

National Capital Commission, Regional Municipality of Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited, H.Q. Golder & Associates Limited and De Leuw Cather, Canada Limited *Appellants*;

and

Hubert Pugliese and Beverley Pugliese and all other plaintiffs *Respondents*;

and

Regional Municipality of Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited and National Capital Commission *Appellants*;

and

Donald Joseph Dunn and Marjorie May Dunn and A. Lloyd Garvie and Florence H. Garvie *Respondents*.

1978: October 10, 11, 12; 1979: February 20.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence — Nuisance — Ground water pumping — Breach of statutory limit — Lowering of ground water table — Subsidence — The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, ss. 37, 47 — The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 1.

Appeal — Supreme Court of Canada — Judgment on preliminary point of law referred to Court of Appeal — Not a final judgment — Leave to appeal granted by Court of Appeal — Appeal quashed — Leave granted — Whole question open — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. 259, ss. 2(1), 38, 41(1) — Rules of the Supreme Court of Canada, Rule 90 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 35 — Ontario Rules of Practice, Rule 124.

The plaintiffs-respondents are owners of residential properties in the Township of Nepean in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton and claim that the

La Commission de la Capitale nationale, la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited, H. Q. Golder & Associates Limited et De Leuw Cather, Canada Limited *Appelantes*;

et

Hubert Pugliese et Beverley Pugliese et tous les autres demandeurs *Intimés*;

et

La municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited et la Commission de la Capitale nationale *Appelantes*;

et

Donald Joseph Dunn et Marjorie May Dunn et A. Lloyd Garvie et Florence H. Garvie *Intimés*.

1978: 10, 11, 12 octobre; 1979: 20 février.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey, et Pratte

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Responsabilité — Nuisance — Pompe d'eau souterraine — Violation d'une limite légale — Abaissement de la nappe d'eau souterraine — Affaissement — The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, chap. 332, art. 37, 47 — The Expropriations Act, R.S.O. 1970, chap. 154, art. 1.

Appel — Cour suprême du Canada — Jugement sur une question de droit préliminaire porté en Cour d'appel — Ce n'est pas un jugement final — Autorisation d'appel accordée par la Cour d'appel — Appel cassé — Autorisation accordée — Considération de toute la question — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. 259, art. 2(1), 38, 41(1) — Règles de la Cour suprême du Canada, règle 90 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 35 — Ontario Rules of Practice, règle 124.

Les demandeurs-intimés sont propriétaires de maisons du canton de Nepean dans la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton et ils prétendent que la nappe d'eau

ground water table below their properties was substantially lowered by the construction of a collector sewer on nearby lands of the National Capital Commission and that their homes and lands were seriously damaged by the resulting subsidence. An application was made pursuant to Rule 124 of the Ontario Rules of Practice to determine whether the facts as alleged constitute a valid cause of action. Galligan J. concluded that the case was one in which he should exercise his discretion under s. 35 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, and refer the point of law to the Court of Appeal for determination. The Court of Appeal had considerable doubt that it was a proper case in which to invoke s. 35. However after hearing representations of all parties and with their concurrence, it agreed to determine the matter on a stated question of law as if it were an appeal from a determination under Rule 124.

The Court of Appeal concluded as follows:

"1. An owner of land does not have an absolute right to the support of water beneath his land not flowing in a defined channel, but he does have a right not to be subjected to interference with the support of such water, amounting to negligence or nuisance.

2. Such an owner does have a right of action

(a) in negligence for damages resulting from the abstraction of such water, or

(b) in nuisance for damages for unreasonable user of the lands in the abstraction of such water.

3. Such an owner does not have a right of action under The Ontario Water Resources Act for damages for subsidence arising from the pumping of water in excess of the amounts set out in permits issued under that Act."

Held: The appeals should be dismissed.

The decision of the Ontario Court of Appeal on the question of law considered by it is not a final judgment within the meaning of the *Supreme Court Act*, *Valley Improvement v. Metropolitan Toronto*, [1967] S.C.R. vi, viii. The appeal as instituted is quashed but the application for special leave is granted. The appeal was therefore heard as an appeal from the judgment of the Court of Appeal on the question considered by it and not on the more limited question on which it purported to grant leave, and, under Rule 90, the Court treated the whole question as open.

The appellants' submissions rested essentially on the authorities reviewed by Howland J.A. under the heading *The English Rule* with respect to percolating water. These permit a proprietor to abstract water under his

du sol sous leurs propriétés, a été considérablement abaissée par la construction d'un égout collecteur sur des terrains avoisinants appartenant à la Commission de la Capitale nationale et que l'affaissement consécutif a causé des dommages importants à leurs maisons et à leurs terrains. Une requête a été présentée sous l'autorité de la règle 124 des règles de pratique de l'Ontario pour décider si les faits allégués constituaient une cause valide d'action. Le juge Galligan a conclu qu'il devait, en l'espèce, exercer son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 35 de *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, chap. 228, et déferer le point de droit à la Cour d'appel pour décision. Cette dernière doutait sérieusement que cette affaire permette d'invoquer l'art. 35. Cependant, après les plaidoiries des parties et avec leur accord, elle a accepté de trancher l'affaire sur une question de droit énoncée comme s'il s'agissait d'une décision aux termes de la règle 124.

La Cour d'appel a conclu comme suit:

«1. Le propriétaire d'un terrain n'a pas de droit absolu au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, mais il a le droit de ne pas subir un retrait du support de cette eau qui constitue une négligence ou «nuisance».

2. Ce propriétaire a un droit d'action

a) fondé sur la négligence pour les dommages résultant du retrait de cette eau, ou

b) fondé sur la «nuisance» pour les dommages résultant de l'usage déraisonnable des terrains pour le retrait de cette eau.

3. Ce propriétaire n'a pas de droit d'action en vertu de *The Ontario Water Resources Act* pour les dommages causés par l'affaissement résultant du pompage d'eau en quantité plus grande que celle autorisée par permis délivrés en vertu de la Loi.»

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario sur la question de droit considérée ne semble pas constituer un jugement définitif au sens de la *Loi sur la Cour suprême*, *Valley Improvement c. Metropolitan Toronto*, [1967] R.C.S. vi, viii. Le pourvoi tel qu'interjeté est cassé, mais la demande d'autorisation spéciale est accordée. Le pourvoi a donc été entendu comme à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel sur la question qu'elle a étudiée et non sur la question plus restreinte qui a fait l'objet de son autorisation d'appel et, aux termes de la règle 90, la Cour a considéré la cause entière.

Les appelantes s'appuient principalement sur la jurisprudence examinée par le juge Howland sous l'intitulé *La Règle anglaise*, en ce qui concerne l'eau souterraine. Cette jurisprudence autorise un propriétaire à puiser de

land which percolates in undefined channels even if this causes injury to the land of his neighbour. Assuming the correctness of *The English Rule* it is no longer valid in Ontario by virtue of s. 37 of *The Ontario Water Resources Commission Act*, which serves to place a restriction on whatever right a land owner previously enjoyed as such to abstract the water percolating in undefined channels under his land. The statute has defined what is reasonable. Any pumping in excess of the statutory limit is unreasonable unless a permit has been granted and any pumping in violation of the section may be considered as a nuisance when causing damage to other properties.

The same conclusion is reached from the standpoint of the law of negligence. For any pumping of subterranean water over the legal limit no one may claim to have been acting in the exercise of a right and consequently free of negligence. The statute is not concerned only with the public interest but also with the protection of private interests.

Section 47 of *The Ontario Water Resources Commission Act* provides that where land is expropriated . . . for sewage works or is injuriously affected by the construction, maintenance or operation of sewage works by a municipality, *The Expropriations Act* applies. The definition in the latter act shows what is contemplated as "injurious affection" for which compensation may be allowed when, as here, no part of the land of the claimant is acquired. This is damage for which the authority would be liable if the construction were not done under the authority of a statute, the kind of damage that because it is claimable only under the statute may be recovered *only* in the manner therein provided. This principle has no application when the damages are claimed, as here, for an illegal act. The public authority which has not resorted to expropriation proceedings cannot claim immunity from suit before a court of competent jurisdiction, although in some circumstances the claim will be assessed on the same basis as on an expropriation.

