virale aiguë laquelle devait entraîner l'incapacité permanente quasi totale de l'enfant. L'appelant a intenté une action en dommages-intérêts contre le Gouvernement. La Cour supérieure a accueilli l'action et condamné le Gouvernement sur la base d'une responsabilité sans faute découlant d'un état de nécessité et fondée sur l'art. 1057 C.c. La Cour d'appel a infirmé le jugement au motif que le droit civil québécois ne reconnaît pas de responsabilité sans faute. Devant cette Cour, le lien de causalité entre le vaccin et l'encéphalite n'est plus contesté et il n'est plus question de la faute de quiconque. L'appelant invoque, au soutien de sa réclamation contre le Gouvernement, une responsabilité sans faute, dite objective. Il s'appuie sur un principe de droit, tiré de la théorie de l'état de nécessité, selon lequel les dommages soufferts ou les frais encourus par un seul pour le bien de la collectivité doivent être supportés par celle-ci. Il importe donc de déterminer si ce principe sur lequel repose toute la cause de l'appelant trouve appui en droit québécois.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le gouvernement du Québec ne peut être tenu responsable du préjudice causé à l'enfant par l'administration du vaccin. Quoiqu'en l'espèce, la reconnaissance de l'existence d'une obligation indépendante de toute faute serait une excellente chose, une telle obligation n'est pas prévue par le droit civil québécois. Une extrapolation des

the *Civil Code* and the ancient law provide no basis for a general principle of the civil law that damages suffered or costs incurred by an individual for the benefit of the community must be borne by the latter. Article 1057 C.C. also provides no legislative support for this principle. That article exists only to explain art. 983 C.C. by giving examples of obligations resulting solely from the operation of law. It does not have the effect of making fortuitous events — the danger of an epidemic in the case at bar — a sixth and new source of obligations.

So far as the theory of risk is concerned, it is not accepted in Quebec, where the system of civil liability is based on proven or presumed fault and not on risk.

Cases Cited

Cité de Québec v. Mahoney (1901), 10 Que. K.B. 378; *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi* (1915), 51 S.C.R. 562; *Dalbec v. Cité de Montréal* (1902), 22 C.S. 23; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Katz v. Reitz*, [1973] C.A. 230; *Simard v. Soucy*, [1972] C.A. 640; Trib. Adm. Strasbourg, November 9, 1976, *Engel v. Faculté de médecine de Strasbourg*, D.1977.660; Trib. Adm. Strasbourg, November 9, 1976, *De Gail v. Faculté de médecine de Strasbourg*, D.1977.660, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code, arts. 11, 407, 417, 420, 423, 428, 478, 575, 983, 1046, 1052, 1057, 1539, 1546, 1595, 1767, 1768, 1775, 1804, 1812, 1813, 1973, 1980, 1981, 1982, 1994, 1996, 2007, 2009, 2383, 2385, 2387, 2399, 2402, 2410, 2411, 2412, 2427, 2445, 2450, 2451, 2677, 2680, 2691, 2692, 2709, 2712 (formerly 2613).

Authors Cited

Aboaf, J. *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, Paris, L.G.D.J., 1942.
Baudouin, J.L. *Les obligations*, Yvon Blais Inc., Montréal, 1983.
Demers, C. *Traité de Droit civil du Québec*, t. 14, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950.
Faribault, L. *Traité de droit civil du Québec*, t. 7-bis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957.
Haanappel, P.P.C. "Faute et risque dans le système québécois de la responsabilité civile extra-contractuelle", (1978) 24 *McGill L.J.* 635.
Mayrand, A. "L'abus des droits en France et au Québec", (1974) 9 *R.J.T.* 321.

multiplés dispositions du *Code civil* et l'ancien droit ne permettent pas de dégager un principe d'application générale en droit civil selon lequel les dommages soufferts ou les frais encourus par un seul pour le bien de la collectivité doivent être supportés par celle-ci. L'article 1057 C.c. ne peut pas non plus servir de support législatif à ce principe. Cet article ne sert qu'à expliquer l'art. 983 C.c. en donnant des exemples d'obligations qui résultent de l'opération de la loi seule. Il n'a pas pour effet de faire du cas fortuit—en l'espèce, le danger d'épidémie—une sixième et nouvelle source d'obligations.

Pour ce qui est de la théorie du risque, elle n'est pas acceptée au Québec où le régime de responsabilité civile repose sur la faute prouvée ou présumée et non sur le risque.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Cité de Québec c. Mahoney* (1901), 10 B.R. 378; *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi* (1915), 51 R.C.S. 562; *Dalbec c. Cité de Montréal* (1902), 22 C.S. 23; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Katz c. Reitz*, [1973] C.A. 230; *Simard c. Soucy*, [1972] C.A. 640; Trib. Adm. Strasbourg, 9 novembre 1976, *Engel c. Faculté de médecine de Strasbourg*, D.1977.660; Trib. Adm. Strasbourg, 9 novembre 1976, *De Gail c. Faculté de médecine de Strasbourg*, D.1977.660.

Lois et règlements cités

Code civil, art. 11, 407, 417, 420, 423, 428, 478, 575, 983, 1046, 1052, 1057, 1539, 1546, 1595, 1767, 1768, 1775, 1804, 1812, 1813, 1973, 1980, 1981, 1982, 1994, 1996, 2007, 2009, 2383, 2385, 2387, 2399, 2402, 2410, 2411, 2412, 2427, 2445, 2450, 2451, 2677, 2680, 2691, 2692, 2709, 2712 (anciennement 2613).

Doctrine citée

Aboaf, J. *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, Paris, L.G.D.J., 1942.
Baudouin, J.L. *Les obligations*, Yvon Blais Inc., Montréal, 1983.
Demers, C. *Traité de Droit civil du Québec*, t. 14, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950.
Faribault, L. *Traité de droit civil du Québec*, t. 7-bis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957.
Haanappel, P.P.C. «Faute et risque dans le système québécois de la responsabilité civile extra-contractuelle», (1978) 24 *McGill L.J.* 635.
Mayrand, A. «L'abus des droits en France et au Québec», (1974) 9 *R.J.T.* 321.

Mazeaud, H. & L. et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. 1, Paris, Montchrestien, 1965.

Mignault, P.B. *Le droit civil canadien*, t. 1, Montréal, Théorêt, 1895.

Mignault, P.B. *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Théorêt, 1901.

Mignault, P.B. *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916.

Morel, A. *L'évolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause*, Thémis, 1955.

Nadeau, A. et R. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971.

Pallard, R. *L'exception de nécessité en droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1949.

Ripert, G. *Droit maritime*, 4^e éd., t. 3, Paris, Rousseau et Cie, 1953.

Rodière, R. *Droit maritime*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1979.

Rodière, R. *Traité général de droit maritime*, t. 4, Paris, Dalloz, 1972.

Savatier, R. «L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle» dans *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939.

Savatier, R. «Responsabilité de l'État dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus imparables» dans *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1974.

Savatier, R. *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1951.

Tancelin, M. *Des obligations: contrat et responsabilité*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej Ltée, 1984.

