

**Anastasia Rubis** *Appellant in continuance of suit;*

and

**Gray Rocks Inn Limited** *Respondent.*

File No.: 14147.

1981: March 11; 1982: April 5.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Negligence — Girl falling from hotel window — Function of screen — Radiator in front of window trap or apparent danger — Presumption of art. 1054 C.C. — Special provisions of art. 1055 C.C. — Mistake to refer to common law categories of invitee, licensee and trespasser in civil law — Role of an appellate court — Civil Code, arts. 1053, 1054, 1055.*

On September 2, 1964 appellant, who was then four years old, was injured by falling from a window of the hotel operated by respondent. Appellant apparently managed to climb onto a radiator located under the window, leaned against the screen and the latter gave way. The Superior Court held that the screen was defective and, relying expressly on arts. 1054 and 1055 and by implication on art. 1053 of the *Civil Code*, held respondent liable. The Court of Appeal reversed this judgment.

*Held* (Estey and McIntyre JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Beetz, Chouinard and Lamer JJ.: The Court of Appeal properly undertook to review the conclusions to be drawn from the facts as found by the trial judge. In imposing on respondent the very heavy burden of the presumption created by art. 1054 C.C., the judge committed a grave error capable of vitiating his conclusions. Article 1054 does not apply when the damage results not from the action of the thing itself but from the action of the person who has control over it.

Article 1055 is also not applicable, because the construction defect and the want of repairs covered by this provision must be looked at in light of the purpose for which the building is to be used. The uncontradicted evidence established that the only purpose of the screen is to prevent mosquitoes and birds from getting into the room, not to protect its occupants from a possible fall. The accident therefore occurred because the screen was

**Anastasia Rubis** *Appelante en reprise d'instance;*

et

**Gray Rocks Inn Limited** *Intimée.*

N° du greffe: 14147.

1981: 11 mars; 1982: 5 avril.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Responsabilité — Chute d'une fillette par la fenêtre d'un hôtel — Fonction d'un moustiquaire — Calorifère devant la fenêtre piège ou danger apparent — Présomption de l'art. 1054 C.c. — Particularités de l'art. 1055 C.c. — Erreur d'invoquer en droit civil les catégories d'invitee, licensee et trespasser de la common law — Rôle d'une cour d'appel — Code civil, art. 1053, 1054, 1055.*

Le 2 septembre 1964, l'appelante, alors âgée de quatre ans, s'est blessée en tombant d'une fenêtre de l'hôtel exploité par l'intimée. L'appelante aurait réussi à se hisser sur un calorifère situé sous la fenêtre et se serait appuyée sur le moustiquaire qui aurait cédé. La Cour supérieure a conclu à la défectuosité du moustiquaire et, se fondant expressément sur les art. 1054 et 1055 et implicitement sur l'art. 1053 du *Code civil*, a retenu la responsabilité de l'intimée. La Cour d'appel a infirmé le jugement.

*Arrêt* (les juges Estey et McIntyre sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Les juges* Beetz, Chouinard et Lamer: C'est à bon droit que la Cour d'appel a procédé à une nouvelle appréciation des conclusions à tirer des faits déterminés par le premier juge. Celle-ci, en imposant à l'intimée le fardeau très lourd de la présomption de l'art. 1054 C.c. a commis une grave erreur susceptible de vicier ses conclusions. L'article 1054 ne s'applique pas quand le dommage résulte non pas du fait de la chose elle-même mais du fait de la personne qui en a le contrôle.

L'article 1055 est également inapplicable car le vice de construction et le défaut d'entretien visés par cette disposition doivent s'apprécier à la lumière de la destination du bâtiment. Or la preuve non contredite a démontré que la seule fonction d'un moustiquaire est d'empêcher les moustiques et les oiseaux de pénétrer dans la chambre et non de protéger les occupants contre une chute possible. L'accident est donc survenu parce que

used for a purpose contrary to that for which it was intended.

The positioning of the window and the radiator did not constitute a trap making the occupier liable under art. 1053 C.C. A trap is in general an intrinsically dangerous situation, and the danger should not be apparent but hidden. In the case at bar, if the situation of the premises involved a danger, since the radiator facilitated access to the window, then the danger was apparent and it was the victim's parents who had a duty to protect her.

*Per Estey and McIntyre JJ., dissenting:* There appears to be no basis in the factual record for the Court of Appeal either to interfere with the decision and conclusions of the trial judge and to disregard the critical finding, based on the evidence, that the accident occurred because the screen "was defective in that it opened too easily". The trial judge made the correct determinations in assessing responsibility, and respondent could properly be held liable. Article 1053 C.C. is applicable in the case at bar, as respondent has by fault by omission allowed appellant to be exposed to a great danger: the screen of the room which she occupied with her parents did not provide a minimum degree of safety because of its defective condition.

[*Quebec Railway, Light, Heat and Power Company v. Vandry*, [1920] A.C. 662; *City of Montreal v. Watt and Scott Limited*, [1922] 2 A.C. 555; *City of Montreal v. Salaison Maisonneuve Ltée*, [1954] S.C.R. 117; *Jalbert v. Cité de Sherbrooke*, [1962] S.C.R. 94; *Curley v. Latreille* (1920), 60 S.C.R. 131; *Fisher v. Ouimet* (1937), 75 C.S. 340; *Lavoie v. Shatsky* (1940), 68 Que. K.B. 514; *Mongeau v. Sylvestre*, [1944] C.S. 276; *Castle des Monts Inc. v. Dame Segal*, [1966] Que. Q.B. 653; *Centre Commercial Lévis Inc. v. Mlle Leclerc*, [1973] C.A. 837; *Leznek v. City of Verdun*, [1940] S.C.R. 313; *Bourassa v. Grégoire* (1926), 42 Que. K.B. 154; *Poulet v. Hébert*, [1950] C.S. 315; *Caron v. Archambault*, [1955] R.L. 438; *Hamel v. Hamel*, [1958] C.S. 304; *Guimond v. Modzelewski*, J.E. 79-166; *City of Ottawa v. Munroe*, [1954] S.C.R. 756; *Mersey Docks and Harbour Board v. Procter*, [1923] A.C. 253; *Drapeau v. Gagné*, [1945] Que. K.B. 303; *Girard v. City of Montreal*, [1962] C.S. 361; *Hôtel Montcalm Inc. v. Lamberston*, [1965] Que. Q.B. 79; *Larivée v. Canadian Technical Tape Limited*, [1966] Que. Q.B. 700; *Perron v. Provost*, [1959] Que. Q.B. 531; *Indermaur v. Dames*, (1866) L.R. 1 C.P. 274; *Robert Addie and Sons (Collieries) Ltd. v. Dumbreck*, [1929] A.C. 358; *Hamel v. Chartré*, [1976] 2 S.C.R. 680; *Riel v. Murren Co. Ltd.*,

l'appelante a utilisé le moustiquaire pour une fin contraire à sa destination.

La disposition de la fenêtre et du calorifère ne constituait pas un piège susceptible d'entraîner l'application de l'art. 1053 C.c. Un piège est généralement une situation intrinsèquement dangereuse et le danger ne doit pas être apparent mais caché. En l'espèce, si la disposition des lieux comportait un danger—puisque le calorifère facilitait l'escalade de la fenêtre—c'était un danger apparent et il incombait aux parents de la victime de la protéger.

*Les juges Estey et McIntyre, dissidents:* Il ne se dégage du dossier aucun fait ou aucune erreur manifeste qui ait pu justifier la Cour d'appel de modifier la décision et les conclusions du premier juge et de faire abstraction de la conclusion déterminante, fondée sur la preuve, que l'accident a eu lieu parce que le «moustiquaire était défectueux puisqu'il s'ouvrait trop facilement». Le juge de première instance a tiré les bonnes conclusions en appréciant la responsabilité et il convenait de conclure à la responsabilité de l'intimée. L'article 1053 C.c. est applicable en l'espèce, l'intimée ayant par sa faute, qui résulte d'une omission, permis que l'appelante soit exposée à un grand danger, le moustiquaire de la chambre qu'elle occupait avec ses parents n'assurant pas un degré minimum de sécurité à cause de son mauvais état.

[Jurisprudence: *Quebec Railway, Light, Heat and Power Company v. Vandry*, [1920] A.C. 662; *City of Montreal v. Watt and Scott Limited*, [1922] 2 A.C. 555; *City of Montreal c. Salaison Maisonneuve Ltée*, [1954] R.C.S. 117; *Jalbert c. Cité de Sherbrooke*, [1962] R.C.S. 94; *Curley c. Latreille* (1920), 60 R.C.S. 131; *Fisher c. Ouimet* (1937), 75 C.S. 340; *Lavoie c. Shatsky* (1940), 68 B.R. 514; *Mongeau c. Sylvestre*, [1944] C.S. 276; *Castle des Monts Inc. c. Dame Segal*, [1966] B.R. 653; *Centre Commercial Lévis Inc. c. Mlle Leclerc*, [1973] C.A. 837; *Leznek c. City of Verdun*, [1940] R.C.S. 313; *Bourassa c. Grégoire* (1926), 42 B.R. 154; *Poulet c. Hébert*, [1950] C.S. 315; *Caron c. Archambault*, [1955] R.L. 438; *Hamel c. Hamel*, [1958] C.S. 304; *Guimond c. Modzelewski*, J.E. 79-166; *City of Ottawa c. Munroe*, [1954] R.C.S. 756; *Mersey Docks and Harbour Board v. Procter*, [1923] A.C. 253; *Drapeau c. Gagné*, [1945] B.R. 303; *Girard c. City of Montreal*, [1962] C.S. 361; *Hôtel Montcalm Inc. c. Lamberston*, [1965] B.R. 79; *Larivée c. Canadian Technical Tape Limited*, [1966] B.R. 700; *Perron c. Provost*, [1959] B.R. 531; *Indermaur v. Dames*, (1866) L.R. 1 C.P. 274; *Robert Addie and Sons (Collieries) Ltd. v. Dumbreck*, [1929] A.C. 358; *Hamel c. Chartré*, [1976] 2 R.C.S. 680; *Riel c. Murren Co. Ltd.*, [1971] C.A. 367;

[1971] C.A. 367; *Eaton v. Moore*, [1951] S.C.R. 470; *Canadian National Railways v. Lancia*, [1949] S.C.R. 177; *Cité de Verdun v. Yeoman*, [1925] S.C.R. 177; *Desrosiers v. The King* (1920), 60 S.C.R. 105; *Hallé v. Canadian Indemnity Company*, [1937] S.C.R. 368; *Hood v. Hood*, [1972] S.C.R. 244; *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] S.C.R. 635; *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Voyageur Provincial Inc. v. Guidolin*, [1977] 2 S.C.R. 1112, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec, [1975] C.A. 903\*, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Estey and McIntyre JJ. dissenting.

*A. J. Campbell, Q.C.*, and *Jacob Rothman*, for the appellant.

*J. Vincent O'Donnell, Q.C.*, for the respondent.

English version of the judgment of Beetz, Chouinard and Lamer JJ. delivered by

BEETZ J.—The appeal is from a unanimous decision of the Court of Appeal, which reversed a judgment of the Superior Court ordering respondent to pay damages of \$37,250 to George Rubis, appellant's father, in his capacity of tutor to his minor daughter Anastasia, with interest from the date of service and costs.

Anastasia Rubis, now of legal age, submitted a motion in continuance of suit to which her father and respondent consented. This motion is allowed and the style of cause is amended by substitution of the name of appellant for that of her father.

The *quantum* of damages is not in dispute. However, appellant is asking that the additional indemnity provided for by the second paragraph of art. 1056c of the *Civil Code*, in effect on January 1, 1972, be added.

#### I—Facts

There is also little dispute as to the facts, but the Court of Appeal and the Superior Court drew different conclusions from them. Colas J. of the Superior Court summarized them as follows:

\* Judgment summarized.

*Eaton c. Moore*, [1951] R.C.S. 470; *Canadian National Railways c. Lancia*, [1949] R.C.S. 177; *Cité de Verdun c. Yeoman*, [1925] R.C.S. 177; *Desrosiers c. Le Roi* (1920), 60 R.C.S. 105; *Hallé c. Canadian Indemnity Company*, [1937] R.C.S. 368; *Hood c. Hood*, [1972] R.C.S. 244; *Pelletier c. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635; *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Voyageur Provincial Inc. c. Guidolin*, [1977] 2 R.C.S. 1112.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1975] C.A. 903\*, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, les juges Estey et McIntyre sont dissidents.

*A. J. Campbell, c.r.*, et *Jacob Rothman*, pour l'appelante.

*J. Vincent O'Donnell, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement des juges Beetz, Chouinard et Lamer a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel qui infirme un jugement de la Cour supérieure condamnant l'intimée à payer \$37,250 de dommages à George Rubis, père de l'appelante, en sa qualité de tuteur à sa fille mineure Anastasia, avec intérêts depuis l'assignation et les dépens.

Anastasia Rubis, maintenant majeure, nous adresse une requête en reprise d'instance à laquelle son père et l'intimée consentent. Cette requête est accordée et l'intitulé de la cause est modifié par la substitution du nom de l'appelante à celui de son père.

Le *quantum* des dommages n'est pas contesté. L'appelante demande cependant d'y ajouter l'indemnité additionnelle prévue par le second alinéa de l'art. 1056c du *Code civil*, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1972.

#### I—Les faits

Les faits ne sont pratiquement pas en litige eux non plus. Mais la Cour d'appel et la Cour supérieure n'en tirent pas les mêmes conclusions. Voici comment les résume le juge Colas de la Cour supérieure:

\* Résumé du jugement.

The Plaintiff, his wife and his two children then aged respectively 4 (Anastasia) and 2 years old were registered as guests at the hotel owned by the Defendant from Monday, August 31st, 1964. As appears from advertising samples produced as exhibit P-7, and from Mr. Wheeler's testimony, the hotel in question is a first class family hotel. They all occupied the same room with adjoining bathroom situated four floors above the ground level. In that room there were two large windows side by side, as appears from the various photographs filed in the Court record (exhibits P-5, P-6, P-10, D-2). Each window measured 3 feet 4 inches in width and was equipped with an aluminum screen. A model of the type of screen installed at the said hotel was filed as exhibit D-1.

On September 2, 1964, shortly before noon, the members of the Rubis family were in their hotel room. Mr. Rubis was shaving while Mrs. Rubis was resting on her bed and playing with her children. Then Mrs. Rubis decided to prepare a bottle of milk for her two-year child and entered the bathroom in order to clean the nipple. As the bathroom was quite small Mr. Rubis still wiping his face with a towel, stepped from the bathroom into the bedroom. He then saw the feet of his daughter Anastasia disappearing out of the window and the screen swing back into place. Anastasia landed on the ground below, suffering serious injuries.

As appears from the model filed as D-1, the screen consists of an aluminum mesh held in an aluminum frame. The frame is equipped with upper and lower attachments. The upper attachment fits into the window frame and acts as pivots, allowing the screen to swing outward from the bottom. The bottom of the screen is kept closed by small metal bolts or pins which slide into small receptacles in either side of the window frame.

This type of screen was in current use in the building industry when the construction of the hotel was carried out in 1955-56 and is still in current use. It has also been established that the said screen was manufactured by a reputable manufacturer.

However, according to Mr. Rubis' testimony, the screen was fastened to the window with a pin which went into the window sill. He added that the hole into which the pin was going "was very much enlarged, it was quite large, it was not like it was supposed to be, and the pin was small, so with the slightest touch the

[TRADUCTION] A partir du lundi 31 août 1964, le demandeur, son épouse et ses deux enfants, alors âgées respectivement de 4 ans (Anastasia) et de 2 ans, étaient inscrits comme clients sur le registre de l'hôtel appartenant à la défenderesse. Tel qu'il appert des dépliants publicitaires produits comme pièce P-7 et du témoignage de M. Wheeler, il s'agit d'un hôtel familial de première classe. Ils occupaient tous la même chambre avec salle de bains attenante au quatrième étage. Dans cette chambre il y avait deux grandes fenêtres l'une à côté de l'autre, comme le démontrent les différentes photographies versées au dossier de la cour (les pièces P-5, P-6, P-10, D-2). Chaque fenêtre avait 3 pieds 4 pouces de large et était munie d'un moustiquaire en aluminium. Un modèle du type de moustiquaires utilisés par ledit hôtel a été déposé comme pièce D-1.

