

Neil Tock and Linda Tock *Appellants*

v.

St. John's Metropolitan Area Board
Respondent

INDEXED AS: TOCK v. ST. JOHN'S METROPOLITAN AREA BOARD

File No.: 20267.

1989: January 31; 1989: December 7.

Present: Dickson C.J. and McIntyre*, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé and Sopinka J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEWFOUNDLAND

Torts — Nuisance — Public body — Defence of statutory authority — Basement flooded when sewer blocked — Installation and operation of sewer sanctioned by statute — Whether or not municipality liable for damages in nuisance — The Municipalities Act, S.N. 1979, c. 33, s. 154(1), (2), (3).

Appellants' house was serviced by the water and sewer system operated by the respondent board. On a day of exceptionally heavy rainfall, appellants discovered that a large amount of water had entered their basement, immediately notified the Board and vainly attempted to pump the water out themselves. Two employees of the Board inspected the storm sewer, determined that it was blocked and a crew located and removed the blockage. The water drained from the basement shortly afterwards but substantial damage had been incurred.

The trial judge found that appellants' right of enjoyment of their property had been seriously interfered with and allowed their claim in nuisance. He also found that the collection and drainage of water from rain or other sources constituted a non-natural user of land within the meaning of the rule in *Rylands v. Fletcher*. The Newfoundland Court of Appeal reversed this judgment. The issue of negligence was not in issue at the Court of Appeal or in this Court. At issue here was whether the rule in *Rylands v. Fletcher* was applicable. Also at issue was whether a nuisance existed and if the defence of

* McIntyre J. took no part in the judgment.

Neil Tock et Linda Tock *Appelants*

c.

St. John's Metropolitan Area Board *Intimée*

RÉPERTORIÉ: TOCK c. ST. JOHN'S METROPOLITAN AREA BOARD

N° du greffe: 20267.

1989: 31 janvier; 1989: 7 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre*, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

Responsabilité délictuelle — Nuisance — Organisme public — Moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur — Sous-sol inondé en raison de l'obstruction d'un égout — Installation et exploitation du réseau d'égouts sanctionnées par une loi — La municipalité est-elle responsable des dommages selon les règles de la nuisance? — The Municipalities Act, S.N. 1979, chap. 33, art. 154(1), (2), (3).

Le domicile des appelants est relié au réseau d'aqueduc et d'égouts exploité par la municipalité intimée. Au cours d'une journée de pluies exceptionnellement abondantes, les appelants ont découvert qu'une grande quantité d'eau s'était infiltrée dans leur sous-sol. Ils ont immédiatement avisé la Commission de ce fait et ont vainement tenté d'évacuer l'eau eux-mêmes au moyen d'une pompe. Deux employés de la Commission ont inspecté l'égout pluvial et ont constaté qu'il était bloqué. Une équipe a repéré l'endroit de l'obstruction et a débloqué l'égout. Peu de temps après, l'eau s'est écoulée du sous-sol qui avait alors subi des dommages importants.

Le juge de première instance a conclu qu'il y avait eu atteinte grave au droit des appelants de jouir de leur bien-fonds et il a accueilli leur demande fondée sur les règles de la nuisance. Il a également conclu que la canalisation et le drainage de l'eau provenant de la pluie ou d'autres sources constituaient un usage non naturel du bien-fonds au sens de la règle formulée dans l'arrêt *Rylands v. Fletcher*. La Cour d'appel de Terre-Neuve a infirmé cette décision. La question de la négligence n'a été soulevée ni en Cour d'appel ni devant notre Cour. La question en l'espèce est de savoir si la règle de l'arrêt

* Le juge McIntyre n'a pas pris part au jugement.

statutory authority applied in the circumstances to absolve the municipality of liability arising in nuisance.

Held: The appeal should be allowed.

Per Lamer, Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: The rule in *Rylands v. Fletcher* had no application here.

The flooding of the appellants' basement would clearly have been an actionable nuisance if the parties had been two private individuals. Different considerations applied, however, because respondent was a municipality. The crucial question was whether or not the respondent was able to rely on the defence of statutory authority. *The Municipalities Act*, which authorized the respondent to construct, operate and maintain the sewage system, conferred a power but did not impose a duty. This distinction is relevant to the question of respondent's liability in nuisance.

The following principles, which were established in the early cases, should be reaffirmed. Firstly, if the legislation imposes a duty and the nuisance is the inevitable consequence of discharging that duty, then the nuisance is itself authorized and there is no recovery in the absence of negligence. Secondly, if the legislation merely confers an authority but is specific as to the manner or location of doing the thing authorized and the nuisance is the inevitable consequence of doing the thing authorized in that way or in that location, the nuisance is itself authorized and there is no recovery absent negligence. On the other hand, if the legislation confers an authority on a public body and also gives it a discretion, not only whether or not to do the thing authorized but also how to do it and in what location, then if that public body decides to do the thing authorized, it must do it in a manner and at a location which will avoid the creation of a nuisance. If the public body implements the thing authorized in a way or at a location which gives rise to a nuisance, it will be liable therefor, whether there is negligence or not. The more recent cases, to the extent that they are inconsistent with these principles, should not be followed.

The inevitable consequences doctrine will only protect the public body if the statute ordered the thing to be done or authorized it to be done in a particular manner

Rylands v. Fletcher est applicable. Le pourvoi porte également sur la question de savoir s'il y avait nuisance et si le moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur s'applique dans les circonstances pour dégager la municipalité de toute responsabilité fondée sur la nuisance.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges Lamer, Wilson et L'Heureux-Dubé: La règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher* ne s'applique pas en l'espèce.

L'inondation du sous-sol des appelants aurait clairement constitué une nuisance donnant ouverture à une action s'il s'était agi de deux particuliers. Cependant, des considérations différentes s'appliquent parce que l'intimée est une municipalité. La question essentielle est de savoir si l'intimée peut invoquer le moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur. *The Municipalities Act* qui permettait à l'intimée de construire, d'exploiter et d'entretenir le réseau d'égouts conférerait un pouvoir, mais n'imposait pas une obligation. Cette distinction est pertinente au regard de la question de la responsabilité de l'intimée selon les règles de la nuisance.

Il convient de réaffirmer les principes suivants qui ont été établis dans les premiers arrêts. Premièrement, si la loi impose une obligation dont l'exécution a pour conséquence inévitable de causer une nuisance, la nuisance est alors elle-même autorisée et aucune action ne peut être intentée en l'absence de négligence. Deuxièmement, si la loi ne fait que donner une autorisation, mais précise que la chose autorisée doit être faite d'une certaine manière ou à un endroit donné et que la nuisance est la conséquence inévitable de la chose autorisée qui est faite de la manière prévue ou à l'endroit donné, la nuisance est elle aussi autorisée et aucune action ne peut être intentée en l'absence de négligence. Par contre, si la loi donne une autorisation à l'organisme public et lui accorde également un pouvoir discrétionnaire non seulement pour décider de faire ou non la chose autorisée, mais également pour décider comment la faire et à quel endroit, et que l'organisme décide ensuite de faire la chose autorisée, il doit la faire d'une manière et à un endroit qui ne causeront pas de nuisance. Si l'organisme public fait la chose d'une manière ou dans un endroit qui cause une nuisance, il sera alors responsable, qu'il y ait négligence ou non. Dans la mesure où les décisions plus récentes sont incompatibles avec ces principes, elles ne devraient pas être suivies.