Taschereau, R. *Théorie du cas fortuit et de la force majeure dans les obligations*, Montréal, Théorêt, 1901.

Mazeaud, H. & L. et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. 1, Paris, Montchrestien, 1965.

Mignault, P.B. *Le droit civil canadien*, t. 1, Montréal, Théorêt, 1895.

^a Mignault, P.B. *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Théorêt, 1901.

Mignault, P.B. *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916.

Morel, A. *L'évolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause*, Thémis, 1955.

^b Nadeau, A. et R. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971.

Pallard, R. *L'exception de nécessité en droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1949.

^c Ripert, G. *Droit maritime*, 4^e éd., t. 3, Paris, Rousseau et Cie, 1953.

Rodière, R. *Droit maritime*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1979.

Rodière, R. *Traité général de droit maritime*, t. 4, Paris, Dalloz, 1972.

^d Savatier, R. «L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle» dans *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939.

Savatier, R. «Responsabilité de l'État dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus imparables» dans *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1974.

^e Savatier, R. *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1951.

Tancelin, M. *Des obligations: contrat et responsabilité*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej Ltée, 1984.

^f Taschereau, R. *Théorie du cas fortuit et de la force majeure dans les obligations*, Montréal, Théorêt, 1901.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1983] C.A. 631, 27 C.C.L.T. 190, 7 D.L.R. (4th) 37, reversing a judgment of the Superior Court, [1979] C.S. 907, 13 C.C.L.T. 1, allowing appellant's action for damages. Appeal dismissed.

Guy Taillefer, Jean Bernier, Richard Pigeon, Stéphane Sheitoyan and Claude Taillefer, for the appellant.

Daniel Chénard and François Aquin, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

^j CHOUINARD J.—Appellant based his claim for damages against the Government of Quebec, on

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1983] C.A. 631, 27 C.C.L.T. 190, 7 D.L.R. (4th) 37, qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure, [1979] C.S. 907, 13 C.C.L.T. 1, qui avait accueilli l'action en dommages-intérêts de l'appellant. Pourvoi rejeté.

^h *Guy Taillefer, Jean Bernier, Richard Pigeon, Stéphane Sheitoyan et Claude Taillefer*, pour l'appellant.

Daniel Chénard et François Aquin, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Au soutien de sa réclamation en dommages-intérêts à raison du préju-

account of the injury caused by administration of a vaccine, on no-fault or "objective" liability.

As counsel for the government wrote, the latter, a [TRANSLATION] "urged by the medical community to introduce measles vaccination in 1970", did so on a grand scale. Beginning in that year it had an average of 85,000 children a year vaccinated without charge.

On September 14, 1972, at the suggestion of the nurse at the Assomption-Montcalm public health unit clinic, Mrs. Lapierre agreed to the vaccination of her daughter Nathalie, then five years old.

On September 22 following, the child was the victim of acute viral encephalitis and was hospitalized for several months. The trial judge wrote, [1979] C.S. 907, at p. 910, that this encephalitis [TRANSLATION] "ultimately had disastrous consequences for Nathalie Lapierre and resulted in her permanent almost total disablement".

The child's father sued the Attorney General of the province of Quebec, who impleaded in warranty the companies of Merck, Sharp & Dohme and Merck, Sharp & Dohme Canada Limited, the manufacturer and distributor of the vaccine respectively. In his capacity as tutor he claimed the amount of \$1,980,000 and in his personal capacity the amount of \$35,000.

The Superior Court allowed the action and directed the Attorney General to pay plaintiff the sum of \$10,000 personally and the sum of \$375,000 in his capacity as tutor to his daughter Nathalie, with interest and costs. The action in warranty against the manufacturer and distributor of the vaccine was dismissed.

The Attorney General appealed and asked that Lapierre's action be dismissed and the action in warranty allowed. Mr. Lapierre filed a cross-appeal asking that the damages for his daughter be increased to \$1,980,000. The Court of Appeal unanimously allowed the principal appeal, [1983] C.A. 631. It dismissed the action against the province and the action in warranty against Merck,

dice causé par l'administration d'un vaccin, l'appelant invoque contre le gouvernement du Québec une responsabilité sans faute, dite objective.

a «Incité par la communauté médicale à introduire la vaccination contre la rougeole en 1970», comme l'écrivent les procureurs du gouvernement, ce dernier s'y applique sur une grande échelle. À compter de cette année-là il a fait vacciner gratuitement b en moyenne quatre-vingt-cinq mille enfants par année.

Le 14 septembre 1972, à l'invitation de l'infirmière de la clinique de l'Unité Sanitaire Assomption-Montcalm, M^{me} Lapierre consent à faire vacciner sa fille Nathalie, alors âgée de cinq ans.

Le 22 septembre suivant, l'enfant est victime d'une encéphalite virale aiguë et est hospitalisée d pendant plusieurs mois. Cette encéphalite, écrit le juge de première instance, [1979] C.S. 907, à la p. 910, «devait finalement avoir des conséquences désastreuses pour Nathalie Lapierre et entraîner e son incapacité permanente quasi totale».

Le père de l'enfant poursuit le procureur général de la province de Québec qui appelle en garantie les compagnies Merck, Sharp & Dohme et Merck, Sharp & Dohme Canada Limitée, respectivement fabricant et distributeur du vaccin. Il réclame en sa qualité de tuteur la somme de 1 980 000 \$ et à titre personnel un montant de 35 000 \$.

g La Cour supérieure accueille l'action et condamne le procureur général à payer au demandeur personnellement la somme de 10 000 \$ et en sa qualité de tuteur à sa fille Nathalie la somme de h 375 000 \$ avec les intérêts et les dépens. L'action en garantie dirigée contre les compagnies productrice et distributrice du vaccin est rejetée.

Le procureur général se pourvoit en appel et réclame le rejet de l'action de Lapierre et le maintien de l'action en garantie. Monsieur Lapierre forme un appel incident demandant de porter les dommages-intérêts pour sa fille à 1 980 000 \$. La Cour d'appel, à l'unanimité, [1983] C.A. 631, accueille l'appel principal. Elle rejete l'action dirigée contre la province de même que l'action en

Sharp & Dohme and Merck, Sharp & Dohme Canada Limited.

At this stage, fault is no longer alleged against anyone, whether the government, its employees or the manufacturer and distributor of the vaccine. The latter two are no longer parties to the case.

It should also be noted that the Attorney General is no longer disputing the causal link between the vaccine and the encephalitis.

At the hearing, counsel for the appellant filed an application to increase the amount of the claim. He is now seeking \$3,158,853 in his capacity as tutor to the child. He is asking for interest at the legal rate on this amount and on the amount of \$10,000 which was awarded to him personally. He is further asking for interest on the interest from September 22, 1972, pursuant to para. 2 of art. 1078 C.C. Finally, he is asking for the additional indemnity provided for in art. 1078.1 C.C. from the date it became effective on April 1, 1983, and costs. This application was taken under advisement and will only have to be disposed of if appellant succeeds on the question of liability. Otherwise, the application will follow the outcome of the appeal.

