

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*
d *— 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.

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

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

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.

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

^j 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, *d* [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, *j* [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* durant 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 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, *j* [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'appelant 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'appelant 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.

^e 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'appelant 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'appelant 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

ment of the price; art. 1546, exercise of the right of redemption; art. 1775, expenses incurred by a borrower; arts. 1812 and 1813, expenses incurred by a depositary, voluntary deposit and necessary deposit; art. 1973, obligations of creditors and debtors with respect to pledges.

Far from being specific applications of the principle stated by appellant, these articles are specific applications of the theory of unjust enrichment confirmed by *Cie Immobilière Viger Ltée, supra*.

In his critical essay on *L'évolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause*, 1955, A. Morel lists at p. 56 "*inter alia*" 73 articles of the *Civil Code* [TRANSLATION] "which prevent one person from enriching himself at the expense of another". This list contains all the articles cited by appellant with two exceptions, which should actually have been included. First, there is art. 1539, dealing with the obligation of a seller who retakes possession of the thing sold, when the price is not paid, to reimburse the price received and the costs of repairs and improvements. There is also art. 1813, dealing with necessary deposit which is subject to the same rules as voluntary deposit. Article 1812 on the latter is included in A. Morel's list.

The fourth category mentioned by appellant consists only of art. 407:

407. No one can be compelled to give up his property, except for public utility and in consideration of a just indemnity previously paid.

This article is also a specific application of the theory of unjust enrichment. It is the first article mentioned by A. Morel.

Appellant's first point, the support provided by extrapolating the provisions of the *Civil Code*, cannot be admitted.

Ancient Law

Appellant relied on art. 2712 C.C.:

2712. The laws in force at the time of the coming into force of this code are abrogated in all cases:

In which there is a provision herein having expressly or impliedly that effect;

paiement du prix; art. 1546, exercice du droit de réméré; art. 1775, dépenses faites par un emprunteur; art. 1812 et 1813, dépenses faites par un dépositaire, dépôt volontaire et dépôt nécessaire; art. 1973, obligations des créancier et débiteur gagistes.

Or, plutôt que d'être des applications particulières du principe énoncé par l'appelant, ces articles sont des applications particulières de la doctrine de l'enrichissement injustifié confirmé par l'arrêt *Cie Immobilière Viger Ltée*, précité.

Dans son essai critique sur *L'évolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause*, 1955, A. Morel énumère à la p. 56, «entre autres», 73 articles du *Code civil* qui «empêchent une personne de s'enrichir aux dépens d'une autre». Cette énumération contient tous les articles cités par l'appelant à deux exceptions près qui en fait auraient dû être inclus. Il s'agit en premier lieu de l'art. 1539 qui traite de l'obligation du vendeur qui reprend possession de la chose vendue faute de paiement du prix, de rembourser le prix reçu et les frais des réparations et des améliorations. Il s'agit d'autre part de l'art. 1813 qui traite du dépôt nécessaire qui est sujet aux mêmes règles que le dépôt volontaire. Or, l'article 1812 relatif à ce dernier est compris dans l'énumération de A. Morel.

La quatrième catégorie mentionnée par l'appelant ne comprend que l'art. 407:

407. Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Or, cet article aussi est une application particulière de la doctrine de l'enrichissement injustifié. C'est le premier article mentionné par A. Morel.

Le premier moyen de l'appelant, c'est-à-dire le support de l'extrapolation de dispositions du *Code civil*, ne peut être retenu.

L'ancien droit

L'appelant s'appuie sur l'art. 2712 C.c.:

2712. Les lois en force, lors de la mise en force de ce code, sont abrogées dans les cas:

Où il contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet;

In which such laws are contrary to or inconsistent with any provision herein contained;

In which express provision is herein made upon the particular matter to which such laws relate;

Except always that as regards transactions, matters and things anterior to the coming into force of this code, and to which its provisions could not apply without having a retroactive effect, the provisions of law which without this code would apply to such transactions, matters and things remain in force and apply to them, and this code applies to them only so far as it coincides with such provisions.

As counsel for the respondent observed, this article has received little attention from academic analysts and the courts.

In the case at bar, the trial judge wrote at p. 916:

[TRANSLATION] In view of the wording of the old art. 2613 C.C. (now art. 2712), we have to consider that the provisions of ancient French law and those of Roman law constitute a supplementary system of law to which reference must be made where the Code is silent on a particular point. This legislation, peculiar to Quebec, thus allows us to refer occasionally to the ancient law, which is itself based on Roman law in the area of civil liability, though it is only exceptionally necessary to do this in view of the great generality of arts. 1053 *et seq.* of the *Civil Code*.

McCarthy J.A., speaking for the Court of Appeal, wrote at pp. 633-34:

[TRANSLATION] However, that article does not have the effect of introducing the obligations of ancient French law or Roman law into the law of Quebec. On the contrary, art. 983 implicitly but clearly has the effect of limiting obligations to the sources it mentions. If the obligations of ancient French law or Roman law are contained in the law of Quebec, it is only because they have been adopted by the Quebec legislator. Article 2450 C.C., which deals with casting a passenger's effects overboard to ensure the safety of the vessel, is an example of this. Even assuming, therefore, that ancient French law or Roman law imposed on the province an obligation to compensate for the damage suffered by young Nathalie, I do not find any such obligation in our present law.

One observation should be made. There is no question that what our civil law has preserved of the ancient law is not necessarily limited to what the legislator has expressly adopted and enacted.

Où elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu'il contient;

Où il contient une disposition expresse sur le sujet particulier de telles lois.

^a Sauf toujours qu'en ce qui concerne les transactions, matières et choses antérieures à la mise en force de ce code et auxquelles on ne pourrait en appliquer les dispositions sans leur donner un effet rétroactif, les dispositions de la loi qui, sans ce code, s'appliqueraient à ces transactions, matières et choses restent en force et s'y appliquent, et ce code ne s'y applique qu'autant qu'il coïncide avec ces dispositions.