Le 2 septembre 1964, un peu avant midi, les membres de la famille Rubis étaient dans leur chambre d'hôtel. M. Rubis se rasait tandis que Mme Rubis se reposait sur son lit et jouait avec les enfants. Mme Rubis a décidé alors de préparer un biberon de lait pour l'enfant âgée de deux ans et est allée à la salle de bains nettoyer la tétine. Comme la salle de bains était assez petite, M. Rubis, toujours en train de s'essuyer le visage avec une serviette, est sorti de la salle de bains et est entré dans la chambre à coucher. C'est alors qu'il a vu les pieds de sa fille Anastasia qui disparaissaient par la fenêtre et le moustiquaire qui se refermait. Anastasia est tombée à terre, subissant de graves blessures.

Comme l'indique le modèle déposé comme pièce D-1, le moustiquaire consiste en une toile d'aluminium montée dans un cadre d'aluminium. Le haut et le bas du cadre sont munis de dispositifs destinés à fixer le moustiquaire. Celui du haut s'insère dans le châssis de fenêtre et fait fonction de pivot, permettant ainsi au moustiquaire de s'ouvrir vers l'extérieur par en bas. Le bas du moustiquaire est maintenu en place par des petits boulons ou chevilles en métal qui se glissent dans de petits orifices situés à gauche et à droite dans le châssis de fenêtre.

L'industrie du bâtiment employait couramment ce type de moustiquaires à l'époque de la construction de l'hôtel en 1955 et 1956, et c'est encore le cas aujourd'hui. On a également établi que le moustiquaire en question est le produit d'un fabricant de bonne réputation.

Toutefois, selon le témoignage de M. Rubis, le moustiquaire était attaché au châssis de fenêtre au moyen d'une cheville. Il a ajouté que le trou destiné à recevoir la cheville «était considérablement agrandi, il était assez gros, il n'était pas comme il devait être, et la cheville était petite, de sorte qu'au moindre toucher le mousti-

screen would open". Mr. Rubis has also said that he pushed the screen himself after the accident in order to find out how the accident occurred and then he noticed how easily the screen was opening.

Another fact needs to be mentioned in this case: The window where the defective screen was, had underneath it a radiator measuring 19½ inches in height and having a projection of 2¾ inches from the wall. The height of the window sill from the floor was 27¼ inches.

The victim retained no recollection of the accident and the evidence did not establish just how it occurred. Appellant's theory, apparently accepted by the trial judge, is that the child, who was about three feet tall, managed to climb onto the radiator, leaned against the screen through the open window and the pins gave way.

This hypothesis is plausible, but other equally plausible possibilities may also be imagined. For example, the child might have lost her balance on the narrow radiator and fallen against the screen with all of her weight. She could also have managed to open the screen by playing with the pins.

In holding respondent liable, the trial judge relied on art. 1053 of the *Civil Code*, though she did not expressly cite it, and on arts. 1054 and 1055, to which she referred expressly. Article 1053, the first paragraph of art. 1054 and the last paragraph of art. 1055 read as follows:

**1053.** Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

**1054.** He is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control and by things he has under his care.

**1055.** . . .

The owner of a building is responsible for the damage caused by its ruin, where it has happened from want of repairs or from an original defect in its construction.

quaire s'ouvrait». M. Rubis a dit également avoir lui-même appuyé contre le moustiquaire après l'accident pour voir comment l'accident s'est produit et c'est alors qu'il a remarqué combien facilement le moustiquaire s'ouvrait.

Il convient en l'espèce de faire mention d'un autre fait, savoir qu'au-dessous de la fenêtre au moustiquaire défectueux, il y avait un radiateur mesurant 19½ pouces de haut et faisant saillie de 2¾ pouces du mur. L'appui de la fenêtre était à 27¼ pouces du sol.

La victime n'a gardé aucun souvenir de l'accident et la preuve ne révèle pas au juste comment il est survenu. La théorie de l'appelante, apparemment acceptée par le premier juge, est que l'enfant, qui était haute d'environ trois pieds, aurait réussi à se hisser sur le calorifère, se serait appuyée sur le moustiquaire à travers la fenêtre ouverte et que les loquets auraient cédé.

Cette hypothèse est plausible mais on peut imaginer d'autres conjectures qui le sont également. Par exemple, l'enfant a pu perdre l'équilibre sur l'étroit calorifère et basculer de tout son poids dans le moustiquaire. L'enfant a pu aussi réussir à ouvrir le moustiquaire en jouant avec les loquets.

Pour retenir la responsabilité de l'intimée, le premier juge s'appuie sur l'art. 1053 du *Code civil* qu'elle n'invoque cependant pas de façon expresse, de même que sur les art. 1054 et 1055 auxquels elle réfère expressément. Voici comment se lisent l'art. 1053, le premier alinéa de l'art. 1054 et le dernier alinéa de l'art. 1055:

**1053.** Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

**1054.** Elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les choses qu'elle a sous sa garde.

**1055.** . . .

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction.

II—Article 1054

The trial judge clearly erred in law in relying on art. 1054 to find respondent liable. Counsel for the appellant had to admit this himself at the hearing. Article 1054 creates a presumption of liability against anyone having a thing in his care when the damage is caused by the positive and independent action of that thing: *Quebec Railway, Light, Heat and Power Company v. Vandry*, [1920] A.C. 662; *City of Montreal v. Watt and Scott Limited*, [1922] 2 A.C. 555; *City of Montreal v. Salaison Maisonneuve Ltée*, [1954] S.C.R. 117; *Jalbert v. Cité de Sherbrooke*, [1962] S.C.R. 94. However, this provision does not apply when the damage results not from the action of the thing itself but from the action of the person who has control over it: *Curley v. Latreille* (1920), 60 S.C.R. 131, at p. 140.

In the case at bar, it is not possible to speak of the independent action of the screen, which was really set in motion by the victim, and there cannot be liability under art. 1054.

By this error, the trial judge improperly imposed on respondent the very heavy burden of the art. 1054 presumption, which it can only shift by establishing that it was impossible to prevent the accident.

Such an error is capable of vitiating the conclusions arrived at by the Superior Court, and in my view it justified the Court of Appeal in undertaking to review the conclusions to be drawn from the facts as found by the trial judge.

III—Article 1055

The trial judge found the screen defective in that it opened too easily, the defectiveness resulting from its having been in use for some nine years. This finding was based primarily on the testimony of the victim's father, who examined the screen after the accident in order to determine what had caused it.

George Rubis testified, first, that the pins of the screen were set in openings pierced directly into the window frame, and that these openings were

II—L'article 1054

Le premier juge a clairement erré en droit en s'appuyant sur l'art. 1054 pour retenir la responsabilité de l'intimée. Le procureur de l'appelante a dû lui-même en convenir à l'audience. L'article 1054 en effet crée une présomption de responsabilité contre celui qui a une chose sous sa garde lorsque c'est le fait actif ou autonome de cette chose qui cause le dommage: *Quebec Railway, Light, Heat and Power Company v. Vandry*, [1920] A.C. 662; *City of Montreal v. Watt and Scott Limited*, [1922] 2 A.C. 555; *City of Montreal c. Salaison Maisonneuve Ltée*, [1954] R.C.S. 117; *Jalbert c. Cité de Sherbrooke*, [1962] R.C.S. 94. Mais cette disposition ne s'applique pas quand le dommage résulte non pas du fait de la chose elle-même mais du fait de la personne qui en a le contrôle: *Curley c. Latreille* (1920), 60 R.C.S. 131, à la p. 140.

En l'espèce, on ne peut parler du fait autonome du moustiquaire qui a plutôt été actionné par la victime et il ne peut y avoir responsabilité sous l'art. 1054.

Par cette erreur, le premier juge a indûment imposé à l'intimée le fardeau très lourd de la présomption de l'art. 1054, dont elle ne pouvait se libérer qu'en prouvant qu'il lui avait été impossible d'empêcher l'accident.

Une telle erreur est susceptible de vicier les conclusions auxquelles est arrivée la Cour supérieure et elle justifiait à mon avis la Cour d'appel de procéder à une nouvelle appréciation des conclusions à tirer des faits déterminés par le premier juge.

III—L'article 1055

Le premier juge trouve le moustiquaire défectueux en ce qu'il s'ouvrait trop facilement, la défectuosité résultant d'une usure d'environ neuf ans. Cette conclusion se fonde principalement sur le témoignage du père de la victime qui a examiné le moustiquaire après l'accident afin de se rendre compte des causes de ce dernier.

George Rubis atteste d'abord que les loquets du moustiquaire s'enfonçaient dans des ouvertures percées directement dans le cadre de la fenêtre et

very much enlarged. He was given a photograph taken at the time of the hearing. This photograph showed that the pins were set not in the window frame but in an aperture or catch, pierced into metal plates which were themselves held by screws in the window frame. George Rubis replied, first, that these metal plates were not there at the time of the accident. He was then shown photographs which he took himself at that time and which, it is true, are not as clear as the first one: he finally said, in answer to questions put by his own counsel, that he might not have noticed the metal plates because of the paint covering them.

The contractor Daoust, who installed the screen, stated that if the wire mesh of the screens was changed often enough, even annually, the frame of the screens ought to last about twenty years. The engineering consultant Wiggs, who participated in preparing plans for the hotel, stated that "... nine years for a screen is not very much".

On the other hand, the evidence for the defence tended to show that these screens are designed to open very easily, so that they do not obstruct the exit of occupants in the event of fire and also to make cleaning the windows easier; according to this evidence, the fact that the catches in which the pins are located were oval and not round gives them a somewhat worn appearance, but this form is intended to facilitate movement of the pins.

Finally, it should be noted that the evidence did not establish whether the child's fall through the screen may have affected the solidity of the latter: the child's father examined the screen after the accident but, according to his testimony, neither he nor his wife touched either the screen or the open window in the two days before the accident, during which they occupied this hotel room.

Even assuming, for purposes of argument, that the trial judge committed no manifest error in

que ces ouvertures étaient très agrandies. On lui produit une photographie prise à l'époque du procès. Cette photographie montre que les loquets s'enfoncent non pas dans le cadre de la fenêtre mais dans un orifice ou mentonnet percé dans des plaques métalliques elles-mêmes fixées par des vis dans le cadre de la fenêtre. George Rubis répond d'abord que ces plaques métalliques ne s'y trouvaient pas à l'époque de l'accident. On lui exhibe alors des photographies qu'il a prises lui-même à cette époque et qui, il est vrai, sont moins nettes que l'autre: il finit par dire, en réponse à des questions posées par son propre procureur, qu'il a pu ne pas remarquer les plaques métalliques à cause de la peinture qui les recouvrait.

Par ailleurs, l'entrepreneur Daoust, qui a installé le moustiquaire, atteste que, si l'on changeait assez souvent le treillis des moustiquaires, parfois même tous les ans, le cadre des moustiquaires, lui, était susceptible de durer une vingtaine d'années. L'ingénieur conseil Wiggs, qui a participé à la préparation des plans de l'hôtel, atteste que [TRANSDUCTION] « ... neuf ans pour un moustiquaire ce n'est vraiment pas beaucoup ».

D'autre part, la preuve de la défense tend à établir que ces moustiquaires sont conçus pour s'ouvrir très facilement afin de ne pas obstruer la sortie des occupants en cas d'incendie et aussi pour rendre plus aisé le lavage des vitres; selon cette preuve, la forme ovale et non pas ronde des mentonnets dans lesquels s'enfoncent les loquets leur donne un air quelque peu usé mais cette forme est destinée à faciliter la mobilité des loquets.

Il faut enfin observer que la preuve ne révèle pas si la chute de l'enfant à travers le moustiquaire a pu affecter la solidité de celui-ci: le père de l'enfant a examiné le moustiquaire après l'accident mais, selon son témoignage, ni lui ni son épouse n'ont touché au moustiquaire ni à la fenêtre ouverte durant les deux jours précédant l'accident et durant lesquels ils ont occupé cette chambre d'hôtel.

Même si l'on admet, pour les fins de la discussion, que le premier juge n'a pas commis d'erreur

concluding that the screen was worn, there still remain two obstacles to the application of art. 1055 of the *Civil Code* to the circumstances of the case at bar.

The first difficulty is as follows: can it be said that wear and tear on the screen is equivalent to the ruin of the latter within the meaning of art. 1055?

This may be doubtful, because even when worn the screen remained attached at the top to the window frame. It did not become detached from the building. It did not fall. It remained in place.

Some commentators have argued, and there is some judicial authority for the proposition, that art. 1055 does not apply unless material forming part of the building falls. Thus, for example, J. Pineau and M. Ouellette-Lauzon write in *Théorie de la responsabilité civile*, 1977, at p. 127:

[TRANSLATION] Ruin of a building

This means the partial or total collapse of a building. It is not necessary for it to be completely ruined, for the building to collapse completely; it is not necessary for the solidity of the building as a whole to be compromised. It suffices if material which is an integral part of the building falls, if some part of the building becomes detached: a tile that falls off, a chimney that collapses, a cornice or shutter that becomes loose, a stair rail that collapses, a glass door which shatters.

See also the following judgments and decisions, which require more than mere old age or defectiveness of a part of a building for art. 1055 to apply: *Fisher v. Ouimet* (1937), 75 C.S. 340; *Lavoie v. Shatsky* (1940), 68 Que. K.B. 514; *Mongeau v. Sylvestre*, [1944] C.S. 276; *Castle des Monts Inc. v. Dame Segal*, [1966] Que. Q.B. 653; *Centre Commercial Lévis Inc. v. Mlle Leclerc*, [1973] C.A. 837.

However, it is not necessary to resolve this first problem. It was not actually argued, and the second problem, which was argued both in the Superior Court and the Court of Appeal as well as in this Court, is controlling.

manifeste en concluant à l'usure du moustiquaire, il n'en reste pas moins que deux difficultés sont susceptibles d'empêcher l'application de l'art. 1055 du *Code civil* aux circonstances de l'espèce.

La première difficulté est la suivante: peut-on dire que cette usure du moustiquaire équivaut à la ruine de celui-ci au sens de l'art. 1055?

Il est possible d'en douter car, même usé, le moustiquaire est demeuré attaché au cadre de la fenêtre à son sommet. Il ne s'est pas détaché du bâtiment. Il n'est pas tombé. Il est resté en place.

Or des auteurs et une certaine jurisprudence soutiennent que l'art. 1055 est sans application à moins qu'il n'y ait chute de matériaux faisant partie du bâtiment. Ainsi par exemple, J. Pineau et M. Ouellette-Lauzon, écrivent, dans *Théorie de la responsabilité civile*, 1977, à la p. 127:

Ruine d'un bâtiment

C'est l'écoulement total ou partiel d'un bâtiment. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une ruine complète, de l'effondrement total d'un bâtiment; il n'est pas nécessaire que la solidité du bâtiment dans son ensemble soit compromise. Il suffit qu'il y ait chute de matériaux faisant partie intégrante du bâtiment, chute d'éléments qui se détachent du bâtiment: tuile qui s'envole, cheminée qui s'effondre, corniche ou volet qui se détache, rampe d'escalier qui s'effondre, porte vitrée qui éclate.

Voir également les jugements et arrêts suivants qui exigent plus que la simple vétusté ou défectuosité d'une partie de bâtiment pour appliquer l'art. 1055: *Fisher c. Ouimet* (1937), 75 C.S. 340; *Lavoie c. Shatsky* (1940), 68 B.R. 514; *Mongeau c. Sylvestre*, [1944] C.S. 276; *Castle des Monts Inc. c. Dame Segal*, [1966] B.R. 653; *Centre Commercial Lévis Inc. c. Mlle Leclerc*, [1973] C.A. 837.

