

Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné
Appellant;

and

La Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida *Respondent.*

and

La Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida *Appellant;*

and

Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné, Les Immeubles Murdock Limitée, Ernest Dauphinais and Guy Bélanger *Respondents.*

File No: 15607.

1982: March 17; 1984: February 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Prescription — Lease and hire of work — Liability of architect, engineers and contractor — Construction defect — Gradually revealed — Starting point of prescription — Civil Code, arts. 1688, 1689, 2259 — Fabrique Act, 1965 (Qué.), c. 76 (now R.S.Q. 1977, c. F-1), ss. 18(b), 26(g) — Code of Civil Procedure, art. 56.

In September 1971, seven years after acceptance of the work by the architect, the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida brought an action for damages against the architect, the engineers and the general contractor responsible for building the parish church. The Fabrique held them responsible for the presence of construction defects which resulted in loss of the walls and dome of the building. The two losses were entirely separate and independent of each other. The manufacture and installation of the dome were the subject of a separate contract between the Fabrique and a second contractor (not concerned in the case at bar). The engineers and the general contractor did not participate in this part of the work, their functions being limited to building the base supporting the dome. At trial the Superior Court, having found that the partial loss of the building occurred in the fall of 1964, applied the first paragraph of art. 2259 C.C. and held that the action

Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné
Appelante;

et

La Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida *Intimée.*

et

La Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida *Appelante;*

et

Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné, Les Immeubles Murdock Limitée, Ernest Dauphinais et Guy Bélanger *Intimés.*

N° du greffe: 15607.

1982: 17 mars; 1984: 2 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Prescription — Louage d'ouvrage — Responsabilité de l'architecte, des ingénieurs et de l'entrepreneur — Vice de construction — Manifestation graduelle — Point de départ de la prescription — Code civil, art. 1688, 1689, 2259 — Loi des fabriques, 1965 (Qué.), chap. 76 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. F-1), art. 18b), 26g) — Code de procédure civile, art. 56.

En septembre 1971, soit sept ans après l'acceptation des travaux par l'architecte, la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida a intenté une action en dommages-intérêts contre l'architecte, les ingénieurs et l'entrepreneur général responsables de la construction de l'église paroissiale. La Fabrique leur reproche la présence de vices de construction qui ont entraîné la perte des murs et du dôme de l'édifice. Les deux pertes sont entièrement distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La fabrication et l'installation du dôme ont fait l'objet d'un contrat séparé entre la Fabrique et un deuxième entrepreneur (non poursuivi en l'espèce). Les ingénieurs et l'entrepreneur général n'ont pas participé à cette partie des travaux, leur travail se limitant à construire la base qui supporte le dôme. En première instance, la Cour supérieure, ayant conclu que la perte partielle de l'édifice a eu lieu à l'automne 1964, a appliqué le premier alinéa de l'art. 2259 C.c. et déclaré l'action

based on art. 1688 C.C. had been prescribed in respect of defendants. The Court of Appeal, though it agreed with the Superior Court as to prescription of the action based on art. 1688 C.C., cited the system of contractual liability for which the prescription period is thirty years, and by a majority reversed the judgment of the Superior Court, allowing the action of the Fabrique against the architect. The Court of Appeal found no fault in the acts of the engineers and the general contractor: hence the appeal by the Fabrique—to place the starting point for prescription at the expiry of the five years mentioned in art. 1688 C.C., when the total or partial loss of the building is discovered within five years following completion of the work, and that loss results from a defect which has appeared gradually—and the appeal of the architect to restore the Superior Court judgment.

Held: The appeal of the architect should be dismissed. The appeal of the Fabrique should be allowed.

The action of the Fabrique based on art. 1688 C.C. was not prescribed. In all cases where a construction defect is gradually revealed, it is the second paragraph of art. 2259 C.C. which should be applied. The five-year prescription mentioned in that article therefore only began to run from expiry of the five years mentioned in art. 1688 C.C. In the case at bar, as the architect did not accept the work until August 1964, some months after the work had terminated, the Fabrique had until 1974 to take action. Accordingly, as provided in art. 1688, the architect, the engineers and the contractor must be found jointly and severally liable to the Fabrique, without the latter having to prove fault by any of them. However, only the architect, who acted as architect for the dome as well as the rest of the building, should be held liable for loss of the dome. The liability of the engineers and the contractor should be limited to the work in which they took part.