Valley Improvement v. Metropolitan Toronto (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii, applied; *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*, [1969] 3 All E.R. 1424; *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison* (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19; *Penno v. Government of Manitoba* (1975), 64 D.L.R. (3d) 256; *Orpen v. Roberts*, [1925] S.C.R. 364; *Jardins Taché v. Entreprises Dasken*, [1974] S.C.R. 2; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398; *C.N.R. v. Trudeau*, [1962] S.C.R. 398; *The Queen v. Loiselle*, [1962]

son terrain l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé même si cela cause du dommage au terrain du voisin. A supposer que la *Règle anglaise* soit exacte, elle n'est plus valide en Ontario aux termes de l'art. 37 de *The Ontario Water Resources Commission Act* qui impose une limite au droit dont jouissait préalablement le propriétaire d'un terrain de puiser l'eau souterraine et ne suivant pas un cours déterminé sous son terrain. La législation a défini ce qui est raisonnable. Tout pompage en quantité plus grande que celle prévue est déraisonnable, à moins d'être autorisé par un permis et tout pompage fait en violation de l'article peut être considéré comme une «nuisance» lorsqu'il cause des dommages à d'autres propriétés.

On arrive à la même conclusion du point de vue du droit de la responsabilité pour négligence. Personne ne peut prétendre exercer un droit et donc s'exonérer de toute négligence à l'égard du pompage d'eau souterraine excédant la limite légale. La législation vise non seulement l'intérêt public mais aussi la protection des intérêts privés.

L'article 47 de *The Ontario Water Resources Commission Act* prévoit que lorsqu'un terrain est exproprié . . . pour des ouvrages d'épuration des eaux usées ou souffre préjudice de leur construction, entretien ou fonctionnement, *The Expropriations Act* s'applique. La définition dans cette loi indique ce que la Loi sur l'expropriation considère comme un «préjudice» donnant droit à une indemnité en vertu de cette loi, lorsque, comme en l'espèce, aucune partie du bien-fonds du réclamant n'est expropriée. C'est un dommage dont l'autorité serait responsable si la construction n'intervenait pas en vertu d'une loi, le genre de dommages qui, puisqu'ils ne peuvent être réclamés qu'en vertu de cette loi, ne peuvent l'être *que* de la façon y prévue. Ce principe ne s'applique pas lorsque les dommages résultent, comme en l'espèce, d'un acte illégal. L'autorité publique qui n'a pas recouru aux procédures d'expropriation, ne peut faire valoir d'immunité devant le tribunal compétent, mais, dans certaines circonstances, la réclamation sera évaluée sur la même base qu'au cas d'expropriation.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Valley Improvement c. Metropolitan Toronto* (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] R.C.S. vi, viii; *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*, [1969] 3 All E.R. 1424; *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison* (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19; *Penno v. Government of Manitoba* (1975), 64 D.L.R. (3d) 256; *Orpen c. Roberts*, [1925] R.C.S. 364; *Jardins Taché c. Entreprises Dasken*, [1974] R.C.S. 2; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398; *C.N. c. Trudeau*, [1962] R.C.S. 398;

S.C.R. 624; *Jalbert v. The King*, [1937] S.C.R. 51, aff'd 1938, 82 Sol. Jo. 252; referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ on a determination of a preliminary question of law referred pursuant to an order of Galligan J.² in the matter of an action for damages. Appeal dismissed.

Mrs. Eileen M. Thomas, Q.C., for the appellant National Capital Commission.

W. S. Wigle, Q.C., for the appellant Regional Municipality of Ottawa-Carleton.

Wayne B. Spooner, for the appellant Beaver Underground Structures Limited.

John J. Fitzpatrick, Q.C., for the appellant Cosentino Construction Company Limited.

William J. Simpson, for the appellant Dibco Underground Ltd.

James I. Minnes, for the appellant H.Q. Golder & Associates Limited.

Ian Outerbridge, Q.C., and *G. E. H. Betts*, for the appellant De Leuw Cather, Canada Limited.

John P. Nelligan, Q.C., and *Allan R. O'Brien*, for the respondents Hubert Pugliese and Beverley Pugliese and all other plaintiffs.

Allan L. Morrison, for the respondents Donald Joseph Dunn and Marjorie May Dunn and A. Lloyd Garvie and Florence H. Garvie.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The one hundred and seventy-one plaintiffs in the Pugliese action, who are the owners of one hundred and one residential properties in the Township of Nepean in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton, and the four plaintiffs in the Dunn action, who are the owners of two residential properties in the same part of the municipality, claim that the ground water table below their properties was substantially lowered by the construction of a collector sewer on lands of the National Capital Commission located nearby, and that their homes and lands were seri-

La Reine c. Loïselle, [1962] R.C.S. 624; *Jalbert c. Le Roi*, [1937] R.C.S. 51, conf. par 1938, 82 Sol. Jo. 252.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ sur une question de droit préliminaire déférée conformément à l'ordonnance rendue par le juge Galligan², dans une affaire d'action en dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

M^{me} Eileen M. Thomas, c.r., pour l'appelante, la Commission de la Capitale nationale.

W. S. Wigle, c.r., pour l'appelante, la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton.

Wayne B. Spooner, pour l'appelante, Beaver Underground Structures Limited.

John J. Fitzpatrick, c.r., pour l'appelante, Cosentino Construction Company Limited.

William J. Simpson, pour l'appelante, Dibco Underground Ltd.

James I. Minnes, pour l'appelante, H.Q. Golder & Associates Limited.

Ian Outerbridge, c.r., et *G. E. H. Betts*, pour l'appelante, De Leuw Cather, Canada Limited.

John P. Nelligan, c.r., et *Allan R. O'Brien*, pour les intimés, Hubert Pugliese et Beverley Pugliese et tous les autres demandeurs.

Allan L. Morrison, pour les intimés, Donald Joseph Dunn et Marjorie May Dunn et A. Lloyd Garvie et Florence H. Garvie.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les cent soixante et onze demandeurs dans l'action Pugliese, propriétaires de cent une maisons du canton de Nepean dans la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, et les quatre demandeurs dans l'action Dunn, propriétaires de deux maisons dans le même secteur de la municipalité, prétendent que la nappe d'eau du sol sous leurs propriétés, a été considérablement abaissée par la construction d'un égout collecteur sur des terrains avoisinants appartenant à la Commission de la Capitale nationale et que l'affaissement consécutif a causé des dommages importants à

¹ (1977), 17 O.R. (2d) 129.

² (1977), 15 O.R. (2d) 335.

¹ (1977), 17 O.R. (2d) 129.

² (1977), 15 O.R. (2d) 335.

ously damaged by the resulting subsidence. There is also a claim that properties involved both in the Pugliese action and in the Dunn action were damaged as a result of drilling and blasting operations.

The defendants in the case are in addition to the National Capital Commission ("NCC") and the Regional Municipality of Ottawa-Carleton ("RMOC"), the latter's contractors for the construction of the sewer, Beaver Underground Structures Limited ("Beaver") and Cosentino Construction Company Limited ("Cosentino") and Cosentino's blasting subcontractor, Dibco Underground Limited ("Dibco"). H.Q. Golder & Associates Limited and De Leuw Cather, Canada Limited are third parties in the Pugliese action.

An application was made to Galligan J. pursuant to Rule 124 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario, to determine whether the facts as alleged in the plaintiffs' statements of claim (other than those relating to blasting operations) constitute a valid cause of action. On this application Galligan J. made an order giving leave to the defendants and third parties to set down for hearing the following question:

Assuming all of the allegations of fact contained in the statements of claim (other than the allegations contained in paragraph 116 of the statement of claim in the Pugliese action and in paragraph 13 of the Dunn action) to be true, do the plaintiffs have a valid cause of action in law against any of the defendants?

Having given preliminary consideration to some authorities, Galligan J. came to the conclusion that this was a case in which he should exercise his discretion under s. 35 of *The Judicature Act* (R.S.O. 1970, c. 228) and refer the point of law to the Court of Appeal for determination [(1977), 15 O.R. (2d) 335].

The Court of Appeal had considerable doubt that this was a proper case in which to resort to s. 35 of *The Judicature Act*. After hearing the representations for all parties, and with their concurrence, it agreed to determine the following question of law as if it were an appeal from a determination under Rule 124:

leurs maisons et à leurs terrains. On prétend également que les maisons visées par les actions Pugliese et Dunn ont été endommagées à la suite d'opérations de forage et de dynamitage.