La théorie des conséquences inévitables ne protégera l'organisme public que si la loi en question ordonnait ou permettait qu'une chose soit faite d'une manière ou à un

or location. It should not be extended to cases where the public body was perfectly free to exercise its statutory authority without violating private rights. It is only in cases where the public body has no choice as to the way in which or the place where it engages in the nuisance-causing activity that the inevitable consequences doctrine protects it. For only in such cases can it be said that the legislature has authorized any nuisance which is the inevitable consequence of the public body's carrying out its mandate.

The legislation in this case was purely permissive. It authorized a sewage system to be constructed but did not specify how or where it was to be done. The respondent was accordingly obliged to construct and operate the system in strict conformity with private rights. It did not do so. The defence of statutory authority is not available to it and the appellants are entitled to recover.

Per Dickson C.J. and La Forest J.: The rule in *Rylands v. Fletcher* cannot be invoked where the user is not inappropriate to the place where it is maintained.

The flooding here would constitute a compensable nuisance if this case had been between private individuals. It was not reasonable to deny compensation to the appellant because the damage was suffered at the hands of a body exercising statutory authority. The law of nuisance as it relates to the defence of statutory authority should be reformulated in functional terms.

A claim for nuisance arising out of the action of a public body that has been sanctioned by statute should be dealt with rather like claims in nuisance between two private individuals. Given all the circumstances, is it reasonable to refuse to compensate the aggrieved party for the damage he has suffered? If the legislature wishes to shift the risk from a public authority to the individual, it can do so in express terms. The legislature should not be presumed to authorize a serious nuisance and no weight should be accorded a showing by the public body that damage was inevitable. The determination that damage was inevitable does not provide a rationale for concluding that it is reasonable to demand of the person whom misfortune has singled out that he or she pay for the damage concerned. The costs of damage that is an inevitable consequence of the provision of services that benefit the public at large should be borne equally by all those who profit from the service.

endroit particuliers. Son application ne devrait pas être étendue aux cas où l'organisme public était tout à fait libre d'exercer l'autorisation que lui conférait la loi sans violer les droits de particuliers. C'est seulement dans les cas où l'organisme public n'a pas le choix d'exercer son activité à l'origine d'une nuisance de la façon dont il le fait et à l'endroit où il le fait que la théorie des conséquences inévitables le protège. Car c'est seulement dans ces cas qu'on peut affirmer que le législateur a autorisé la nuisance qui est la conséquence inévitable de l'exercice du mandat de l'organisme public.

En l'espèce, la loi était de nature purement facultative. La loi autorisait la construction d'un réseau d'égoûts sans préciser comment et où il devait être construit. L'intimée avait donc l'obligation de construire et d'exploiter le système en se conformant strictement aux droits des particuliers. Elle ne l'a pas fait. Elle ne peut invoquer le moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur et les appelants ont droit à une réparation.

Le juge en chef Dickson et le juge La Forest: La règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher* ne peut être invoquée dans le cas d'un usage non approprié d'un endroit.

En l'espèce, l'inondation constituerait une nuisance pouvant donner lieu à une indemnisation s'il s'agissait d'un différend opposant deux particuliers. Il n'était pas raisonnable de refuser d'indemniser les appelants parce que le préjudice qu'ils ont subi a été causé par un organisme qui exerçait un pouvoir conféré par la loi. Les règles applicables à la nuisance, relativement au moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur, devraient être reformulées en termes fonctionnels.

Une demande fondée sur la nuisance causée par un acte d'un organisme public autorisé par la loi devrait être plutôt traitée comme s'il s'agissait d'une action fondée sur la nuisance et opposant deux particuliers. Compte tenu de toutes les circonstances, est-il raisonnable de refuser d'indemniser la partie lésée pour le préjudice qu'elle a subi? Si le législateur veut transférer au particulier le risque assumé par des autorités publiques, il peut le faire expressément. On ne doit pas présumer que le législateur autorise une nuisance grave et il ne faut pas accorder de l'importance à la démonstration par l'organisme public que le préjudice était inévitable. Le fait d'établir que le préjudice était inévitable ne permet pas de conclure qu'il est raisonnable d'exiger de la personne malchanceuse qu'elle paie pour le préjudice en question. Les coûts du préjudice qui découle inévitablement des services offerts à l'avantage du public devraient être assumés de la même façon par tous ceux qui en profitent.

The defence of statutory authority is not deprived of all vigour. A public body will not be subject to a claim in nuisance because a work is constructed in a particular place if the legislature has authorized it to be built there. Nor can landowners complain about ordinary disturbances or loss of amenity that necessarily results from the construction or operation of a statutorily authorized work, provided it is built and operated with all reasonable care and skill.

A useful distinction exists between isolated and infrequent occurrences which inflict heavy material damage on a single victim and those ordinary disturbances which have a broad and general impact on the public at large. Damage attributable to a calamitous event should be viewed as a part of the overall cost of providing a beneficial service to the community and should be placed on the body that undertakes it. That body can defray the cost among its subscribers or increase the frequency of inspections to forestall the occurrence of such calamities.

Per Sopinka J.: The state of the law with respect to the defence of statutory authority should not be departed from except for good reason and on the basis of substantial unanimity. The rationale of this defence is that if the legislature expressly or implicitly says that a work can be carried out which can only be done by causing a nuisance, then the legislation has authorized an infringement of private rights. If no compensation provision is included in the statute, all redress is barred. A work is authorized by statute, whether the statute is mandatory or permissive, if the work is carried out in accordance with the statute.

The burden of proof with respect to the defence of statutory authority is on the party advancing the defence. It is not an easy one and factual difficulties will be resolved against the defendant. The defendant must negate that there are alternate methods of carrying out the work and the fact that one is considerably less expensive will not avail. If only one method is practically feasible, it must be established that it was practically impossible to avoid the nuisance. It is insufficient for the defendant to negate negligence. The standard is a higher one. It was not met in this case.

Le moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur n'est pas dépouillé de toute force. Un organisme public ne pourra faire l'objet d'une action fondée sur la nuisance en raison de la construction d'un ouvrage à un endroit donné, si le législateur a permis qu'il soit construit à cet endroit. Les propriétaires de biens-fonds voisins ne peuvent pas non plus se plaindre des troubles ou de la perte de jouissance ordinaires qu'ils subissent nécessairement en raison de la construction ou de l'exploitation d'un ouvrage autorisé par le législateur, pourvu qu'il soit construit et exploité en exerçant toute la diligence et toutes les compétences raisonnables.