Mais il n'est pas nécessaire de trancher cette première difficulté. On ne l'a pas vraiment plaidée et la seconde difficulté, que l'on a plaidée tant en Cour supérieure et en Cour d'appel que devant cette Cour, est déterminante.



The construction defect and the want of repairs to which art. 1055 of the *Civil Code* applies must be seen in light of the purpose for which the building is to be used. If the victim of an accident makes a use of the building or of a part of the building that is contrary to the purpose for which it was intended, he cannot hold the owner liable for damage which results from its ruin. The law on this point is well settled. Thus, in *Leznek v. City of Verdun*, [1940] S.C.R. 313, a window washer who held onto the transom of a window fell to the ground because the transom, which was old and rotten, gave way. The jury divided liability: according to its verdict, the owner was at fault for not having kept the building in a good state of repair, and the victim for using the transom for a purpose for which it was not intended. This Court held that, in these circumstances, the owner of the building could not be held liable. Rinfret J., as he then was, gave the unanimous reasons of the Court. After citing the third paragraph of art. 1055, he wrote at pp. 317-18:

We may disregard that part of the article which deals with "an original defect in its construction," since the answer of the jury is limited to the "want of repairs."

Now the interpretation given to that article has been invariably that the want of repairs must be looked at from the viewpoint of the purpose for which the building or part of building was intended.

[TRANSLATION] A lack of maintenance or a construction defect is judged having regard to the use made of the part of the building to the ruin of which the damage requiring compensation is due (Aubry and Rau, Fifth Ed. Tome 6, page 433).

Planiol (vol. 6, No. 609) says that the proprietor should not be held responsible

[TRANSLATION] if he proves that the defect or decay with age would not have led to the ruin but for the wrongful act of the victim.

(See also Demogue, *Obligation*, vol. 5, pages 313 and 325); *Bourassa v. Grégoire* (1926), Q.R. 42 K.B. 154.

In this case, therefore, the respondent could be held legally responsible only for failure to keep the building in proper state of repair for the purpose for which it was intended.

Le vice de construction et le défaut d'entretien visés par l'art. 1055 du *Code civil* doivent en effet s'apprécier à la lumière de la destination du bâtiment. Si la victime d'un accident fait du bâtiment ou d'une partie du bâtiment un usage contraire à sa destination, elle ne peut tenir le propriétaire responsable du dommage qui résulte de sa ruine. La jurisprudence est constante sur ce point. Ainsi dans *Leznek c. City of Verdun*, [1940] R.C.S. 313, un laveur de vitres qui s'était tenu à l'imposte d'une fenêtre était tombé au sol parce que l'imposte qui était vieille et pourrie avait cédé. Le jury avait partagé la responsabilité: selon son verdict, la faute du propriétaire consistait à n'avoir pas conservé le bâtiment en bon état d'entretien et celle de la victime à se servir de l'imposte pour une fin à laquelle elle n'était pas destinée. Cette Cour a jugé que, dans ces circonstances, il ne pouvait y avoir aucune responsabilité du propriétaire du bâtiment. Le juge Rinfret, plus tard Juge en chef, donne les raisons unanimes de la Cour. Après avoir cité le troisième alinéa de l'art. 1055 il écrit aux pp. 317 et 318:

[TRANSLATION] Nous pouvons faire abstraction de la partie de l'article qui porte sur un «vice de construction», car la réponse du jury se limite au «défaut d'entretien».

Or, selon l'interprétation que l'on a toujours donnée à cet article, il faut considérer le défaut d'entretien du point de vue de la destination du bâtiment ou d'une partie de celui-ci.

Le défaut d'entretien ou le vice de construction s'apprécient eu égard à la destination qu'avait reçue la partie du bâtiment à la ruine de laquelle est dû le dommage à réparer (Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> éd. tome 6, page 433).\*

Planiol (t. 6, n° 609) dit que le propriétaire ne doit pas être tenu responsable

s'il prouve que le vice ou la vétusté n'auraient pas entraîné la ruine sans l'acte fautif de la victime.\*

(Voir aussi Demogue, *Obligation*, t. 5, pages 313 et 325); *Bourassa c. Grégoire* (1926), R.Q. 42 B.R. 154.

Donc, en l'espèce, l'intimée ne peut être tenue responsable en droit que de ne pas avoir bien entretenu le bâtiment, compte tenu de sa destination.

\* En français dans le texte.

Such is the meaning of paragraph 3 of article 1055 C.C.

Upon the finding of the jury that the appellant used the transom bar for a purpose for which it was not intended, the respondent was relieved of any legal responsibility under that article and the Court of King's Bench was right in reversing the judgment of the trial judge and in dismissing the action. The appeal ought, therefore, to be dismissed with costs.

As Rinfret J. pointed out, the Court of Appeal had already made a similar ruling in an almost identical case, *Bourassa v. Grégoire* (1926), 42 Que. K.B. 154. See also *Poulet v. Hébert*, [1950] C.S. 315; *Caron v. Archambault*, [1955] R.L. 438 (C.S.); *Hamel v. Hamel*, [1958] C.S. 304 and *Guimond v. Modzelewski*, J.E. 79-166 (C.S.).

Respondent had been arguing that the purpose of the screen in question was to keep mosquitoes, birds and bats from getting into the room while at the same time allowing air and light to pass through, but not to prevent falls or to stop people from getting out. The screen was therefore used for a purpose contrary to that for which it was intended.

The trial judge dismissed this submission as follows:

To answer this argument, one must examine in detail the use and function of a screen.

A screen essentially is a window, save and except for the fact that a window while closed does not permit air to enter a room while a screen does. In other respects, a screen like a window permits sunshine to enter a room and prevents insects, birds, etc., from entering. A screen and a window have an interchangeable function and during the more temperate periods of the year when fresh air is desirable, screens are utilized for the basic reasons already referred to.

It cannot be reasonably argued that a child cannot and should not look out through a window nor can it be reasonably argued that a child cannot or should not press his or her face or hands against a window in order to look out. This does in fact constitute normal behavior

Voilà le sens de l'alinéa 3 de l'article 1055 C.C.

Le jury ayant conclu que l'appelant avait utilisé l'imposte à une fin qui ne correspond pas à sa destination, l'intimée était alors exonérée de toute responsabilité en droit en vertu de cet article, et la Cour du Banc du Roi a eu raison d'infirmer le jugement du premier juge et de rejeter l'action. Le pourvoi doit donc être rejeté avec dépens.

Comme le souligne le juge Rinfret, la Cour d'appel avait déjà décidé de la même façon dans une espèce presque identique, *Bourassa c. Grégoire* (1926), 42 B.R. 154. Voir également *Poulet c. Hébert*, [1950] C.S. 315, *Caron c. Archambault*, [1955] R.L. 438 (C.S.), *Hamel c. Hamel*, [1958] C.S. 304 et *Guimond c. Modzelewski*, J.E. 79-166 (C.S.).

L'intimée plaidait que le but du moustiquaire en question était d'empêcher les moustiques, les oiseaux et les chauves-souris de pénétrer dans la chambre tout en laissant passer l'air et la lumière, mais non pas de prévenir les chutes ou d'empêcher les gens de sortir. Le moustiquaire avait donc été utilisé pour une fin contraire à sa destination.

Voici comment le premier juge rejette cette difficulté:

[TRADUCTION] Pour répondre à cet argument, il faut examiner dans le détail la destination et la fonction d'un moustiquaire.

Un moustiquaire est essentiellement une fenêtre, la seule différence étant qu'un moustiquaire, quand il est fermé, permet à l'air d'entrer dans une pièce. A d'autres égards, un moustiquaire, comme une fenêtre, permet au soleil de pénétrer dans une pièce tout en empêchant les insectes, les oiseaux, etc. d'y avoir accès. Un moustiquaire et une fenêtre remplissent sensiblement les mêmes fonctions et, aux époques plus tempérées de l'année, lorsqu'il est souhaitable d'avoir de l'air frais, on se sert de moustiquaires pour les raisons principales que j'ai déjà exposées.

Il n'est pas raisonnable de prétendre qu'un enfant ne peut ou ne doit pas regarder par une fenêtre, pas plus qu'il ne l'est de soutenir que cet enfant ne peut ou ne doit pas appuyer son visage ou ses mains contre cette fenêtre pour regarder dehors. En fait cela constitue un

and children are known to do these things particularly when an object or an event catches their interest. Assuming therefore, that in the event that a child pressed his or her face or hands against a window in order to look out, and is severely cut because the window falls apart, can it therefore be reasonably argued that the owner of the hotel or apartment is not responsible, on the premise that the window was being put to a use for which it was not intended or designed.

This contention cannot be accepted. A window must be constructed with certain inherent strengths in order to permit it to resist a certain minimum of pressure. It is evident that if an individual swings a bat or a broom and breaks a window and is injured as a consequence, no liability would result for the owner. A window may not be of sufficient strength to withstand such force. However, in an apartment building or a hotel for that matter, a window must be of sufficient strength to stand a minimum of force, i.e., a young child leaning up against a window in order to look out.

In summary therefore, the Court cannot accept in this particular case the argument of Defendant to the effect that since a screen is only for the purpose of preventing flies, dirt, etc., from coming in, and permitting sunlight to enter and is not intended or designed for any other purpose, a child injured as a consequence of a defective screen, should not be compensated.

If one assumes that a child can and will lean against a window and one will not accept the fact that a window will give way resulting in injuries to a child, under these circumstances, why must one arbitrarily accept the premises that a screen can give way if a child leans against it. In the opinion of the Court, there is no real distinction between a window and a screen in this regard.

The Court of Appeal disagreed with the trial judge on this point. Tremblay C.J. wrote:

[TRANSLATION] What was the use for which the screen was intended? As the uncontradicted evidence established, and the trial judge observed, it was to prevent mosquitoes and birds from getting into the room. This was its only purpose, and the screen in question was entirely and absolutely suited to the use for which it was intended.

comportement normal et l'on sait très bien que c'est ce que font les enfants, particulièrement lorsqu'un objet ou un événement quelconque attire leur attention. Donc dans l'hypothèse où un enfant appuyerait son visage ou ses mains contre une fenêtre pour regarder dehors et subirait de graves coupures par suite de la rupture de la fenêtre, pourrait-on alors à bon droit prétendre que le propriétaire de l'hôtel ou de l'appartement n'est pas responsable parce que cette utilisation ne correspond pas à la destination de la fenêtre?

Cet argument est inadmissible. Une fenêtre doit être construite avec une certaine force inhérente pour qu'elle puisse résister à un degré minimum de pression. Il est évident que si quelqu'un, en faisant des moulinets avec un bâton ou avec un balai, brise une fenêtre et de ce fait subit des blessures, le propriétaire n'en sera pas tenu responsable. Une fenêtre peut ne pas être assez solide pour résister à la force d'un tel coup. Cependant, dans un immeuble d'appartements ou même dans un hôtel, une fenêtre doit être assez solide pour supporter une certaine force minimale, c.-à-d., un enfant qui s'appuie contre elle pour regarder dehors.

En résumé donc, la Cour ne peut retenir en l'espèce l'argument de la défenderesse selon lequel, vu qu'un moustiquaire a pour seule destination d'empêcher les mouches, la poussière, etc. de pénétrer à l'intérieur tout en permettant au soleil d'y entrer, il n'y a pas lieu d'indemniser un enfant qui a subi des blessures en raison d'un vice du moustiquaire.

Si l'on tient pour acquis qu'un enfant va s'appuyer contre une fenêtre et si l'on refuse d'accepter que, dans ces circonstances, la fenêtre cède causant des blessures à l'enfant, pourquoi faut-il arbitrairement accepter que si un enfant s'appuie contre un moustiquaire, ce moustiquaire peut céder? La Cour estime qu'il n'y a pas de véritable distinction entre une fenêtre et un moustiquaire à cet égard.

La Cour d'appel est en désaccord avec le premier juge sur ce point. Le juge en chef Tremblay écrit:

Quel était l'usage auquel le moustiquaire était destiné? Comme le révèle la preuve sans contradiction et comme le prononce d'ailleurs le premier juge, c'était d'empêcher les moustiques et les oiseaux de pénétrer dans la chambre. C'était là son seul but et le moustiquaire dont il s'agit était en tout et absolument apte à l'usage auquel il était destiné.

And the Chief Justice concluded:

[TRANSLATION] The accident occurred because the child used it for a purpose for which it was in no way intended.

The evidence presented regarding the use for which the screen was intended was as follows.

The engineer Wiggs described the purpose of these screens:

These windows are designed for three reasons: one reason to keep the birds out, because people usually object to birds in their bedrooms, and they even object more seriously to bats which will very commonly go into a lot of rooms if there is no screen on. Besides keeping birds and bats out of bedrooms, it also keeps flies out of bedrooms, I mean the large flies, not the small mosquitoes, but the large house flies, so in conclusion it serves the purposes of keeping out bats, birds and house flies.

Q. Now, Mr. Wiggs, were the fly screens intended to prevent people from getting out of the windows?

A. No, because you could shove the fly screen out readily, the fly screens are of course intended to prevent flies and bats from coming in.

Q. Was it intended that the fly screens would be strong enough to keep people in?

A. No.

The witness Frank MacDowell, an architect for the National Railways, testified to the same effect:

Q. And do some of your hotels have fly screens?

A. Yes, they surely do.

Q. And are these fly screens made of sufficient strength to prevent people from getting out, jumping out or falling out of windows?

A. No, the primarily use of these fly screens is to prevent the infiltration of insects.

The contractor Daoust said:

[TRANSLATION] . . . the screen is not there for nothing, it is there to stop flies and insects from getting in: it is not there to protect anyone. It is really only an ornament.

Et le Juge en chef de conclure:

L'accident est survenu parce que l'enfant s'en est servi pour un usage auquel il n'était nullement destiné.

La preuve faite relativement à l'usage auquel le moustiquaire était destiné est la suivante.

L'ingénieur Wiggs décrit le but de ces moustiquaires:

[TRADUCTION] Ces fenêtres ont été conçues pour trois raisons. Une de ces raisons est d'exclure les oiseaux, parce qu'en général les gens n'aiment pas qu'il y ait des oiseaux dans leurs chambres à coucher, et ils aiment encore moins les chauves-souris qui très fréquemment pénètrent dans bien des chambres s'il n'y a pas de moustiquaire. En plus d'exclure les oiseaux et les chauves-souris des chambres à coucher, il exclut également les mouches, c'est-à-dire les grosses mouches, pas les petits moustiques, mais les grosses mouches domestiques; donc pour conclure, le moustiquaire sert à exclure les chauves-souris, les oiseaux et les mouches.

Q. Alors, M. Wiggs, les moustiquaires étaient-ils destinés à empêcher les gens de sortir par les fenêtres?

R. Non, parce qu'en le poussant on pouvait facilement enlever le moustiquaire; les moustiquaires, évidemment, sont destinés à empêcher les mouches et les chauves-souris d'entrer.

Q. Les moustiquaires ont-ils été conçus de manière à être assez solides pour garder les gens à l'intérieur?

R. Non.

Le témoin Frank MacDowell, architecte des Chemins de fer nationaux, témoigne dans le même sens;

[TRADUCTION] Q. Et certains de vos hôtels sont-ils munis de moustiquaires?

R. Oui, bien sûr.

Q. Et ces moustiquaires sont-ils assez solides pour empêcher les gens de sortir, de sauter ou de tomber par les fenêtres?

R. Non, la destination principale de ces moustiquaires est d'empêcher les insectes de pénétrer à l'intérieur.

L'entrepreneur Daoust dit:

. . . le moustiquaire en réalité il n'est pas là pour rien, il est là pour empêcher les mouches de rentrer et les insectes, il n'est pas fait pour protéger personne. C'est réellement seulement une parure.