En plus de la Commission de la Capitale nationale («CCN») et de la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton («MROC»), les défendeurs à l'action comprennent les entrepreneurs de la MROC pour la construction de l'égout, Beaver Underground Structures Limited («Beaver») et Cosentino Construction Company Limited («Cosentino») et le sous-entrepreneur de dynamitage de Cosentino, Dibco Underground Limited («Dibco»). H.Q. Golder & Associates Limited et De Leuw Cather, Canada Limited, sont des mis en cause dans l'action Pugliese.

Une requête a été présentée au juge Galligan sous l'autorité de la règle 124 des règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, pour décider si les faits allégués dans les déclarations des demandeurs (autres que ceux concernant les opérations de dynamitage) constituaient une cause valide d'action et le juge Galligan a rendu une ordonnance pour permettre aux défendeurs et aux mis en cause de consigner pour audition la question suivante:

[TRADUCTION] A supposer que les allégations de faits contenues dans les déclarations (sauf les allégations du par. 116 de la déclaration de l'action Pugliese et le par. 13 de l'action Dunn) soient vraies, les demandeurs ont-ils une cause d'action valide contre les défendeurs?

Après avoir jeté un coup d'œil sur la jurisprudence, le juge Galligan a conclu qu'il devait, en l'espèce, exercer son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 35 de *The Judicature Act* de l'Ont. (R.S.O. 1970, chap. 228) et déférer le point de droit à la Cour d'appel pour décision [(1977), 15 O.R. (2d) 335].

La Cour d'appel doutait sérieusement que cette affaire permette le recours à l'art. 35 de *The Judicature Act*. Après les plaidoiries des parties et avec leur accord, elle a accepté de trancher la question de droit suivante comme s'il s'agissait d'un appel d'une décision aux termes de la règle 124:

Does an owner of land have a right to the support of water beneath his land, not flowing in a defined channel, and does such an owner have a right of action in negligence or nuisance or under The Ontario Water Resources Act (from the pumping of water in excess of the amounts as set out in permits granted under that Act), for any damage resulting from the abstraction of such water?

In the reasons for judgment, [(1978), 17 O.R. (2d) 129], Howland J.A., as he then was, summarized the allegations of fact as follows (at pp. 132-4):

The allegations of fact which are admitted for the purpose of this hearing are as follows: The Regional Municipality of Ottawa-Carleton (RMOC), with the consent of the National Capital Commission (NCC), entered into a contract with Beaver Underground Structures Limited (Beaver) and Cosentino Construction Company Limited (Cosentino) for the construction of the Lynwood Collector Sewer (LCS) on lands owned by the NCC which were adjacent to some, but not all, of the lands of the plaintiffs. The sequence of the typical soil stratigraphy in the lands owned by the plaintiffs and the NCC was as follows:—

- (a) an organic soil layer on the surface;
- (b) a layer of silty clay with a high water content;
- (c) strata of sands or sands and gravel;
- (d) a stratum of compact to very dense glacial, sandy, silty till;
- (e) limestone bedrock.

The depth of the limestone bedrock was erratic and varied from a near ground surface elevation to a depth much in excess of fifty feet. The ground water table before construction was commenced for the LCS was generally at a depth of approximately four to fourteen feet below the ground surface. The LCS was to be constructed by a tunnelling operation, and the invert of the LCS was to be installed approximately forty feet below the ground surface. Beaver and Cosentino had the option of controlling the ground water conditions either by the use of compressed air during tunnelling operations, or by dewatering in advance of tunnelling operations. Commencing in the summer of 1974 and continuing until the winter of 1975-76, they adopted a dewatering system of pumping from deep drainage wells. The total quantity of water pumped by Beaver and Cosentino greatly exceeded the daily maximum which was permitted under the "Permits to Take Water" issued by the Ministry of the Environment under The Ontario Water Resources Act, R.S.O. 1970,

[TRANSLATION] Le propriétaire d'un terrain a-t-il un droit au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, et ce propriétaire a-t-il, pour les dommages résultant de l'abaissement du niveau de cette eau, un droit d'action fondé sur la négligence ou la «nuisance» ou sur *The Ontario Water Resources Act* (en raison d'un pompage qui excède en quantité celle qui est permise en vertu de cette loi)?

Dans ses motifs de jugement [(1978), 17 O.R. (2d) 129], le juge Howland a résumé, comme suit, les allégations de faits (aux pp. 132-134):

[TRANSLATION] Voici les allégations de faits admises aux fins de la présente audition: la Municipalité régionale d'Ottawa-Carleton (MROC), autorisée par la Commission de la Capitale nationale (CCN), a passé un contrat avec Beaver Underground Structures Limited (Beaver) et Cosentino Construction Company Limited (Cosentino) pour la construction de l'égout collecteur Lynwood (ECL), sur des terrains appartenant à la CCN et adjacents à certains des terrains des demandeurs, mais non à tous. Voici quelle est la stratification type des terrains appartenant aux demandeurs et à la CCN:

- a) une couche de terre organique en surface;
- b) une couche d'argile limoneuse à forte teneur en eau;
- c) une couche de sable ou de sable et gravier;
- d) une strate d'argile glaciaire, sableuse, boueuse, très serrée ou très dense;
- e) la roche-mère calcaire.

La profondeur de la roche-mère est irrégulière et varie de l'affleurement jusqu'à une profondeur de plus de cinquante pieds. Avant le début de la construction du ECL, le niveau de la nappe aquifère était en général, de quatre à quatorze pieds en dessous de la surface du terrain. La construction du ECL devait se faire par le creusement d'un tunnel et le radier du ECL devait être installé à environ quarante pieds de profondeur. Beaver et Cosentino pouvaient contrôler la nappe aquifère souterraine soit en utilisant de l'air comprimé ou en asséchant le terrain avant de procéder au percement du tunnel. A partir de l'été 1974 et jusqu'à l'hiver 1975-76, ils ont adopté le système d'assèchement par pompage dans des puits. La quantité totale d'eau pompée par Beaver et Cosentino a de beaucoup dépassé le maximum quotidien autorisé en vertu de «Permis de pompage» délivrés par le ministère de l'Environnement aux termes de *The Ontario Water Resources Act*, R.S.O. 1970, chap. 332 et modifications. L'article 37 de cette loi interdit à quiconque de puiser, sans permis, plus de dix

c. 332 as amended. Section 37 of that Act prohibited any person from taking more than a total of 10,000 gallons of water in a day by means of a structure or works constructed after March 29, 1961 for the diversion of water, without a permit. The Act further provided that every person who contravened any of the terms and conditions of a permit was guilty of an offence and on summary conviction was liable to a fine of not more than \$200 for every day the contravention continued.

As a result of the dewatering the ground water table was lowered in the lands adjacent to and in the general vicinity of the LCS. At the location of the LCS it was lowered to at least the invert elevation of the LCS. The lowering of the ground water table caused the underlying clay strata to consolidate and the underlying loose sand and silt strata to compress. This resulted in a differential settlement over the base of the foundations of the plaintiffs' homes. The damages suffered by the plaintiffs included severe cracking and faulting to the floors, foundations, walls, ceilings and fireplaces of their residential structures, including depressed exterior foundation walls, sloping floors to depressed walls, brick or stone veneer cracked or pulled away from walls and severe distortions of door and window frames. Subsidence of the plaintiffs' lands also occurred with cracking to the curbs, laneways, sidewalks and landings. Damages amounting in the aggregate to approximately two million dollars are claimed, based on nuisance, negligence or breach of statutory duty. The principal allegations of negligence appear to be:

- (a) the failure adequately to investigate the subsurface conditions of the lands adjacent to or in the vicinity of the LCS with reference to the proposed construction methods;
- (b) the failure to select methods of tunnelling and associated procedures which would alleviate or minimize disturbance to the subsurface conditions of the lands of residents adjacent to or in the vicinity of the LCS; and
- (c) the failure adequately to monitor the dewatering and settlement of the lands adjacent to or in the general vicinity of the LCS and to terminate or delay operations when damage was reported, or to take other measures for ground water control and soil stabilization.