^c Comme le souligne le procureur de l'intimé cet article fut peu interprété par la doctrine et la jurisprudence.

En l'espèce le juge de première instance écrit à la p. 916:

^d Vu le texte de l'ancien article 2613 C.C. (devenu l'art. 2712) il nous faut considérer que les dispositions de l'ancien droit français de même que celles du droit romain constituent un droit supplétif auquel il faut avoir recours au cas de silence du code sur un sujet particulier. Ce texte de loi particulier au Québec nous permet donc de recourir occasionnellement à l'ancien droit, fondé lui-même sur le droit romain en matière de responsabilité civile, bien qu'il n'y ait occasion de ce faire qu'à titre exceptionnel étant donné la très grande généralité des articles 1053 et suivants du *Code civil*.

^f Le juge McCarthy, au nom de la Cour d'appel, écrit pour sa part aux pp. 633 et 634:

^g Cet article n'a pas pour effet, toutefois, d'introduire dans notre droit des obligations de l'ancien droit français ou du droit romain. Au contraire, l'article 983 a implicitement mais clairement l'effet de limiter les obligations aux sources y mentionnées. Si des obligations de l'ancien droit français ou du droit romain se retrouvent dans notre droit, c'est uniquement parce qu'elles ont été reprises par notre législateur. L'article 2450 C.C., qui traite du cas du jet à la mer des effets d'un passager pour assurer le salut du navire, en est un exemple. Donc, même en assumant que l'ancien droit français ou le droit romain auraient imposé à la province l'obligation de réparer le dommage subi par la jeune Nathalie, je ne peux voir telle obligation dans notre droit actuel.

^j Une observation s'impose. Il est certain que ce que notre droit civil a conservé de l'ancien droit ne se limite pas nécessairement à ce que le législateur a repris et édicté de manière expresse. Au con-

On the contrary, and on this point I would cite P. B. Mignault, *op. cit.*, t. 1, 1895, at p. 53:

[TRANSLATION] ... what one may call the ancient law is only repealed when the Civil Code contains a provision which expressly or implicitly has this effect, or which deals expressly with the particular subject-matter of this legislation, and finally when the substance of the ancient law is contrary to that of the Code or inconsistent with its provisions. Apart from these cases, the ancient law is still in effect, except of course in cases where it has fallen into disuse.

However, I do not think it is necessary for the purposes of this appeal to determine the exact scope of art. 2712. Only two cases belong to the ancient law: they are jettison and the demolition of a building to arrest the progress of a fire.

I feel I have dealt sufficiently with the theory of general average contribution to show that it is not possible to derive from that theory 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.

So far as cases of demolition are concerned, they may be justified as much or more by the theory of unjust enrichment and the rule which results, stated in art. 407 C.C., that no one can be compelled to give up his property, except for public utility and in consideration of a just indemnity previously paid. The demolition of a building by a public authority or at its direction is similar to an expropriation.

Appellant's second point, based on the ancient law, cannot be admitted either.

Article 1057 C.C.

Finally, as legislative support for the general principle stated by him, appellant pointed to art. 1057 C.C.

Title Third of Book Third of the *Civil Code* is titled "Of Obligations".

Among the general provisions is art. 983:

traire et là-dessus je citerai P. B. Mignault, *op. cit.*, t. 1, 1895, à la p. 53:

... ce qu'on peut appeler l'ancien droit n'est abrogé que lorsque le code civil contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet, ou qui s'exprime d'une manière expresse sur le sujet particulier de ces lois, enfin lorsque la doctrine du droit ancien est contraire à celle du code ou incompatible avec ses dispositions. Hors de ces cas, l'ancien droit est encore en vigueur, sauf naturellement le cas de désuétude.

Toutefois il ne me paraît pas nécessaire de déterminer la portée exacte de l'art. 2712 pour les fins de ce pourvoi. Rien que deux cas relèvent de l'ancien droit. Ce sont le jet à la mer et la démolition d'un immeuble pour enrayer le progrès d'un incendie.

Or je crois avoir déjà suffisamment traité de la théorie des avaries communes pour démontrer que l'on ne peut en dégager un principe d'application générale en droit civil à l'effet que les dommages soufferts ou les frais encourus par un seul pour le bien de la collectivité doivent être supportés par celle-ci.

Quant au cas de démolition il se justifie tout autant sinon davantage par la doctrine de l'enrichissement injustifié et la règle qui en découle et que consacre l'art. 407 C.c. à l'effet que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. La démolition d'un immeuble par l'autorité publique ou sous sa direction s'apparente à une expropriation.

Ce deuxième moyen de l'appellant fondé sur l'ancien droit ne peut davantage être retenu.

L'article 1057 C.c.

Enfin, comme support législatif au principe général qu'il énonce, l'appellant propose l'art. 1057 C.c.

Le titre troisième du livre troisième du *Code civil* s'intitule: «Des obligations».

Parmi les dispositions générales se trouve l'art. 983:

983. Obligations arise from contracts, quasi-contracts, offences, quasi-offences, and from the operation of the law solely.

There follow Chapter First, dealing with contracts, Chapter Second dealing with quasi-contracts, Chapter Third dealing with offences and quasi-offences, and Chapter Fourth dealing with obligations which result from the operation of law solely.

The last mentioned contains only art. 1057, which reads as follows:

1057. Obligations result in certain cases from the sole and direct operation of law, without the intervention of any act, and independently of the will of the person obliged or of him in whose favor the obligation is imposed.

Such are the obligations of tutors and other administrators who cannot refuse the charge cast upon them;

The obligation of children to furnish the necessaries of life to their indigent parents;

Certain obligations of owners of adjoining properties;

The obligations which in certain cases arise from fortuitous events;

And others of a like nature.

The corresponding article of the French *Code civil** is as follows:

1370. Certain engagements are formed without any agreement intervening, neither on the part of him who obligates himself nor on the part of the one toward whom he is obligated.