Une distinction utile existe entre des événements isolés et rares qui causent de lourds dommages matériels à une seule victime et les troubles ordinaires qui ont des répercussions générales sur le grand public. Le préjudice imputable à un événement désastreux devrait être perçu comme une partie du coût global d'un service qui est offert à l'avantage de la collectivité et devrait être défrayé par l'organisme qui l'assume. Cet organisme est en mesure de défrayer le coût en le répartissant entre ses usagers ou d'augmenter la fréquence des inspections pour empêcher que de tels événements désastreux se produisent.

Le juge Sopinka: Il ne faudrait s'écarter de l'état du droit en ce qui concerne le moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur que s'il existe de bonnes raisons de le faire et à la condition qu'il y ait unanimité dans l'ensemble. Le raisonnement sur lequel repose ce moyen de défense est que, si le législateur a dit expressément ou implicitement qu'un ouvrage peut être exécuté et qu'il ne peut l'être sans causer de nuisance, la loi autorise donc une violation des droits des particuliers. Si la loi ne contient aucune disposition d'indemnisation, toute réparation est refusée. Un ouvrage est autorisé par la loi, peu importe que celle-ci soit de nature impérative ou facultative, si l'ouvrage est exécuté en conformité avec cette loi.

Le fardeau de preuve relatif au moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur incombe à la partie qui l'invoque. Ce n'est pas un fardeau dont il est facile de s'acquitter et les difficultés qu'il suscite dans les faits seront résolues au détriment du défendeur. Le défendeur doit établir qu'il n'existe aucun autre moyen d'exécuter l'ouvrage et le fait qu'un moyen soit considérablement moins onéreux ne sera pas retenu. S'il n'existe qu'un seul moyen réalisable sur le plan pratique, il faut établir qu'il était pratiquement impossible d'éviter la nuisance. Il ne suffit pas que le défendeur établisse l'absence de négligence. La norme est plus sévère. On n'y a pas satisfait en l'espèce.

Cases Cited

By Wilson J.

Distinguished: *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; *The King v. Pease* (1832), 4 B. & Ad. 30, 110 E.R. 66; **considered:** *Vaughan v. Taff Valley Railway Co.* (1860), 29 L.J. Ex. 247; *Hammersmith and City Railway Co. v. Brand* (1869), 38 L.J.Q.B. 265; *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430; *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193; *London, Brighton, and South Coast Railway Co. v. Truman* (1885), 11 App. Cas. 45; *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *Stephens v. Village of Richmond Hill*, [1956] O.R. 88; *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.* (1963), 45 W.W.R. 513, aff'd (1964), 50 W.W.R. 415, aff'd [1966] S.C.R. 150; *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft* (1976), 1 C.C.L.T. 299, aff'd [1979] 2 W.W.R. 462; *Wiebe v. Rural Municipality of De Salaberry* (1979), 11 C.C.L.T. 82; **referred to:** *Guelph Worsted Spinning Co. v. City of Guelph* (1914), 18 D.L.R. 73; *District of North Vancouver v. McKenzie Barge & Marine Ways Ltd.*, [1965] S.C.R. 377; *City of Campbellton v. Gray's Velvet Ice Cream Ltd.* (1981), 127 D.L.R. (3d) 436; *Temple v. City of Melville* (1979), 105 D.L.R. (3d) 305; *Fairview Suede and Leather Specialists Ltd. v. City of Dartmouth* (1980), 40 N.S.R. (2d) 313; *Buyse v. Shelburne* (1984), 28 C.C.L.T. 1; *Schenck v. The Queen in Right of Ontario* (1981), 34 O.R. (2d) 595 (H.C.), aff'd (1984), 49 O.R. (2d) 556 (C.A.), aff'd *sub nom. Schenck v. Ontario (Minister of Transportation and Communications)*, [1987] 2 S.C.R. 289.

By La Forest J.

Distinguished: *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; **referred to:** *Rickards v. Lothian*, [1913] A.C. 263; *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd.*, [1953] Ch. 149; *Walter v. Selve* (1851), 4 De G. & Sm. 315, 64 E.R. 849; *Bamford v. Turnley* (1862), 3 B. & S. 66, 122 E.R. 27; *St. Helen's Smelting Co. v. Tipping* (1865), 11 H.L.C. 642; *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft*, [1979] 2 W.W.R. 462; *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] S.C.R. 150; *Russell Transport Ltd. v. Ontario Malleable Iron Co.*, [1952] 4 D.L.R. 719; *Vaughan v. Taff Valley Railway Co.* (1860), 29 L.J. Ex. 247; *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430; *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *Schenck v. The Queen in Right of Ontario* (1981), 34 O.R. (2d) 595 (H.C.), aff'd (1984), 49 O.R. (2d) 556 (C.A.), aff'd *sub nom. Schenck v. Ontario (Minister of Transportation and Communications)*, [1987] 2 S.C.R. 289; *Bishop v. Town*

Jurisprudence

Citée par le juge Wilson

Distinction d'avec les arrêts: *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; *The King v. Pease* (1832), 4 B. & Ad. 30, 110 E.R. 66; **arrêts examinés:** *Vaughan v. Taff Valley Railway Co.* (1860), 29 L.J. Ex. 247; *Hammersmith and City Railway Co. v. Brand* (1869), 38 L.J.Q.B. 265; *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430; *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193; *London, Brighton, and South Coast Railway Co. v. Truman* (1885), 11 App. Cas. 45; *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *Stephens v. Village of Richmond Hill*, [1956] O.R. 88; *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.* (1963), 45 W.W.R. 513, conf. par (1964), 50 W.W.R. 415, conf. par [1966] R.C.S. 150; *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft* (1976), 1 C.C.L.T. 299, conf. par [1979] 2 W.W.R. 462; *Wiebe v. Rural Municipality of De Salaberry* (1979), 11 C.C.L.T. 82; **arrêts mentionnés:** *Guelph Worsted Spinning Co. v. City of Guelph* (1914), 18 D.L.R. 73; *District of North Vancouver v. McKenzie Barge & Marine Ways Ltd.*, [1965] R.C.S. 377; *City of Campbellton v. Gray's Velvet Ice Cream Ltd.* (1981), 127 D.L.R. (3d) 436; *Temple v. City of Melville* (1979), 105 D.L.R. (3d) 305; *Fairview Suede and Leather Specialists Ltd. v. City of Dartmouth* (1980), 40 N.S.R. (2d) 313; *Buyse v. Shelburne* (1984), 28 C.C.L.T. 1; *Schenck v. The Queen in Right of Ontario* (1981), 34 O.R. (2d) 595 (H.C.), conf. par (1984), 49 O.R. (2d) 556 (C.A.), conf. *sub nom. Schenck c. Ontario (Ministre des transports et des communications)*, [1987] 2 R.C.S. 289.