The plaintiffs relied on the doctrine of *res ipsa loquitur*. It was also alleged that the defendants did not use the lands of the NCC for a proper or natural use.

mille gallons d'eau par jour, au moyen d'une construction ou de travaux faits après le 29 mars 1961 pour la dérivation de l'eau. La Loi prévoit également que quiconque viole les termes et conditions d'un permis commet une infraction et est passible d'une amende d'au plus \$200 pour chaque jour que dure l'infraction.

Suite à cet assèchement, la nappe aquifère a baissé dans les terrains adjacents et avoisinants du ECL. À l'emplacement du ECL elle a été abaissée au moins jusqu'au niveau du radier du ECL. L'abaissement de la nappe d'eau souterraine a entraîné la consolidation de la couche d'argile sous-jacente et la compression de la couche de sable, d'où un affaissement notable à la base des fondations des maisons des demandeurs. Les dommages subis par les demandeurs comprennent, notamment, d'importantes fissures et failles dans les planchers, les fondations, les murs, les plafonds et les cheminées de leurs maisons, y compris l'affaissement des murs extérieurs des fondations, la dénivellation des planchers vers les murs affaissés, la fissure ou la chute de revêtements de brique et de pierre, et des torsions importantes aux châssis des portes et fenêtres. Il s'est également produit une dénivellation des terrains des demandeurs qui a provoqué des fissures dans les trottoirs, allées et bordures. On réclame des dommages-intérêts totalisant environ deux millions de dollars fondés sur la «nuisance», la négligence ou le manquement à un devoir prévu par la loi. Voici les principales allégations de négligence:

- a) le fait d'avoir mal vérifié l'état du sous-sol des terrains voisins ou proches du ECL en fonction des méthodes de construction envisagées;
- b) le fait de n'avoir pas choisi des méthodes de percement de tunnel et travaux connexes qui réduisent ou minimisent la perturbation du sous-sol des terrains voisins ou proches du ECL; et
- c) le fait d'avoir mal contrôlé l'assèchement et le tassement des terrains voisins ou proches du ECL et de n'avoir pas mis fin aux opérations ou de ne pas les avoir différées alors qu'on avait signalé des dommages, ou encore de n'avoir pas pris d'autres mesures pour contrôler la nappe d'eau souterraine et stabiliser le sol.

Les demandeurs se sont appuyés sur la doctrine *res ipsa loquitur*. On a également prétendu que les défendeurs n'ont pas fait un usage convenable et naturel des terrains de la CCN.

In conclusion, the question considered by the Court of Appeal was answered as follows (at pp. 157-8):

1. An owner of land does not have an absolute right to the support of water beneath his land not flowing in a defined channel, but he does have a right not to be subjected to interference with the support of such water, amounting to negligence or nuisance.
2. Such an owner does have a right of action
 - (a) in negligence for damages resulting from the abstraction of such water, or
 - (b) in nuisance for damages for unreasonable user of the lands in the abstraction of such water.
3. Such an owner does not have a right of action under The Ontario Water Resources Act for damages for subsidence arising from the pumping of water in excess of the amounts set out in permits issued under that Act.

On the application of all defendants and third parties, the Court of Appeal made an order that leave to appeal to this Court be granted and that the question of law to be submitted to this Court shall be as follows:

Does an owner of land have a right to the support of water beneath his land, not flowing in a defined channel, and does such an owner have a right of action in negligence or nuisance for any damage resulting from the abstraction of such water?

At the outset of the hearing of the appeal taken under that order, it was pointed out from the Bench that, on the authority of the decision of this Court in *Valley Improvement v. Metropolitan Toronto*³, it did not appear that the decision of the Ontario Court of Appeal on the question of law considered by it was a final judgment within the meaning of the *Supreme Court Act*.

The parties were heard on this point and the appellants applied for special leave from this Court if it should quash the appeal as instituted. After considering the point, the Court unanimously decided that the appeal should be quashed and leave be granted. This appeal is therefore from the judgment of the Court of Appeal on the question considered by it and not on the more limited question on which it purported to grant leave. As

Voici la réponse donnée à la question étudiée par la Cour d'appel (aux pp. 157-158):

- [TRADUCTION] 1. Le propriétaire d'un terrain n'a pas de droit absolu au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, mais il a le droit de ne pas subir un retrait du support de cette eau qui constitue une négligence ou «nuisance».
2. Ce propriétaire a un droit d'action
 - a) fondé sur la négligence pour les dommages résultant du retrait de cette eau, ou
 - b) fondé sur la «nuisance» pour les dommages résultant de l'usage déraisonnable des terrains pour le retrait de cette eau.
 3. Ce propriétaire n'a pas de droit d'action en vertu de *The Ontario Water Resources Act* pour les dommages causés par l'affaissement résultant du pompage d'eau en quantité plus grande que celle autorisée par permis délivrés en vertu de la Loi.

A la demande de tous les défendeurs et des mis en cause, la Cour d'appel a autorisé le pourvoi à cette Cour sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Le propriétaire d'un terrain a-t-il un droit au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, et ce propriétaire a-t-il un droit d'action fondé sur la négligence ou la «nuisance» pour tous dommages résultant du retrait de cette eau?

Au début de l'audition du pourvoi formé en vertu de cette autorisation, un juge a fait remarquer, s'appuyant sur l'arrêt de cette Cour dans *Valley Improvement c. Metropolitan Toronto*³, que l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario sur la question de droit considérée, ne semblait pas constituer un jugement définitif au sens de la *Loi sur la Cour suprême*.

Les parties ont été entendues sur cette question et les appelantes ont demandé une autorisation spéciale de cette Cour au cas où elle casserait le pourvoi tel qu'interjeté. Après avoir examiné la question, la Cour a décidé, à l'unanimité, de casser le pourvoi et d'accorder l'autorisation. Il s'agit donc d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel, sur la question qu'elle a étudiée et non sur la question plus restreinte qui a fait l'objet de son

³ (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii.

³ (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii.

was pointed out to counsel, this means that, under Rule 90, this Court is empowered to treat the whole case as open. In the circumstances, I find it desirable to examine the question on that basis.

The appellants' submissions rest essentially on the authorities reviewed by Howland J.A. under the heading: *The English Rule* (at pp. 134-139). These culminate in the judgment of Plowman J. in *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*⁴, in which he said (at pp. 1439-1440):

The authorities cited on behalf of the defendants in my judgment establish that a man may abstract the water under his land which percolates in undefined channels to whatever extent he pleases, notwithstanding that this may result in the abstraction of water percolating under the land of his neighbour and, thereby, cause him injury. In such circumstances the principle of *sic utere tuo ut alienum non laedas* does not operate and the damage is *damnum sine injuria*.

Stress was laid by RMOC on the judgment of this Court affirming *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison*⁵ a decision said to be based on the *English Rule*.

I do not find it necessary to consider the serious objections taken to the *English Rule* by the Manitoba Court of Appeal in *Penno v. Government of Manitoba*⁶ and by the Ontario Court of Appeal in the instant case. Assuming the correctness of the *English Rule*, as above stated, I think it is no longer valid in Ontario by virtue of s. 37 of *The Ontario Water Resources Commission Act* (R.S.O. 1970, c. 332, (as corrected) enacted 1960-61 (Ont.), c. 71, s. 3, amended 1961-62, c. 99, s. 6, 1964, c. 86, s. 5 and 1966, c. 108, s. 4). The relevant parts of s. 37 provide:

37. (3) Notwithstanding any general or special Act or any regulation or order made thereunder and subject to subsection 5, no person shall take more than a total of 10,000 gallons of water in a day,

(a) by means of a well or wells that are constructed or deepened after the 29th day of March, 1961; or

autorisation d'appel. Comme on l'a fait remarquer aux avocats, cela signifie, aux termes de la règle 90, que cette Cour peut considérer la cause entière. Dans les circonstances, j'estime préférable d'étudier ainsi la question.