Some result from the sole authority of the law; others arise from an act personal to him who finds himself obligated.

The first are engagements made involuntarily, such as those between neighboring owners, or those of guardians and of other administrators who may not refuse the function which is conferred upon them.

Engagements which arise from an act personal to him who finds himself obligated result either from quasi-contracts or from delicts or quasi-delicts (torts); they constitute the subject-matter of the present Title.

*English translation by John H. Crabb, *The French Civil Code* (1977).

983. Les obligations procèdent des contrats, des quasi-contracts, des délits, des quasi-délits, ou de la loi seule.

a Suivent les chapitres premier qui traite des contrats, deuxième qui traite des quasi-contracts, troisième qui traite des délits et quasi-délits, puis quatrième qui traite des obligations qui résultent de l'opération de la loi seule.

b

Ce dernier ne contient que l'art. 1057 ainsi rédigé:

c 1057. Les obligations naissent, en certains cas, de l'opération seule et directe de la loi, sans qu'il intervienne aucun acte, et indépendamment de la volonté de la personne obligée, ou de celle en faveur de qui l'obligation est imposée;

d Telles sont les obligations des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la charge qui leur est imposée;

L'obligation des enfants de fournir à leurs parents indigents les nécessités de la vie;

e Certaines obligations des propriétaires de terrains adjacents;

Les obligations qui, en certaines circonstances, naissent de cas fortuits;

f Et autres semblables.

L'article correspondant du *Code civil* français est le suivant:

g 1370. Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

h Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

i Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contracts, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre.

I should at once make an observation concerning art. 1057, namely that strictly speaking a fortuitous event which in general has the effect of excusing the perpetrator of damage from liability cannot be the cause of an obligation, even though it sometimes occasions one. I will cite below the text of R. Taschereau who makes this distinction in *Théorie du cas fortuit et de la force majeure dans les obligations*, 1901.

The Superior Court judge observed that art. 1370 of the French Code is analogous to art. 1057 C.C., except for paras. 3, 5 and 6 which are not in the former.

The following explanation is given in the Commissioners' Report concerning art. 1057:

The single article, No. 77 (82), in cap. 4, declares in a more extended and special form than the article 1370, of the French code, the law, as well under the ancient as under the present system in France. The distribution under these systems, differs from that found in the Institutes of Justinian, by which this class of obligations is referred to [*sic*] quasi-contracts.

The Commissioners refer to the following writers: Domat, Pothier, Marcadé and Toullier.

According to appellant, art. 1057 is general in its application. It is neither limiting nor an article which refers to any other. In short, art. 1057 indicates categories of obligations rather than listing specific cases, and there are in addition to the examples it gives many other obligations which result solely from the operation of law.

In particular, appellant relied on para. 5, "The obligations which in certain cases arise from fortuitous events", and on para. 6, which adds "And others of a like nature".

In general fortuitous events serve to excuse the perpetrator of damage from all liability; but the Code gives examples of obligations which result from fortuitous events, or more precisely of obligations which result when fortuitous events occur: they are arts. 420, 423, 428, 478, 575, 1595, 1767, 1768, 1804, 1813, 2410, 2411, 2412, 2427, 2445, 2450, 2451.

These are only examples, and according to appellant such obligations can be extended by

J'apporte immédiatement une précision quant à l'art. 1057, à savoir qu'à proprement parler le cas fortuit qui a généralement pour effet d'exonérer l'auteur d'un dommage de la responsabilité, ne peut pas être la cause d'une obligation même si parfois il peut en être l'occasion. Je citerai plus loin le texte de R. Taschereau qui fait cette distinction dans: *Théorie du cas fortuit et de la force majeure dans les obligations*, 1901.

Le juge de la Cour supérieure fait observer que l'art. 1370 C.c. français est analogue à l'art. 1057 C.c., sauf pour les al. 3, 5 et 6 que l'on ne retrouve pas dans le premier.

Dans le rapport des commissaires on peut lire l'explication suivante au sujet de l'art. 1057:

L'article unique 77 (82) du chapitre quatrième énoncé d'une manière plus ample et plus spéciale que l'article 1370 du code français, la loi tant sous l'ancien que sous le nouveau système en France. Sous ces deux systèmes la classification diffère de celle que l'on trouve dans les Instituts de Justinien qui range cette espèce d'obligations au nombre des quasicontracts.

Et les commissaires renvoient aux auteurs suivants: Domat, Pothier, Marcadé et Toullier.

Selon l'appellant, l'art. 1057 est d'application générale. Il n'est ni limitatif, ni un article qui fait le renvoi à d'autres. Bref, l'art. 1057 énonce des catégories d'obligations plutôt que d'énumérer des cas précis et, outre les exemples qu'il donne, il existe beaucoup d'autres obligations qui résultent de l'opération de la loi seule.

L'appellant s'appuie en particulier sur le cinquième alinéa: «Les obligations qui, en certaines circonstances, naissent de cas fortuits»; et sur le sixième alinéa qui ajoute «Et autres semblables».

Le cas fortuit sert généralement à exonérer l'auteur d'un dommage de toute responsabilité. Mais le Code donne des exemples d'obligations qui résultent de cas fortuits ou plus exactement d'obligations qui naissent à l'occasion de cas fortuits. Ce sont les art. 420, 423, 428, 478, 575, 1595, 1767, 1768, 1804, 1813, 2410, 2411, 2412, 2427, 2445, 2450, 2451.

Ce sont là des exemples seulement et selon l'appellant l'on peut par analogie étendre pareilles

analogy to other cases, in accordance with para. 6 of the article, which states "And others of a like nature".

This is especially true because "A judge cannot refuse to adjudicate under pretext of the silence, obscurity or insufficiency of the law", as stated in art. 11 C.C.

According to appellant, there is an analogy between the theory of general average contribution and one example of its application, jettison, on the one hand, and vaccination on the other.