First, the Superior Court judge found that there was a causal link between administration of the vaccine, the encephalitis and the damages. He then ruled out any fault by respondent and its employees or by defendants in warranty. The judge likened the vaccination given in the case at bar to a compulsory vaccination: [TRANSLATION] "In such a case it can be said that the vaccination is deemed to be necessary and that the moral suasion exercised on the public to have it done is the equivalent of a vaccination compulsorily imposed" (at p. 917). In the opinion of the judge the consent given by the mother in the circumstances in no way altered the problem. Finally, the judge decided against the government on the basis of no-fault liability resulting from necessity and grounded on art. 1057 C.C.

garantie contre les compagnies Merck, Sharp & Dohme et Merk, Sharp & Dohme Canada Limitée.

À ce stade-ci, il n'est plus question de la faute de quiconque, que ce soit de la part du gouvernement, de ses préposés ou des compagnies productrice et distributrice du vaccin. Ces dernières d'ailleurs ne sont plus en cause.

Il convient de souligner d'autre part que le procureur général ne conteste plus le lien de causalité entre le vaccin et l'encéphalite.

Au cours de l'audition, le procureur de l'appellant a présenté une requête dans le but de hausser le montant de la réclamation. Il demande maintenant en sa qualité de tuteur à l'enfant 3 158 853 \$. Il demande les intérêts au taux légal sur cette somme ainsi que sur la somme de 10 000 \$ qui lui avait été accordée personnellement. Il demande en outre l'intérêt sur les intérêts depuis le 22 septembre 1972 en vertu du par. 2 de l'art. 1078 C.c. Enfin il demande l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1078.1 C.c. à compter de son entrée en vigueur le 1^{er} avril 1983, et les dépens. Cette requête a été prise en délibéré et il ne sera nécessaire d'en disposer que s'il est donné raison à l'appellant quant à la responsabilité. Autrement, la requête suivra le sort du pourvoi.

Le juge de la Cour supérieure a conclu en premier lieu à l'existence d'un lien de causalité entre l'administration du vaccin, l'encéphalite et les dommages. Puis, il a écarté toute faute de la part de l'intimé et de ses préposés, de même que de la part des défenderesses en garantie. Le juge a assimilé la vaccination pratiquée en l'espèce à une vaccination obligatoire. «On peut dire qu'en pareil cas la vaccination est jugée nécessaire et que la contrainte morale exercée sur la population pour qu'on y fasse procéder est l'équivalent d'une vaccination dont on décréterait le caractère obligatoire» (p. 917). Le juge a émis l'opinion que dans les circonstances le consentement donné par la mère ne déplaçait aucunement le problème. Enfin le juge a condamné le gouvernement sur la base d'une responsabilité sans faute découlant d'un état de nécessité et fondée sur l'art. 1057 C.c.

The Court of Appeal agreed with the Superior Court as to the fact that no one had committed any fault, but it differed as to whether the vaccination was compulsory. McCarthy J.A. wrote for the Court, at p. 635: [TRANSLATION] "The 'moral suasion exercised on the public' referred to by the trial judge [...] did not make Nathalie's vaccination compulsory". In the opinion of the Court of Appeal no-fault liability did not exist in the circumstances and art. 1057 C.C. definitely does not have the scope suggested by the Superior Court judge. In particular, McCarthy J.A. wrote at p. 633: [TRANSLATION] "In my opinion, an obligation independent of any fault in circumstances such as those of the case at bar would be an excellent thing, but it does not exist in our law at present". Accordingly, the Court of Appeal reversed the Superior Court judgment and dismissed appellant's action.

Whether Vaccination Compulsory

It does not seem necessary for the purposes of this appeal to determine whether the vaccination given in the case at bar can be regarded as compulsory for, in my opinion, appellant's argument does not depend on that. The Court of Appeal did not dismiss appellant's action on the ground that, in its opinion, the vaccination was not compulsory, but because Quebec civil law does not recognize no-fault liability. If appellant's argument is accepted, the Court must rule in his favour regardless of whether the vaccination was compulsory or not.

Appellant's Position

As counsel for the appellant argued in this Court:

[TRANSLATION] It cannot be seriously denied that it would be just and equitable to compensate Nathalie.

However, equity is not *per se* the source of an obligation. The matter must be decided in accordance with positive law.

If Nathalie Lapierre cannot base her claim on positive law, on the civil law, she cannot be compensated.

In his pleading in this Court, counsel for the appellant presented his arguments in a different order from the one used in his submission, without in any way abandoning any of those arguments.

La Cour d'appel est d'accord avec la Cour supérieure relativement au fait que personne n'a commis de faute. Elle diffère d'opinion cependant quant au caractère obligatoire de la vaccination. Le juge McCarthy écrit au nom de la Cour, à la p. 635: «La 'contrainte morale exercée sur la population' dont parle le juge de première instance [...] ne rendait pas obligatoire la vaccination de Nathalie». La Cour d'appel est d'avis qu'il n'existe pas de responsabilité sans faute applicable en l'espèce et que l'art. 1057 C.c. n'a nullement la portée que lui attribue le juge de la Cour supérieure. Le juge McCarthy écrit notamment à la p. 633: «À mon avis, une obligation indépendante de toute faute dans des circonstances telles celles du cas présent serait une excellente chose mais notre droit actuel ne la prévoit pas». En conséquence la Cour d'appel infirme le jugement de la Cour supérieure et rejette l'action de l'appelant.

Le caractère obligatoire ou non de la vaccination

Il ne me paraît pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi de déterminer si la vaccination pratiquée en l'espèce peut être qualifiée d'obligatoire car à mon avis la thèse de l'appelant n'en dépend pas. Ce n'est pas au motif que, dans son opinion, la vaccination n'était pas obligatoire que la Cour d'appel a rejeté l'action de l'appelant mais au motif que le droit civil québécois ne reconnaît pas de responsabilité sans faute. Si on accepte la thèse de l'appelant celui-ci aura gain de cause indépendamment du fait que la vaccination ait ou non été obligatoire.

La position de l'appelant

Comme l'a exposé le procureur de l'appelant devant cette Cour:

On ne peut sérieusement nier qu'il serait juste et équitable d'indemniser Nathalie.

Mais l'équité en soi n'est pas source d'obligation.

Il faut se baser sur le droit positif.

Si Nathalie Lapierre ne peut justifier sa réclamation en droit positif, en droit civil, elle ne sera pas indemnisée.

Au cours de son plaidoyer devant cette Cour, le procureur de l'appelant a présenté ses moyens selon un ordre différent de celui que l'on trouve dans son mémoire, sans pour autant rien abandon-

This order also undoubtedly differs from that adopted in the Court of Appeal and the Superior Court. It will be best to follow the order adopted at the hearing.

Counsel for the appellant stated the following legal principle: damages suffered or costs incurred by an individual for the benefit of the community must be borne by the latter. He found legislative support for this rule in:

- (i) extrapolation of several provisions of the *Civil Code*;
- (ii) the ancient law;
- (iii) art. 1057 C.C.

Necessity

According to counsel for the appellant, the theory of necessity is the source of the rule above stated.