Finally, the witness Stanley Shanks, who had worked for Cresswell-Pomeroy Ltd., the manufacturer of these screens, answered a question put to him by counsel for the respondent:

Q. What was it designed to do, what was it intended to do?

A. It was designed to keep out the flies and insects.

And in cross-examination:

Q. To your knowledge did the Cresswell-Pomeroy Company ever run any tests on that particular screen, was it tested in so far as its resistance to certain forces was concerned?

A. No, at least I don't think it ever was.

This uncontradicted evidence is all that was presented on the use for which the screen was intended. I think it is worth mentioning that the use ascribed to it by the witnesses is in accordance with that given in the definition in *Petit Robert*, 1979 edition:

[TRANSLATION] 1° Curtain of gauze or muslin put around beds to keep out mosquitoes. 2° Frame of wire gauze placed at windows and doors to keep mosquitoes and flies from entering a house.

(I note in passing that the same dictionary mentions that in Canada "*moustiquaire*" [screen] is a masculine noun, and I have used it in this judgment in the masculine.)

In the passage cited above regarding the intended use of a screen, the trial judge expressed her own opinion on the use to which a screen should be put and, with respect, it seems to me that she is substituting this personal opinion for the conclusion which follows from the uncontradicted evidence as to the actual use of the screen in question.

Shortly before that, the trial judge had written:

Normally, one can count on the safety and strength of screens to prevent small children from falling from a window.

If this reasoning is carried to its logical conclusion, it would follow that it would not have been careless for the parents of the child to leave her on the window sill if they had seen her there, since on this view it should be possible to rely on the

Enfin, le témoin Stanley Shanks, qui avait été à l'emploi de Cresswell-Pomeroy Ltd., fabricant des moustiquaires, répond à une question que lui pose le procureur de l'intimée:

[TRADUCTION] Q. Quel en est le but, la destination?

R. Il est conçu pour empêcher les mouches et les insectes d'entrer.

Et, en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. A votre connaissance, la société Cresswell-Pomeroy a-t-elle jamais fait subir d'épreuves à ce moustiquaire, a-t-on éprouvé sa résistance à certaines forces?

R. Non, du moins je ne le crois pas.

Cette preuve non contredite est la seule que l'on trouve sur l'usage auquel le moustiquaire était destiné. Je crois utile de signaler que l'usage que les témoins lui prêtent est conforme à celui que lui reconnaît la définition du *Petit Robert*, édition de 1979:

1° Rideau de gaze ou de mousseline dont on entoure les lits pour se préserver des moustiques. 2° Châssis en toile métallique que l'on place aux fenêtres et aux portes pour empêcher les moustiques, les mouches d'entrer dans une maison.

(Je note en passant que le même dictionnaire constate qu'au Canada «moustiquaire» est un nom masculin et c'est au masculin que je l'ai employé dans ce texte.)

Dans le passage cité plus haut relativement à la destination d'un moustiquaire, le premier juge exprime sa propre opinion sur la fonction qu'un moustiquaire devrait avoir et, je le dis avec égard, il me paraît qu'elle substitue cette opinion personnelle à la conclusion qui découle d'une preuve non contredite quant à la fonction effective du moustiquaire en question.

Un peu plus haut, le premier juge avait écrit:

[TRADUCTION] Normalement, on peut se fier à la sécurité et à la force des moustiquaires pour empêcher un jeune enfant de tomber par la fenêtre.

Si l'on pousse ce raisonnement jusqu'au bout, il faudra conclure qu'il n'aurait pas été imprudent pour les parents de l'enfant de la laisser sur le bord de la fenêtre s'ils l'avaient vue là, puisque, selon cette opinion, on devrait pouvoir se fier à la force

strength of screens to prevent a small child falling through a window or on a four-year old child being unable to open them.

I prefer the point of view stated by Lajoie J.A. when he observed:

[TRANSLATION] Little Anastasia managed to reach the window, and from there fall to the ground, because she momentarily escaped from supervision. I do not think that if the parents had seen their daughter climb onto the radiator they would have relaxed and let her do it in reliance on the safety and strength of the screen. This demonstrates that, in the mind of any reasonable man, the grating did not have the intended use now attributed to it.

I would add that even if the screen had the safety and strength of a closed glass window, we have no assurance that it would have prevented a child from falling if she had tumbled into the window, as happened in *City of Ottawa v. Munroe*, [1954] S.C.R. 756, a decision of this Court on facts which occurred in Ontario, but which the Court of Appeal cited because of the similarity in the facts and the concept of a trap, a point to which I will return.

In my view, the Court of Appeal properly held that art. 1055 of the *Civil Code* does not apply to the circumstances of the case at bar.

#### IV—Article 1053

As I mentioned earlier, the trial judge did not expressly refer to art. 1053. However, she held that the screen, which she found to be defective, with the window next to the radiator, together constituted a trap for the child and her parents. She explained her point of view as follows:

The window being so near such a radiator and being easily reachable by a child of approximately 36 inches constituted an attraction for a child specially of the age of Anastasia. Consequently, the defective screen of such window constituted a trap for Anastasia who must have climbed on the radiator in order to be able to look out from the window. Then the only possible explanation for this accident is that the child, once on the radiator, had only to press on the defective screen which opened and let her fall down.

It constituted also a trap for parents taking care of their children. Normally, one can count on the safety

des moustiquaires pour empêcher un jeune enfant de tomber par la fenêtre ou à l'impossibilité pour un enfant de quatre ans de les ouvrir.

Je trouve préférable le point de vue exprimé par le juge Lajoie de la Cour d'appel quand il écrit:

C'est parce que la petite Anastasia a momentanément échappé à la surveillance qu'elle a réussi à atteindre la fenêtre et de là, plonger au sol. Je ne puis croire que si les parents avaient vu leur fille grimper sur le calorifère ils se seraient reposés pour la laisser faire sur la solidité présumée du moustiquaire. Cela illustre que ce grillage, dans la pensée de tout bon père de famille, n'avait pas la destination qu'on veut maintenant lui attribuer.

J'ajouterais que même si le moustiquaire avait eu la solidité d'une fenêtre vitrée et fermée, nous n'avons pas l'assurance qu'il aurait empêché la chute de l'enfant dans l'hypothèse où celle-ci aurait basculé dans la fenêtre, comme il est arrivé dans *City of Ottawa c. Munroe*, [1954] R.C.S. 756, un arrêt de cette Cour relatif à des faits survenus en Ontario, mais que la Cour d'appel cite à cause de la similitude des faits et de la notion de piège, un sujet sur lequel je reviendrai.

A mon avis, la Cour d'appel a eu raison de décider que l'art. 1055 du *Code civil* ne s'applique pas aux circonstances de cette affaire.

#### IV—L'article 1053

Comme je l'ai déjà dit, le premier juge n'invoque pas expressément l'art. 1053. Mais elle tient que le moustiquaire qu'elle trouve défectueux, avec la fenêtre à proximité du calorifère, constituaient ensemble un piège pour l'enfant et ses parents. Voici comment elle s'en explique:

[TRADUCTION] La fenêtre, étant donné qu'elle se trouvait si près du radiateur et qu'elle pouvait facilement être atteinte par un enfant mesurant 36 pouces, était de nature à attirer un tel enfant, particulièrement s'il avait l'âge d'Anastasia. Par conséquent, le moustiquaire défectueux de cette fenêtre constituait un piège pour Anastasia qui a dû grimper sur le radiateur afin de pouvoir regarder par la fenêtre. Cet accident ne peut alors s'expliquer que par le fait que l'enfant, une fois sur le radiateur, n'avait qu'à pousser contre le moustiquaire défectueux qui s'est ouvert laissant ainsi tomber l'enfant.

Il constituait également un piège pour les parents surveillant leurs enfants. Normalement, on peut se fier à

and strength of screens to prevent small children from falling from a window. And specially so in a hotel which is advertising itself as a first class family hotel. Having not noticed anything wrong with the window and the screen in question, Mr. and Mrs. Rubis could not easily have foreseen this most unfortunate accident.

Tremblay C.J., with whom Lajoie J.A. concurred, took a different view. He wrote:

[TRANSLATION] The condition of the premises was clearly apparent and, if it presented a danger, the danger was apparent and Anastasia's parents should have protected her from it.

The concept of a trap, an ambush, a pitfall, is especially associated in the common law with an occupier's liability towards anyone in the position of a licensee:

A licensee takes premises, which he is merely permitted to enter, just as he finds them. The one exception to this is that, as it is put shortly, the occupier must not lay a trap for him or expose him to a danger not obvious nor to be expected there under the circumstances.

Lord Sumner in *Mersey Docks and Harbour Board v. Procter*, [1923] A.C. 253, at p. 274.

While the class of licensee is peculiar to the common law, the concept of a trap is not, and is found in civil law not as a legal classification but as one of the many factual situations whose existence it may be possible to attribute to fault by the occupier, to his action or to his negligence, and which may make him liable under the general rule stated in art. 1053 of the *Civil Code*. This is why the Quebec courts often consider whether a given situation amounts to a trap, in order to decide whether the occupier committed any fault in allowing that situation to exist.

The infinite variety of factual situations makes it impossible to define exactly what constitutes a trap. However, we can say that a trap is in general an intrinsically dangerous situation. The danger should not be apparent but hidden: for example, a door opening not onto a regular stairway, as might be expected, but onto vertical steps like those of a scaffold: *Drapeau v. Gagné*, [1945] Que. K.B. 303;

la sécurité et à la solidité des moustiquaires pour empêcher un jeune enfant de tomber par la fenêtre. Et cela tient d'autant plus dans le cas d'un hôtel qui, dans sa publicité, se présente comme un hôtel familial de première classe. N'ayant constaté aucun vice de la fenêtre ni du moustiquaire en cause, M. et Mme Rubis ne pouvaient facilement prévoir cet accident des plus regrettables.

Le juge en chef Tremblay, avec qui le juge Lajoie est d'accord, est d'un avis différent. Il écrit:

La situation des lieux était clairement apparente et, si elle présentait un danger, c'était un danger apparent et les parents d'Anastasia auraient dû l'en protéger.

La notion de piège, d'embûche ou de traquenard est particulièrement reliée à la *common law* à la responsabilité du maître des lieux vis-à-vis de la catégorie de *licensee*:

[TRADUCTION] Le *licensee*, qui n'a que la permission d'entrer sur les lieux, doit les accepter tels qu'ils sont. Ce principe souffre une seule exception qui est, brièvement, que l'occupant ne doit lui tendre aucun piège ni l'exposer à aucun danger qui ne soit ni évident ni attendu dans les circonstances.

Lord Sumner dans *Mersey Docks and Harbour Board v. Procter*, [1923] A.C. 253 à la p. 274.

Mais si la catégorie du *licensee* est propre à la *common law*, la notion de piège, elle, ne l'est pas et se retrouve en droit civil, non pas comme une catégorie juridique mais comme une des innombrables situations de fait dont la présence est parfois susceptible d'être imputable à la faute du maître des lieux, à son fait ou à sa négligence et d'engager sa responsabilité en vertu de la règle générale énoncée à l'art. 1053 du *Code civil*. C'est pourquoi l'on voit souvent les tribunaux du Québec se demander si une situation donnée équivaut à un piège afin de décider si le maître des lieux a commis une faute en tolérant cette situation.

L'infinie variété des faits empêche que l'on définisse avec précision ce que c'est qu'un piège. On peut cependant dire que le piège est généralement une situation intrinsèquement dangereuse. Le danger ne doit pas être apparent mais caché; par exemple une porte ouvrant non pas sur un véritable escalier comme on pouvait s'y attendre mais sur des marches verticales comme celles d'un esca-

a stake fixed in the grass of a path and hidden by it: *Girard v. City of Montreal*, [1962] C.S. 361; but not a step in a well-lit corridor: *Hôtel Montcalm Inc. v. Lamberston*, [1965] Que. Q.B. 79. The concept of a trap generally includes some connotation of abnormality and surprise, in view of the circumstances; for example, a hole in the roof of a building under construction is not a trap for a workman working on the roof: *Larivée v. Canadian Technical Tape Limited*, [1966] Que. Q.B. 700; see also *Perron v. Provost*, [1959] Que. Q.B. 531.

Like the Court of Appeal, I am unable to see any trap in the condition of the premises as described by the trial judge and the witnesses, and as appears clearly on several photographs. The window in question is an ordinary window, as is the radiator underneath. Radiators are normally and regularly placed in such a position. An open window is of course capable of attracting the attention of a small child, but almost all situations involve some risk when one is dealing with small children. If, as the trial judge found, the situation of the premises involved a danger, since they facilitated access to the window, then the danger was apparent to the victim's parents, and it was they who had a duty to protect her without relying on the safety and strength of the screen, which was not intended to be used to keep children indoors. In my opinion, there can be no more question of a trap in the case at bar than in *City of Ottawa v. Munroe*, *supra*; and respondent committed no fault by leaving in place a screen which, with due respect to the trial judge, was not defective in terms of the use for which it was intended.

Appellant had the burden of proving that respondent was at fault, and she has not succeeded in doing so.

#### V—Invitees, licensees and trespassers in civil law

Counsel for the appellant argued that appellant was an invitee, and he referred the Court to a great many common law precedents. At common law, the duties owed by the occupier to persons on

beau: *Drapeau c. Gagné*, [1945] B.R. 303; un piquet planté dans l'herbe d'un sentier et dissimulé par celle-ci: *Girard c. City of Montreal*, [1962] C.S. 361; mais non pas une marche dans un corridor bien éclairé: *Hôtel Montcalm Inc. c. Lamberston*, [1965] B.R. 79. Il y a généralement dans l'idée de piège une connotation d'anormalité et de surprise, eu égard à toutes les circonstances; par exemple, un trou dans le toit d'un bâtiment en construction n'est pas un piège pour un ouvrier travaillant sur ce toit: *Larivée c. Canadian Technical Tape Limited*, [1966] B.R. 700; voir également *Perron c. Provost*, [1959] B.R. 531.

Pas plus que la Cour d'appel je ne suis capable de voir de piège dans l'état des lieux tel que le décrivent le premier juge et les témoins et tel qu'il apparaît clairement sur plusieurs photographies. La fenêtre en question est une fenêtre ordinaire tout comme le calorifère placé au-dessous. Il est normal et fréquent que des calorifères soient ainsi placés. Bien sûr, une fenêtre ouverte est susceptible d'attirer un jeune enfant, mais presque toutes les situations comportent un risque lorsque l'on a affaire à un enfant en bas âge. Si, comme l'a décidé le premier juge, la disposition des lieux comportait un danger puisqu'elle facilitait l'escalade de la fenêtre, alors c'était un danger apparent pour les parents de la victime et c'est à eux qu'il incombait de la protéger sans compter sur la solidité d'un moustiquaire qui n'avait pas pour fonction de retenir l'enfant à l'intérieur. A mon avis, il ne peut pas plus être question de piège dans cette affaire que dans *City of Ottawa c. Munroe*, précitée. Et l'intimée n'a commis aucune faute en laissant en place, un moustiquaire qui, je le dis avec égard pour le premier juge, ne comportait pas de défectuosité si l'on tient compte de sa destination.

Il incombait à l'appelante de prouver la faute de l'intimée et elle n'y a pas réussi.

#### V—Les invitees, licensees et trespassers en droit civil

Le procureur de l'appelante soutient que l'appelante était une *invitee* et il nous a référés à un grand nombre d'arrêts venant de la *common law*. En *common law* en effet, les obligations du maître



the premises vary depending on whether these persons fall into certain abstract categories, invitees (*Indermaur v. Dames*, (1866) L.R. 1 C.P. 274; (1866) 14 L.T.R. 484), licensees (*Mersey Docks and Harbour Board v. Procter*, *supra*) and trespassers (*Robert Addie and Sons (Collieries) Ltd. v. Dumbreck*, [1929] A.C. 358).