In the case of jettison, the storm is the fortuitous event, while in the case at bar it is the danger of an epidemic. Both acts occur in circumstances which are necessarily analogous: jettison to save the vessel and its crew, vaccination to prevent the epidemic. Finally, the obligation which results from jettison is to pay the value of the goods to the owner by general average contribution, while that resulting from vaccination is that the victim should be compensated by the community, that is by the State.

The difficulty with this reasoning is that its effect is for all practical purposes to make fortuitous events a sixth and new source of obligations independent of contracts, quasi-contracts, offences, quasi-offences and obligations resulting solely from the operation of law.

Respondent submitted that on the contrary, the fortuitous events referred to in art. 1057, which occasion obligations, are those found in the various articles of the Code such as those already mentioned or those about which the legislator has enacted other legislation such as the *Workmen's Compensation Act*, R.S.Q., c. A-3; the *Crime Victims Compensation Act*, R.S.Q., c. I-6; and the *Automobile Insurance Act*, R.S.Q., c. A-25.

Article 1057 exists only to explain art. 983 by giving examples of obligations resulting solely from the operation of law. Accordingly, when the article speaks of the obligation of tutors and other administrators who cannot refuse the charge cast upon them and the obligations of children to furnish the necessaries of life to their indigent par-

obligations à d'autres cas, à quoi invite le sixième alinéa de l'article qui dit: «Et autres semblables».

a À plus forte raison parce que: «Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi» comme l'édicte l'art. 11 C.c.

b Selon l'appelant, il y a une analogie à faire entre, d'une part, la théorie des avaries communes et l'une de ses manifestations qu'est le jet à la mer et, d'autre part, la vaccination.

c Dans le cas du jet à la mer, la tempête est le cas fortuit alors qu'en l'espèce c'est le danger d'épidémie. Les deux actes sont posés dans des circonstances de nécessité analogues: le jet afin de sauver le navire et son équipage, la vaccination afin de prévenir l'épidémie. Enfin l'obligation qui résulte du jet est de payer la valeur des marchandises au propriétaire par contribution générale tandis que celle qui résulte de la vaccination vise à ce que la victime soit indemnisée par la collectivité, c'est-à-dire l'État.

f La difficulté que soulève ce raisonnement c'est qu'il a pour effet à toutes fins pratiques de faire du cas fortuit une sixième et nouvelle source d'obligations indépendante des contrats, quasi-contracts, délits, quasi-délits et obligations qui résultent de l'opération de la loi seule.

g Au contraire, soumet l'intimé, les cas fortuits dont parle l'art. 1057 et à l'occasion desquels naissent des obligations sont ceux qui l'on trouve dans les divers articles du Code tels ceux déjà mentionnés ou ceux au sujet desquels le législateur a légiféré dans d'autres lois telles par exemple la *Loi sur les accidents du travail*, L.R.Q., chap. A-3; la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., chap. I-6; la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., chap. A-25.

i L'article 1057 ne sert qu'à expliquer l'art. 983 en donnant des exemples d'obligations qui résultent de l'opération de la loi seule. Ainsi, lorsque l'article parle de l'obligation des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la charge qui leur est imposée et des obligations des enfants de fournir à leurs parents indigents les nécessités

ents, there can be no question of obligations other than those contained in the Code or in some other legislative enactment. The same is true, respondent submitted, of fortuitous events. The final paragraph, which adds "And others of a like nature", simply means that art. 1057 is not limiting and only gives certain examples. Thus, it covers alimentary obligations of children to their parents but not those of spouses to each other and to their children, which are other similar obligations that result solely from the operation of law.

The prevailing view of academic analysis, with which I agree, is that art. 1057 is only declaratory and that para. 5 does not create a sixth source of obligations.

P. B. Mignault, *op. cit.*, t. 5, 1901, writes at p. 391:

[TRANSLATION] Obligations resulting solely and directly from the operation of law are those which derive from an event or circumstance other than the act of an individual, which the law adopts and sanctions. Article 1057 cites, as examples: . . .

In his text cited above, R. Taschereau wrote at pp. 59-60:

[TRANSLATION] One might be tempted on reading this article to think that the drafter intended to add to art. 983 a sixth source of obligation, namely fortuitous events or Acts of God. This provision of our Code was probably worded in this way in keeping with the opinion of Domat, who thought that fortuitous events should be a source of obligation. Toullier, subscribing to this approach, criticized art. 1370 C.N. because it omitted the obligations resulting from fortuitous events, "for" he said, "such obligations result neither from the sole authority of the law nor from a personal act, either by the person on whom the obligation falls or the one to whom it is owed".

In our opinion, Marcadé gives the true state of the law on the matter: "So" he says, "when the Code speaks of obligation resulting from the sole operation of the law, the word *sole* has a relative and not an absolute meaning—it means that only *the law* is concerned, in that it is not accompanied by a contract, a quasi-contract, an offence or a quasi-offence; but once again, the intention is not that it should be absolutely by itself and that no circumstances may have existed which determined its intent by the formation of an obligation due to reason and natural equity . . . The category of obliga-

de la vie, il ne saurait être question d'obligations autres que celles contenues dans le Code ou dans un autre texte de loi. Il en va de même des cas fortuits selon l'intimé. Quant au dernier alinéa qui ajoute «Et autres semblables», il signifie simplement que l'art. 1057 n'est pas limitatif et qu'il ne donne que quelques exemples. Ainsi, il traite des obligations alimentaires des enfants envers leurs parents mais non de celles des époux entre eux et envers leurs enfants qui sont d'autres obligations semblables qui résultent de l'opération de la loi seule.

C'est l'opinion prépondérante de la doctrine, à laquelle je me range, que l'art. 1057 n'est qu'énonciatif et que l'al. 5 ne crée pas une sixième source d'obligations.