He gave it the definition suggested by R. Savatier in a study titled "L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle", contained in *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, 1939, at p. 729:

[TRANSLATION] Under the definition which we will adopt forthwith, necessity is a situation in which it clearly appears to an individual that the only means of avoiding a greater or equivalent harm is causing a lesser or equivalent harm.

Counsel for the appellant submitted that although in general necessity is a defence, it can also be the source of an obligation.

Additionally, R. Savatier in his *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., t. 1, 1951, Nos. 102-105, at pp. 125 *et seq.*, lists various types of necessity:

[TRANSLATION]

- (1) harm caused to another in order to avoid harm to oneself;
- (2) harm caused to oneself to avoid harm to another: the case of selflessness;
- (3) harm caused to another to avoid other harm to the same person;
- (4) harm caused to a third party in the interest of another third party or of the community.

In his submission appellant said:

ner de ce dernier. Cet ordre diffère aussi sans doute de celui adopté devant la Cour d'appel et la Cour supérieure. Il convient de suivre l'ordre adopté à l'audition.

^a Le procureur de l'appelant énonce le principe de droit suivant: les dommages soufferts ou les frais encourus par un seul pour le bien de la collectivité doivent être supportés par celle-ci. Ce principe trouve un support législatif dans:

- (i) l'extrapolation de multiples dispositions du *Code civil*;
- (ii) l'ancien droit;
- ^c (iii) l'article 1057 C.c.

L'état de nécessité

^a Selon le procureur de l'appelant, la théorie de l'état de nécessité est la source du principe énoncé ci-dessus.

Il en donne la définition proposée par R. Savatier dans une étude intitulée «L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle», contenue dans *Études de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, 1939, à la p. 729:

^f L'état de nécessité, c'est, suivant la définition que nous adopterons tout d'abord, la situation de celui à qui il apparaît clairement que le seul moyen d'éviter un mal plus grand ou égal est de causer un mal moins grand ou égal.

^g Le procureur de l'appelant soumet que bien qu'en général l'état de nécessité soit un moyen de défense, il peut aussi être source d'obligation.

^h Par ailleurs, R. Savatier, dans son *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., t. 1, 1951, nos 102 à 105, pp. 125 *et suiv.*, énumère diverses espèces d'états de nécessité:

- 1^o le mal causé à autrui pour s'en éviter un à soi-même;
- 2^o le mal causé à soi-même pour en éviter un à autrui: l'acte de dévouement;
- 3^o le mal causé à autrui pour en éviter un autre à la même personne;
- 4^o le mal causé à un tiers dans l'intérêt d'un autre tiers ou de la collectivité.

L'appelant expose dans son mémoire:

[TRANSLATION] Savatier says regarding the fourth (4th) type of necessity that, in the absence of any fault leading to the act of necessity, those who benefited from the act arising out of the necessity, or their representatives if they cannot be identified, will be subject to liability.

For such liability to exist, however, there must be moral suasion which led to the decision to cause necessary damage or a duty imposed by statute to perform an act which might cause necessary damage.

As the evidence at trial demonstrated, measles is a universal scourge which must be dealt with by any society. So far as moral suasion is concerned, the medical associations had pressured the provincial government to develop a vaccination program.

Accordingly, the evidence in the record is that there was a necessity to act, and the government acted.

Fate decreed that although the risk of encephalitis would only be one in a million of the persons vaccinated, Nathalie Lapierre would be its victim. (The risk among persons not vaccinated is one in one hundred thousand.) According to appellant, the rule above stated means that the community — or the State — must compensate the victim.

Counsel for the appellant further referred to J. Aboaf, *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, 1942.

The latter lays down five conditions for the existence of a necessity (at p. 22):

[TRANSLATION]

- (a) The individual must be faced with an unavoidable alternative.
- (b) One of the two branches of this alternative must be to perform an act causing damage, as the only means of avoiding serious harm (act of necessity).
- (c) The other branch of the alternative must be to allow that serious harm to occur, resulting in the effective loss of something worthwhile.
- (d) The harm must be unjust.
- (e) It must be significant and greater or at least equal in significance to that of the loss that would result from the act of necessity.

Concernant la quatrième (4^e) sorte d'état de nécessité, Savatier mentionne qu'en l'absence de faute ayant commandé l'acte nécessaire, il y a responsabilité des bénéficiaires de l'intervention inspirée par la nécessité, ou de leur agent s'ils ne sont pas identifiables.

Pour qu'une telle responsabilité puisse exister, on doit cependant retrouver soit la présence d'une contrainte morale qui a motivé la décision de causer un dommage nécessaire ou un devoir imposé par une loi de faire un acte susceptible de causer un dommage nécessaire.

Tel que l'a démontré la preuve en première instance, la rougeole constitue un fléau universel auquel toutes les sociétés doivent faire face. En ce qui concerne la contrainte morale, les associations médicales avaient exercé des pressions sur le gouvernement provincial pour qu'il développe un programme de vaccination.

La preuve au dossier est donc à l'effet qu'il y avait nécessité d'agir et le gouvernement a agi.

La fatalité a voulu que bien que le risque d'encéphalite ne soit que d'un cas sur un million de sujets vaccinés, Nathalie Lapierre en soit la victime. (Chez les personnes non vaccinées, le risque est de un cas sur cent mille). En application du principe énoncé plus haut la collectivité, c'est-à-dire l'État, doit selon l'appelant indemniser la victime.

Le procureur de l'appelant renvoie également à J. Aboaf, *L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle*, 1942.

Ce dernier pose cinq conditions auxquelles l'existence de l'état de nécessité est subordonnée (à la p. 22):

- a) L'agent doit être placé devant une alternative inéluctable.
- b) L'une des deux branches de cette alternative doit être d'accomplir un acte dommageable, seul moyen d'éviter un mal grave (acte nécessaire).
- c) L'autre branche de l'alternative doit être de laisser se réaliser ce mal grave consistant dans la perte effective d'un bien.
- d) Ce mal doit être injuste.
- e) Il doit être important et d'une importance supérieure ou au moins égale à celle du préjudice que causerait l'acte nécessaire.

According to counsel for the appellant the circumstances of the case at bar are such that each of the five conditions is met:

1. The trial judge found that there was the risk of an epidemic, which the Court of Appeal assumed without confirming or denying it, as in view of its findings on the law this was not necessary: the risk of an epidemic made it necessary to take action and to vaccinate;

2. It was established that vaccination was the only means of avoiding an epidemic;

3. The evidence was that the other alternative, namely the serious harm, was the possibility that up to 90 or 95 per cent of the population would catch measles;

4. A measles epidemic is an unjust harm *per se*, especially as the vaccine was the means of stopping it and it would not be administered;

5. The harm done to Nathalie Lapierre was less than all the encephalitis which would have resulted if there had been no vaccination.

Even assuming that the conditions of a necessity were all met, which is strongly disputed in the case at bar, it would not be possible to ignore the qualifications made by French academic analysis, seeking to limit application of the rule to circumstances of a particular type. See, in particular, H. and L. Mazeaud and A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. 1, 1965, Nos. 488 *et seq.*, pp. 544 *et seq.*; R. Pallard, *L'exception de nécessité en droit civil*, 1949, Nos. 76 *et seq.* and Nos. 207 *et seq.*

Quebec writers have had little to say on the subject, apart from descriptions of a few cases of action taken *in extremis*.