Citée par le juge La Forest

Distinction d'avec l'arrêt: *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; **arrêts mentionnés:** *Rickards v. Lothian*, [1913] A.C. 263; *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd.*, [1953] Ch. 149; *Walter v. Selve* (1851), 4 De G. & Sm. 315, 64 E.R. 849; *Bamford v. Turnley* (1862), 3 B. & S. 66, 122 E.R. 27; *St. Helen's Smelting Co. v. Tipping* (1865), 11 H.L.C. 642; *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft*, [1979] 2 W.W.R. 462; *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] R.C.S. 150; *Russell Transport Ltd. v. Ontario Malleable Iron Co.*, [1952] 4 D.L.R. 719; *Vaughan v. Taff Valley Railway Co.* (1860), 29 L.J. Ex. 247; *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430; *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *Schenck v. The Queen in Right of Ontario* (1981), 34 O.R. (2d) 595 (H.C.), conf. par (1984), 49 O.R. (2d) 556 (C.A.), conf. *sub nom. Schenck c. Ontario (Ministre des transports et des communications)*, [1987] 2 R.C.S. 289; *Bishop v. Town*

of Gander (1986), 60 Nfld. and P.E.I.R. 310; *Vergamini v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth* (1986), 54 O.R. (2d) 494; *Arif v. City of Fredericton* (1986), 77 N.B.R. (2d) 34.

By Sopinka J.

Referred to: *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] S.C.R. 150; *Schenck v. Ontario (Minister of Transportation and Communications)*, [1987] 2 S.C.R. 289; *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft*, [1979] 2 W.W.R. 462; *Temple v. City of Melville* (1979), 105 D.L.R. (3d) 305; *City of Campbellton v. Gray's Velvet Ice Cream Ltd.* (1981), 127 D.L.R. (3d) 436; *Allen v. Gulf Oil Refining Ltd.*, [1981] 1 All E.R. 353; *Tate & Lyle Industries Ltd. v. Greater London Council*, [1983] 1 All E.R. 1159.

Statutes and Regulations Cited

Municipalities Act, S.N. 1979, c. 33, s. 154 (1), (2), (3).

Authors Cited

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 5th ed. Sydney: Law Book Co., 1977.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.
 Linden, Allen M. "Strict Liability, Nuisance and Legislative Authorization" (1966), 4 *Osgoode Hall L.J.* 196.
 McLaren, John P. S. "Nuisance in Canada", in A. M. Linden, ed., *Studies in Canadian Tort Law*. Toronto: Butterworths, 1968.
 Prosser, W. L. "The Principle of *Rylands v. Fletcher*," in *Selected Topics on the Law of Torts*. Buffalo: Hein & Co., 1982.
Salmond on the Law of Torts, 17th ed. by R. F. V. Heuston. London: Sweet & Maxwell, 1977.
 Street, Harry. *The Law of Torts*, 6th ed. London: Butterworths, 1976.
 Williams, David W. "Non-natural Use of Land" (1973), 32 *Cambridge L.J.* 310.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 133, 190 A.P.R. 133, allowing an appeal from a judgment of Adams C.J. Dist. Ct. (1983), 45 Nfld. & P.E.I.R. 197, 132 A.P.R. 197. Appeal allowed.

Kevin Stamp, for the appellants.

Town of Gander (1986), 60 Nfld. and P.E.I.R. 310; *Vergamini v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth* (1986), 54 O.R. (2d) 494; *Arif v. City of Fredericton* (1986), 77 N.B.R. (2d) 34.

^a Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171; *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] R.C.S. 150; *Schenck c. Ontario (Ministre des transports et des communications)*, [1987] 2 R.C.S. 289; *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft*, [1979] 2 W.W.R. 462; *Temple v. City of Melville* (1979), 105 D.L.R. (3d) 305; *City of Campbellton v. Gray's Velvet Ice Cream Ltd.* (1981), 127 D.L.R. (3d) 436; *Allen v. Gulf Oil Refining Ltd.*, [1981] 1 All E.R. 353; *Tate & Lyle Industries Ltd. v. Greater London Council*, [1983] 1 All E.R. 1159.

Lois et règlements cités

^d *Municipalities Act*, S.N. 1979, chap. 33, art. 154(1), (2), (3).

Doctrine citée

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 5th ed. Sydney: Law Book Co., 1977.
^e Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.
 Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd. Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988.
^f Linden, Allen M. «Strict Liability, Nuisance and Legislative Authorization» (1966), 4 *Osgoode Hall L.J.* 196.
 McLaren, John P. S. «Nuisance in Canada», in A. M. Linden, ed., *Studies in Canadian Tort Law*. Toronto: Butterworths, 1968.
^g Prosser, W. L. «The Principle of *Rylands v. Fletcher*», in *Selected Topics on the Law of Torts*. Buffalo: Hein & Co., 1982.
Salmond on the Law of Torts, 17th ed. by R. F. V. Heuston. London: Sweet & Maxwell, 1977.
^h Street, Harry. *The Law of Torts*, 6th ed. London: Butterworths, 1976.
 Williams, David W. «Non-natural Use of Land» (1973), 32 *Cambridge L.J.* 310.

ⁱ POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 133, 190 A.P.R. 133, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge en chef Adams de la Cour de district (1983), 45 Nfld. & P.E.I.R. 197, 132 A.P.R. 197.
^j Pourvoi accueilli.

Kevin Stamp, pour les appelants.

Thomas J. O'Reilly, Q.C., and Paul M. McDonald, for the respondent.

The reasons of Dickson C.J. and La Forest J. were delivered by

LA FOREST J.—This appeal raises the important question whether a municipal authority which operates and maintains a sewer may, in the absence of negligence on its part, incur liability to a person whose property is damaged as a result of flooding caused by a random blockage of the sewer.

Facts

The appellants, Neil and Linda Tock, have a house in East Meadows in the St. John's Metropolitan Area. The respondent, the St. John's Metropolitan Area Board, operates the water and sewer system in the area.

In the early afternoon of October 10, 1981, a day of exceptionally heavy rainfall, the Tocks discovered that a large amount of water had entered their basement. They immediately notified the Board and attempted, in vain, to pump the water out themselves. Two employees of the Board came to inspect the storm sewer in the vicinity and determined that the sewer was blocked. A crew was summoned and by early evening it had located and removed the blockage. Within ten to fifteen minutes of the removal, the water drained from the basement which had, by this time, incurred substantial damage.

The Tocks brought an action against the Board in the District Court of Newfoundland. They claimed that the obstruction was caused by the negligence of the Board in the construction or maintenance of the storm sewer, relying on the doctrine of *res ipsa loquitur*. They also invoked the rule in *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330, and in the alternative, alleged that the Board was liable on a claim for nuisance.

Thomas J. O'Reilly, c.r., et Paul M. McDonald, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef
a Dickson et du juge La Forest rendus par

LE JUGE LA FOREST—Ce pourvoi porte sur la question importante de savoir si une municipalité qui exploite et entretient un réseau d'égouts peut, en l'absence de négligence de sa part, être tenue responsable envers une personne dont le bien-fonds est endommagé par suite d'une inondation causée par une obstruction imprévue du réseau d'égouts.

c Les faits

Les appelants, Neil et Linda Tock, possèdent une maison à East Meadows dans l'agglomération urbaine de St. John's. L'intimé, la St. John's Metropolitan Area Board (la «Commission»), exploite un réseau d'aqueduc et d'égouts dans le secteur.