Hôpital Laval Ltée v. Roberge, [1942] C.S. 166; *Wardle v. Bethune* (1872), 16 L.C.J. 85; *McMeekin v. Daoust*, [1947] C.S. 216; *Chevalier v. Thompkins* (1915), 48 C.S. 53; *Gingras v. Cité de Québec*, [1948] Que. K.B. 171; *Gauthier v. Séguin*, [1969] Que. Q.B. 913; *Laverdière v. Dorval*, [1955] Que. Q.B. 367; *Construction St-Hilaire Ltée v. Michaud*, [1975] C.S. 651; *Donolo Inc. v. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536; *Hill-Clark-Francis Ltd. v. Northland Grocers (Quebec) Ltd.* (1940), 69 Que. K.B. 281; *Hill-Clarke-Francis, Ltd. v. Northland Groceries (Quebec) Ltd.*, [1941] S.C.R. 437; *Archambault v. Curé et marguilliers de la Paroisse de St-Charles de Lachenaie* (1902),

fondée sur l'art. 1688 C.c. prescrite vis-à-vis les défendeurs. La Cour d'appel, quoique d'accord avec la Cour supérieure sur la prescription du recours fondé sur l'art. 1688 C.c., a invoqué le régime de responsabilité contractuelle pour lequel la prescription est de trente ans, et a infirmé majoritairement le jugement de la Cour supérieure pour accueillir le recours de la Fabrique contre l'architecte. La Cour d'appel ne trouve aucune faute dans la conduite des ingénieurs et de l'entrepreneur général. D'où le pourvoi de la Fabrique pour fixer le point de départ de la prescription à l'expiration du délai de cinq années mentionnées dans l'art. 1688 C.c. lorsque la perte totale ou partielle de l'édifice est constatée à l'intérieur des cinq années qui ont suivi l'acceptation des travaux et que cette perte est imputable à un vice qui s'est manifesté de façon graduelle, et le pourvoi de l'architecte pour rétablir le jugement de la Cour supérieure.

Arrêt: Le pourvoi de l'architecte est rejeté. Le pourvoi de la Fabrique est accueilli.

Le recours de la Fabrique fondé sur l'art. 1688 C.c. n'est pas prescrit. Dans tous les cas où un vice de construction se manifeste graduellement, c'est le second alinéa de l'art. 2259 C.c. qui doit s'appliquer. La prescription de cinq ans prévue à cet article ne commence donc à courir qu'à l'expiration du délai de cinq années mentionnées à l'art. 1688 C.c. En l'espèce, l'architecte n'ayant accepté les travaux qu'en août 1964, soit quelques mois après la fin des travaux, la Fabrique avait donc jusqu'en 1974 pour prendre action. Par conséquent, comme le prévoit l'art. 1688, l'architecte, les ingénieurs et l'entrepreneur doivent être trouvés conjointement et solidairement responsables vis-à-vis la Fabrique sans que celle-ci ait à prouver la faute de l'un ou l'autre d'entre eux. Toutefois, seul l'architecte qui a agi en sa qualité d'architecte pour l'ensemble de l'édifice doit être tenu responsable de la perte du dôme. La responsabilité des ingénieurs et de l'entrepreneur doit en effet être limitée aux travaux auxquels ils ont participé.

Jurisprudence: *Hôpital Laval Ltée c. Roberge*, [1942] C.S. 166; *Wardle v. Bethune* (1872), 16 L.C.J. 85; *McMeekin c. Daoust*, [1947] C.S. 216; *Chevalier c. Thompkins* (1915), 48 C.S. 53; *Gingras c. Cité de Québec*, [1948] B.R. 171; *Gauthier c. Séguin*, [1969] B.R. 913; *Laverdière c. Dorval*, [1955] B.R. 367; *Construction St-Hilaire Ltée c. Michaud*, [1975] C.S. 651; *Donolo Inc. c. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536; *Hill-Clark-Francis Ltd. c. Northland Grocers (Quebec) Ltd.* (1940), 69 B.R. 281; *Hill-Clarke-Francis, Ltd. v. Northland Groceries (Quebec) Ltd.*, [1941] R.C.S. 437; *Archambault c. Curé et marguilliers de la Paroisse de St-Charles de Lachenaie* (1902), 12 B.R.

12 Que. K.B. 349; *Canadian Electric Light Co. v. Pringle* (1920), 29 Que. K.B. 26; *Lemarié v. Corporation de Sainte-Angèle* (1920), 26 R. de J. 317, referred to.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1979] C.A. 198, which reversed in part a judgment of the Superior Court. Appeal of Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné, dismissed. Appeal of the Fabrique allowed.