However, counsel for the appellant cited three cases which discuss the legal rule on which he relied, namely that damage suffered or expense incurred by an individual for the benefit of the community must be borne by the latter.

The first is the judgment of the Court of Appeal in *Cité de Québec v. Mahoney* (1901), 10 Que. K.B. 378, in which the City of Québec was ordered

Suivant le procureur de l'appellant les circonstances de l'espèce sont telles que chacune des cinq conditions est remplie:

1. Le juge de première instance a déterminé qu'il y avait un risque d'épidémie, ce que la Cour d'appel a présumé sans le confirmer ni l'infirmier, cela n'étant pas nécessaire vu ses conclusions en droit. Ce risque d'épidémie imposait d'agir et de vacciner;

2. Il est établi que la vaccination est le seul moyen d'éviter une épidémie;

3. Il est en preuve que l'autre alternative, soit le mal grave, c'est la possibilité que jusqu'à quatre-vingt-dix (90) ou quatre-vingt-quinze (95) pour cent de la population attrape la rougeole;

4. L'épidémie de rougeole est en soi un mal injuste d'autant plus que le vaccin étant le moyen de la combattre, il ne serait pas administré;

5. Le mal de Nathalie Lapierre est moindre que toutes les encéphalites qui auraient été subies s'il n'y avait pas eu de vaccination.

Même s'il fallait présumer que les conditions de l'état de nécessité sont toutes satisfaites, ce qui est fortement contesté en l'espèce, on ne pourrait passer sous silence les réserves apportées par la doctrine française qui visent à limiter l'application du principe à des circonstances d'un caractère particulier. Voir notamment: H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. 1, 1965, nos 488 et suiv., pp. 544 et suiv.; R. Pallard, *L'exception de nécessité en droit civil*, 1949, nos 76 et suiv. et nos 207 et suiv.

Les auteurs québécois ont peu écrit sur le sujet si ce n'est pour relater quelques cas de manœuvres *in extremis*.

Le procureur de l'appellant cite cependant trois arrêts qui font état du principe de droit sur lequel il s'appuie, savoir que les dommages soufferts ou les frais encourus par un seul pour le bien de la collectivité doivent être supportés par celle-ci.

Le premier est l'arrêt de la Cour d'appel dans *Cité de Québec c. Mahoney* (1901), 10 B.R. 378, où la cité de Québec fut condamnée à rembourser

to reimburse an owner for the value of his house which was demolished to check the progress of a fire. Cimon J.A., speaking for the majority, relied *inter alia* on a French case which awarded compensation for demolition in such circumstances in the public interest. However, he noted that some authorities base this action on the rules of expropriation. At page 401, he wrote:

[TRANSLATION] Turning to more modern French law, I again find that as a result this case is likened to the theory of jettison, though many writers regard this demolition as a tacit expropriation; the result is that the owner of the house demolished will be entitled to compensation.

A little further on, he added:

[TRANSLATION] In a case before the Cour de cassation, presided over by Mr. Troplong, a demolition in such circumstances is called an "expropriation" (D. P. 66. 1. 75). I regard this description as inappropriate: but what do the words matter!

In any event, this case does not constitute an authority for the case at bar in view of the fact that there was no statement of principle and it is not clearly indicated whether the decision was based on ancient or modern French law or on municipal law.

Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi (1915), 51 S.C.R. 562, concerned a claim by the Town against the insurance company of an owner whose house had been demolished to arrest the progress of a fire, and who the Town had compensated. It may be noted that in this case the *Town Corporations' General Clauses Act*, R.S.Q. 1888, s. 4426, authorized such demolition and provided for compensation. Three judges of this Court cited *Mahoney*. Duff J., dissenting, mentioned it at pp. 573 *et seq.*, and appeared to approve it at p. 579. Brodeur J. also cited it at p. 584, but he relied on art. 407 C.C. He wrote:

[TRANSLATION] Essentially we are back under the provisions of art. 407 of the Civil Code, which states that no one may be compelled to give up his property except for public utility and in consideration of a just indemnity previously paid.

au propriétaire la valeur de sa maison démolie pour enrayer le progrès d'un incendie. Le juge Cimon, au nom de la majorité, s'appuie entre autres sur un arrêt français qui accorde une indemnité en pareil cas de démolition pour fins d'intérêt public. Il note néanmoins que certaines autorités appuient ce recours sur les règles de l'expropriation. Il écrit à la p. 401:

Et, en passant au droit français plus moderne, j'y trouve encore, comme résultat, qu'on assimile le cas à la doctrine du jet de mer, bien que plusieurs appellent cette démolition une expropriation tacite; et il en résulte que le propriétaire de la maison abattue a droit à une indemnité.

Il ajoute un peu plus loin:

Dans une cause devant la cour de Cassation, sous la présidence de M. Troplong, une démolition est, en pareil cas, appelée «expropriation» (D. P. 66. 1. 75). Je crois cette qualification impropre. Mais qu'importe l'expression!

Quoiqu'il en soit, cet arrêt ne peut guère faire autorité en l'espèce compte tenu du fait qu'il n'y a pas de déclaration de principe et que les fondements de la décision ne sont pas clairement identifiés entre le droit français ancien ou moderne et le droit municipal.

Dans *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi* (1915), 51 R.C.S. 562, il s'agissait d'une réclamation de la cité contre la compagnie d'assurance d'une propriétaire dont la maison avait été démolie pour circonscrire un incendie et que la cité avait indemnisée. À remarquer que dans ce cas l'*Acte des clauses générales des corporations de ville*, S.R.Q. 1888, art. 4426, autorisait pareille démolition et prévoyait l'indemnisation. Trois juges de cette Cour citent l'arrêt *Mahoney*. Le juge Duff, dissident, en parle aux pp. 573 et suiv. et semble l'approuver à la p. 579. Le juge Brodeur de son côté le cite aussi à la p. 584, mais il invoque l'art. 407 C.c. Il écrit:

Nous retombons virtuellement sous les dispositions de l'article 407 du Code Civil qui dit que nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour une cause d'utilité publique et pour une juste et préalable indemnité.

Finally, Idington J., though he expressed no opinion as to the merits of *Mahoney*, did not regard it as relevant (p. 570).

In *Dalbec v. Cité de Montréal* (1902), 22 C.S. 23, the Circuit Court directed the City to pay an owner the income lost while his house was quarantined due to an infectious disease. The judge relied on *Mahoney*.

Respondent argued that the case was not one of necessity, and especially not one which met each of the conditions stated by commentators.

I do not intend to discuss this question, for what matters is to determine whether the fundamental principle on which appellant's entire case rests has any support in the law of Quebec, in particular the three points mentioned. Respondent disputed this, and argued that [TRANSLATION] "The concept of a legal obligation to compensate resulting from a necessity has no legal existence in the law of Quebec".