I have already had occasion to express doubt as to whether these categories are part of the civil law: *Hamel v. Chartré*, [1976] 2 S.C.R. 680, at p. 688. My doubt was based on the fact that for over twenty years, the Quebec courts themselves have often relied on these concepts, sometimes on the questionable ground that they led to the same result as the civil law. Albert Mayrand, subsequently a judge of the Court of Appeal, reviewed these decisions in a remarkable article, "A quand le trépas du «trespasser»?", (1961) 21 *R. du B.* 1. See also Mignault, "Conservons notre droit civil" (1936-1937), 15 *R. du D.* 28; Nadeau, "Invitee, licensee et trespasser" (1944), 4 *R. du B.* 286; Nadeau, "Case and Comment" (1948), 26 *Can. Bar Rev.* 728; Antonio Perrault, "La critique des arrêts" (1945), 5 *R. du B.* 491.

However, I no longer entertain any doubt, and I am of the opinion that it is an error to refer to these common law categories in the civil law. They detract from the generality of art. 1053, disregard the presumption of art. 1054 and the special provisions of art. 1055, and we cannot be sure that they would necessarily lead to the same result as the civil law principles.

For the most part, it is trial court judgments which have tended to resort to the common law, and the Court of Appeal has from time to time opposed this tendency: *Drapeau v. Gagné*, *supra*; *Riel v. Murren Co. Ltd.*, [1971] C.A. 367. Rinfret C.J. had a similar reaction in *Eaton v. Moore*, [1951] S.C.R. 470 at p. 476.

I know of no decision of this Court which has upheld in civil law the distinction between an invitee and a licensee. It is possible that this Court came quite close to recognizing the category of

des lieux vis-à-vis des personnes qui s'y trouvent varient selon que ces personnes entrent dans des catégories abstraites, les *invitees*, (*Indermaur v. Dames*, (1866) L.R. 1 C.P. 274; (1866) 14 L.T.R. 484), les *licensees* (*Mersey Docks and Harbour Board v. Procter*, précité) et les *trespassers* (*Robert Addie and Sons (Collieries) Ltd. v. Dumbreck*, [1929] A.C. 358).

J'ai déjà eu l'occasion de mettre en doute le fait que ces catégories fassent partie du droit civil: *Hamel c. Chartré*, [1976] 2 R.C.S. 680 à la p. 688. Si j'entretenais un doute, c'est que pendant au delà d'une vingtaine d'années, les tribunaux québécois eux-mêmes se sont assez souvent appuyés sur ces concepts en invoquant parfois le motif discutabile qu'ils conduisaient au même résultat que le droit civil. Albert Mayrand, plus tard juge de la Cour d'appel fait le dénombrement de ces décisions dans un article remarquable, «A quand le trépas du «trespasser»?», (1961) 21 *R. du B.* 1. Voir également: Mignault, «Conservons notre droit civil», (1936-1937) 15 *R. du D.* 28; Nadeau, «Invitee, licensee et trespasser», (1944) 4 *R. du B.* 286; Nadeau, «Case and Comment», (1948) 26 *R. du B. Can.* 728; Antonio Perrault, «La critique des arrêts», (1945) 5 *R. du B.* 491.

Mais je n'éprouve plus de doute et je suis d'avis que c'est une erreur d'invoquer en droit civil ces catégories de la *common law*. Elles dérogent à la généralité de l'art. 1053, ne tiennent pas compte de la présomption de l'art. 1054 et des particularités de l'art. 1055 et on ne peut pas être assuré qu'elles conduisent nécessairement au même résultat que les principes du droit civil.

Pour la plus grande partie, ce sont des jugements de première instance qui ont eu tendance à recourir à la *common law* et la Cour d'appel a parfois réagi contre cette tendance: *Drapeau c. Gagné*, précité; *Riel c. Murren Co. Ltd.*, [1971] C.A. 367. Le juge en chef Rinfret, de cette Cour, a réagi de la même façon dans *Eaton c. Moore*, [1951] R.C.S. 470 à la p. 476.

Je ne connais aucun arrêt de cette Cour qui ait sanctionné la distinction entre *invitee* et *licensee* en droit civil. Il est possible que cette Cour soit venue bien près de reconnaître la catégorie du *trespasser*

“trespasser” in *Canadian National Railways v. Lancia*, [1949] S.C.R. 177, but the decision was based on an absence of fault by the appellant company.

Consideration must be given to intrusions or permissions granted by the occupier not in terms of abstract categories, but because they may, for example, affect the question of what is foreseeable, and they form part of the fabric of circumstance which must be taken into consideration in deciding whether the occupier has acted in an imprudent way. That is what this Court did in *Cité de Verdun v. Yeoman*, [1925] S.C.R. 177.

We do not have to decide how we would judge if we applied the common law. Common law precedents are of no assistance in the case at bar, and we must apply to them what Mignault J. wrote in *Desrosiers v. The King* (1920), 60 S.C.R. 105, at p. 126:

[TRANSLATION] With respect, it seems to me that it is time to react against the habit, in cases from the province of Quebec, of resorting to English common law precedents, on the ground that the Civil Code contains a rule which is in accordance with a rule of English law. On many points [ . . . ] the Civil Code and the common law do have similar rules. However, the civil law is a complete system in itself and must be interpreted in accordance with its own rules. If, whenever the legal principles are the same, the courts can resort to English law in order to interpret French civil law, the monuments of French jurisprudence might equally be cited to throw light upon the rules of English law. I repeat, each system is complete in itself, and apart from the case where one system takes from the other a rule that was formerly foreign to it, there is no need to go beyond it in search of the rule which should be applied to varied situations that arise in daily practice.

In the same case, Brodeur J. came to the same conclusion, at p. 125, and Anglin J., as he then was, wrote at pp. 119-20:

This case affords an excellent illustration of the danger of treating English decisions as authorities in Quebec cases which do not depend upon doctrines derived from the English law.

dans *Canadian National Railways c. Lancia*, [1949] R.C.S. 177, mais la décision se justifie par l'absence de faute de la compagnie appelante.

Sans doute faut-il parfois tenir compte des intrusions ou des permissions accordées par le maître des lieux, non pas comme s'il s'agissait de catégories abstraites, mais parce qu'elles sont susceptibles par exemple d'affecter la prévisibilité et qu'elles font partie de l'ensemble des circonstances qu'il importe de prendre en considération pour juger si le maître des lieux s'est conduit de façon imprudente. C'est ce que cette Cour a fait dans *Cité de Verdun c. Yeoman*, [1925] R.C.S. 177.

Nous n'avons pas à décider quel devrait être notre jugement si nous appliquions la *common law*. Les précédents de la *common law* ne sont d'aucune utilité dans la présente affaire et il faut leur appliquer ce que le juge Mignault écrivait dans *Desrosiers c. Le Roi* (1920), 60 R.C.S. 105 à la p. 126:

Il me semble respectueusement qu'il est temps de réagir contre l'habitude de recourir, dans les causes de la province de Québec, aux précédents du droit commun anglais, pour le motif que le code civil contiendrait une règle qui serait d'accord avec un principe du droit anglais. Sur bien des points, [ . . . ] le code civil et le *common law* contiennent des règles semblables. Cependant le droit civil constitue un système complet par lui-même et doit s'interpréter d'après ses propres règles. Si pour cause d'identité de principes juridiques on peut recourir au droit anglais pour interpréter le droit civil français, on pourrait avec autant de raison citer les monuments de la jurisprudence française pour mettre en lumière les règles du droit anglais. Chaque système, je le répète, est complet par lui-même, et sauf le cas où un système prend dans l'autre un principe qui lui était auparavant étranger, on n'a pas besoin d'en sortir pour chercher la règle qu'il convient d'appliquer aux espèces bien diverses qui se présentent dans la pratique journalière.

Dans le même arrêt le juge Brodeur opine dans le même sens à la p. 125 et le juge Anglin, plus tard Juge en chef, écrit aux pp. 119 et 120:

[TRADUCTION] La présente affaire illustre très bien le danger auquel on s'expose en traitant les décisions anglaises comme des précédents dans les causes québécoises qui ne sont pas régies par des principes dérivés du droit anglais.

This passage was cited and approved by Rinfret J., speaking for this Court, in *Hallé v. Canadian Indemnity Company*, [1937] S.C.R. 368, at p. 384.

#### VI—The role of an appellate court

Finally, counsel for the appellant submitted that the Court of Appeal had wrongly reversed the Superior Court on questions of fact.

Opinion is divided as to this Court's role when an appellate court intervenes on questions of fact; the different views are summarized in the dissenting opinion of Laskin J., as he then was, in *Hood v. Hood*, [1972] S.C.R. 244. In the case at bar, the Court of Appeal accepted the facts as described by the trial judge; but it did not draw the same conclusions from them. The case is therefore really akin to that in *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] S.C.R. 635; *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288 and *Voyageur Provincial Inc. v. Guidolin*, [1977] 2 S.C.R. 1112. Additionally, as I mentioned above, the Superior Court erred in law, and this justified the Court of Appeal in undertaking to review the conclusions to be drawn from the facts as found by the trial judge.

I find no error of law or fact in the decision of the Court of Appeal.

#### VII—Conclusion

The appeal should be dismissed with costs.

The reasons of Estey and McIntyre JJ. were delivered by

ESTEY J. (*dissenting*)—This action arose as a result of injuries sustained on September 2, 1964 by Anastasia Rubis, then an infant of four years, at a resort hotel in the Province of Quebec. The little girl was at the time accompanying her parents and sister as guests in the Gray Rocks Inn. The mother, father and two children were living in a room in the hotel with bathroom adjoining and which room had two windows each equipped with aluminum screens. The injuries were sustained when the little girl fell through the screen to a paved area four stories below.

Ce passage a été cité et approuvé par le juge Rinfret, parlant pour cette Cour dans *Hallé c. Canadian Indemnity Company*, [1937] R.C.S. 368 à la p. 384.

#### VI—Le rôle d'une cour d'appel

Enfin, le procureur de l'appelante reproche à la Cour d'appel d'avoir infirmé la Cour supérieure sur des questions de fait.

Les avis sont partagés quant au rôle de cette Cour lorsqu'une Cour d'appel intervient sur des questions de fait; ils sont résumés dans l'opinion dissidente du juge Laskin, plus tard Juge en chef, dans *Hood c. Hood*, [1972] R.C.S. 244. Dans la présente affaire, la Cour d'appel accepte les faits tels que les décrit le premier juge. Mais elle ne les apprécie pas de la même façon. Il s'agit donc plutôt d'un cas qui s'apparente à *Pelletier c. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635, *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288 et *Voyageur Provincial Inc. c. Guidolin*, [1977] 2 R.C.S. 1112. Au surplus, comme je l'ai déjà dit, la Cour supérieure avait erré en droit ce qui justifiait la Cour d'appel de procéder à une nouvelle appréciation des conclusions à tirer des faits déterminés par le premier juge.

Je ne trouve aucune erreur en droit ou en fait dans l'arrêt de la Cour d'appel.

#### VII—Conclusion

Le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Version française des motifs des juges Estey et McIntyre rendus par

LE JUGE ESTEY (*dissident*)—Les blessures subies le 2 septembre 1964 par Anastasia Rubis, alors une enfant âgée de quatre ans, à un hôtel de villégiature dans la province de Québec, sont à l'origine de cette action. A l'époque en question la fillette accompagnait ses parents et sa soeur qui étaient clients de Gray Rocks Inn. La mère, le père et les deux enfants occupaient une chambre d'hôtel avec salle de bains attenante; la chambre avait deux fenêtres munies l'une et l'autre d'un moustiquaire d'aluminium. La fillette a subi ses blessures lorsqu'elle est tombée d'une fenêtre du quatrième étage sur le pavé.

The aluminum screens were, or should have been, held in place by pins on each edge of the screen which when inserted in the frame of the window made the screens secure. The sill of the window in which the screen was installed was 27½ inches from the floor of the room. Fastened to the wall immediately below the window was a radiator 19½ inches in height and projecting from the wall 2¾ inches. Anastasia was approximately 36 inches in height. The hotel in question was a resort hotel described in exhibits at trial as being "a first class family hotel".

The trial judge summarized the incident as follows:

On September 2, 1964, shortly before noon, the members of the Rubis family were in their hotel room. Mr. Rubis was shaving while Mrs. Rubis was resting on her bed and playing with her children. Then Mrs. Rubis decided to prepare a bottle of milk for her two-year child and entered the bathroom in order to clean the nipple. As the bathroom was quite small Mr. Rubis still wiping his face with a towel, stepped from the bathroom into the bedroom. He then saw the feet of his daughter Anastasia disappearing out of the window and the screen swing back into place. Anastasia landed on the ground below, suffering serious injuries.

The trial judge made certain observations and findings with reference to these facts:

1) The fact that the screen in question would open with the slightest touch has not been contradicted by anyone. [ . . . ] Consequently the screen in question in this case was defective in that it opened too easily. Had the screen not been defective, there is no plausible way in which the accident in question could have occurred. Moreover, the window had not been lifted during the time when Mr. and Mrs. Rubis occupied their room. Mr. Rubis has mentioned that they had not touched the window. This testimony relative to the defective screen has not been contradicted by anyone not even by the experts or other witnesses of the Defendant.

2) The window being so near such a radiator and being easily reachable by a child of approximately 36 inches constituted an attraction for a child specially of the age of Anastasia. Consequently, the defective screen of such window constituted a trap for Anastasia who must have climbed on the radiator in order to be able to look out

Les moustiquaires d'aluminium étaient munies au bord gauche et au bord droit de chevilles qui, en s'insérant dans le châssis de fenêtre, les maintenaient ou auraient dû les maintenir en place. L'appui de la fenêtre où se trouvait le moustiquaire en cause était à 27½ pouces du sol dans la chambre. Attaché au mur immédiatement au-dessous de la fenêtre il y avait un radiateur mesurant 19½ pouces de haut et faisant saillie de 2¾ pouces du mur. Anastasia mesurait elle-même environ 36 pouces. L'hôtel en question est un hôtel de villégiature que des pièces déposées au procès décrivent comme [TRADUCTION] «un hôtel familial de première classe».

Le juge de première instance a ainsi résumé les événements:

[TRADUCTION] Le 2 septembre 1964, un peu avant midi, les membres de la famille Rubis étaient dans leur chambre d'hôtel. M. Rubis se rasait tandis que Mme Rubis se reposait sur son lit et jouait avec les enfants. Mme Rubis a décidé alors de préparer un biberon de lait pour l'enfant âgée de deux ans et est allée à la salle de bains nettoyer la tétine. Comme la salle de bains était assez petite, M. Rubis, toujours en train de s'essuyer le visage avec une serviette, est sorti de la salle de bains et est entré dans la chambre à coucher. C'est alors qu'il a vu les pieds de sa fille Anastasia qui disparaissaient par la fenêtre et le moustiquaire qui se refermait. Anastasia est tombée à terre, subissant de graves blessures.

Puis elle a fait des observations sur ces faits et en a tiré des conclusions:

[TRADUCTION] 1) Personne n'a nié que le moustiquaire en question s'ouvrait au moindre toucher [ . . . ] Il s'ensuit donc que ce moustiquaire était défectueux puisqu'il s'ouvrait trop facilement. Si le moustiquaire n'avait pas été défectueux, l'accident n'aurait pu se produire d'aucune façon plausible. De plus, on n'avait pas levé la fenêtre pendant le temps que M. et Mme Rubis occupaient leur chambre. M. Rubis a dit qu'ils n'ont pas touché à la fenêtre. Personne, pas même les experts ni les autres témoins de la défenderesse, n'a contredit ce témoignage relatif au moustiquaire défectueux.