Les appelantes s'appuient principalement sur la jurisprudence examinée par le juge Howland sous l'intitulé: [TRADUCTION] *La Règle anglaise* (aux pp. 134-139). Cette jurisprudence a abouti à la décision du juge Plowman dans *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*⁴ où il dit (aux pp. 1439-1440):

[TRADUCTION] La jurisprudence, citée en faveur des défendeurs, établit à mon sens qu'un propriétaire peut puiser à volonté de son terrain l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, même si, par là, il se trouve à puiser de l'eau qui va sous le terrain du voisin et à lui causer ainsi du dommage. Dans ces circonstances le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* ne s'applique pas et le dommage est *damnum sine injuria*.

La MROC a insisté sur l'arrêt de cette Cour confirmant *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison*⁵ qu'on dit fondé sur la *Règle anglaise*.

Il n'est pas nécessaire, à mon avis, d'examiner les objections sérieuses opposées à la *Règle anglaise* par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Penno v. Government of Manitoba*⁶ et par la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce. A supposer que la *Règle anglaise* soit exacte, je crois qu'elle n'est plus valide en Ontario aux termes de l'art. 37 de *The Ontario Water Resources Commission Act* (R.S.O. 1970, chap. 332 (corrigé), édicté par (Ont.), 1960-61, chap. 71, art. 3, modifié par 1961-62, chap. 99, art. 6, 1964, chap. 86, art. 5 et 1966, chap. 108, art. 4) dont voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION] 37. (3) Nonobstant toute loi générale ou spéciale ou tout règlement ou ordonnance passés sous son autorité, et sous réserve du paragraphe 5, nul ne doit puiser plus de 10,000 gallons d'eau par jour,

a) au moyen d'un ou de plusieurs puits creusés ou approfondis après le 29 mars 1961; ou

⁴ [1969] 3 All E.R. 1424.

⁵ (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19.

⁶ (1975), 64 D.L.R. (3d) 256.

⁴ [1969] 3 All E.R. 1424.

⁵ (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19.

⁶ (1975), 64 D.L.R. (3d) 256.

(b) by means of an inlet or inlets from a surface source of supply, where the inlet or inlets is or are installed in the source of supply or is or are enlarged after the 29th day of March, 1961; or

(c) by means of a structure or works constructed after the 29th day of March, 1961 for the diversion or storage of water; or

(d) by any combination of the means referred to in clauses a, b and c,

without a permit issued by the Commission.

(4) Notwithstanding any general or special Act or any regulation or order made thereunder, where the taking of water for any purpose, other than the taking of water by any person except a municipality or company public utility for use for ordinary household purposes or for the watering of livestock or poultry and other than the taking of water by any person for fire fighting, interferes, in the opinion of the Commission, with any public or private interest in any water, the Commission may, by notice served on or sent by registered mail to the person who is taking or is responsible for the taking of water that so interferes, prohibit the person from so taking water without a permit issued by the Commission.

(5) Subsection 3 does not apply to the taking of water by any person for use for domestic or farm purposes or for fire fighting.

(6) The Commission may in its discretion issue, refuse to issue or cancel a permit, may impose such terms and conditions in issuing a permit as it considers proper and may alter the terms and conditions of a permit after it is issued.

(7) Where the flowing or leaking of water from a well, or the diversion, flowing or release of water from or by means of a hole or excavation made in the ground for any purpose other than the taking of water, interferes, in the opinion of the Commission, with any public or private interest in any water, the Commission may, by notice served on or sent to the person who constructed or made such well, hole or excavation or to the registered owner of the land in which such well, hole or excavation is located, require the person or owner to stop or regulate such flowing, leaking, diversion or release of water in such manner and within such time as the Commission may direct, or require such person or owner to take such measures in relation to such flowing, leaking, diversion or release of water as the notice may require.

(8) Every person who contravenes,

(a) subsection 3 or 4, or

(b) a notice served on him or received by him or on his behalf under subsection 4 or 7; or

b) au moyen d'un ou plusieurs orifices puisant à une source en surface, si ces orifices sont ou ont été installés à la source ou ont été agrandis après le 29 mars 1961; ou

c) au moyen d'une installation ou d'un ouvrage construits après le 29 mars 1961 pour la dérivation ou la retenue de l'eau; ou

d) par une combinaison quelconque des moyens mentionnés aux alinéas a, b, c,

sans permis délivré par la Commission.

(4) Nonobstant toute loi générale ou spéciale ou tout règlement ou ordonnance passés sous son autorité, lorsque, de l'avis de la Commission, le puisage d'eau autrement que par une municipalité ou une compagnie d'utilité publique pour fins domestiques ou l'abreuvement du bétail et de la volaille ou par quiconque pour combattre un incendie, porte préjudice à des intérêts publics ou privés, la Commission peut, par avis signifié ou par lettre recommandée adressée à la personne qui puise cette eau, lui interdire de le faire sans permis délivré par la Commission.

(5) Le paragraphe 3 ne s'applique pas au puisage d'eau pour fins domestiques ou agricoles ou pour combattre un incendie.

(6) La Commission peut, à sa discrétion, délivrer, refuser de délivrer ou annuler un permis, ou imposer, pour ce permis, les conditions qu'elle juge utiles et modifier les conditions d'un permis après sa délivrance.

(7) Lorsque, de l'avis de la Commission, l'écoulement ou la fuite de l'eau d'un puits ou la dérivation, l'écoulement ou la dispersion de l'eau par un trou ou une excavation creusée dans le sol dans un but autre que le puisage d'eau, porte préjudice à des intérêts publics ou privés, la Commission peut, par avis signifié ou envoyé à la personne qui a construit ou creusé ce puits, ce trou ou cette excavation, ou au propriétaire enregistré du terrain sur lequel ceux-ci se situent, exiger que la personne ou le propriétaire arrête ou régularise cet écoulement, cette fuite, cette dérivation ou cette dispersion de la façon et dans le délai prescrits par la Commission, ou exiger que cette personne ou ce propriétaire prenne des mesures prescrites dans l'avis.

(8) Quiconque enfreint,

a) le paragraphe 3 ou 4; ou

b) un avis qui lui a été signifié ou a été reçu par lui ou à son nom aux termes du paragraphe 4 ou 7; ou

(c) any of the terms and conditions or a permit issued by the Commission,

is guilty of an offence and on summary conviction is liable to a fine of not more than \$200 for every day the contravention continues.

After referring to a few English cases and quoting from the majority judgment in *Orpen v. Roberts*⁷, Howland J.A. said (at pp. 156-157):

In my opinion, looking at The Ontario Water Resources Act as a whole, s. 37(3) had as its object the general regulation of the taking of water and not the prevention of damage by subsidence. Nor was it enacted to protect a particular class of persons against such damage, so that it might be inferred that a correlative right was vested in them which they would be entitled to enforce in a civil action. The duty to obtain and comply with the terms and conditions of the permit was a duty for the protection of the public as a whole. Furthermore the plaintiffs have other remedies by way of an action for negligence or nuisance so that they are not left without a remedy.

... It was intended that the only remedy for breach of s. 37 would be by way of criminal prosecution, or by action at the instance of a Director of the Ministry under s. 74.

I cannot agree with this view of the effect of s. 37. The result of any enactment is always a matter of the proper construction of the statute. *Orpen v. Roberts* was a ratepayer application for an injunction to prevent the construction of a building in violation of a City of Toronto by-law and, in *Jardins Taché v. Entreprises Dasken*⁸ another ratepayer application for such an injunction in respect of the violation of a by-law of the City of Hull, Que., the majority of this Court, holding in favour of the granting of the injunction, said of *Orpen v. Roberts* (at pp. 13-14):

... The reasons of the majority, as stated by Duff J., as he then was, show, that the fact that the Legislature, after enacting, in 1904, a statute expressly providing that the municipality or any ratepayer could apply for an injunction if a building by-law was violated, later, in 1913, replaced that enactment by a section which provided only that the municipality could seek an injunc-

c) une des conditions d'un permis délivré par la Commission,

est coupable d'une infraction et, sur déclaration sommaire de culpabilité, est passible d'une amende ne dépassant pas \$200 pour chaque jour que dure l'infraction.