Extrapolation

The first point made by appellant was based on this Court's decision in *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67, which confirmed that the theory of unjust enrichment has been incorporated into the civil law. After referring to the academic dispute, as to whether the legislative basis for unjust enrichment in arts. 1041 and 1042 C.C. or arts. 1057 and 2613 C.C. (now 2712), depending on whether it is regarded as based on an innominate quasi-contract or on law or custom, Beetz J. wrote, for the Court, at pp. 76-77:

Such support can also be found in an extrapolation from the numerous provisions of the *Civil Code*, that are only special applications of it. The *Civil Code* does not contain the whole of civil law. It is based on principles that are not all expressed there, which it is up to case law and doctrine to develop:

[TRANSLATION] "... our Code, like the French Civil Code, has often applied this maxim—"Pomponius' maxim"—to special situations, but it has not made it into a general rule. I have admitted, however, the possibility of maintaining that the legislator recog-

Enfin le juge Idington, quoiqu'il n'exprime pas d'opinion sur la justesse de l'arrêt *Mahoney*, ne le trouve pas pertinent (p. 570).

Dans *Dalbec c. Cité de Montréal* (1902), 22 C.S. 23, la Cour de circuit condamne la cité à payer à un propriétaire le revenu perdu pendant que sa maison avait été mise en quarantaine par suite d'une maladie contagieuse. Le juge se fonde sur l'arrêt *Mahoney*.

L'intimé conteste qu'il s'agissait en l'espèce d'un cas de nécessité, plus particulièrement d'un cas remplissant chacune des conditions posées par la doctrine.

Je n'entends pas m'attarder à discuter de cette question car il importe avant tout de déterminer si le principe fondamental sur lequel repose toute la cause de l'appelant trouve appui en droit québécois, plus particulièrement sur les trois supports invoqués. L'intimé le conteste et soumet que «la notion d'obligation légale de compensation résultant de l'état de nécessité n'a pas d'existence juridique en droit québécois».

L'extrapolation

Ce premier support invoqué par l'appelant s'inspire de l'arrêt de cette Cour *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, qui confirme l'intégration de la doctrine de l'enrichissement injustifié au droit civil. Après avoir fait allusion à la querelle doctrinale, à savoir si l'enrichissement injustifié trouve son support législatif dans les art. 1041 et 1042 C.c. ou dans les art. 1057 et 2613 C.c. (maintenant 2712) selon que l'on tient qu'il est fondé sur un quasi-contrat innommé ou bien sur la loi ou la coutume, le juge Beetz écrit, au nom de la Cour, aux pp. 76 et 77:

On peut également trouver un tel support dans une extrapolation des multiples dispositions du *Code civil* qui n'en sont que des applications particulières. Le *Code civil* ne contient pas tout le droit civil. Il est fondé sur des principes qui n'y sont pas tous exprimés et dont il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'assurer la fécondité:

«... notre Code, comme le Code civil français, a maintes fois appliqué cette maxime—«la maxime de Pomponius—à des situations particulières, mais il ne l'a pas érigée en règle générale. J'ai admis, toutefois, la possibilité de dire que le législateur reconnaît son

nizes its authority, since he gives it effect in all the cases of application which he contemplates. Surely it can be argued that if he had contemplated other situations, and he sometimes lacks foresight, he would have applied it again". (Mignault, *op. cit.*, pp. 1971 and 1972 [*sic*]).

Appellant followed the same reasoning and referred to several articles of the *Civil Code*, which he submitted apply the legal principle that [TRANSLATION] "damages or expenses necessary to preserving the common welfare are paid for by those who benefit from them".

He grouped these articles in four categories, the first of which deals with general average contribution. It takes in the following twelve articles: 2007, 2383, 2385, 2387, 2399, 2402, 2450, 2677, 2680, 2691, 2692, 2709.

Of these, the one most often cited and which perhaps best illustrates the theory of general average contribution is art. 2450 C.C., regarding jettison:

2450. Freight is payable upon the goods cast overboard for the preservation of the ship and of the remainder of the cargo, and the value of such goods is to be paid to the owner of them by contribution on general average.

However, it must be borne in mind that the theory of general average contribution is entirely special to maritime law, so much so indeed that it applies only to maritime navigation as opposed to any other form of transportation.

G. Ripert, *Droit maritime*, 4^e éd., t. 3, 1953, writes at p. 193, No. 2222:

[TRANSLATION] The theory of general average contribution has always been presented in our ancient law as pertaining to maritime traffic. It still has this exceptional nature today.

At page 188, No. 2218, he writes:

[TRANSLATION] When one looks at the theory of general average contribution today, one is struck by its singular appearance in relation to the rules of the civil law.

G. Ripert defines general average contribution at pp. 180-181, No. 2209:

[TRANSLATION] According to a very ancient rule of maritime law, certain damage affecting the vessel or goods will not be borne exclusively by the owner of the

autorité, puisqu'il lui donne effet dans tous les cas d'application qu'il prévoit. Ne peut-on pas ajouter que, s'il avait prévu d'autres cas, et il manque quelquefois de prévision, il l'aurait appliquée encore?». (Mignault, *op. cit.* pp. 171, 172).

L'appelant fait le même raisonnement et renvoie à de nombreux articles du *Code civil* qui, nous soumet-il, appliquent le principe de droit énonçant que «les dommages ou dépenses nécessaires à la conservation de l'intérêt commun sont payés par les bénéficiaires».

Il regroupe ces articles en quatre catégories dont la première a trait aux avaries communes. Elle comprend les douze articles suivants: 2007, 2383, 2385, 2387, 2399, 2402, 2450, 2677, 2680, 2691, 2692, 2709.

De ceux-ci, le plus souvent cité et celui qui illustre peut-être le mieux la théorie des avaries communes, est l'art. 2450 C.c. relatif au jet à la mer:

2450. Le fret est payable sur les marchandises jetées à la mer pour la conservation du bâtiment et du reste du chargement, et la valeur de ces marchandises doit être payée au propriétaire par contribution générale.

Il faut constater cependant que la théorie des avaries communes est tout à fait particulière au droit maritime, tellement même qu'elle ne s'applique qu'à la navigation maritime par opposition à toute autre forme de transport.

G. Ripert, *Droit maritime*, 4^e éd., t. 3, 1953, écrit à la p. 193, n° 2222:

La théorie des avaries communes a toujours été présentée dans notre Ancien droit comme propre aux aventures maritimes. Elle conserve aujourd'hui ce caractère exceptionnel.

À la page 188, n° 2218, il écrit:

Quand on examine à l'heure actuelle la théorie des avaries communes, on est étonné du caractère particulier qu'elle offre par rapport aux règles du droit civil.

G. Ripert définit les avaries communes aux pp. 180 et 181, n° 2209:

D'après une très ancienne règle du droit maritime, certaines avaries qui frappent le navire ou les marchandises ne doivent pas être supportées exclusivement par le

thing damaged. If the vessel is damaged, the shippers will contribute to repairing it; if the goods have been sacrificed or have deteriorated, the owner of the vessel will partly indemnify the shippers; if extraordinary expenses have been incurred by the captain, the shipowner and the shippers will bear the burden jointly.