P. B. Mignault, *op. cit.*, t. 5, 1901, écrit à la p. 391:

Les obligations qui résultent de l'opération seule et directe de la loi sont celles qui dérivent d'un événement ou d'une circonstance autre qu'un fait de l'homme, et que la loi fait sienne en les sanctionnant. L'article 1057 cite, à titre d'exemples: . . .

R. Taschereau dans sa thèse précitée, écrit aux pp. 59 et 60:

À la lecture de cet article, on serait tenté de croire qu'on a voulu suppléer à l'article 983 en ajoutant une sixième source d'obligation, savoir, le cas fortuit ou la force majeure. Cette disposition de notre code a probablement été ainsi rédigée pour se conformer à l'opinion de Domat, qui veut que le cas fortuit soit une source d'obligation. Toullier, adoptant cette manière de voir, se récrie contre l'art. 1370 C.N. parce qu'il omet les obligations qui naissent du cas fortuit, «car, dit-il, ces engagements ne résultent ni de l'autorité seule de la loi, ni d'un fait personnel, soit à celui qui se trouve obligé, soit à celui envers qui l'autre est obligé».

Marcadé expose, suivant nous, la vraie doctrine sur la matière: «Lors donc, dit-il, que le code parle d'obligation venant de la loi seule, le mot *seule* n'a pas un sens absolu, mais un sens relatif: on veut dire que *la loi* est seule en ce qu'il n'est accompagnée ni d'un contrat, ni d'un quasi-contrat, ni d'un délit, ni d'un quasi-délit; mais encore une fois, on ne veut pas dire qu'elle soit seule absolument, et qu'il n'ait existé aucune circonstance ayant déterminé son intention par la formation d'un engagement de raison et d'équité naturelle . . . La catégorie des engagements venant de la loi embrasse, on

tions resulting from the operation of law, as we know, includes many other obligations besides those which are given here merely as examples. It includes absolutely and without limitation all obligations (and there are many) which arise neither from contract nor quasi-contract, offences nor quasi-offences, and in particular, as we have already said, those arising out of fortuitous events”.

We adopt this view. In our opinion, fortuitous events are not a sixth source of obligation: the law alone operates in such cases to create obligations of natural equity. In a word, fortuitous events are not the *cause* of obligations, they merely *occasion* them.

L. Faribault, in t. 7-bis of the *Traité de Droit civil du Québec*, 1957, writes at pp. 176-77, No. 255:

[TRANSLATION] The list which it [art. 1057] gives of obligations which result solely from the operation of law is far from being complete. Accordingly, after discussing those which are specifically mentioned, we will say a word about others, namely those which are not discussed but which are mentioned in other parts of the Code or in particular statutes.

In his text *Les obligations*, 1983, J. L. Baudouin writes at p. 37:

[TRANSLATION] 32—*Legal Obligations*—Article 1057 of the Civil Code mentions a number of obligations resulting from the operation of law, due to special legal situations (adjacent rights, the obligations of tutors and those arising out of fortuitous events). With a few rare exceptions, including one notable one, the Quebec courts have devoted little attention to this text, which has been regarded simply as a reference to obligations resulting from the operation of law as a whole.

The notable exception to which the writer refers is the trial judgment in the case at bar.

This point made by appellant also cannot be allowed.

Theory of Risk

In his written submission, appellant asks the following question: [TRANSLATION] “Can the theory of risk be accepted in exceptional cases where the obligation results from the operation of law?” He suggests that an affirmative answer should be given in the case at bar.

le comprend, beaucoup d’autres obligations que celles qu’on indique ici comme simple exemple. Elle comprend absolument et sans restrictions toutes les obligations (et elles sont fort nombreuses) qui ne viennent ni de contrats ou quasi-contrats, ni de délits ou de quasi-délits, et notamment, comme nous l’avons déjà dit, celles qui sont nées par suite de cas fortuits.»

Nous adoptons cette manière de voir. À notre sens, le cas fortuit n’est pas une sixième source d’obligation: la loi seule intervient dans ces cas pour créer des engagements d’équité naturelle. En un mot, les cas fortuits ne sont pas la *cause* des obligations, ils n’en sont que l’*occasion*.

L. Faribault, au t. 7-bis du *Traité de Droit civil du Québec*, 1957, écrit aux pp. 176 et 177, n° 255:

L’énumération qu’il [l’art. 1057] donne des obligations qui sont imposées par la loi seule, est loin d’être complète. C’est pourquoi, après avoir parlé de celles qui y sont mentionnées spécialement, nous dirons un mot des autres, c’est-à-dire, de celles dont il ne parle pas mais dont il est question dans d’autres parties du Code ou dans les lois particulières.

J. L. Baudouin dans son ouvrage, *Les obligations*, 1983, écrit à la p. 37:

32—*Obligations légales*—L’article 1057 du Code civil regroupe un certain nombre d’obligations imposées par la loi, en raison de situations juridiques spéciales (droit de voisinage, obligations des tuteurs, celles naissant de cas fortuit). La jurisprudence québécoise, à quelques rares exceptions près, dont une notable, fait peu de cas de ce texte, considéré comme une simple référence à l’ensemble des obligations naissant de la loi.

L’exception notable à laquelle l’auteur fait allusion est le jugement de première instance en l’espèce.

Ce moyen de l’appelant ne peut non plus être retenu.

i La théorie du risque

Dans son mémoire écrit, l’appelant pose la question suivante: «La théorie du risque peut-elle être admise dans les cas exceptionnels lorsque l’obligation découle de la loi?» Il suggère qu’en l’espèce une réponse affirmative lui soit donnée.

The theory of risk has been described as follows by H. and L. Mazeaud and A. Tunc, *op. cit.*, at No. 339, p. 431:

[TRANSLATION] Some partisans of the theory of risk limit themselves to denying the necessity of fault: they maintain that any act which causes damage, whether due to fault or not, obliges the perpetrator to make reparation. This is what may be called the integral theory of risk, a purely negative approach. However, most opponents of the idea of fault do not stop there: having destroyed they seek to rebuild; they recognize that all acts causing damage are not such as to make their perpetrators liable; they then seek some criterion other than fault by which they can make the distinction they consider to be necessary; they part company in this search, and each suggests a different rule. [One example is the theory of risk-profit.]