Après avoir fait mention de quelques arrêts anglais et cité un extrait des motifs de la majorité dans l'arrêt *Orpen c. Roberts*⁷, le juge Howland a dit (aux pp. 156-157):

[TRANSLATION] A mon avis, si l'on considère *The Ontario Water Resources Act* dans son ensemble, le par. 37(3) vise en général à réglementer le puisage d'eau et non à prévenir les dommages résultant d'une baisse de niveau. Il n'a pas non plus été édicté pour protéger une catégorie particulière de personnes contre de tels dommages ce qui signifierait qu'ils ont un droit corrélatif à faire valoir dans une action civile. L'obligation d'obtenir un permis et d'en respecter les conditions vise la protection de l'ensemble du public. De plus, les demandeurs peuvent obtenir un redressement par le moyen d'une action fondée sur la négligence ou la «nuisance», de sorte qu'ils ne sont pas sans recours.

... L'intention était que le seul recours, en cas de violation de l'art. 37, soit une poursuite criminelle ou l'intervention d'un directeur du ministère en vertu de l'art. 74.

Je ne peux me rallier à cette conception de la portée de l'art. 37. L'effet d'une disposition est toujours affaire d'interprétation correcte. L'arrêt *Orpen c. Roberts* porte sur une demande d'injonction d'un contribuable pour empêcher la construction d'un immeuble en violation d'un règlement municipal de la ville de Toronto et dans *Jardins Taché c. Entreprises Dasken*⁸, une autre demande d'injonction d'un contribuable contre la violation d'un règlement municipal de la ville de Hull (Québec), la majorité de cette Cour, accordant l'injonction, a dit de l'arrêt *Orpen c. Roberts* (aux pp. 13-14):

... Il ressort des motifs de la majorité exprimés par M. le Juge Duff, qui n'était pas encore juge en chef, que l'on a considéré comme décisif à l'encontre du droit pour un contribuable d'intenter une pareille poursuite le fait que la législature, après avoir en 1904 édicté une loi prévoyant expressément que la municipalité ou un contribuable pourrait demander une injonction au cas de

⁷ [1925] S.C.R. 364.

⁸ [1974] S.C.R. 2.

⁷ [1925] R.C.S. 364.

⁸ [1974] R.C.S. 2.

tion, was regarded as conclusive against a ratepayer's right to institute such proceedings.

No such considerations apply in respect of s. 37. On the contrary, subs. 7, enacted in 1964, amended in 1966, makes it apparent that this provision is not only in the public interest but also in the private interest of all land owners who are liable to suffer damage from excessive pumping. Furthermore s. 37 is really not an enactment creating a statutory duty, it is a restriction on whatever right a land owner previously enjoyed as such to abstract the water under his land which percolates in undefined channels. Whenever such abstraction causes damage to other lands, it *prima facie* comes within the definition of a nuisance: "The gist of private nuisance is interference with an occupier's interest in the beneficial use of his land" (Fleming, *The Law of Torts*, 5th ed., p. 399). However, "In order to merit legal intervention, the annoyance or discomfort must be substantial and unreasonable" (*ibid.* p. 401). Assuming that at common law no abstraction of subterranean water not flowing in a defined channel could be considered unreasonable no matter how damaging, this is no longer true in Ontario since 1961. Such abstraction is unlawful above 10,000 gallons a day except on the authority of a permit. Therefore, as I see it, the damage caused can no longer be said to be *damnum sine injuria*, the exception to the rule *sic utere tuo ut alienum non laedas* has been repealed by the statute. The statute has defined what is reasonable. As a result of this definition any pumping above 10,000 gallons a day is unreasonable unless a permit has been granted. In view of these considerations any pumping in violation of s. 37 is to be considered as a nuisance when causing damage to other properties.

I would reach the same conclusion in considering the matter from the standpoint of the law of negligence. For any pumping of subterranean water over the legal limit, no one may claim to have been acting in the exercise of a right and consequently free of negligence. No one is now allowed to make his own judgment of what may be taken without undue risk of damage to others.

violation d'un règlement de construction, avait ensuite, en 1913, remplacé ce texte par un article qui ne prévoyait la demande d'injonction que par la municipalité.

Ces considérations ne s'appliquent pas à l'art. 37. Au contraire, il appert manifestement du par. 7, édicté en 1964, modifié en 1966, que cette disposition ne vise pas seulement l'intérêt public, mais aussi l'intérêt privé de tous les propriétaires de terrains qui peuvent subir des dommages par un pompage excessif. De plus, l'art. 37 ne crée pas vraiment une obligation légale, il impose plutôt une limite au droit dont jouissait préalablement le propriétaire d'un terrain de puiser l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé. Lorsque cela cause des dommages à d'autres terrains, il s'agit à première vue d'une «nuisance» selon la définition de ce mot [TRADUCTION]: «La nuisance privée est essentiellement une atteinte aux droits de l'occupant à l'usage de son terrain» (Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd., à la p. 399). Cependant, [TRADUCTION] «L'inconvénient ou la gêne doit être important et déraisonnable pour justifier l'intervention des tribunaux» (*ibid.* à la p. 401). Si l'on admet qu'en *common law*, on ne considérerait pas déraisonnable le retrait d'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, quel que soit le dommage qui en résulte, ce n'est plus le cas en Ontario depuis 1961. Il est illégal de puiser plus de 10,000 gallons par jour sans permis. A mon sens, on ne peut donc plus dire que le dommage est *damnum sine injuria* et l'exception à la règle *sic utere tuo ut alienum non laedas* a été abrogée. La loi a défini ce qui est raisonnable. En vertu de cette définition, le pompage de plus de 10,000 gallons par jour est déraisonnable, à moins d'être autorisé par un permis, et, en conséquence, tout pompage fait en violation de l'art. 37 doit être considéré comme une «nuisance» lorsqu'il cause des dommages à d'autres propriétés.

Je parviendrais à la même conclusion si j'examinais l'affaire du point de vue du droit de la responsabilité pour négligence. Personne ne peut prétendre exercer un droit et donc s'exonérer de toute négligence à l'égard du pompage d'eau souterraine excédant la limite légale. On ne peut maintenant décider de son propre chef de ce qu'on peut prendre sans risquer de causer des dommages à autrui.

Approval must be sought from a public authority which is also empowered to order remedial action if necessary in the interest of those who are suffering prejudice. It is clear in my view that this statute is not concerned only with the public interest but also with the protection of private interests.

I have made a review of the authorities on the difficult question of civil remedies as a result of statutes with penal sanctions. In my opinion, on the whole, they lend support to the view I have already indicated. The leading case holding a statute enforceable only by criminal proceedings is the decision of the House of Lords in *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*⁹ It was held that:

No action lies at the suit of an individual bookmaker against the occupier of a licensed dog-racing track on which a totalisator is lawfully in operation for failure to provide him with "space on the track where he can conveniently carry on bookmaking," in accordance with s. II, sub-s. 2 (b) of the Betting and Lotteries Act, 1934. The obligation imposed by that section is enforceable only by criminal proceedings for the penalties specified in s. 30, sub-s. I, of the Act.

In his consideration of the case Lord Simonds made these valuable observations (pp. 407-8):

... The only rule which in all circumstances is valid is that the answer must depend on a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law, in which it was enacted. But that there are indications which point with more or less force to the one answer or the other is clear from authorities which, even where they do not bind, will have great weight with the House. For instance, if a statutory duty is prescribed but no remedy by way of penalty or otherwise for its breach is imposed, it can be assumed that a right of civil action accrues to the person who is damnified by the breach. For, if it were not so, the statute would be but a pious aspiration. But "where an Act" (I cite now from the judgment of Lord Tenterden C.J. in *Doe v. Bridges* 1 B. & Ad. 847, 859) "creates an obligation; and enforces the performance in a specified manner, we take it to be a general rule that performance cannot be enforced in any other manner." This passage was cited with approval by the Earl of Halsbury L.C. in *Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council* (1898) A.C. 387, 394. But this general rule is subject to exceptions. It may be that, though a specific remedy is provided by the Act, yet the person injured has a personal right of

Il faut obtenir l'approbation de l'autorité publique qui a également le pouvoir de prendre toutes mesures nécessaires pour protéger les intérêts de ceux qui subissent un préjudice. A mon avis, il est évident que cette loi vise non seulement l'intérêt public mais aussi la protection des intérêts privés.