Jean-Louis Baudoin, Q.C., Jean-Pierre Depelteau and Chantal Perreault, for the appellant-respondent the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida.

J. Vincent O'Donnell, Q.C., and Daniel Alain Dagenais, for the appellant-respondent Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné.

Richard Dufour, for the respondent Les Immeubles Murdock Limitée.

Marc Lesage, for the respondents Ernest Dauphinais and Guy Bélanger.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—

I—The proceedings, judgment of the Superior Court and judgment of the Court of Appeal

After the construction of the Saint-Philippe d'Arvida church, the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida ("the *Fabrique*") brought an action in damages for \$530,000 against the architect Léonce Desgagné, now deceased, who is represented by his widow Lauréanne Harvey Desgagné ("the *Architect*"), the structural engineers Ernest Dauphinais and Guy Bélanger ("the *Engineers*") and the general contractor Les Immeubles Murdock Limitée ("the *Contractor*"). The *Fabrique* attributed a number of specific faults to defendants, and held them responsible for the presence of construction defects which allegedly appeared gradually and resulted in the loss of the walls and dome of the church. The *Fabrique* asked that a condemnation be pronounced against

349; *Canadian Electric Light Co. c. Pringle* (1920), 29 B.R. 26; *Lemarié c. Corporation de Sainte-Angèle* (1920), 26 R. de J. 317.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1979] C.A. 198, qui a infirmé en partie un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi de Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné, rejeté. Pourvoi de la Fabrique accueilli.

Jean-Louis Baudoin, c.r., Jean-Pierre Depelteau et Chantal Perreault, pour l'appelante-intimée la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida.

J. Vincent O'Donnell, c.r., et Daniel Alain Dagenais, pour l'appelante-intimée Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné.

Richard Dufour, pour l'intimée Les Immeubles Murdock Limitée.

Marc Lesage, pour les intimés Ernest Dauphinais et Guy Bélanger.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—

I—Les procédures, le jugement de la Cour supérieure et l'arrêt de la Cour d'appel

Après la construction de l'église Saint-Philippe d'Arvida, la Fabrique de la Paroisse de Saint-Philippe d'Arvida, (la «*Fabrique*»), a intenté une action en dommages-intérêts de 530 000 \$ à l'architecte Léonce Desgagné maintenant décédé et représenté par sa veuve Lauréanne Harvey Desgagné, (l'«*Architecte*»), aux ingénieurs en charpente Ernest Dauphinais et Guy Bélanger (les «*Ingénieurs*») ainsi qu'à l'entrepreneur général Les Immeubles Murdock Limitée, (l'«*Entrepreneur*»). La *Fabrique* impute un certain nombre de fautes spécifiques aux défendeurs et elle leur reproche la présence de vices de construction qui se seraient manifestés graduellement et qui ont entraîné la perte des murs et du dôme de l'église. La *Fabrique* conclut à la condamnation conjointe et solidaire

defendants jointly and severally, as provided for in arts. 1688 and 1689 of the *Civil Code*:

1688. If a building perish in whole or in part within five years, from a defect in construction, or even from the unfavorable nature of the ground, the architect superintending the work, and the builder are jointly and severally liable for the loss.

1689. If, in the case stated in the last preceding article, the architect do not superintend the work, he is liable for the loss only which is occasioned by defect or error in the plan furnished by him.

In a very elaborate but unfortunately unreported judgment, Gabrielle Vallée J. of the Superior Court, as she then was, dismissed the action of the *Fabrique* on the ground that it is prescribed under art. 2259 of the *Civil Code*:

2259. The action for indemnity under article 1688 must be taken within five years from the date of the loss.

If, however, the defect is one which is only gradually revealed, prescription shall begin to run from the expiration of the five years mentioned in article 1688.

By a majority judgment published *sub nom. Fabrique de la paroisse de St-Philippe d'Arvida v. Desgagné*, [1979] C.A. 198, the Court of Appeal reversed in part the judgment of the Superior Court and allowed the action of the *Fabrique* against the *Architect* in an amount of \$313,374.99; but it dismissed the action against the *Engineers* and the *Contractor*. Bélanger and Bernier J.J.A. agreed with the trial judge as to prescription of the action based on art. 1688, but they held that the system of liability created by that provision does not supersede that of contractual responsibility, the prescription for which is thirty years in this case. They upheld the finding of contractual fault against the *Architect*, which the trial judge did not discuss, but they found no fault in the acts of the *Engineers* and the *Contractor*. Monet J.A., dissenting, would have affirmed the trial judgment.