Au début de l'après-midi du 10 octobre 1981, une journée de pluies exceptionnellement abondantes, les Tock ont découvert qu'une grande quantité d'eau s'était infiltrée dans leur sous-sol. Ils ont immédiatement avisé la Commission de ce fait et ont vainement tenté d'évacuer l'eau eux-mêmes au moyen d'une pompe. Deux employés de la Commission sont venus inspecter l'égout pluvial situé dans le voisinage et ont constaté qu'il était bloqué. Une équipe envoyée sur les lieux a, en début de soirée, repéré l'endroit de l'obstruction et débloqué l'égout. Au cours des dix à quinze minutes qui suivirent le déblocage, l'eau s'est écoulée du sous-sol qui, à ce moment, avait subi des dommages importants.

Les Tock ont intenté une action contre la Commission devant la Cour de district de Terre-Neuve. Invoquant la théorie du *res ipsa loquitur*, ils ont prétendu que l'obstruction résultait de la négligence de la Commission dans la construction ou l'entretien de l'égout pluvial. Ils ont également invoqué la règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330, et subsidiairement, ils ont allégué que la Commission était responsable selon les règles de la nuisance.

The Courts Below

The trial judge, Adams C.J. Dist. Ct., held that the flooding was caused by the blockage and not by the exceptionally heavy rainfall. He went on to dismiss the claim in negligence, holding that the Board had not been negligent in the construction, maintenance or operation of the storm sewer. He did, however, hold that the escape of the water into the Tock's residence constituted a serious interference with their right of enjoyment of their property and, in consequence, allowed the claim in nuisance. In his opinion, the collection and drainage of water from rain or other sources constituted a non-natural user of land within the meaning of the rule in *Rylands v. Fletcher*. In the result, the trial judge awarded the Tocks a total of \$13,456.11 in damages.

The Newfoundland Court of Appeal reversed this judgment. Gushue J.A., writing for a unanimous court, held that the rule in *Rylands v. Fletcher* had no application. In his view, the provisioning of an indispensable service such as a water and sewer system could not be held to constitute a non-natural user of land within the meaning of the rule.

On the question of nuisance, Gushue J.A. expressed the view that a claim in nuisance would not lie against a municipal corporation for damage resulting from a service provided under statutory authority if that body could establish that the occurrence complained of was inevitable in the sense that it could not have been avoided by the exercise of all reasonable and available expertise and care in the design, construction and operation of the service. On the facts, he concluded that the Board had satisfied the onus of demonstrating that it had done everything that could reasonably be expected to avoid the occurrence.

The question of negligence was not in issue in the Court of Appeal. Nor was it raised on the appeal to this Court. I turn then to an examination of the other grounds.

Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

Le juge en chef Adams de la Cour de district a conclu en première instance que l'inondation résultait de l'obstruction et non des pluies exceptionnellement abondantes. Il a rejeté la demande fondée sur la négligence pour le motif que la Commission n'avait pas fait preuve de négligence dans la construction, l'entretien ou l'exploitation de l'égout pluvial. Il a cependant conclu que l'écoulement de l'eau dans la résidence des Tock portait sérieusement atteinte à leur droit de jouir de leur bien-fonds et, par conséquent, il a accueilli la demande fondée sur les règles de la nuisance. À son avis, la canalisation et le drainage de l'eau provenant de la pluie ou d'autres sources constituaient un usage non naturel du bien-fonds au sens de la règle formulée dans l'arrêt *Rylands v. Fletcher*. En définitive, le juge de première instance a accordé aux Tock la somme de 13 456,11 \$ en dommages-intérêts.

La Cour d'appel de Terre-Neuve a infirmé cette décision. Le juge Gushue, s'exprimant au nom de la cour à l'unanimité, a conclu que la règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher* ne s'appliquait pas. À son avis, la fourniture d'un service indispensable comme un réseau d'aqueduc et d'égouts ne pouvait constituer un usage non naturel d'un bien-fonds au sens de la règle.

Sur la question de la nuisance, le juge Gushue a exprimé l'avis qu'une action fondée sur la nuisance ne pourrait être intentée contre une municipalité pour les dommages résultant d'un service autorisé par le législateur si cet organisme pouvait établir que l'événement dont on se plaint était inévitable en ce sens qu'on n'aurait pas pu l'éviter en exerçant toute la diligence et toutes les compétences raisonnables et possibles dans la conception, la construction et l'exploitation du service. Dans les faits, il a conclu que la Commission s'était acquittée du fardeau d'établir qu'elle avait fait tout ce qui était raisonnable pour prévenir cet événement.

La question de la négligence n'a été soulevée ni en Cour d'appel, ni devant notre Cour. Je vais donc examiner les autres moyens.

The Rule in *Rylands v. Fletcher*

As noted above, the Court of Appeal held that the trial judge erred in holding that the construction of a sewer system would trigger the application of the rule in *Rylands v. Fletcher* on the ground that the sewer constituted a non-natural user of land. I share the conclusion of the Court of Appeal.

The definitive statement of the meaning to be ascribed to Lord Cairn's qualification in *Rylands v. Fletcher*, at pp. 338-39, that strict liability would only attach in respect of "non-natural user" of land is generally agreed to be that of Moulton L.J. in *Rickards v. Lothian*, [1913] A.C. 263, at p. 280. Moulton L.J. thus expressed himself:

It is not every use to which land is put that brings into play that principle. It must be some special use bringing with it increased danger to others, and must not merely be the ordinary use of the land or such a use as is proper for the general benefit of the community.

The courts, as noted by Fleming, *The Law of Torts*, 6th ed., at p. 308, have, on the basis of this qualification, interpreted the notion of non-natural user as a flexible concept that is capable of adjustment to the changing patterns of social existence.

In the evolution of the patterns of social existence since the formulation of the rule in *Rylands v. Fletcher*, one of the most salient developments has been the ever-increasing degree of involvement by all levels of government in land planning. The point is nicely put by Williams in his article "Non-natural Use of Land" (1973), 32 *Cambridge L.J.* 310, at p. 319, when he argues that the existence of planning authorities which ensure that virtually all development of land occurs pursuant to planning decisions "puts the question of land use into a completely different context to that in which Messrs. Rylands and Horrocks built their little reservoir".

La règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher*

Comme je l'ai déjà souligné, la Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en décidant que la construction d'un réseau d'égouts déclenchait l'application de la règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher* parce que le réseau d'égouts constituait un usage non naturel d'un bien-fonds. Je partage la conclusion de la Cour d'appel.