Regarding the origin and the basis for the theory of general average contribution, he writes at p. 183, No. 2212:

[TRANSLATION] One need only read the provisions of the Code de commerce, regarding jettison and contribution, to see that these rules are not simply a reproduction of similar provisions in the Ordonnance, but the most recent form of a very ancient maritime institution. The theory of general average contribution is in fact one of the oldest rules in law. Though we do not know its exact origin, traces of it are found in ancient legislation, and it appears to have been followed by all seafaring nations which have attained a certain level of civilization. Essentially the idea is quite simple: when in maritime transportation a peril threatens the vessel and cargo and a sacrifice has to be made to avoid this peril, the owner of the vessel and the owners of the goods will share in the required sacrifice. The legal theory of general average contribution is therefore only the implementation of a principle of general and equitable contribution, but what is interesting is the way in which it is implemented.

Rejecting the theory of unjust enrichment which some writers have suggested as the basis for the theory of general average contribution, G. Ripert writes at pp. 190-91, No. 2219:

[TRANSLATION] This is the explanation given by jurists who do not want to take any account of the institution's past and who are seeking a legal construction to house a rule which seems strange to them.

In his view, the theory rests on an agreement, a temporary partnership between the owner of the vessel and the shippers. At page 191, No. 2220, he writes:

[TRANSLATION] Clearly the institution can only be explained in terms of its origin and its past. Contribution arose out of the temporary agreement created between the owner of the vessel and the shippers against the dangers of ocean shipping. The contributory action is one between partners. The partnership is only for a time and has a well-defined purpose; it consists of a very

propriétaire de la chose avariée. Si le navire est atteint, les chargeurs contribuent à le réparer; si les marchandises ont été sacrifiées ou détériorées, le propriétaire du navire indemnise partiellement les chargeurs; si des dépenses extraordinaires ont été faites par le capitaine, l'armateur et les chargeurs en supportent la charge en commun.

Au sujet de l'origine et du fondement de la théorie des avaries communes, il écrit à la p. 183, n° 2212:

Il suffit de lire les textes du Code de commerce, relatifs au jet et à la contribution, pour comprendre que ces règles ne sont pas simplement la reproduction de textes semblables de l'Ordonnance, mais la formule la plus récente d'une très ancienne institution maritime. La théorie des avaries communes est en effet au nombre des plus vieilles règles juridiques. Si son origine exacte ne nous est pas connue, on en trouve tout au moins des traces dans les antiques législations, et elle paraît avoir été suivie par tous les peuples navigateurs arrivés à un certain degré de civilisation. L'idée est en effet bien simple: lorsque, dans un transport maritime, un péril menace le navire et la cargaison et qu'il faut, pour l'éviter, faire un sacrifice, le propriétaire du navire et les propriétaires des marchandises prendront chacun leur part du sacrifice nécessaire. La théorie juridique des avaries communes n'est donc que la mise en œuvre d'un principe de contribution commune et équitable, mais ce qui est intéressant à examiner, c'est cette mise en œuvre.

Rejetant la théorie de l'enrichissement sans cause que certains auteurs préconisent comme fondement de la théorie des avaries communes, G. Ripert écrit aux pp. 190 et 191, n° 2219:

Il y a là explication de juristes qui ne veulent tenir aucun compte du passé de l'institution et cherchent une construction juridique pour abriter une règle qui leur paraît étrange.

Selon lui, la théorie repose sur une union, une association temporaire entre le propriétaire du navire et les chargeurs. Il écrit à la p. 191, n° 2220:

On ne saurait expliquer l'institution que d'après son origine et son passé. La contribution est née de l'union temporaire créée entre le propriétaire du navire et les chargeurs contre les dangers de l'expédition maritime. Le recours contributoire est un recours entre associés. L'association a une durée temporaire et un but bien défini; elle réunit un nombre très restreint d'associés;

small number of partners; but it is nonetheless a mutual insurance against risks at sea.

Moreover, this agreement exists by operation of law. On this point the writer observes at p. 185, No. 2214:

[TRANSLATION] It is possible that originally the master of the vessel and the merchants formally concluded an agreement before the vessel departed; however, writers on customary law all admit that it exists by operation of law.

Similar explanations are given in a more modern form by R. Rodière, *Droit maritime*, 8^e éd., 1979, No. 472 et seq., pp. 464 et seq.

The same writer, in his *Traité général de droit maritime*, t. 4, 1972, rejects both *negotiorum gestio* and unjust enrichment as bases for the theory, and speaks of a *de facto* partnership (Nos. 328 and 329, pp. 354-55).

Finally, G. Ripert writes at p. 194, No. 2222:

[TRANSLATION] French jurisprudence limits the application of the theory of general average contribution to maritime transportation: it applies that theory neither to transportation by land nor by air, where it might be of some value, nor to loading and unloading lightering operations which are not in the nature of transportation, nor to riverine transportation, where it could quite easily be applied.

On this point it appears that the theory of general average contribution cannot be the basis for a general principle applicable throughout the civil law, although the provisions concerning it are in our *Civil Code*, whereas in France they are contained in the *Code de commerce* and were previously in the *Ordonnance sur la marine* which dates from 1681, to go no further back than that.

The second category of articles of the *Civil Code* cited by appellant relates to expenditures in the common interest, and covers arts. 1994, 1996 and 2009.

These articles are found in Chapter Second, "Of Privileges", of Title Seventeenth, "Of Privileges and Hypothecs", of Book Third, "Of the Acquisition and Exercise of Rights of Property", of the *Civil Code*.

mais peu importe, il n'y a pas moins assurance mutuelle contre les risques de mer.

Et cette union existe de plein droit. Sur ce point l'auteur écrit, à la p. 185 n° 2214:

Il est possible qu'à l'origine, maître du navire et marchands aient formellement conclu l'union avant le départ du navire. Mais les coutumiers admettent tous qu'elle existe de plein droit.

Des explications analogues sont données de façon plus moderne par R. Rodière, *Droit maritime*, 8^e éd., 1979, n° 472 et suiv., pp. 464 et suiv.

Ce même auteur, dans son *Traité général de droit maritime*, t. 4, 1972, rejette tant la gestion d'affaires que l'enrichissement sans cause comme fondement de la théorie et parle pour sa part de société de fait (nos 328 et 329, pp. 354 et 355).

G. Ripert écrit enfin à la p. 194, n° 2222:

La jurisprudence française restreint l'application de la théorie des avaries communes aux transports maritimes; elle ne l'applique ni aux transports terrestres, ni aux transports par air, où elle présenterait pourtant une certaine utilité, ni aux opérations de chargement et de déchargement pour alléger qui n'ont pas le caractère d'un transport, ni aux transports fluviaux, où l'application en serait pourtant assez facile.

Je conclus sur ce point que l'on ne peut dégager de la théorie des avaries communes un principe général qui s'étend à tout le droit civil même si les dispositions y relatives se trouvent dans notre *Code civil* alors qu'en France elles se trouvent dans le *Code de commerce* et se trouvaient antérieurement dans l'*Ordonnance sur la marine* qui date de 1681, pour ne pas remonter au-delà.