By her appeal, appellant Lauréanne Harvey Desgagné is asking this Court to restore the judgment of the Superior Court on the ground that the system of liability provided for by art. 1688 supercedes that of contractual responsibility, and that the action based on art. 1688 is prescribed, as was

des défendeurs comme le prévoient les art. 1688 et 1689 du *Code civil*:

1688. Si l'édifice périt en tout ou en partie dans les cinq ans, par le vice de la construction ou même par le vice du sol, l'architecte qui surveille l'ouvrage et l'entrepreneur sont responsables de la perte conjointement et solidairement.

1689. Si, dans le cas de l'article précédent, l'architecte ne surveille pas l'ouvrage, il n'est responsable que de la perte occasionnée par les défauts ou erreurs du plan qu'il a fourni.

Dans un jugement fort élaboré mais malheureusement inédit, le juge Gabrielle Vallée de la Cour supérieure, plus tard Juge en chef associé, rejette l'action de la *Fabrique* au motif qu'elle est prescrite vu l'art. 2259 du *Code civil*:

2259. L'action en indemnité en vertu de l'article 1688 doit être introduite dans les cinq ans de la perte.

Si cependant le vice en est un qui se manifeste graduellement, la prescription commence à courir à l'expiration des cinq années mentionnées dans l'article 1688.

Par un arrêt majoritaire publié *sub nom. Fabrique de la paroisse de St-Philippe d'Arvida c. Desgagné*, [1979] C.A. 198, la Cour d'appel infirme en partie le jugement de la Cour supérieure et accueille le recours de la *Fabrique* contre l'*Architecte* pour un montant de 313 374,99 \$; mais elle rejette ce recours contre les *Ingénieurs* et l'*Entrepreneur*. Les juges Bélanger et Bernier sont d'accord avec le premier juge relativement à la prescription du recours fondé sur l'art. 1688, mais ils tiennent que le régime de responsabilité légale établi par cette disposition ne supplante pas celui de la responsabilité contractuelle pour lequel dans ce cas la prescription est de trente ans. Ils retiennent la faute contractuelle de l'*Architecte*, dont le premier juge ne discute pas, mais ils ne trouvent aucune faute dans la conduite des *Ingénieurs* et de l'*Entrepreneur*. Le juge Monet, dissident, aurait confirmé le jugement de première instance.

Par son pourvoi, l'appelante Lauréanne Harvey Desgagné nous demande de rétablir le jugement de la Cour supérieure au motif que le régime de responsabilité légale prescrit par l'art. 1688 écarte celui de la responsabilité contractuelle et que le recours fondé sur l'art. 1688 est prescrit comme l'a

found by the trial judge and affirmed by the unanimous opinion of the Court of Appeal.

As to the *Fabrique*, it submits in its appeal that its action based on art. 1688 is not prescribed. Alternatively, it argues that there was contractual fault both by the *Engineers* and the *Contractor* and by the *Architect*, and that their liability, based on art. 1065 of the *Civil Code*, is also joint and several. It is accordingly asking that the appeal of Lauréanne Harvey Desgagné be dismissed and a joint and several condemnation pronounced against defendants.

II—The question

The trial judge identified the principal question for decision as follows:

[TRANSLATION] The question raised by the case at bar is what starting point the Court should take when the total or partial loss of the work is discovered within five (5) years following completion of the work, and that loss results from a defect which has appeared gradually: should the Court in such a case apply the first (1st) or the second (2nd) paragraph of art. 2259?

I accept this to be in fact the question before the Court.

In the opinion of the trial judge it should be answered by applying the first paragraph of art. 2259, and the starting point for prescription placed at the day of the loss and the time it became known to the *Fabrique*. As the trial judge found that the partial loss of the building occurred in the fall of 1964, and that this loss had become apparent to the *Fabrique* at that time, or at the latest in the spring of 1965, she held that the action brought on September 23, 1971 had been prescribed for nearly two years.

With respect for the opposite opinion, I consider rather that it is the second paragraph of art. 2259 which should be applied and that "prescription shall begin to run from the expiration of the five years mentioned in article 1688", that is, from the expiry of five years following acceptance of the work, or perhaps—it is not necessary to decide the point—from the expiry of five years following completion of the work. The work was accepted on August 4, 1964 and had terminated some months

décidé le premier juge confirmé sur ce point par l'opinion unanime de la Cour d'appel.