On s'entend généralement pour reconnaître que le sens qu'il faut définitivement donner à la réserve exprimée par lord Cairn dans l'arrêt *Rylands v. Fletcher*, aux pp. 338 et 339, selon laquelle la responsabilité stricte ne s'applique que lorsqu'il y a «usage non naturel» d'un bien-fonds, est celui que le lord juge Moulton lui a attribué dans l'arrêt *Rickards v. Lothian*, [1913] A.C. 263, à la p. 280. Le lord juge Moulton s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Ce ne sont pas tous les usages auxquels un bien-fonds peut servir qui font entrer ce principe en jeu. Il doit s'agir d'un usage particulier qui comporte un danger accru pour autrui, et non de l'usage ordinaire du bien-fonds ou d'un usage susceptible de produire un avantage général pour la collectivité.

Comme l'a souligné Fleming, dans son ouvrage intitulé *The Law of Torts*, 6^e éd., à la p. 308, les tribunaux ont, en fonction de cette réserve, interprété la notion d'usage non naturel de façon souple pour qu'elle puisse s'adapter aux modes changeants de la vie en société.

La participation toujours plus importante de tous les paliers de gouvernement à l'aménagement du territoire constitue l'une des caractéristiques les plus remarquables de l'évolution des modes de vie en société depuis la formulation de la règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher*. Williams, dans son article intitulé «Non-natural Use of Land» (1973), 32 *Cambridge L.J.* 310, à la p. 319, exprime cela avec justesse lorsqu'il soutient que l'existence d'organismes d'aménagement qui veillent à ce que presque tout l'aménagement du territoire se fasse conformément aux décisions prises en la matière [TRADUCTION] «situe la question de l'usage des biens-fonds dans un contexte tout à fait différent de celui dans lequel MM. Rylands et Horrocks ont construit leur petit réservoir».

Public sewerage and drainage systems are an indispensable part of the infrastructures necessary to support urban life, and it is clear in my mind that the storm sewer in question here was constructed pursuant to planning decisions of the very sort alluded to in Williams' comments. As such, it would be difficult to conceive of a user of land falling more squarely within those that may be said to be ordinary and proper for the general benefit of the community; see the *obiter* remarks of Lord Denning to the same effect in *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd.*, [1953] Ch. 149, at p. 189.

In summary, if, as argued by Prosser at p. 147 of his essay "The Principle of *Rylands v. Fletcher*," in *Selected Topics on the Law of Torts*, the touchstone for the application of the rule in *Rylands v. Fletcher* is to be damage occurring from a user inappropriate to the place where it is maintained (Prosser cites the example of the pig in the parlour), I would hold that the rule cannot be invoked where a municipality or regional authority, acting under the warrant of statute and pursuant to a planning decision taken in good faith, constructs and operates a sewer and storm drain system in a given locality.

To characterize a given use of land as appropriate to that locality does not, however, provide an answer to the question whether damage occasioned by that activity constitutes a nuisance. It is to that question that I now turn.

Nuisance

Generically, as *Salmond on the Law of Torts*, 17th ed. by R. F. V. Heuston, at p. 50, notes, "nuisances are caused by an act or omission, whereby a person is unlawfully annoyed, prejudiced or disturbed in the enjoyment of land". The same passage makes it clear that a nuisance may take a variety of forms, ranging from actual physical damage to land to interference with the health,

Les systèmes publics d'écoulement des eaux usées et des eaux de ruissellement constituent une partie indispensable des infrastructures nécessaires à la vie urbaine et je suis certain que l'égout pluvial en question a été construit conformément à des décisions d'aménagement du même type que celles dont Williams parle. Comme tel, il serait difficile d'imaginer un usage d'un bien-fonds qui s'inscrive plus clairement à l'intérieur de ceux qu'on pourrait qualifier d'ordinaires et de susceptibles de produire un avantage général pour la collectivité; voir l'opinion incidente exprimée dans le même sens par lord Denning dans l'arrêt *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd.*, [1953] Ch. 149, à la p. 189.

En résumé, si, comme le prétend Prosser, à la p. 147 de son essai intitulé «The Principle of *Rylands v. Fletcher*,» dans *Selected Topics on the Law of Torts*, la pierre angulaire de l'application de la règle de l'arrêt *Rylands v. Fletcher* doit être le préjudice qui résulte d'un usage non approprié d'un endroit (Prosser cite l'exemple d'un porc dans un salon), je suis d'avis d'affirmer que la règle ne peut être invoquée lorsqu'une municipalité ou un organisme régional, agissant en conformité avec une loi et en application d'une décision d'aménagement prise de bonne foi, construit et exploite un système d'écoulement des eaux usées et des eaux de ruissellement dans une localité donnée.

Qualifier un usage donné d'un bien-fonds de convenable pour cette localité n'apporte cependant pas de réponse à la question de savoir si le préjudice causé par cette activité constitue une nuisance. C'est à cette question que je vais maintenant passer.

La nuisance

Comme on le souligne dans l'ouvrage *Salmond on the Law of Torts*, 17^e éd. par R. F. V. Heuston, à la p. 50, généralement, [TRADUCTION] «les nuisances sont causées par un acte ou une omission qui a pour effet d'importuner illégalement une personne, de lui faire subir un préjudice ou de la déranger dans la jouissance de son bien-fonds». Le même passage explique clairement qu'une nuisance peut revêtir différentes formes, des dommages matériels au bien-fonds au préjudice à la santé,

comfort or convenience of the owner or occupier of land.

The assessment whether a given interference should be characterized as a nuisance turns on the question, simple to state but difficult to resolve, whether in the circumstances it is reasonable to deny compensation to the aggrieved party. The courts have traditionally approached this problem of reconciling conflicting uses of land with an eye to a standard based, in large part, on the formulations of Knight Bruce V.-C. in *Walter v. Selfe* (1851), 4 De G. & Sm. 315, 64 E.R. 849, and Bramwell B. in *Bamford v. Turnley* (1862), 3 B. & S. 66, 122 E.R. 27, at pp. 83-84 and at pp. 32-33 respectively. There it was observed that the very existence of organised society depended on a generous application of the principle of "give and take, live and let live". It was therefore appropriate to interpret as actionable nuisances only those inconveniences that materially interfere with ordinary comfort as defined according to the standards held by those of plain and sober tastes. In effect, the law would only intervene to shield persons from interferences to their enjoyment of property that were unreasonable in the light of all the circumstances.

The courts are thus called upon to select among the claims for interference with property and exclude those based on the prompting of excessive "delicacy and fastidiousness", to employ the terms of Knight Bruce V.-C. The courts attempt to circumscribe the ambit of nuisance by looking to the nature of the locality in question and asking whether the ordinary and reasonable resident of that locality would view the disturbance as a substantial interference with the enjoyment of land. Among the criteria employed by the courts in delimiting the ambit of the tort of nuisance are considerations based on the severity of the harm, the character of the neighbourhood, the utility of the defendant's conduct, and the question whether the plaintiff displayed abnormal sensitivity.

au confort ou aux commodités du propriétaire ou de l'occupant du bien-fonds.