J'ai analysé la jurisprudence sur la question difficile des recours civils résultant de lois qui prescrivent des sanctions pénales. A mon avis, elle appuie dans l'ensemble l'opinion que je viens d'exprimer. L'arrêt le plus important, où la Chambre des lords a jugé que les procédures criminelles étaient le seul recours c'est *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*⁹ Au sommaire on lit:

[TRADUCTION] Un bookmaker n'a aucun droit d'action contre l'occupant d'une piste de course de chiens autorisée où un totalisateur fonctionne légalement, pour le refus de lui fournir «un espace sur la piste pour y prendre des paris individuels», conformément à l'art. II, al. 2b) de la *Betting and Lotteries Act*, 1934. L'obligation créée par cet article ne peut être sanctionnée que par des procédures criminelles pour recouvrer les peines prévues à l'art. 30, par. 1, de la *Loi*.

A l'occasion de cette affaire, lord Simonds a fait les précieuses remarques que voici (pp. 407-408):

[TRADUCTION] ... La seule règle qui soit toujours exacte, c'est qu'il faut chercher la réponse dans l'étude des circonstances et de la loi dans son ensemble, y compris la législation antérieure qui a donné naissance à la loi actuelle. Néanmoins des précédents qui, même lorsqu'ils ne sont pas décisifs ont un grand poids auprès de la Chambre, fournissent des indications plus ou moins certaines dans un sens ou dans l'autre. Si par exemple on est en présence d'une obligation dont l'inexécution n'est assortie d'aucune sanction sous forme de peine ou autrement, on peut présumer que la personne lésée par l'inexécution jouit d'un recours civil car, si tel n'était pas le cas, la loi se résumerait à un souhait pieux. Mais (je cite maintenant un extrait de la décision du juge en chef, lord Tenterden, dans l'affaire *Doe c. Bridges* (1 B. & Ad. 847, 859) «lorsqu'une loi crée une obligation, et prévoit une manière spéciale d'en poursuivre l'exécution, nous considérons en règle générale que cette exécution ne peut pas être poursuivie d'une autre manière». Le comte de Halsbury, lord chancelier, a cité ce passage en l'approuvant dans l'arrêt *Pasmore c. Oswaldtwistle Urban District Council* ((1898) A.C. 387, 394). Mais il y a des exceptions à cette règle générale. Il se peut qu'en

⁹ [1949] A.C. 398.

⁹ [1949] A.C. 398.

action in addition. I cannot state that proposition more happily, or indeed more favourably to the appellant, than in the words of Lord Kinneir in *Black v. Fife Coal Co. Ltd.* (1912) A.C. 149, 165: "If the duty be established, I do not think there is any serious question as to the civil liability. There is no reasonable ground for maintaining that a proceeding by way of penalty is the only remedy allowed by the statute. The principle explained by Lord Cairns in *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* (1877) 2 Ex D. 441, 448, and by Lord Herschell in *Cowley v. Newmarket Local Board* (1892) A.C. 345, 352 solves the question. We are considering the scope and purpose of the statute and in particular for whose benefit it is intended. Now the object of the present statute is plain. It was intended to compel mine owners to make due provision for the safety of the men working in their mines, and the persons for whose benefit all these rules are to be enforced are the persons exposed to danger. But when a duty of this kind is imposed for the benefit of particular persons, there arises at common law a correlative right in those persons who may be injured by its contravention. An earlier and a later example of the application of this principle will be found in *Groves v. Wimborne (Lord)* (1898) 2 Q.B. 402 and *Monk v. Warbey* (1935) 1 K. B. 75, in the former of which cases the Act in question was described by A. L. Smith L.J. (1898) 2 Q.B. 402, 406 as "a public Act passed in favour of the workers in factories and workshops to compel their employers to do certain things for their protection and benefit."

Similar comments were made by Lord Normand who said in particular (p. 413):

... The inference that there is a concurrent right of civil action is easily drawn when the predominant purpose is manifestly the protection of a class of workmen by imposing on their employees the duty of taking special measures to secure their safety. The penalties provided by the Act apply when a breach of the duty occurs, but each workman has a right to sue for damages if he is injured in consequence of the breach. ...

As I have already indicated, I do not view the enactment for the protection of land owners from damage by excessive pumping as creating a duty but as a limitation on whatever right existed of doing it with impunity. How inadequate is the enforcement by penalty when this is \$200 a day and the damage is probably in excess of \$2,000,000.

plus du recours spécial prévu par la loi, la personne lésée ait aussi un droit d'action personnel. Je ne peux énoncer ce principe d'une manière plus satisfaisante, ou en réalité plus favorable à l'appelant, qu'en citant un extrait des motifs de lord Kinneir dans l'affaire *Black c. Fife Coal Co., Ltd.* ((1912) A.C. 149, 165): «S'il est établi que l'obligation existe, je ne pense pas qu'on puisse sérieusement mettre en doute la responsabilité civile. Il n'y a aucune raison valable de soutenir que la procédure pénale soit le seul recours autorisé par la loi. Le principe expliqué par lord Cairns dans l'arrêt *Atkinson c. Newcastle Waterworks Co.* ((1877) 2 Ex. D. 441, 448) et par lord Herschell dans l'arrêt *Cowley c. Newmarket Local Board* ((1892) A.C. 345, 352) règle la question. Nous devons tenir compte de la portée et du but de la loi et en particulier des personnes qui sont appelées à en bénéficier. Ici, l'objet de la loi actuelle est clair. Elle vise à contraindre les propriétaires de mines à assurer la sécurité des mineurs, et ces règles sont prescrites en faveur des personnes exposées aux dangers. Mais, lorsqu'une obligation de cette nature est imposée au profit de personnes déterminées, celles qui parmi elles peuvent souffrir préjudice de la violation de cette obligation ont, en *common law*, un droit corrélatif.» *Groves v. Wimborne (Lord)* (1898) 2 Q.B. 402 et *Monk v. Warbey* (1935) 1 K.B. 75, sont deux exemples, l'un ancien et l'autre plus récent, de l'application de ce principe. Dans le premier de ces deux arrêts, le lord juge A.L. Smith (1898) 2 Q.B. 402, 406, a décrit la loi en question comme: «une loi publique édictée en faveur des ouvriers d'usines et d'ateliers pour forcer leurs employeurs à faire certaines choses en leur faveur et pour leur protection.»

Lord Normand a fait des observations semblables, notamment (p. 413):

[TRADUCTION] ... On déduit facilement l'existence d'un recours civil correspondant lorsque le but primordial de la loi est manifestement la protection d'une catégorie d'ouvriers, par l'imposition à leurs employeurs de l'obligation de prendre des mesures spéciales pour assurer leur sécurité. Les peines prévues par la Loi s'appliquent lorsqu'il y a manquement à l'obligation mais chaque ouvrier peut poursuivre en dommages-intérêts s'il subit des dommages en raison de la violation. ...

Comme je l'ai dit plus haut, je ne crois pas que les mesures de protection des propriétaires de terrains contre les dommages causés par un pompage excessif créent une obligation, mais plutôt qu'elles limitent tout droit préexistant de le faire impunément. Une amende de \$200 par jour est une sanction bien inadéquate lorsque le dommage peut dépasser \$2,000,000.

It is now necessary to give consideration to s. 47 of *The Ontario Water Resources Act* which provides:

47. Where land is expropriated by a municipality for sewage works or is injuriously affected by the construction, maintenance or operation of sewage works by a municipality, *The Expropriation Act* applies.

In *The Expropriations Act* (R.S.O. 1970, c. 154) there is in s. 1 a definition of "injuriously affection" which appears unchanged from s. 1 of *The Expropriation Act 1968-69* as follows:

1. (1) In this Act,

(e) "injuriously affection" means,

(ii) where the statutory authority does not require part of the land of an owner,

- a. such reduction in the market value of the land of the owner, and
- b. such personal and business damages,

resulting from the construction and not the use of the works by the statutory authority, as the statutory authority would be liable for if the construction were not under the authority of a statute, . . .