At No. 353, pp. 442-43, the same writers indicate that the theory of risk is not accepted in French law:

[TRANSLATION] Perhaps in terms of equity the theory of risk raises fewer objections in public law. When it is the State or a public body which has caused damage through its representatives, there is no moral objection to requiring it to make compensation, though it may be clear that no one was at fault. This is no longer a question of causing pecuniary loss to an individual, against which equity rebels when the latter's conduct is free of fault; the question is whether a single individual, the victim, should bear the burden caused by operation of the service which injured him, or whether all individuals, represented by the State, should share that burden. The question arises in completely new circumstances: there is a problem of "distributing public burdens", "individual equality with respect to public burdens". However, no contemporary publicist accepts the theory of risk outright.

The theory of risk is equally not accepted in Quebec law.

One isolated judgment of the Court of Appeal has suggested to some that the Quebec courts are moving in the direction of recognizing the theory of risk. This is *Katz v. Reitz*, [1973] C.A. 230, in which the Court of Appeal had to decide whether the owners of a building were liable for the collapse of the adjacent house. Lajoie J.A. held they were liable, and wrote at p. 237:

La théorie du risque a été décrite de la façon suivante par H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, au n° 339, p. 431:

Parmi les partisans de la théorie du risque, certains se contentent de nier la nécessité de la faute; ils déclarent que tout fait, fautif ou non fautif, qui cause un dommage oblige son auteur à réparation. C'est ce qu'on peut appeler la théorie du risque intégrale, thèse purement négative. Mais la plupart des détracteurs de l'idée de faute ne s'arrêtent pas là: après avoir démoli, ils s'efforcent de construire; ils reconnaissent que tous les faits dommageables ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur; ils cherchent alors un critère, distinct de la faute, permettant d'établir la discrimination qu'ils estiment nécessaire; ils se séparent d'ailleurs dans cette recherche, chacun proposant un critère particulier. [C'est, par exemple, la théorie du risque-profit.]

Les mêmes auteurs indiquent au n° 353, pp. 442 et 443, que la théorie du risque n'est pas acceptée en droit français:

Peut-être la théorie du risque soulève-t-elle, sur le terrain de l'équité, moins d'objections en droit public. Lorsqu'en effet, c'est l'État ou une collectivité publique qui a causé un dommage par le fait de ses agents, il n'y a rien d'immoral à l'obliger à réparation, quand bien même aucune faute n'aurait été commise. Il ne s'agit plus en effet ici d'appauvrir un particulier, ce contre quoi l'équité proteste lorsque la conduite de celui-ci est exempte de faute; il s'agit de savoir si un seul citoyen, la victime, supportera la charge du fonctionnement du service qui l'a lésé, ou si tous les citoyens représentés par l'État, participeront à cette charge. La question se pose sous un jour tout à fait nouveau; il y a là un problème de «répartition des charges publiques», «d'égalité des individus devant les charges publiques». Mais aucun publiciste contemporain n'accepte purement et simplement la théorie du risque.

La théorie du risque n'est pas davantage acceptée en droit québécois.

Un arrêt isolé de la Cour d'appel a fait dire à certains que les tribunaux québécois s'acheminaient vers la reconnaissance de la théorie du risque. C'est l'affaire *Katz c. Reitz*, [1973] C.A. 230, où il s'agissait pour la Cour d'appel de décider si les propriétaires d'un immeuble étaient responsables de l'effondrement de la maison voisine. Les trouvant tels, le juge Lajoie écrit à la p. 237:

[TRANSLATION] However absolute it may be, the exercise of the right of ownership includes an obligation not to injure one's neighbour and to compensate him for damages which the exercise of this right may cause him. This obligation exists even in the absence of fault, and in that case results from the neighbour's right to enjoy his property undisturbed and to be compensated for losses which he suffers against his will from work done by another for his advantage and profit.

In reality, this decision is no different from cases in which liability results from the faulty use or exercise of rights. It is only an example of application of the theory of abuse of rights to disputes between neighbours.

Moreover, it has been given differing interpretations by various writers: see A. Mayrand, "L'abus des droits en France et au Québec", (1974) 9 *R.J.T.* 321, P.P.C. Haanappel, "Faute et risque dans le système québécois de la responsabilité civile extra-contractuelle", (1978) 24 *McGill L.J.* 635, and M. Tancelin, *Des obligations: contrat et responsabilité*, 1984, No. 444, p. 226.

In my opinion the law is correctly stated in *Simard v. Soucy*, [1972] C.A. 640, by Deschênes J.A., as he then was, when he wrote at p. 651:

[TRANSLATION] . . . The move from a system of liability based on fault—whether proven or presumed—to a system based on risk which a certain school of opinion in France has supported since the early part of the century [. . .] has not been accepted in Quebec law.

In A. Nadeau and R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 1971, there is the following at p. 44, No. 58:

[TRANSLATION] The practical result of the theory of created risk is to establish objective liability.

Whatever the outcome of all these discussions as to the basis of civil liability, there is no doubt, at least so far as the province of Quebec is concerned, that the civil courts here only apply the classical theory of liability based on proven or presumed fault.

The Law in France and Elsewhere

In my view it is significant that in France, Britain, Japan, the Federal Republic of Germany

L'exercice de droit de propriété, si absolu soit-il, comporte l'obligation de ne pas nuire à son voisin et de l'indemniser des dommages que l'exercice de ce droit peut lui causer. Cette obligation existe, même en l'absence de faute, et résulte alors du droit du voisin à l'intégrité de son bien et à la réparation du préjudice qu'il subit, contre son gré, de travaux faits par autrui pour son avantage et profit.