2) La fenêtre, étant donné qu'elle se trouvait si près du radiateur et qu'elle pouvait facilement être atteinte par un enfant mesurant 36 pouces, était de nature à attirer un tel enfant, particulièrement s'il avait l'âge d'Anastasia. Par conséquent, le moustiquaire défectueux de cette fenêtre constituait un piège pour Anastasia qui a dû

from the window. Then the only possible explanation for this accident is that the child, once on the radiator, had only to press on the defective screen which opened and let her fall down.

3) It constituted also a trap for parents taking care of their children. Normally, one can count on the safety and strength of screens to prevent small children from falling from a window. And specially so in a hotel which is advertising itself as a first class family hotel. Having not noticed anything wrong with the window and the screen in question, Mr. and Mrs. Rubis could not easily have foreseen this most unfortunate accident.

4) They behaved as reasonable parents. At no time in fact were their children left alone or ignored. It is the opinion of the Court that the accident in question occurred through no fault whatsoever on the part of the Plaintiff or his wife.

5) It did however occur through the negligence of the Defendant who neglected the obligations imposed upon it by law under article [sic] 1054 and 1055 of the Civil Code.

The learned trial judge also commented on the submission by the defendant, the owner of the hotel, that the screen was not intended or designed for the use to which it was put by the child as the screen in question was to "keep flies, birds and bats out of the building and not to prevent people from falling out". The trial judge responded to this argument as follows:

A screen essentially is a window, save and except for the fact that a window while closed does not permit air to enter a room while a screen does. In other respects, a screen like a window permits sunshine to enter a room and prevents insects, birds, etc., from entering. A screen and a window have an interchangeable function and during the more temperate periods of the year when fresh air is desirable, screens are utilized for the basic reasons already referred to.

In summary therefore, the Court cannot accept in this particular case the argument of Defendant to the effect that since a screen is only for the purpose of preventing flies, dirt, etc., from coming in, and permitting sunlight to enter and is not intended or designed for any other

grimper sur le radiateur afin de pouvoir regarder par la fenêtre. Cet accident ne peut alors s'expliquer que par le fait que l'enfant, une fois sur le radiateur, n'avait qu'à pousser le moustiquaire défectueux qui s'est ouvert laissant ainsi tomber l'enfant.

3) Il constituait également un piège pour les parents surveillant leurs enfants. Normalement, on peut se fier à la sécurité et à la solidité des moustiquaires pour empêcher un jeune enfant de tomber par la fenêtre. Et cela tient d'autant plus dans le cas d'un hôtel qui, dans sa publicité, se présente comme un hôtel familial de première classe. N'ayant constaté aucun vice de la fenêtre ni du moustiquaire en cause, M. et Mme Rubis ne pouvaient facilement prévoir cet accident des plus regrettables.

4) Ils se sont conduits en parents raisonnables. En fait, à aucun moment leurs enfants n'ont été laissées seules ou négligées. La Cour estime que l'accident est survenu sans aucune faute de la part du demandeur ou de sa femme.

5) Cependant, l'accident a eu lieu, à cause de la négligence de la défenderesse qui ne s'est pas acquittée des obligations légales que lui imposent les articles 1054 et 1055 du *Code civil*.

Le savant juge de première instance a également fait des observations sur la prétention de la défenderesse, propriétaire de l'hôtel, à l'effet que le moustiquaire, étant conçu pour [TRADUCTION] «exclure les mouches, les oiseaux et les chauves-souris du bâtiment et non pas pour empêcher les gens de tomber», n'était pas destiné à l'usage que l'enfant en a fait. Voici comment le juge de première instance a répondu à cet argument:

[TRADUCTION] Un moustiquaire est essentiellement une fenêtre, la seule différence étant qu'un moustiquaire, quand il est fermé, permet à l'air d'entrer dans une pièce. A d'autres égards, un moustiquaire, comme une fenêtre, permet au soleil de pénétrer dans une pièce tout en empêchant les insectes, les oiseaux, etc. d'y avoir accès. Un moustiquaire et une fenêtre remplissent sensiblement les mêmes fonctions et, aux époques plus tempérées de l'année, lorsqu'il est souhaitable d'avoir de l'air frais, on se sert de moustiquaires pour les raisons principales que j'ai déjà exposées.

En résumé donc, la Cour ne peut retenir en l'espèce l'argument de la défenderesse selon lequel, vu qu'un moustiquaire a pour seule destination d'empêcher les mouches, la poussière, etc. de pénétrer à l'intérieur tout en permettant au soleil d'y entrer, il n'y a pas lieu

purpose, a child injured as a consequence of a defective screen, should not be compensated.

In the result, damages were awarded against the owner of the building.

The Court of Appeal reversed the judgment at trial and dismissed the action. The Chief Justice, writing for himself, rejected the assimilation of a screen to a window although he did agree with the justice at trial that a child should be able to look out a window or press her hand or face against it. The Chief Justice then found that the purpose of the screen was to prevent mosquitoes and birds from entering the hotel room and that the screen was appropriate for that use but then concluded:

[TRANSLATION] The accident occurred because the child used it for a purpose for which it was in no way intended.

As to the question of the arrangement of the window and the radiator being a trap, the Chief Justice expressed doubt that on the facts an infant of three feet in height could have climbed up on the radiator without the help of some kind of a footstool and concluded:

[TRANSLATION] The condition of the premises was clearly apparent and, if it presented a danger, the danger was apparent and Anastasia's parents should have protected her from it.

He then referred to the decision of this Court in *City of Ottawa v. Munroe*, [1954] S.C.R. 756 observing that while that case is predicated upon the distinction in the common law between invitees, licensees and trespassers, the common law in this regard did not differ substantially from the civil law. This Court concluded in the *City of Ottawa* case that an arrangement of a platform and a window did not constitute a trap entitling recovery of damages sustained by a child falling from the platform through the window. Hence the learned Chief Justice appears to have concluded that the arrangement of the radiator and the window in the room assigned to the Rubis' did not constitute a trap. Justice Owen, speaking for himself, concluded:

1) . . . it should not be said on the evidence in this case that, having in mind the intended function of the screen,

d'indemniser un enfant qui a subi des blessures en raison d'un vice du moustiquaire.

En définitive, la Cour a accordé des dommages-intérêts contre la propriétaire du bâtiment.

La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et a rejeté l'action. Le Juge en chef, dans ses motifs écrits, tout en écartant la notion qu'un moustiquaire peut être assimilé à une fenêtre, a partagé l'avis du premier juge qu'un enfant doit pouvoir regarder par une fenêtre ou appuyer la main ou le visage contre cette fenêtre. Le Juge en chef a alors conclu que le moustiquaire avait pour destination d'empêcher les moustiques et les oiseaux d'entrer dans la chambre d'hôtel et que le moustiquaire convenait à cette destination, puis il a conclu:

L'accident est survenu parce que l'enfant s'en est servi pour un usage auquel il n'était nullement destiné.

Quant à la prétention que la disposition de la fenêtre et du radiateur constituait un piège, le Juge en chef a douté, compte tenu des faits, qu'un enfant mesurant trois pieds ait pu grimper sur le radiateur sans l'aide d'un tabouret quelconque et a conclu:

La situation des lieux était clairement apparente et, si elle présentait un danger, c'était un danger apparent et les parents d'Anastasia auraient dû l'en protéger.

Il s'est alors référé à l'arrêt de cette Cour *City of Ottawa c. Munroe*, [1954] R.C.S. 756, faisant l'observation que si cet arrêt repose sur la distinction en *common law* entre *invitees*, *licensees* et *trespassers*, la *common law* à cet égard n'est guère différente du droit civil. Cette Cour a conclu dans l'arrêt *City of Ottawa* que la disposition d'une plate-forme et d'une fenêtre ne constituait pas un piège donnant droit à indemnisation pour le préjudice subi par un enfant qui est tombé de la plate-forme par la fenêtre. Le savant Juge en chef semble donc avoir conclu que la disposition du radiateur et de la fenêtre dans la chambre des Rubis ne constituait pas un piège. Le juge Owen, exprimant son propre avis, a conclu:

[TRADUCTION] 1) . . . compte tenu de la preuve, on ne doit pas dire en l'espèce que, vu la destination du

it was a defect in the screen which caused the fall of the child.

2) . . . it should not be said that the screen in question in conjunction with the radiator adjacent to the window sill constituted a trap for the child.

The third member of the Court, Mr. Justice Lajoie, concluded:

[TRANSLATION] 1) The screen which opened to allow the Rubis child to fall through did not open of its own accord: it must have been subjected to some degree of pressure. This screen was made of wire netting. Even had the screen been made of canvas or of some light and flexible cloth, the owner certainly could not have been blamed for this and the accident would probably have occurred anyway. Whether the grating was open or gave way under the child's weight, it seems to me that the legal solution would be the same.

2) Little Anastasia managed to reach the window, and from there fall to the ground, because she momentarily escaped from supervision. I do not think that if the parents had seen their daughter climb onto the radiator they would have relaxed and let her do it in reliance on the safety and strength of the screen. This demonstrates that, in the mind of any reasonable man, the grating did not have the intended use now attributed to it.

This seems to be somewhat ambiguous in that it is not an express finding of fault on the part of the parents for lack of surveillance so much as an exoneration of the owner for the use of a screen in the window, whatever its condition. It may be that Mr. Justice Lajoie at the same time found the parents responsible for the injury to the infant because of lack of adequate surveillance on their part.

In any event, it is clear that none of the justices on appeal dealt with the essential finding of the trial judge that the accident occurred because the screen "was defective in that it opened too easily" and was thus the cause of the accident. There can be no question that there is some evidence in the record to support this conclusion and that the learned trial judge was correct in saying, "This testimony relative to the defective screen has not been contradicted by anyone . . .".

moustiquaire, c'est un vice de celui-ci qui a causé la chute de l'enfant.

2) . . . on ne doit pas dire que le moustiquaire en question ainsi que le radiateur situé près de l'appui de la fenêtre constituaient un piège pour l'enfant.

Le troisième membre de la Cour, le juge Lajoie, a conclu:

1) Le moustiquaire qui s'est ouvert pour permettre la chute de la jeune Rubis ne s'est pas ouvert spontanément, il a fallu qu'il soit soumis à une certaine pression. Ce moustiquaire était fait d'un treillis métallique. Eut-il été fait de voile ou de tissu léger et peu résistant, que l'on ne saurait en faire reproche au propriétaire et l'accident se serait vraisemblablement produit quand même. Que le grillage se soit ouvert ou ait été enfoncé sous le poids de l'enfant, la solution juridique me paraît devoir être la même.

2) C'est parce que la petite Anastasia a momentanément échappé à la surveillance qu'elle a réussi à atteindre la fenêtre et de là, plonger au sol. Je ne puis croire que si les parents avaient vu leur fille grimper sur le calorifère ils se seraient reposés pour la laisser faire sur la solidité présumée du moustiquaire. Cela illustre que ce grillage, dans la pensée de tout bon père de famille, n'avait pas la destination qu'on veut maintenant lui attribuer.

Cela paraît plutôt ambigu en ce sens qu'il ne s'agit pas tant d'une conclusion expresse à la responsabilité des parents qui n'auraient pas exercé une surveillance suffisante, que d'une disculpation de la propriétaire de l'accusation d'avoir utilisé un moustiquaire dans une fenêtre sans se préoccuper de son état. Il est possible que le juge Lajoie ait en même temps conclu que les parents étaient responsables des blessures subies par l'enfant parce qu'ils n'ont pas exercé une surveillance adéquate.

Quoi qu'il en soit, il est évident qu'aucun juge de la Cour d'appel n'a traité de la conclusion essentielle du juge de première instance que l'accident a eu lieu parce que le moustiquaire «était défectueux puisqu'il s'ouvrait trop facilement» et était donc à l'origine de l'accident. Il ne fait pas de doute qu'il y a au dossier des éléments de preuve à l'appui de cette conclusion et que le savant juge de première instance a eu raison quand elle a dit: «Personne, [. . .], n'a contredit ce témoignage relatif au moustiquaire défectueux».

In the face of this reversal of findings of fact for which there is evidence in support one might first turn to the role of an appellate tribunal in a review of the facts as found by a trial judge.

It is, of course, fundamental that an appellate tribunal should:

- (a) be reluctant to disturb a finding of fact, even where not entirely founded upon credibility of witnesses, unless the trial judge shall be seen to have thrown away his or her advantage in observing the witnesses during examination and cross-examination and in having the opportunity of assessing the testimony in the light of all the circumstances including the age and experience of the witnesses and the possibility that a witness, in testifying, had surrendered to the temptation of serving a purpose other than assisting the Court in its search for the truth; and
- (b) be free, on the other hand, to draw inferences from the evidence which may be different from those drawn by the trial judge. All this doubtless preoccupied Fauteux J., as he then was, when stating in *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288, at p. 293:

[TRANSLATION] In a case such as that now before the Court, the rules that should guide a first and a second court of appeal are well known. In view of the privileged position of the judge who presides at the trial, who sees and hears the parties and the witnesses and watches how they conduct themselves, the rule is that his opinion must be treated with the greatest respect by the appellate court, and that the latter's duty is not to retry the case, or to intervene to substitute his view of the evidence for that of the judge at trial, unless there is a manifest error in the reasons or findings of the judgment *a quo*.

In that case the Court of Appeal pointed out the error in the judgment at trial and formed its own conclusions on the facts. In contrast, the Court of Appeal in the proceeding now before us neither differed with nor even mentioned the essential finding of the trial judge on the facts or the cause of the infant's injury as determined from evidence given at trial. *Vide* also *Watt or Thomas v.*

Vu ce rejet de conclusions de fait fondées sur des éléments de preuve, il conviendrait d'examiner d'abord le rôle d'un tribunal d'appel qui révisé les conclusions de fait d'un juge de première instance.

Il est évidemment essentiel qu'un tribunal d'appel:

- a) se montre hésitant à rejeter une conclusion de fait, même lorsqu'elle n'est pas entièrement fondée sur la crédibilité des témoins, à moins qu'il ne soit apparent que le juge de première instance n'a pas su profiter de l'avantage qu'il a d'observer les témoins au cours de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire et de pouvoir apprécier les témoignages en tenant compte de toutes les circonstances, y compris l'âge et l'expérience des témoins et la possibilité qu'en rendant son témoignage, un témoin ait succombé à la tentation de remplir un but autre que celui d'aider la cour à découvrir la vérité; et
- b) ait par ailleurs la liberté de tirer de la preuve des conclusions qui peuvent être différentes de celles du juge de première instance. Ces considérations ont sans doute préoccupé le juge Fauteux, plus tard Juge en chef, lorsqu'il a dit dans l'arrêt *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288, à la p. 293:

Dans un cas comme celui qui nous occupe, les règles qui doivent guider une première et une seconde cour d'appel, sont bien connues. En raison de la position privilégiée du juge qui préside au procès, voit, entend les parties et les témoins et en apprécie la tenue, il est de principe que l'opinion de celui-ci doit être traitée avec le plus grand respect par la Cour d'appel et que le devoir de celle-ci n'est pas de refaire le procès, ni d'intervenir pour substituer son appréciation de la preuve à celle du juge de première instance à moins qu'une erreur manifeste n'apparaisse aux raisons ou conclusions du jugement frappé d'appel.

Dans cette affaire-là la Cour d'appel a relevé l'erreur dans le jugement de première instance et a tiré ses propres conclusions de fait. La Cour d'appel dans les procédures dont nous sommes présentement saisis, par contre, n'a été en désaccord ni avec la conclusion de fait essentielle du juge de première instance ni avec sa conclusion, fondée sur les témoignages rendus au procès, quant à la cause



*Thomas*, [1947] A.C. 484 (H.L.) at pp. 487-88; and Laskin J., as he then was, in *Hood v. Hood*, [1972] S.C.R. 244 at p. 253:

Overall, on my reading of the cases that have in recent years come before this Court, it has leaned in favour of the rule that carries support for the findings of the trial judge unless he was clearly wrong.

*Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd. et al.*, [1980] 2 S.C.R. 78 at pp. 83-85 and *Métivier v. Cadorette*, [1977] 1 S.C.R. 371, where de Grandpré J. found (at p. 382) the principle of deference to the trial judge's undoubted advantage in settling issues of credibility:

In the case before this Court, the finding of the trial judge was set aside by the Court of Appeal in a case where the only point at issue was the interpretation of the evidence as a whole. In my view, that was a case where, applying the criteria established in *Dorval*, such an intervention was an error.

de Grandpré J. then continued with a reference to the judgment of this Court in *Rousseau v. Bennett*, [1956] S.C.R. 89, where Taschereau J., as he then was, at p. 92 stated:

[TRANSLATION] The intention of the law is that such presumption should be left to the discretion of the judge who sees and hears the witnesses, and if a Court of Appeal is to interfere in the exercise of this discretion, it is essential to find an error on the part of the trial judge, and such an error does not exist in the case at bar.

On the other hand, as already indicated, the drawing of inferences by the appellate court is another matter (*Lessard v. Paquin et al.*, [1975] 1 S.C.R. 665 *per* de Grandpré J. at pp. 673-75) and indeed the principle was extended to this Court by Locke J. when he said in *Union Maritime and General Insurance Co. v. Bodnorchuk et al.*, [1958] S.C.R. 399 (at p. 413):

The proper conclusions from the other evidence and the question as to what inferences are to be drawn from the conduct of the parties are matters upon which this Court is in an equally good position as the learned trial judge and the learned judges of the Court of Appeal.

des blessures de l'enfant. D'ailleurs elle n'en a même pas parlé. Voir aussi les arrêts *Watt or Thomas v. Thomas*, [1947] A.C. 484 (H.L.), aux pp. 487 et 488; *Hood c. Hood*, [1972] R.C.S. 244, où le juge Laskin, maintenant Juge en chef, dit à la p. 253:

Somme toute, d'après la lecture que j'ai faite des causes dont cette Cour a été saisie ces dernières années, la règle que les conclusions du juge de première instance doivent prévaloir sauf s'il a nettement commis une erreur l'emporte.

*Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd. et autre*, [1980] 2 R.C.S. 78, aux pp. 83 à 85 et *Métivier c. Cadorette*, [1977] 1 R.C.S. 371, où le juge de Grandpré a parlé (à la p. 382) du principe selon lequel il faut respecter les conclusions du juge de première instance sur les questions de crédibilité, ce dernier jouissant d'un avantage incontestable dans ce domaine:

En l'espèce, la conclusion du premier juge est mise de côté par la Cour d'appel dans une matière où seule est en jeu l'appréciation de l'ensemble des témoignages; à mon avis, il s'agit là d'un cas où appliquant les critères de l'arrêt *Dorval*, cette intervention constitue une erreur.

Le juge de Grandpré s'est référé ensuite à l'arrêt de cette Cour *Rousseau c. Bennett*, [1956] R.C.S. 89, où le juge Taschereau, plus tard Juge en chef, dit à la p. 92:

Ce que la loi a voulu c'est que ces présomptions soient laissées à la discrétion du juge qui voit et entend les témoins, et pour qu'une Cour d'Appel intervienne dans l'exercice de cette discrétion, il faut nécessairement trouver une erreur de la part du juge au procès, erreur qu'on ne trouve pas dans le cas présent.

Comme je l'ai déjà indiqué, il va cependant autrement lorsqu'il s'agit pour une cour d'appel de tirer des conclusions (l'arrêt *Lessard c. Paquin et al.*, [1975] 1 R.C.S. 665, le juge de Grandpré, aux pp. 673 à 675) et le juge Locke a même appliqué le principe à cette Cour, disant dans l'arrêt *Union Maritime and General Insurance Co. c. Bodnorchuk et al.*, [1958] R.C.S. 399 (à la p. 413):

[TRADUCTION] Les conclusions appropriées à tirer des autres preuves et la question de savoir quelles déductions doivent être tirées de la conduite des parties sont des questions à l'égard desquelles cette Cour est aussi bien placée que le savant juge de première instance et les savants juges de la Cour d'appel.

Over the years since the grant of extended rights of appeal the extent of appellate latitude in reversing trial courts' assessment of the evidence, in the general interpretation of evidence and of course in determining important ground facts on which ultimate conclusions depend, has been by self-instruction increasingly restricted. Where there is no clear error in logic or reasoning the appellate courts have become increasingly reluctant to impose a different interpretation, logic or reasoning upon the evidence.

The window screen here illustrates the point. An expert witness was called by the defendant-respondent and in his evidence he assigned to a window screen the purpose or function of "preventing flies and bats from coming in". The question put to this witness illustrates the irrelevancy of such a demonstration from the witness box:

Q. Now, Mr. Wiggs, were the fly screens intended to prevent people from getting out of the windows?

A. No, because you could shove the fly screen out readily, the fly screens are of course intended to prevent flies and bats from coming in.

Q. Was it intended that the fly screens would be strong enough to keep people in?

A. No.

There are of course limits placed by common sense, if nothing else, on what experts may assist the court in determining. No witness, for example, may be called upon to determine the very issue to be settled by the tribunal. Testimony on the trite is superfluous as is the demonstration of the obvious. Courts do not need a parade of watch repairers to advise them on the purpose for which people wear watches. The trial judge, as already seen, approached the task of determining the cause of the infant's injury by observing in a preliminary way that "a screen and a window have an interchangeable function". She went on to observe:

Au cours des années qui se sont écoulées depuis l'extension du droit d'appel, les cours d'appel se sont elles-mêmes imposé des restrictions de plus en plus sévères à la latitude dont elles jouissent de rejeter l'appréciation de la preuve qu'a faite la première cour, d'interpréter généralement la preuve et, bien sûr, de déterminer les faits importants sur lesquels reposeront des conclusions éventuelles. Lorsqu'il n'y a pas d'erreur manifeste de logique ou de raisonnement, les cours d'appel se sont montrées de plus en plus hésitantes à appliquer à la preuve une interprétation, une logique ou un raisonnement différents.

Le moustiquaire en l'espèce illustre ce point. Selon le témoin expert cité par la défenderesse-intimée, un moustiquaire a pour destination [TRADUCTION] «d'empêcher les mouches et les chauves-souris d'entrer». Les questions qu'on a posées à ce témoin font ressortir le caractère non pertinent d'un témoignage de ce genre:

[TRADUCTION] Q. Alors, M. Wiggs, les moustiquaires étaient-ils destinés à empêcher les gens de sortir par les fenêtres?

R. Non, parce qu'en le poussant on pouvait facilement enlever le moustiquaire; les moustiquaires, évidemment sont destinés à empêcher les mouches et les chauves-souris d'entrer.

Q. Les moustiquaires ont-ils été conçus de manière à être assez solides pour garder les gens à l'intérieur?

R. Non.

Il y a évidemment des limites, ne serait-ce que celles qu'impose le bon sens, à l'aide que les experts peuvent apporter à la cour quand il s'agit de trancher des questions. On ne peut, par exemple, demander à un témoin de trancher la question même dont la cour est saisie. Tout témoignage qui consiste en des banalités ou qui démontre une évidence est superflu. Il n'est pas nécessaire que des horlogers viennent défilier devant la cour pour lui dire pourquoi les gens portent des montres. Le juge de première instance, comme nous l'avons déjà vu, a abordé la détermination de la cause de la blessure de l'enfant en faisant l'observation préliminaire qu'«un moustiquaire et une fenêtre remplissent sensiblement les mêmes fonctions». Elle a ajouté:

If one assumes that a child can and will lean against a window and one will not accept the fact that a window will give way resulting in injuries to a child, under these circumstances, why must one arbitrarily accept the premises that a screen can give way if a child leans against it. In the opinion of the Court, there is no real distinction between a window and a screen in this regard.

With this analysis the Court of Appeal was in disagreement. With all due respect to the members of that Court it must be observed that the use made of the trial judge's description of the window screen in question has been misunderstood. The learned trial judge accepted the uncontroverted evidence of the plaintiff that the screen opened with the slightest touch. From that the trial judge proceeded to observe what surely must be obvious: that a screen should not be so installed as to swing open at the slightest touch. Surely a court at any level must be free to appreciate that screens or windows are intended in part at least to keep objects which might be placed on a window sill within the building, books or flower pots for example, for the protection of the public below as well as for the preservation of the articles themselves. For that reason, Her Ladyship concluded in part:

A window must be constructed with certain inherent strengths in order to permit it to resist a certain minimum of pressure.

From there the trial judge moved on to find the screen, on the unanswered evidence on behalf of the plaintiff, to be defective and rejected the argument of the owners that "a child injured as a consequence of a defective screen, should not be compensated".

Perhaps an equally digressive difference arose between the courts below by reason of the observation of the trial judge that "the defective screen of such window constituted a trap for Anastasia". This was part of a discussion concerning the attraction represented to a child by a combination of a low window looking out on a playground, with a radiator installed immediately below the window so as to afford a step or pedestal by which a child of about three feet in height could look out through the screen. When so perched on the

[TRADUCTION] Si l'on tient pour acquis qu'un enfant va s'appuyer contre une fenêtre et si l'on refuse d'accepter que, dans ces circonstances, la fenêtre cède causant des blessures à l'enfant, pourquoi faut-il arbitrairement accepter que si un enfant s'appuie contre un moustiquaire, ce moustiquaire peut céder? La Cour estime qu'il n'y a pas de véritable distinction entre une fenêtre et un moustiquaire à cet égard.

La Cour d'appel n'a pas admis cette analyse. Avec égards pour les membres de ladite Cour, il faut signaler qu'on a mal compris l'usage que le juge de première instance a fait de sa propre description du moustiquaire en question. Le savant juge de première instance a retenu le témoignage non contredit du demandeur que le moustiquaire s'ouvrait au moindre toucher. De là elle a fait une observation qui doit certainement être l'évidence même, savoir qu'un moustiquaire doit être posé de manière à ne pas s'ouvrir au moindre toucher. Toute cour doit sûrement avoir la liberté de conclure que les moustiquaires ou les fenêtres sont destinés, du moins dans une certaine mesure, à garder à l'intérieur des objets tels que des livres ou des pots à fleurs qui peuvent se trouver sur l'appui de la fenêtre, et ce pour la protection à la fois du public en bas et des objets eux-mêmes. Pour cette raison Sa Seigneurie a conclu notamment:

[TRADUCTION] Une fenêtre doit être construite avec une certaine force inhérente pour qu'elle puisse résister à un degré minimum de pression.

Puis le juge de première instance a conclu que, selon le témoignage non contredit du demandeur, le moustiquaire était défectueux et a repoussé l'argument de la propriétaire qu'«il n'y a pas lieu d'indemniser un enfant qui a subi des blessures en raison d'un vice du moustiquaire».

L'observation du juge de première instance que «le moustiquaire défectueux de cette fenêtre constituait un piège pour Anastasia» est peut-être à la source d'une autre divergence entre les cours d'instance inférieure. Cette observation fait partie de remarques sur l'attrait que peut avoir, pour un enfant, une fenêtre basse donnant sur un terrain de jeux, immédiatement au-dessous de laquelle est installé un radiateur sur lequel peut grimper un enfant mesurant environ trois pieds pour regarder dehors. Il est naturel de supposer qu'un petit

narrow radiator it would be natural to anticipate that a small child might rely on the screen as a restraint as it would indeed on a pane of window glass. When the screen because of its state of disrepair flew out at the slightest touch, the climbing child was suddenly unsupported and put in great danger, and so concluded the trial judge. It is in that sense, in my view, that the learned trial judge succinctly described the arrangement of the three features around the window as "a trap".

At least two of the learned justices on appeal appear to have associated the expression "trap" with the cases in the common law of torts. Indeed, the learned Chief Justice quoted at length from the *City of Ottawa v. Munroe, supra*, on that very issue in an action arising under the common law relating to occupiers' liability to invitees or licensees. The majority of the *City of Ottawa* court there concluded that a very different arrangement of structural features than we have here did not constitute a trap. The minority (the decision was three to two) concluded that whether the circumstances of that case constituted a trap was in any case for the trier of fact to determine and not for an appellate tribunal. In any case we are here concerned not with the common law but with the *Civil Code*.

The third difference between the courts below concerns the responsibility of the parents of the infant. The Chief Justice, after reviewing the description by the trial judge of the arrangement of the window and the radiator, concluded that it was a question of fact as to whether the hypothesis of the trial judge was correct about the infant climbing on the radiator in order to get up to the window, and went on to observe:

[TRANSLATION]The condition of the premises was clearly apparent and, if it presented a danger, the danger was apparent and Anastasia's parents should have protected her from it.

On this point Lajoie J.A. dealt with the same subject:

enfant, s'étant juché sur le radiateur étroit, croirait que le moustiquaire constitue une espèce de barrière, comme d'ailleurs la vitre d'une fenêtre. En l'espèce, lorsque le moustiquaire, à cause de son état détérioré, s'est brusquement ouvert au moindre toucher, l'enfant, qui avait grimpé sur le radiateur, s'est trouvée soudain sans appui et de ce fait exposée à un grand danger, et c'est ce qu'a conclu le premier juge. Voilà, à mon avis, ce qui a pu motiver cette dernière à qualifier succinctement la fenêtre dans les circonstances susmentionnées de «piège».

Au moins deux savants juges de la Cour d'appel semblent avoir relié le terme «piège» aux arrêts ayant trait à la responsabilité délictuelle en *common law*. En effet, le savant Juge en chef a longuement cité sur ce même point l'arrêt *City of Ottawa c. Munroe*, précité. Il s'agissait dans cette affaire-là d'une action fondée sur la *common law* en matière de responsabilité de l'occupant envers les *invitees* ou les *licensees*. La Cour à la majorité a conclu, dans l'affaire *City of Ottawa*, que des particularités de construction bien différentes de celles en l'espèce ne constituaient pas un piège. La minorité pour sa part (la majorité était composée de trois juges et la minorité de deux) a conclu qu'en tout état de cause c'était au juge des faits et non pas à un tribunal d'appel qu'il appartenait de trancher la question de savoir si, dans les circonstances, il y avait un piège. Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse en l'espèce n'est pas la *common law* mais le *Code civil*.

La troisième divergence d'opinion entre les cours d'instance inférieure se rapporte à la responsabilité des parents de l'enfant. Le Juge en chef, après avoir examiné la description qu'a faite le juge de première instance de la disposition de la fenêtre et du radiateur, a conclu que le bien-fondé de l'hypothèse du premier juge selon laquelle l'enfant aurait grimpé sur le radiateur pour atteindre la fenêtre est une question de fait, et il a ajouté:

La situation des lieux était clairement apparente et, si elle présentait un danger, c'était un danger apparent et les parents d'Anastasia auraient dû l'en protéger.

Le juge Lajoie a exprimé un avis en même sens:

[TRANSLATION] Little Anastasia managed to reach the window, and from there fall to the ground, because she momentarily escaped from supervision. I do not think that if the parents had seen their daughter climb onto the radiator they would have relaxed and let her do it in reliance on the safety and strength of the screen. This demonstrates that, in the mind of any reasonable man, the grating did not have the intended use now attributed to it.

The learned justice makes no express finding nor does he reach any clear conclusion that the parents by failure in their duty contributed to the child's injury. Owen J.A. does not deal with this point.

The learned trial judge, on the other hand, found:

They behaved as reasonable parents. At no time in fact were their children left alone or ignored. It is the opinion of the Court that the accident in question occurred through no fault whatsoever on the part of the Plaintiff or his wife. It did however occur through the negligence of the Defendant who neglected the obligations imposed upon it by law under article [sic] 1054 and 1055 of the Civil Code.