Pour déterminer si une atteinte donnée devrait être qualifiée de nuisance, la question, qu'il est facile de formuler mais à laquelle il est difficile de répondre, est de savoir si, dans les circonstances, il est raisonnable de refuser toute indemnité à la partie lésée. Traditionnellement, les tribunaux ont abordé ce problème de réconciliation des usages incompatibles d'un bien-fonds en tenant compte d'une norme fondée en grande partie sur les formulations du vice-chancelier Knight Bruce dans l'arrêt *Walter v. Selfe* (1851), 4 De G. & Sm. 315, 64 E.R. 849, et du baron Bramwell dans l'arrêt *Bamford v. Turnley* (1862), 3 B. & S. 66, 122 E.R. 27, aux pp. 83 et 84 et aux pp. 32 et 33 respectivement. Dans ce dernier arrêt, on a fait remarquer que l'existence même d'une société organisée dépendait d'une application libérale du principe des [TRADUCTION] «concessions mutuelles et de la tolérance». Il était donc approprié de dire que les nuisances qui pouvaient donner lieu à une action étaient formées des seuls inconvénients qui préjudiciaient sensiblement au confort ordinaire selon les normes de ceux qui ont un goût simple et réservé. En effet, le droit n'interviendrait que pour protéger les personnes des atteintes à leur droit de jouir du bien-fonds qui seraient déraisonnables compte tenu de toutes les circonstances.

Les tribunaux sont donc appelés à faire un choix parmi les demandes fondées sur l'atteinte à la propriété et à exclure celles qui découlent [TRADUCTION] «d'un caprice ou d'une exigence» excessifs, pour reprendre les termes du vice-chancelier Knight Bruce. Les tribunaux ont tenté de définir la portée de la nuisance en examinant la nature de la localité en question et en se demandant si le résident ordinaire et raisonnable de cette localité considérerait l'inconvénient comme une atteinte importante à la jouissance du bien-fonds. Parmi les critères utilisés pour déterminer l'étendue du délit de nuisance, les tribunaux ont tenu compte de la gravité du préjudice, des particularités du voisinage, de l'utilité du comportement du défendeur et de l'existence chez le demandeur d'une sensibilité anormale.

It is important to bear in mind, however, that these criteria find their greatest application in cases where the interference complained of does not consist of material damage to property but rather interference with tranquility and amenity, i.e., what Westbury L.C. in *St. Helen's Smelting Co. v. Tipping* (1865), 11 H.L.C. 642, at p. 650, classified as "nuisance . . . productive of sensible personal discomfort . . . anything that discomposes or injuriously affects the senses or the nerves". Where "material damage" is concerned, it is clear that the criteria adverted to above are to be applied with great circumspection; see *Russell Transport Ltd. v. Ontario Malleable Iron Co.*, [1952] 4 D.L.R. 719, at pp. 729-30 per McRuer C.J.H.C. In the presence of actual physical damage to property, the courts have been quick to conclude that the interference does indeed constitute a substantial and unreasonable interference with the enjoyment of property. As put by Westbury L.C. in *St. Helen's Smelting Co. v. Tipping*, *supra*, at pp. 650-51:

. . . the submission which is required from persons living in society to that amount of discomfort which may be necessary for the legitimate and free exercise of the trade of their neighbours, would not apply to circumstances the immediate result of which is sensible injury to the value of the property.

On the basis of the foregoing considerations, I conclude that the escape of water at issue here would clearly constitute a compensable nuisance were this a case opposing two private individuals. The same view was taken by McIntyre J.A., later of this Court, in the very similar case of *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft*, [1979] 2 W.W.R. 462 (B.C.C.A.) The question thus becomes that of determining whether it is reasonable to deny compensation to the appellants because of the fact that they suffered the damage at the hands of a body exercising statutory authority. This requires a consideration of the defence of statutory authority.

Il est cependant important de garder à l'esprit que l'application de ces critères est des plus utiles dans les cas où l'atteinte dont on se plaint consiste non pas en un préjudice matériel à la propriété, mais plutôt en un trouble de la tranquillité et de la jouissance, c'est-à-dire ce que le lord chancelier Westbury a qualifié, dans l'arrêt *St. Helen's Smelting Co. v. Tipping* (1865), 11 H.L.C. 642, à la p. 650, de [TRADUCTION] «nuisance [...] à l'origine d'un malaise personnel appréciable [...] tout ce qui trouble ou a un effet négatif sur les sens ou les nerfs». Lorsqu'il est question d'un «préjudice matériel», il est clair que les critères mentionnés précédemment doivent être appliqués avec beaucoup de circonspection; voir l'arrêt *Russell Transport Ltd. v. Ontario Malleable Iron Co.*, [1952] 4 D.L.R. 719, aux pp. 729 et 730, le juge en chef McRuer de la Haute Cour. En présence d'un véritable préjudice matériel à la propriété, les tribunaux n'ont pas hésité à conclure qu'il s'agit vraiment d'une atteinte importante et déraisonnable à la jouissance de la propriété. Comme l'affirme le lord chancelier Westbury dans l'arrêt *St. Helen's Smelting Co. v. Tipping*, précité, aux pp. 650 et 651:

[TRADUCTION] . . . l'on ne peut exiger que des personnes supportent une situation dont le résultat immédiat est un préjudice appréciable à la valeur de la propriété de la même façon que les personnes vivant en société doivent supporter le dérangement qui peut être nécessaire pour l'exercice légitime et libre du commerce de leurs voisins.

g

Compte tenu des considérations précédentes, je conclus que l'eau qui s'est échappée en l'espèce constitue clairement une nuisance qui pourrait donner lieu à une indemnisation s'il s'agissait d'un différend opposant deux particuliers. Le juge McIntyre, plus tard juge de notre Cour, a exprimé le même point de vue dans l'arrêt très semblable *Royal Anne Hotel Co. v. Ashcroft*, [1979] 2 W.W.R. 462 (C.A.C.-B.) La question est donc de savoir s'il est raisonnable de refuser d'accorder une indemnité aux appelants pour le motif que le préjudice qu'ils ont subi a été causé par un organisme qui exerçait un pouvoir conféré par la loi. Cela nous oblige à examiner le moyen de défense fondé sur l'autorisation du législateur.

Statutory Authority

Briefly put, the test applied by the courts when faced with the decision whether a nuisance may be defended on the ground that it was created pursuant to the exercise of statutory authority takes the form of inquiring whether the statute expressly or impliedly authorizes the damage complained of, and whether the public or other body concerned has established that the damage was inevitable. This was the test applied by this Court in *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] S.C.R. 150.

The approach to this defence, though considerably refined, is a legacy of the Victorian age. The gist of the doctrine as it then emerged was to the effect that in the absence of negligence no action would lie for damage occasioned by a body acting within the confines of its statutory authority. Negligence, it may be noted, was understood in a special sense as the failure on the part of the body to observe all precautions consistent with the carrying out of the activity in question; see *Vaughan v. Taff Valley Railway Co.* (1860), 29 L.J. Ex. 247, *passim*. The *locus classicus* is that of Blackburn L.J. in *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430 (H.L.), at pp. 455-56:

For I take it, without citing cases, that it is now thoroughly well established that no action will lie for doing that which the legislature has authorized, if it be done without negligence, although it does occasion damage to anyone; but an action does lie for doing that which the legislature has authorized, if it be done negligently. And I think that if by a reasonable exercise of the powers, either given by statute to the promoters, or which they have at common law, the damage could be prevented it is, within this rule, "negligence" not to make such reasonable exercise of their powers. I do not think that it will be found that any of the cases (I do not cite them) are in conflict with that view of the law.