La deuxième catégorie d'articles du *Code civil* qu'invoque l'appellant se rapporte aux dépenses faites dans l'intérêt commun et comprend les art. 1994, 1996 et 2009.

Ces articles se trouvent au chapitre deuxième: «Des privilèges», du titre dix-septième: «Des privilèges et hypothèques» du livre troisième: «De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété», du *Code civil*.

Article 1980, the first in Title Seventeenth, provides:

1980. Whoever incurs a personal obligation, renders liable for its fulfilment all his property, moveable and immoveable, present and future, except such property as is specially declared to be exempt from seizure.

However, a creditor may agree with his debtor that the latter will be bound to fulfil his obligation only on the property they describe and which is affected by a legal cause of preference in favour of the creditor.

Article 1981 then lays down the following rule:

1981. The property of a debtor is the common pledge of his creditors, and where they claim together they share its price rateably, unless there are amongst them legal causes of preference.

Article 1982 states that the legal causes of preference are privileges and hypothecs.

There are many kinds and different classes of privilege and the purpose of Chapter Second is to determine their order of priority.

Accordingly, art. 1994 places "Law costs and all expenses incurred in the interest of the mass of the creditors" before other privileges on moveables such as tithes or the claims of the vendor, but this simply means costs and expenses incurred in the interest of the mass of the creditors as opposed to those incurred in the interest of an individual.

There have been many cases concerned with separating one from the other: reference need only be made to the comments of C. Demers in the *Traité de Droit civil du Québec*, t. 14, 1950, and of P. B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 9, 1916, under arts. 1994, 1996 and 2009, and to the cases cited.

Article 1996 adds to para. 1 of art. 1994 in stating: "The expenses incurred in the interest of the mass of the creditors, include such as have served for the preservation of their common pledge".

Similarly, art. 2009 places "Law costs and the expenses incurred for the common interest of the creditors" before other privileges on immoveables.

L'article 1980, le premier du titre dix-septième, stipule:

1980. Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont spécialement déclarés insaisissables.

Toutefois, un créancier peut convenir avec son débiteur que celui-ci ne sera tenu de remplir son engagement que sur les biens qu'ils décrivent et qui sont affectés d'une cause légitime de préférence en faveur du créancier.

Puis, l'article 1981 pose le principe suivant:

1981. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

L'article 1982 précise que les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques.

Il y a des nombreuses espèces de même que différentes qualités de privilèges et l'objet du chapitre deuxième est d'en déterminer l'ordre de priorité.

C'est ainsi que l'art. 1994 fait passer «Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun» avant les autres privilèges sur les meubles tels la dîme ou la créance du vendeur, mais cela signifie simplement les frais et les dépenses faites dans l'intérêt commun par opposition à ceux faits dans l'intérêt d'un particulier.

Aussi une abondante jurisprudence a-t-elle départagé les uns des autres. Qu'il suffise de renvoyer aux commentaires de C. Demers dans le *Traité de Droit civil du Québec*, t. 14, 1950, ainsi qu'à ceux de P. B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 9, 1916, sous les art. 1994, 1996 et 2009 et à la jurisprudence citée.

L'article 1996 complète le par. 1 de l'art. 1994 en énonçant que: «Les dépenses faites dans l'intérêt de la masse des créanciers, comprennent celles qui ont servi à conserver le gage commun».

De même, l'art. 2009 fait passer «Les frais de justice et ceux faits dans l'intérêt commun» avant les autres privilèges sur les immeubles.

First and foremost, it must be determined how one is to apply the rule that the property of the debtor is the common pledge of his creditors, and how the latter will distribute it. Articles 1994 and 2009 provide that costs incurred in arriving at a distribution of the proceeds of the debtor's property will be paid before tithes and funeral expenses or other privileges and before claims which are not privileged.

The important point is that the preference given to a privileged creditor affects only the debtor's property. No obligation is imposed on other creditors to reimburse one who has incurred costs in the interest of the mass of creditors if the debtor's property is insufficient to do so. In this case, a creditor who has incurred such costs will bear the loss alone.

It could be argued that there is a contribution in the sense that the mass of the debtor's property, and therefore the proportional share of the other creditors when the proceeds of sale of the property are distributed, is reduced if costs incurred in the interest of the mass are paid on a priority basis; however, that is only true where the proceeds of the sale are sufficient to pay such costs. If they are not, the other creditors cannot be called on to contribute.

These rules are very different from the general principle suggested by appellant, namely that costs incurred by an individual for the benefit of the community must be borne by the latter.

The third category of articles relied on by appellant relates to the reimbursement of necessary expenses. They are arts. 417, 1046, 1052, 1539, 1546, 1775, 1812, 1813 and 1973. Article 417 deals with the case of a person having possession who with his own materials has made improvements to land which does not belong to him, and makes the owner's right to such improvements depend on their nature and the good or bad faith of the person making them. All the other articles cited govern contractual or quasi-contractual relations between the parties: art. 1046, *negotiorum gestio*; art. 1052, receipt of a thing not due; art. 1539, dissolution of a sale by reason of non-pay-

Il s'agit d'abord et avant tout de déterminer les modalités d'application du principe que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et de déterminer comment ceux-ci se les distribueront. Les articles 1994 et 2009 disposent que les frais encourus en vue d'en arriver à la distribution du produit des biens du débiteur seront payés par préférence à la dîme et aux frais funéraires ou autres privilèges et par préférence aux créances qui ne sont pas privilégiées.

Ce qu'il faut souligner c'est que la préférence accordée au créancier privilégié n'engage que les biens du débiteur. Aucune obligation n'est imposée aux autres créanciers de rembourser celui qui a encouru des frais dans l'intérêt commun si les biens du débiteur n'y suffisent pas. Dans ce dernier cas le créancier qui a encouru ces frais subira seul la perte.

On pourrait argumenter qu'il y a contribution en ce sens que la masse des biens du débiteur et conséquemment la part proportionnelle des autres créanciers lors de la distribution du produit de la vente des biens, est diminuée dans la mesure où les frais faits dans l'intérêt commun sont payés en priorité. Mais cela vaut seulement lorsque le produit de la vente est suffisant pour payer ces frais. Au cas contraire les autres créanciers ne sont pas appelés à contribuer.

Il s'agit de règles bien différentes du principe général mis de l'avant par l'appelant à savoir que les frais encourus par un seul pour le bien de la collectivité doivent être supportés par celle-ci.

La troisième catégorie d'articles auxquels l'appelant renvoie se rapporte au remboursement des dépenses nécessaires. Ce sont les art. 417, 1046, 1052, 1539, 1546, 1775, 1812, 1813, 1973. L'article 417 traite du cas du possesseur qui a fait avec ses matériaux des améliorations sur un terrain qui ne lui appartient pas et fait dépendre le droit qu'il peut prétendre le propriétaire du fonds de la nature des améliorations et de la bonne ou mauvaise foi de celui qui les a faites. Tous les autres articles cités régissent des rapports contractuels ou quasi-contractuels entre des parties: art. 1046, *negotiorum gestio*; art. 1052, réception de la chose non due; art. 1539, résolution de la vente faute de