Nowhere in the judgments of the Court of Appeal is revealed the basis for the reversal of the finding on the evidence adduced by the trial judge as to the cause of the injury sustained. One or both parents were in the room with the child at all times. The window was open when the family arrived in their room at the beginning of their stay. It was a family hotel where children were welcomed in its advertisements. The defect in the screen was not apparent but hidden. The room was small and the bathroom was immediately adjoining and the door between the two rooms was open. According to the evidence there was no time in which the child was not within reasonable parental attention. Having regard to the authorities referred to above and the evidence to which reference has already been made, I can find no basis for the appellate reversal of the critical finding of the trial judge.

In granting judgment in favour of the plaintiff the learned trial judge found that the defendant had "neglected the obligations imposed upon it by law under article [sic] 1054 and 1055 of the Civil

C'est parce que la petite Anastasia a momentanément échappé à la surveillance qu'elle a réussi à atteindre la fenêtre et de là, plonger au sol. Je ne puis croire que si les parents avaient vu leur fille grimper sur le calorifère ils se seraient reposés pour la laisser faire sur la solidité présumée du moustiquaire. Cela illustre que ce grillage, dans la pensée de tout bon père de famille, n'avait pas la destination qu'on veut maintenant lui attribuer.

Le savant juge ne tire aucune conclusion expresse ni ne décide expressément que les parents, en ne s'acquittant pas de leur obligation, ont contribué à causer les blessures de l'enfant. Quant au juge Owen, il ne se prononce pas sur ce point.

Le savant juge de première instance, par contre, a conclu:

Ils se sont conduits en parents raisonnables. En fait, à aucun moment leurs enfants n'ont été laissées seules ou négligées. La Cour estime que l'accident est survenu sans aucune faute de la part du demandeur ou de sa femme. Cependant, l'accident a eu lieu, à cause de la négligence de la défenderesse qui ne s'est pas acquittée des obligations légales que lui imposent les articles 1054 et 1055 du Code civil.

Rien dans les motifs de la Cour d'appel ne justifie le rejet de la conclusion, fondée sur la preuve, que le juge de première instance a tirée quant à la cause des blessures. Il y avait à tous moments au moins un parent dans la chambre avec l'enfant. La fenêtre était ouverte quand la famille a occupé la chambre au début de son séjour. Il s'agit d'un hôtel familial qui dans sa publicité disait que les enfants étaient les bienvenus. Le vice du moustiquaire était caché. La chambre était petite et la porte de la salle de bains qui communiquait avec la chambre était ouverte. Selon la preuve, à aucun moment l'enfant n'a échappé à une surveillance raisonnable de la part de ses parents. Compte tenu des arrêts précités et de la preuve dont j'ai déjà fait mention, je ne vois rien qui ait pu motiver la Cour d'appel à rejeter la conclusion déterminante du premier juge.

En se prononçant en faveur du demandeur, le savant juge de première instance a conclu que la défenderesse «ne s'est pas acquittée des obligations que lui imposent les articles 1054 et 1055 du Code

Code". None of the judgments in the Court of Appeal make specific reference to any Code provision but the learned Chief Justice cited *Leznek v. City of Verdun*, [1940] S.C.R. 313 in which discussion arose concerning arts. 1053 and 1055. The respondent in argument in this Court rejects responsibility under arts. 1054 and 1055 and art. 1053 as well. Much of the argument before this Court turned around authorities advanced by both counsel in which certain doctrines of the common law were sought to be applied in the interpretation and application of these articles of the *Civil Code*. The relevant portions of these articles provide as follows:

**1053.** Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

**1054.** He is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control and by things he has under his care.

**1055.** . . .

The owner of a building is responsible for the damage caused by its ruin, where it has happened from want of repairs or from an original defect in its construction.

Article 1053 is of course expressed in general terms, whereas the other two are explicit attributions of responsibility in application of the principle to defined circumstances, subsidiary in that sense to the general art. 1053. This article imposes liability on the simple basis of damage occasioned by fault, either active or passive. There is no need to stray into the concepts or vocabulary of any other legal system to interpret and apply the articles to the facts here. The owner and operator of a family hotel has by neglect or imprudence, but certainly by fault by omission, allowed persons to be exposed to the risk of damage by a failure of a screen to provide minimal restraint for occupants of this facility. The thrust of art. 1053 is both clear and general. Responsibility arises upon the happening of an injury to the plaintiff caused by the fault of the defendant whether that fault arises through imprudence, negligence or lack of skill. In *Leznek v. City of Verdun*, *supra*, the findings of the jury did not bring home the requisites of art.

civil». Aucun juge de la Cour d'appel ne mentionne expressément une disposition quelconque du Code, mais le savant Juge en chef a cité l'arrêt *Leznek c. City of Verdun*, [1940] R.C.S. 313, où l'on a parlé des art. 1053 et 1055. Dans son argument devant cette Cour, l'intimée a rejeté toute responsabilité fondée sur les art. 1054 et 1055 ainsi que sur l'art. 1053. Les débats en cette Cour ont porté en grande partie sur les arrêts invoqués par les avocats des deux parties, arrêts où l'on a essayé de soumettre l'interprétation et l'application de ces articles du *Code civil* à certains principes de la *common law*. Les articles en question disposent notamment:

**1053.** Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

**1054.** Elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les choses qu'elle a sous sa garde.

**1055.** . . .

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction.

L'article 1053, évidemment, est rédigé en termes généraux, tandis que les deux autres, par l'application du principe à des circonstances précises, sont explicitement attributifs de responsabilité et, en ce sens, accessoires de l'art. 1053. Cet article impose la responsabilité sur le simple fondement du dommage causé par la faute d'une personne, peu importe que cette faute soit active ou qu'elle soit passive. Nous n'avons pas à recourir aux concepts ni au vocabulaire de quelque autre système de droit pour interpréter les articles et pour les appliquer aux faits de l'espèce. Par négligence ou par imprudence, mais certainement par sa faute qui résulte d'une omission, le propriétaire et exploitant d'un hôtel familial a permis que des personnes soient exposées au risque de blessures parce qu'un moustiquaire n'assurait pas un degré minimum de sécurité aux occupants de cet hôtel. Le sens de l'art. 1053 est à la fois clair et général. Il y a responsabilité dès lors que le demandeur subit une blessure causée par la faute du défendeur, peu

1053 to the conduct of the defendant and hence the observation by Rinfret J., as he then was, that: "The effect of the jury's answers was to eliminate any responsibility under article 1053 of the Civil Code . . .". In that case this Court concluded in the final analysis that the jury found the plaintiff to be the author of his own misfortune by firstly "not taking sufficient precaution for his personal safety" and thereafter finding that the plaintiff had placed a part of the building of the defendant to a use "for which it was not intended". This took the Court to an analysis of art. 1055. In connection with that article the jury found firstly, as already mentioned, that the plaintiff had used a transom bar for a purpose for which it was not intended and the building owner was at fault in failing "to keep the building in a proper state of repair". Rinfret J. observed that in applying art. 1055 the building owner "could be held legally responsible only for failure to keep the building in a proper state of repair for the purpose for which it was intended. Such is the meaning of paragraph 3 of article 1055". Thus despite the fact that disrepair had undoubtedly been found, no responsibility arose under art. 1055 because the cause of the damage was not disrepair of the defendant's building but the act of the plaintiff in applying the window structure to a purpose not intended. Rivard J., in *Bourassa v. Grégoire* (1926), 42 Que. K.B. 154 at p. 159, discussed art. 1055 from the same viewpoint:

[TRANSLATION] Liability under art. 1055 is avoided if the ruin causing the accident is not the result of a defect in construction or a failure of maintenance, and where the accident must be attributed to fault by the victim.

This observation I make in passing by reason of the reference to art. 1055 in the trial judgment and the opaque reference thereto in the Court of Appeal below.

importe que cette faute résulte de l'imprudence, de la négligence ou de l'inhabileté. Dans l'affaire *Leznek c. City of Verdun*, précitée, le jury a conclu que les conditions de l'art. 1053 ne s'appliquaient pas à la conduite de la défenderesse, ce qui explique l'observation du juge Rinfret, plus tard Juge en chef, que [TRADUCTION] «Les réponses du jury ont eu pour effet d'écarter toute responsabilité en vertu de l'article 1053 du Code civil . . . » Dans cette affaire-là cette Cour est arrivée à la conclusion qu'en définitive le jury avait conclu, premièrement, que le demandeur, en [TRADUCTION] «ne prenant pas des mesures suffisantes pour assurer sa sécurité personnelle», avait été l'artisan de son propre malheur et qu'au surplus, il avait utilisé une partie du bâtiment de la défenderesse à une fin [TRADUCTION] «qui ne correspond[ait] pas à sa destination». La Cour est ensuite passée à une étude de l'art. 1055. En ce qui a trait à cet article, le jury a conclu en premier lieu, comme je viens de le dire, que le demandeur avait utilisé une imposte à une fin qui ne correspondait pas à sa destination et que la propriétaire était responsable parce qu'elle n'avait pas [TRADUCTION] «bien entretenu le bâtiment». Le juge Rinfret a fait remarquer que, suivant l'art. 1055, la propriétaire ne pouvait [TRADUCTION] «être tenue responsable en droit que de ne pas avoir bien entretenu le bâtiment, compte tenu de sa destination. Voilà le sens de l'alinéa 3 de l'article 1055». Donc malgré la conclusion apparente à un défaut d'entretien, il n'y avait aucune responsabilité en vertu de l'art. 1055 parce que le préjudice subi avait pour cause non pas l'état détérioré du bâtiment de la défenderesse, mais l'acte du demandeur qui a utilisé l'imposte de la fenêtre à une fin qui ne correspondait pas à sa destination. Le juge Rivard, dans l'affaire *Bourassa c. Grégoire* (1926), 42 B.R. 154, à la p. 159, a abordé l'art. 1055 du même point de vue:

On se libère de la responsabilité de l'art. 1055, si la ruine, cause de l'accident, n'est pas la suite d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, et aussi dans le cas où l'accident doit être attribué à la faute de la victime.

Je fais cette observation en passant parce que l'art. 1055 est mentionné dans le jugement de première instance et, de façon indirecte, dans les motifs prononcés en Cour d'appel.

In the application of art. 1053 it is unnecessary in my view to engage the common law complexities of the doctrine of "trap" or the principles relating to the status of the claimant child and her parents here, as invitees or licensees of the building owner. Whatever may be the "owner's liability" under the common law, it is of no assistance here because the claim comes to this Court for decision under the articles of the Code above cited. It would be more appropriate and I would prefer to find responsibility here resident in the respondent by reason of art. 1053 without any encumbrance of reasoning by way of *City of Ottawa v. Munroe*, *supra*, or such authorities as *Caza v. Clercs Paroissiaux ou Catéchistes de St. Viateur et al.* (1935), 41 R. de J. 70 (C.S.); *Morin v. Néron*, [1945] Que. K.B. 625; *Drury v. Lambert* (1939), 77 C.S. 504. The application of the generality of that Code provision in contrast to the complexities of the common law is what the learned author had in mind when he stated:

[TRANSLATION] While the civil law, as the heir of Roman law, has completed its generalization of the concept of fault initiated by the *lex Aquilia*, the common law, the product of judicial decisions, favours the special rule.

Albert Mayrand, "A quand le trépas du 'trespasser'?" (1961), 21 *R. du B.* 1, at pp. 11-12.

*Vide* P. B. Mignault (1935-36), 1 *U. of T. L.J.* 104 at pp. 114-115: "Le code civil de la province de Québec et son interprétation". Further support for this preference is found in *Le droit civil de la province de Québec* where the learned author states:

[TRANSLATION] Neither the Quebec Civil Code nor the Code civil of France gives a definition of fault. In this lacuna there is in fact some degree of wisdom: it is precisely because no definition of fault exists that the courts have been able to develop an adaptable and flexible system for dealing with the real-life situations they daily encounter. It is an admirable policy which we can only applaud.

(Louis Baudoin, Wilson and Lafleur, 1953, at p. 759.)

Article 1053 of the *Civil Code* projects a general and flexible concept of fault which lends itself to

Dans l'application de l'art. 1053 il n'est pas nécessaire, à mon avis, de faire appel aux complexités de la doctrine de «piège» de la *common law*, ni aux principes se rapportant à l'enfant demanderesse en l'espèce et à ses parents en leur qualité d'*invitees* ou de *licensees* de la propriétaire du bâtiment. Quelle que soit la nature de la «responsabilité du propriétaire» en *common law*, cela ne nous est d'aucun secours en l'espèce parce que cette Cour est saisie de la demande en vertu des articles précités du Code. Il convient mieux, et c'est la solution que je préfère, de conclure à la responsabilité de l'intimée en s'appuyant sur l'art. 1053 sans s'embrouiller dans un raisonnement fondé sur l'arrêt *City of Ottawa c. Munroe*, précité, ou sur des arrêts comme *Caza c. Clercs Paroissiaux ou Catéchistes de St-Viateur et al.* (1935), 41 R. de J. 70 (C.S.); *Morin c. Néron*, [1945] B.R. 625; *Drury c. Lambert* (1939), 77 C.S. 504. C'est l'application des dispositions générales de cet article du Code, qui contrastent avec les complexités de la *common law*, qu'avait présent à l'esprit le savant auteur du passage suivant:

Tandis que le droit civil, héritier du droit romain, a complété la généralisation de la notion de faute amorcée par la loi Aquilia, le common law, issu des décisions judiciaires, favorise la règle particulière.

Albert Mayrand «A quand le trépas du «trespasser»?», (1961) 21 *R. du B.* 1, aux pp. 11 et 12.

Voir P.B. Mignault, (1935-36) 1 *U. of T. L.J.* 104, aux pp. 114 et 115: «Le code civil de la province de Québec et son interprétation». Cette préférence est appuyée également par *Le droit civil de la province de Québec* où le savant auteur déclare:

Ni le code civil de Québec ni le code civil français n'ont donné de définition de la faute. C'est là au fond une lacune qui s'est révélé, en fait, une mesure de sagesse; c'est précisément le manque de définition qui a permis le régime d'adaptation et la souplesse de la jurisprudence en contact avec les réalités de chaque jour. C'est une politique salubre dont on ne peut que se féliciter.

(Louis Baudoin, Wilson et Lafleur, 1953, à la p. 759.)

La conception générale et flexible de la faute qui est contenue dans l'art. 1053 du *Code civil* se



ready application, unencumbered by sub-rules and foreign concepts, to the infinite variety of circumstances which daily floods in upon the courts. The simple and durable standard of *bon père de famille* in my view is adequate to resolve the issue of fault in the circumstances arising in this appeal. For the reasons elaborated above I have, with the greatest respect to those who reach other conclusions, formed the view that the trial judge made such determinations in assessing responsibility here, and there appears to be no basis in the factual record for the Court of Appeal either to interfere with that result or to disregard the critical finding and thereby produce a contrary result.

I would therefore, for these reasons, allow the appeal and restore the judgment of the trial judge with costs to the plaintiff throughout.

*Appeal dismissed with costs, ESTEY and MCINTYRE JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: Jacob L. Rothman, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Lavery, O'Brien, Montreal.*

prête facilement à l'application, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à d'autres principes et à des concepts étrangers au droit civil, à la variété infinie des circonstances qui parviennent chaque jour en abondance devant les cours. Pour trancher la question de la faute dans les circonstances de l'espèce, il suffit, à mon avis, d'appliquer la norme simple et durable du bon père de famille. Pour les motifs que je viens d'exposer, j'estime, avec les plus grands égards pour ceux qui ont pu arriver à des conclusions différentes, que le juge de première instance a tiré les bonnes conclusions en appréciant la responsabilité en l'espèce, et il ne se dégage du dossier aucun fait qui ait pu justifier la Cour d'appel d'infirmier la décision de première instance ou de faire abstraction de la conclusion déterminante du premier juge et d'ainsi arriver à un résultat contraire.

Donc, pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement du juge de première instance avec dépens à la demanderesse dans toutes les cours.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges ESTEY et MCINTYRE étant dissidents.*

*Procureur de l'appelante: Jacob L. Rothman, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Lavery, O'Brien, Montréal.*