In his essay "Strict Liability, Nuisance and Legislative Authorization" (1966), 4 *Osgoode Hall L.J.* 196, at pp. 202 *et seq.*, Professor, now Justice, Linden makes the point that the formulation of the doctrine of immunity reposed on a

L'autorisation du législateur

En bref, le critère que les tribunaux appliquent lorsqu'ils ont à décider si, en défense à une action fondée sur la nuisance, il est possible de prétendre que celle-ci résulte de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, prend la forme d'un examen pour déterminer si la loi autorise expressément ou implicitement le préjudice reproché et si le public ou un autre organisme intéressé a établi que le préjudice était inévitable. C'est ce critère que notre Cour a appliqué dans l'arrêt *City of Portage La Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*, [1966] R.C.S. 150.

La façon d'aborder ce moyen de défense nous vient de l'époque victorienne, bien que considérablement affinée depuis. La théorie apparue à l'époque prévoyait essentiellement qu'en l'absence de négligence aucune action ne pouvait être intentée pour le préjudice causé par un organisme qui agissait conformément aux pouvoirs que lui conférait la loi. Il convient de noter que la négligence revêtait un sens particulier, celui de l'omission de la part de l'organisme de prendre toutes les précautions conformes à l'exercice de l'activité en question; voir l'arrêt *Vaughan v. Taff Valley Railway Co.* (1860), 29 L.J. Ex. 247, *passim*. L'extrait classique est celui du lord juge Blackburn dans l'arrêt *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430 (H.L.), aux pp. 455 et 456:

[TRADUCTION] Car je tiens pour acquis, sans mentionner la jurisprudence, qu'il est maintenant très bien établi qu'aucune action ne peut être intentée à l'égard d'une activité que le législateur a permise si celle-ci est exercée sans négligence, bien qu'elle cause un préjudice à quelqu'un; mais une action peut être intentée si l'activité permise par le législateur est exercée de façon négligente. Et j'estime que si par un exercice raisonnable des pouvoirs que la loi confère aux promoteurs ou que ceux-ci possèdent en *common law* le préjudice pouvait être évité, ils agiraient, selon cette règle, avec «négligence» s'ils n'exerçaient pas raisonnablement leurs pouvoirs. Je ne crois pas qu'il y ait conflit entre la jurisprudence (je ne la cite pas) et cette conception du droit.

Dans son article intitulé «Strict Liability, Nuisance and Legislative Authorization» (1966), 4 *Osgoode Hall L.J.* 196, aux pp. 202 *et suiv.*, le professeur Linden, maintenant juge, affirme que la formulation de la théorie de l'immunité repose sur

supposed divination of legislative intent, for the statutes which authorized undertakings were normally silent as to the effect of the legislation on tort liability. As he notes, the emergence in the 19th century of a doctrine conferring substantial immunities on public authorities corresponded to then pressing policy reasons. He states at p. 199:

Perhaps the most important policy reason for the creation of the immunity was the desire to promote industrial expansion and to refrain from saddling infant industries with legal responsibility for their non-negligent conduct. Legislative authority was generally used in cases involving semi-public activities such as railways, roadbuilding, canals and hospitals. These types of enterprise were even more vital to the economy than were other industries and thus deserving of additional protection from civil liability.

It is clear, however, that the concern that the imposition of tort liability would nullify the ability of public and semi-public bodies to carry out what was authorized by the legislature has waned in this century, giving way, in considerable measure, to the notion that it is unreasonable to immunize these bodies from tort liability. As Linden, *op. cit.*, at p. 202 puts it, the broad immunity previously given public bodies is now in the process of "contraction and decay". The rationale for this shift may be said to lie in the perception that, when an individual suffers damage attributable to such a body, it is only just that the cost of this damage should be absorbed by it and thus become a charge on all those who benefit from the service, rather than being laid at the feet of the hapless individual who has been injured or incurred damage; see McLaren, "Nuisance in Canada", in A. M. Linden, ed., *Studies in Canadian Tort Law*, at p. 372.

This shift away from the notion that public authorities as such should enjoy an immunity from liability in tort was effected by means of a number of techniques developed by the courts for eliciting the supposed intent of the legislature; see McLaren, *op. cit.*, at pp. 372-73; Linden, *op. cit.*, at pp. 201 *et seq.* Thus, liability has turned on the question whether the statute should be characterized as

une prétendue divination de l'intention du législateur, car les lois qui autorisaient des entreprises étaient habituellement silencieuses quant à l'effet de la législation sur la responsabilité délictuelle.

^a Comme il le souligne, l'apparition au XIX^e siècle d'une théorie conférant des immunités importantes aux autorités publiques répondait aux raisons de principe urgentes à l'époque. Il affirme à la p. 199:

^b [TRADUCTION] Il est possible que la raison de principe la plus importante à l'origine de la création de l'immunité ait été le désir de promouvoir le développement industriel et le refus d'imposer aux industries naissantes une responsabilité légale pour leur conduite non négligente. L'autorisation du législateur était généralement invoquée lorsqu'il s'agissait d'activités semi-publiques comme dans les cas des chemins de fer, de construction de routes, de canaux et d'hôpitaux. Ces genres d'entreprises étaient même beaucoup plus essentielles à l'économie que d'autres secteurs et méritaient donc une protection supplémentaire contre une responsabilité civile.

Il est cependant clair que la crainte que l'imposition d'une responsabilité civile rende les organismes publics et semi-publics incapables d'exercer les activités autorisées par le législateur a diminué au cours de ce siècle pour céder le pas, dans une très large mesure, à la notion selon laquelle il est déraisonnable d'exonérer ces organismes de toute responsabilité civile. Comme l'affirme Linden, *op. cit.*, à la p. 202, l'immunité générale dont jouissaient les organismes publics auparavant est en voie de disparition. On peut dire que la raison de ce changement est la perception que, lorsqu'un individu subit un préjudice attribuable à ce genre d'organisme, il n'est que juste que le coût de ce préjudice soit assumé par celui-ci et soit donc réparti entre tous ceux qui bénéficient du service, plutôt que par l'individu malchanceux qui a été lésé ou qui a subi le préjudice; voir McLaren, «Nuisance in Canada», dans A. M. Linden, éd., *Studies in Canadian Tort Law*, à la p. 372.

Cet abandon de l'idée que les autorités publiques devraient comme telles bénéficier d'une immunité contre la responsabilité civile s'est réalisé grâce à un certain nombre de techniques que les tribunaux ont mises au point pour découvrir l'intention présumée du législateur; voir McLaren, *op. cit.*, aux pp. 372 et 373; Linden, *op. cit.*, aux pp. 201 et suiv. Ainsi, la responsabilité dépendait