The above definition shows what is contemplated under the expropriation act as "injuriously affection" for which compensation may be allowed under that act when, as here, no part of the land of the claimant is acquired. This is damage for which the statutory authority would be liable if the construction were not under the authority of a statute. This is the kind of damage for which this Court held in *C.N.R. v. Trudeau*¹⁰ that, because it is claimable only under the statute it may be recovered only in the manner therein provided. Locke J. said for the majority (at p. 405):

The right of a claimant such as the respondent to recover damages for injurious affection, if it exists, must be founded upon s. 166 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, which reads:

The company shall, in the exercise of the powers by this or the Special Act granted, do as little damage as possible, and shall make full compensation, in the

Il est maintenant nécessaire d'examiner l'art. 47 de *The Ontario Water Resources Act* qui prévoit:

[TRADUCTION] 47. Lorsqu'un terrain est exproprié par une municipalité pour des ouvrages d'épuration des eaux usées ou souffre préjudice de leur construction, entretien ou fonctionnement, *The Expropriation Act* s'applique.

The Expropriations Act (R.S.O. 1970, chap. 154) définit, à l'art. 1, le mot «préjudice» de la même façon que l'art. 1 de *The Expropriation Act 1968-1969*:

[TRADUCTION] 1. (1) Dans la présente loi,

e) «préjudice» désigne

(ii) lorsque l'autorité publique ne s'approprie pas une partie du bien-fonds d'un propriétaire

- a. la diminution de la valeur marchande du bien-fonds du propriétaire, et
- b. le dommage personnel et commercial,

résultant de la construction mais non de l'utilisation des ouvrages par l'autorité publique, et dont celle-ci serait responsable si la construction n'intervenait pas en vertu d'une loi . . .

Cette définition indique ce que la Loi sur l'expropriation considère comme un «préjudice» donnant droit à une indemnité en vertu de cette loi, lorsque, comme en l'espèce, aucune partie du bien-fonds du réclamant n'est expropriée. C'est un dommage dont l'autorité publique serait responsable si la construction n'intervenait pas en vertu d'une loi. C'est pour ce genre de dommages que cette Cour a jugé dans *C.N. c. Trudeau*¹⁰ que puisqu'ils ne peuvent être réclamés qu'en vertu de cette loi, ils ne peuvent l'être que de la façon y prévue. Le juge Locke a dit, au nom de la majorité (à la p. 405):

[TRADUCTION] Le droit d'un réclamant comme l'intimé, de recouvrer des dommages-intérêts pour le préjudice subi, le cas échéant, doit être fondé sur l'art. 166 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, chap. 234 qui dispose:

La compagnie doit faire, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi ou par la loi spéciale, le moins de dommages possible, et elle

¹⁰ [1962] S.C.R. 398.

¹⁰ [1962] R.C.S. 398.

manner herein and in the Special Act provided, to all persons interested, for all damage by them sustained by reason of the exercise of such powers.

The same principle was applied in *The Queen v. Loisel*.¹¹ This principle has no application when the damages are claimed, as they are here, for an illegal act. In such situation the public authority which has not resorted to expropriation proceedings, cannot claim immunity from suit before a court of competent jurisdiction, although in some circumstances the claim will be assessed on the same basis as on an expropriation. Such was the decision of this Court in *Jalbert v. The King*¹², which was affirmed by the Privy Council. The claim against the federal government was for compensation for the taking of a water lot by the Chicoutimi Harbour Commission, Davis J. said speaking for the Court (at pp. 62-63):

... Technically the acts of the Dominion are acts of trespass. There is no lawful authority for the actual taking possession of the lands in question. From that point of view the action in the Exchequer Court on the petition of right should be treated, if a technical rule is applied, as an action in trespass and the damages assessed as in any other action in trespass. But virtually the lands were expropriated and we think the proper course is to proceed to determine the amount of compensation to which the suppliant would have been entitled had expropriation proceedings been taken. ...

In the instant case no land was taken and the damages claimed are not for the legal consequences of the execution of the drainage work by proper means but by improper and unlawful means. On the basis of the allegations which are assumed to be true, the pumping that was the cause of the damage was not inevitable, the work could have been done by resorting to other means or methods of execution.

For the above reasons I would dismiss the appeals with costs. I would, however, vary the judgment below so that the answer to the question will read: "In an action by an owner of land in negligence or nuisance from the pumping of

doit, de la manière prescrite par la présente loi et par la loi spéciale, indemniser entièrement tous les intéressés pour les dommages qu'elle peut leur avoir causés dans l'exercice de ses pouvoirs.

Le même principe a été appliqué dans *La Reine c. Loisel*.¹¹ Ce principe ne s'applique pas lorsque les dommages résultent, comme en l'espèce, d'un acte illégal. Dans ce cas, l'autorité publique qui n'a pas recouru aux procédures d'expropriation, ne peut faire valoir d'immunité devant le tribunal compétent, mais, dans certaines circonstances, la réclamation sera évaluée sur la même base qu'au cas d'expropriation. Telle a été la décision de cette Cour dans *Jalbert c. Le Roi*¹², confirmée par le Conseil privé. On réclamait du gouvernement fédéral une indemnité pour l'appropriation d'une partie du lit du Saguenay par la Commission du port de Chicoutimi, le juge Davis a dit, parlant au nom de la Cour (aux pp. 62-63):

[TRADUCTION] ... Théoriquement, les actes accomplis par le gouvernement fédéral sont une violation du droit de propriété. On ne peut en droit justifier la prise de possession effective de ce bien. En droit strict, l'action en recouvrement de propriété intentée devant la Cour de l'Échiquier devrait être traitée comme une action en violation du droit de propriété et les dommages-intérêts évalués comme dans toute autre action en violation de ce droit. Mais virtuellement il y a eu expropriation et nous croyons convenable de déterminer le montant de l'indemnité à laquelle le réclamant a droit comme si des procédures d'expropriation avaient été intentées. ...

En l'espèce, aucun terrain n'a été exproprié et les dommages ne sont pas réclamés pour les conséquences juridiques de l'exécution des travaux de drainage par des moyens légitimes mais par des moyens illicites et illégaux. Sur le fondement des allégations présumées vraies, le pompage qui a causé le dommage n'était pas inévitable, le travail aurait pu être fait par d'autres moyens ou d'autres méthodes.

Pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis de rejeter les pourvois avec dépens, mais de modifier toutefois la décision d'instance inférieure de façon à répondre à la question de la façon suivante: «Dans une action intentée par le propriétaire d'un

¹¹ [1962] S.C.R. 624.

¹² [1937] S.C.R. 51 aff'd 1938, 82 sol. Jo. 252.

¹¹ [1962] R.C.S. 624.

¹² [1937] R.C.S. 51 conf. par 1938, 82 Sol. Jo. 252.

ground water not flowing in a defined channel for any damage resulting from the abstraction of such water, no right of another owner to pump such water avails as a defence in respect of any pumping exceeding the quantity authorized under *The Ontario Water Resources Act*”.

Appeals dismissed with costs.

Solicitor for the appellant National Capital Commission: Eileen Mitchell Thomas, Ottawa.

Solicitors for the appellant H.Q. Golder & Associates Limited: Scott & Aylen, Ottawa.

Solicitors for the appellant De Leuw Cather Canada, Limited: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.

Solicitors for the appellant Beaver Underground Structures Limited: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the appellant Regional Municipality of Ottawa-Carleton: Hughes, Amys, Toronto.

Solicitors for the appellant Dibco Underground Limited: Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa.

Solicitors for the appellant Cosentino Construction Company Limited: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Solicitors for the respondents Pugliese et al.: Nelligan, Power, Ottawa.

Solicitor for the respondents Dunn & Garvie: Allan L. Morrison, Ottawa.

terrain, fondée sur la négligence ou la «nuisance» résultant du pompage d'une nappe d'eau souterraine ne suivant pas un cours déterminé dont l'abaissement a causé des dommages, aucun droit d'un autre propriétaire de pomper cette eau ne peut être invoqué en défense à l'égard du pompage qui excède en quantité celle qui est permise en vertu de *The Water Resources Act* de l'Ontario.»

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureur de l'appelante, la Commission de la Capitale nationale: Eileen Mitchell Thomas, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, H. Q. Golder & Associates Limited: Scott & Aylen, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, De Leuw Cather Canada, Limited: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.

Procureurs de l'appelante, Beaver Underground Structures Limited: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton: Hughes, Amys, Toronto.

Procureurs de l'appelante, Dibco Underground Limited: Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, Cosentino Construction Company Limited: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Procureurs des intimés, Pugliese et autres: Nelligan, Power, Ottawa.

Procureur des intimés, Dunn & Garvie: Allan L. Morrison, Ottawa.