^b En réalité cet arrêt ne se distingue pas des cas où la responsabilité est engagée suite à l'usage ou l'exercice fautif des droits. Ce n'est qu'un exemple d'application de la théorie de l'abus de droit en matière de troubles de voisinage.

D'ailleurs l'interprétation qui en a été donnée varie selon les auteurs. Voir A. Mayrand, «L'abus des droits en France et au Québec», (1974) 9 *R.J.T.* 321; P. P. C. Haanappel, «Faute et risque dans le système québécois de la responsabilité civile extra-contractuelle», (1978) 24 *McGill L.J.* 635, et M. Tancelin, *Des obligations: contrat et responsabilité*, 1984, n° 444, p. 226.

^e À mon avis le droit est correctement énoncé dans *Simard c. Soucy*, [1972] C.A. 640, par le juge Deschênes, alors juge à la Cour d'appel, lorsqu'il écrit à la p. 651:

^f [P]asser du régime de responsabilité à base de faute—prouvée ou présumée—au régime à base de risque qu'une certaine partie de la doctrine française a prônée depuis le début du siècle [. . .] n'a pas été accept[é] dans le droit du Québec.

^g Dans A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 1971, on peut lire à la p. 44, n° 58:

^h La théorie du risque créé a pour résultat pratique d'établir une responsabilité objective.

Quoi qu'il en soit de toutes ces discussions autour du fondement de la responsabilité civile, il n'y a pas de doute, du moins en ce qui concerne la province de Québec, que les tribunaux civils ne retiennent ici que la théorie classique de la responsabilité fondée sur la faute prouvée ou présumée.

Le droit en France et ailleurs

^j Il est significatif, à mon avis, qu'en France, en Angleterre, au Japon, en République fédérale alle-

and Denmark it has been found necessary to adopt special legislation providing compensation for vaccination victims.

In France in particular there is art. L.10-1 of the *Code de la santé publique*, inserted in 1964:

[TRANSLATION] Subject to actions which may be brought pursuant to the ordinary law, compensation for any damage attributable directly to a compulsory vaccination given in the conditions stated in this Code shall be paid by the State.

If necessary the State shall be subrogated, up to the amount of any compensation which it pays, in the rights and actions of the victim against the persons responsible for the damage. [*Gaz. Pal.* 1964.2.40 and *Gaz. Pal.* 1975.1.275.]

On the state of the law prior to adoption of this specific legislation, R. Savatier observes in an article titled "Responsabilité de l'État dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus imparables", *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. 2, 1974, at pp. 752-53:

[TRANSLATION] The unavoidable risk of an accident—resulting in death or serious injury—which is occasioned by a compulsory vaccination has only been an undisputed scientific fact for a short time; and though very rare, this risk is still proportionately not widely known. Miss Lemasurier, in a note published under the decision of the Conseil d'Etat in *Lastrajoli* (July 13, 1962, D. 1962, 726), places it at one in 10,000 vaccinations, and for anti-polio vaccinations the figures of one in 20,000 or one in 33,000 were quoted to the National Assembly in discussing the law of 1964 (J.O., Débats, April 15, 1964, p. 759).

Before the unavoidable nature of this risk was established, existing apart from any identifiable counter-indication, tribunals both civil and administrative only heard actions in liability within the classical framework.

The Cour de cassation, which has long asserted judicial jurisdiction, regarded vaccinations only as an everyday medical occurrence, undoubtedly capable in the event of faulty administration of making the physician liable, but in the absence of any proof of fault merely one of the medical obstacles inherent in the human condition, which must therefore be borne by the patient (Civ. 1^{er}, January 15, 1957, D. 1957, 146). Then the judicial authority had to give way, as regards liability for accidents occurring in approved vaccination centres,

mande et au Danemark il a été jugé nécessaire d'adopter une législation spéciale pour pourvoir à l'indemnisation des victimes de vaccination.

En France, notamment, il s'agit de l'art. L.10-1 du *Code de la santé publique* inséré en 1964:

Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent Code, est supportée par l'État.

Jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'il a payée, l'État est, s'il y a lieu, subrogé dans les droits et actions de la victime contre les responsables du dommage. [*Gaz. Pal.* 1964.2.40 et *Gaz. Pal.* 1975.1.275.]

Au sujet de l'état du droit antérieur à l'adoption de cette disposition législative spécifique, voici ce qu'écrit R. Savatier dans un article intitulé «Responsabilité de l'État dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus imparables», *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. 2, 1974, aux pp. 752 et 753:

L'imparable risque d'accident,—mortel ou gravement mutilant,—couru du fait d'une vaccination obligatoire, n'est une constatation scientifique incontestée que depuis assez peu de temps. Et, bien que très exceptionnel, ce risque reste de proportion encore assez mal connue. M^{lle} Lemasurier, dans une note publiée sous l'arrêt *Lastrajoli*, du Conseil d'État (13 juillet 1962, D. 1962, 726) l'évalue à un sur 10.000 vaccinations, alors que, pour la vaccination anti-polio, ce sont les chiffres d'un sur 20.000 ou d'un sur 33.000 qui ont été avancés à l'Assemblée Nationale dans la discussion de la loi de 1964 (J.O., Débats, 15 avril 1964, p. 759).

Avant que ne fut établi le caractère imparable de ce risque, existant en dehors de toute contre-indication repérable, les juridictions, tant civile qu'administrative, n'étaient saisies d'actions en responsabilité que dans les cadres classiques.

La Cour de cassation, qui a longtemps affirmé la compétence judiciaire, ne voyait, dans la vaccination, qu'un acte médical banal, susceptible, sans doute, d'engager, en cas de faute, la responsabilité du médecin, mais qui, en l'absence de faute démontrée, n'était qu'un des échecs médicaux inhérents à la condition humaine, donc supportés par le patient (Civ. 1^{er}, 15 janvier 1957, D. 1957, 146). Puis la compétence judiciaire devait s'effacer, en ce qui concerne la responsabilité des accidents survenus dans les centres agréés de vaccination,

to the administrative authority as the result of a decision of the Tribunal des Conflits on March 25, 1957 (D. 1957, 395, concl. Chardeau, J.C.P. 1957, II, 10004, note R. Savatier). However, the administrative tribunals, applying the principles of their customary law to vaccination accidents, made liability of the public power depend on gross negligence or faulty organization of the department (Cons. d'Et., May 7, 1952, Dame Veuve Chassagnac, Rec. p. 230).