Quant à la *Fabrique*, elle soutient dans son pourvoi que son recours fondé sur l'art. 1688 n'est pas prescrit. Elle soutient alternativement qu'il y a faute contractuelle des *Ingénieurs* et de l'*Entrepreneur* comme de l'*Architecte* et que leur responsabilité, fondée sur l'art. 1065 du *Code civil*, serait également conjointe et solidaire. Elle demande donc le rejet du pourvoi de Lauréanne Harvey Desgagné et la condamnation conjointe et solidaire des défendeurs.

II—La question

Voici comment le premier juge identifie la question principale qu'il s'agit de trancher:

La question que soulève le présent litige est de savoir quel point de départ le Tribunal doit prendre lorsque la perte totale ou partielle de l'œuvre est constatée à l'intérieur des cinq (5) années qui ont suivi la fin des travaux et que cette perte est conséquence à un vice qui s'est manifesté de façon graduelle: le Tribunal, en ce cas, doit-il appliquer le premier (1^{er}) ou le deuxième (2^e) paragraphe de l'article 2259?

Je reconnais que telle est en effet la question.

Le premier juge est d'avis qu'il faut y répondre en appliquant le premier alinéa de l'art. 2259 et situer le point de départ de la prescription au jour de la perte et de la connaissance qu'en avait la *Fabrique*. Comme le premier juge conclut que la perte partielle de l'édifice a eu lieu à l'automne 1964 et que dès cette époque ou, au plus tard au printemps 1965, cette perte était devenue manifeste pour la *Fabrique*, il décide que l'action, intentée le 23 septembre 1971, était prescrite depuis près de deux ans.

Je suis plutôt d'avis, avec égard pour l'opinion contraire, que c'est le second alinéa de l'art. 2259 qui doit s'appliquer et que «la prescription commence à courir à l'expiration des cinq années mentionnées dans l'article 1688», c.-à-d. à l'expiration des cinq années qui suivent l'acceptation des travaux, ou peut-être,—il n'est pas nécessaire de le décider,—à l'expiration des cinq années qui suivent la fin des travaux. Les travaux ont été acceptés le 4 août 1964 et avaient pris fin quelques mois

earlier. Accordingly, the *Fabrique* had until 1974 to bring an action. I therefore conclude, unlike the trial judge and the Court of Appeal, that the action of the *Fabrique*, based on art. 1688 of the *Civil Code*, is not prescribed and that, as the article provides, defendants should be held jointly and severally liable to the *Fabrique* without the latter having to prove fault by any of them.

In view of this conclusion, it is not necessary for me to decide whether any of the defendants is at fault or to discuss the question of whether the system of liability created by art. 1688 supersedes that of contractual responsibility.

III—Facts

The trial judge gave a detailed description of the Saint-Philippe d'Arvida church and the circumstances giving rise to the case. I feel it is necessary to cite substantial extracts from this description: while I accept all the trial judge's findings of fact without reservation, I cannot share her opinion as to the way in which some of these should be characterized with regard to the gradual emergence of the construction defects.

The trial judge observed:

[TRANSLATION] The building is of an original design consisting of three (3) walls each in the form of an arc: these walls are arranged in a triangular manner, the concave sides of the walls on the outside and the convex sides on the inside; the inner sheathing of the walls is eight inches (8") and consists of two (2) thicknesses of juxtaposed bricks; the outer sheathing of the walls consists of a single four-inch (4") brick layer; all these bricks are joined by mortar joints of the type commonly known as "weeping joints"; between the inner and outer sheathings of the walls there is insulating material two inches (2") thick, and there is a one-inch (1") wide space; the three (3) walls are one hundred and twenty feet (120') long respectively and have no longitudinal reinforcing steel.

Seen from inside the church the three (3) walls, at their most convex point and in their upper section, slope to form an arch; the incline or effect of the arch diminishes and disappears the further one gets away

auparavant. La *Fabrique* avait par conséquent jusqu'en 1974 pour prendre action. J'arrive donc, contrairement au premier juge et à la Cour d'appel, à la conclusion que le recours de la *Fabrique*, fondé sur l'art. 1688 du *Code civil*, n'est pas prescrit et que, comme le prévoit cet article, les défendeurs doivent être trouvés conjointement et solidairement responsables vis-à-vis la *Fabrique* sans que celle-ci ait à prouver la faute de l'un ou l'autre d'entre eux.

Vu cette conclusion, il ne me sera pas nécessaire de décider si l'un ou l'autre des défendeurs est en faute non plus que de discuter de la question de savoir si le régime de responsabilité légale établi par l'art. 1688 écarte celui de la responsabilité contractuelle.