Only one small alert group of administrative tribunals (Trib. Adm. Bordeaux, February 29, 1956, D. 1956, 462; Marne Trib. Pensions, September 27, 1957, *Gaz. Pal.* 1960, 2, 154, in a sub-note; Trib. Adm. Lyons, June 17, 1960, *Gaz. Pal.* 1960, 2, 154, and June 14, 1963, D. 1964, 343, note R. Savatier) had taken the initiative of applying—to the small number of vaccinated persons who became victims as the result of efforts to protect the French public, in a pitiless game of chance—the precedents based on equality of burdens among French citizens, which no one has described with greater force and clarity than Mr. Waline (*Précis de droit administratif*, I, No. 1088):

“If in the public interest an additional sacrifice is imposed on someone, which falls on him by chance, there is a deliberate breach of the equality which should apply between citizens with respect to public burdens, and that equality must be re-established by means of a compensatory payment”.

Clearly (*vide* the note of Miss Lemasurier, cited above), the Conseil d'Etat in *Lastrajoli* in 1962 still preferred, when the circumstances allowed it to do so, to base the order which it would make against the State on defective organization of the department rather than on the risk to society.

The Court was referred to two French decisions subsequent to Mr. Savatier's article, rendered by the Tribunal Administratif of Strasbourg on November 9, 1976, *Engel v. Faculté de médecine de Strasbourg* and *De Gail v. Faculté de médecine de Strasbourg*, D.1977.660. Suffice it to say that in the first case the action against the State was dismissed for reasons relating to procedure, and the order made was only against the Faculté de médecine of Strasbourg, and in both cases the tribunal based its ruling on the failure of the physician to inform the person vaccinated of the risks inherent in vaccination. In the case at bar, the argument based on failure to provide information was dismissed by the Superior Court judge, who ruled out any fault.

devant la compétence administrative, à partir de l'arrêt du Tribunal des Conflits, du 25 mars 1957 (D. 1957, 395, concl. Chardeau, J.C.P. 1957, II, 10004, note R. Savatier). Mais les tribunaux administratifs, appliquant, de leur côté, aux accidents de vaccination, leur jurisprudence coutumière, subordonnaient la responsabilité de la puissance publique à une faute lourde, ou à une mauvaise organisation du service (Cons. d'Et., 7 mai 1952, Dame Veuve Chassagnac, Rec. p. 230).

Seul, un petit groupe attentif de tribunaux administratifs (Trib. Adm. Bordeaux, 29 février 1956, D. 1956, 462; Trib. Pensions de la Marne, 27 septembre 1957, *Gaz. Pal.* 1960, 2, 154, en sous-note; Trib. Adm. Lyon, 17 juin 1960, *Gaz. Pal.* 1960, 2, 154, et 14 juin 1963, D. 1964, 343, note R. Savatier) avait pris l'initiative d'appliquer,—au petit nombre de vaccinés devenus victimes de la sauvegarde de la population française, dans un impitoyable hasard,—la jurisprudence fondée sur l'égalité des charges entre Français, que nul n'a décrite avec plus de force et de clarté que M. Waline (*Précis de droit administratif*, I, n° 1088):

«Si l'on vient imposer à quelqu'un, dans l'intérêt public, un sacrifice supplémentaire qui tombe sur lui fortuitement, on rompt de propos délibéré l'égalité qui doit régner entre les citoyens devant les charges publiques, il faut alors rétablir cette égalité au moyen d'une indemnité compensatrice».

Manifestement (V. la note de M^{lle} Lemasurier, précitée), le Conseil d'État, dans l'arrêt *Lastrajoli*, de 1962, préférerait encore, lorsque les circonstances le lui permettraient, fonder la condamnation qu'il lui arrivait de prononcer contre l'État, sur une mauvaise organisation du service, plutôt que sur le risque social.

L'on nous a cité deux arrêts français postérieurs à l'article de M^e Savatier, rendus par le Tribunal Administratif de Strasbourg le 9 novembre 1976, l'affaire *Engel c. Faculté de médecine de Strasbourg* et l'affaire *De Gail c. Faculté de médecine de Strasbourg*, D.1977.660. Qu'il suffise de dire que dans le premier cas le recours contre l'État a été rejeté pour des raisons reliées à la procédure, seule la Faculté de médecine de Strasbourg a été condamnée, et que dans les deux cas le tribunal a retenu comme motif le défaut du médecin d'informer la personne vaccinée des risques inhérents à la vaccination. En l'espèce le moyen fondé sur le défaut d'information a été rejeté par le juge de la Cour supérieure qui a écarté toute faute.

Conclusion

I conclude by again citing this passage from the reasons of McCarthy J.A., speaking for the Court of Appeal:

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.

I would dismiss the appeal, but like the Court of Appeal, without costs in view of the circumstances.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Taillefer, Taillefer, Pigeon, Bernier & Sheitoyan, Montréal.

Solicitors for the respondent: Aquin, Chénard, Montréal.

Conclusion

Je conclus en citant de nouveau ce passage des motifs du juge McCarthy, au nom de la Cour d'appel:

^a 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.

^b Je suis d'avis de rejeter le pourvoi mais à l'instar de la Cour d'appel, vu les circonstances, sans dépens.

Pourvoi rejeté.

^c *Procureurs de l'appellant: Taillefer, Taillefer, Pigeon, Bernier & Sheitoyan, Montréal.*

^d *Procureurs de l'intimé: Aquin, Chénard, Montréal.*