III—Les faits

Le premier juge a donné une description détaillée de l'église Saint-Philippe d'Arvida et des circonstances qui ont donné lieu au litige. Il me paraît nécessaire de citer des passages substantiels de cette description car, si j'accepte sans réserve toutes les conclusions de fait du premier juge, je ne puis partager son avis quant à la qualification qu'il faut donner à certains d'entre eux à propos du caractère graduel de la manifestation des vices de construction.

Je laisse parler le premier juge:

De conception originale cet édifice est constitué de trois (3) murs en forme d'arc de cercle: ces murs sont disposés à la façon d'un triangle, les côtés concaves de ces murs sont à l'extérieur et les côtés convexes sont à l'intérieur; la paroi intérieure de ces murs est de huit pouces (8") et consiste en deux (2) épaisseurs de briques juxtaposées; la paroi extérieure de ces murs consiste en une seule épaisseur de brique de quatre pouces (4"); toutes ces briques sont liées entre elles par des joints de mortier du type communément appelé "joints baveux"; entre les parois intérieure et extérieure de ces murs, est placé un matériau isolant de deux pouces (2) d'épaisseur, et il existe un espace vide de un pouce (1"); ces trois (3) murs ont cent vingt pieds (120') de long respectivement et n'ont aucun acier d'armature longitudinal.

Vus de l'intérieur de l'église, ces trois (3) murs sont, à leur point le plus convexe et dans la partie supérieure de ceux-ci, inclinés à la façon d'une arche; l'inclinaison ou effet d'arche diminue et disparaît au fur et à mesure que

from these three (3) points and the nearer one gets to the terminating angles.

At each of the points located in the most convex section of the sloping walls a column is concealed: where these three (3) columns are located, the inner sheathing of the wall has a thickness of only one brick; the three (3) columns are topped by a ring on which a geodesic dome rests; this dome covers the entire central portion of the triangle formed by the three (3) arcs and the three (3) angles of the triangle are closed by flat roofs.

The dome has a diameter of seventy-six (76') feet and a height of thirty (30') feet, and it consists of a structure of aluminum, or aluminum components, to which thin panels of plastic are attached at the corners by means of small rivets. The sheets of polyester plastic are joined by honeycombs made of treated paper.

It may be noted here that the structure consisting of the columns and ring of metal and the dome structure are not two (2) linked structures but are in fact two (2) independent things (cf. testimony, Jules Houde, engineer, proof pp. 795 *et seq.*).

The plans and specifications of this church were assigned to the architects Desgagné & Côté, and the latter supervised the construction.

The structural engineers were Dauphinais and Bélanger, and the general contractor was Les Immeubles Murdock Limitée.

A separate contract was concluded between the owner and Long-Sault Woodcraft Inc., for the manufacture and installation of the geodesic dome.

It may be noted at once that the plans and specifications for this dome were not designed by the architects Desgagné and Côté.

(However, it is important to add to this last paragraph what Bélanger J.A. said on the matter in the Court of Appeal, speaking for himself and for Bernier J.A. While it is true that the plans and specifications of the dome were not designed by the *Architect*, [TRANSLATION] "the decision . . . to award the final contract to Long-Sault Woodcraft Ltd. was only taken by [appellant (the *Fabrique*)] on a written acceptance by the architect of the material to be included in his building as 'in accordance with our requirements and the conditions of the project, in quality and appearance' ". From this it follows that the *Architect* acted as architect for both the dome and the rest of the

l'on s'éloigne de ces trois (3) points et que l'on s'approche des extrémités angulaires.

A chacun des points situés dans la partie la plus convexe des murs inclinés, est camouflée une colonne; à l'endroit où ces trois (3) colonnes sont placées, la paroi intérieure du mur n'a qu'une seule épaisseur de brique; les trois (3) colonnes sont couronnées d'un anneau qui reçoit un dôme, de forme géodésique; ce dôme couvre toute la partie centrale du triangle formé par les trois (3) arcs de cercle et les trois (3) points angulaires du triangle sont fermés par des toits plats.

Le dôme, d'un diamètre de soixante-seize pieds (76') et d'une hauteur de trente pieds (30') est constitué d'une structure d'aluminium ou de composé d'aluminium à laquelle des panneaux de plastique mince sont retenus aux cornières au moyen de petits rivets. Les feuilles de plastique polyester sont unies par des nids d'abeilles faits de papier traité.

Notons ici que la structure formée des colonnes et de l'anneau de métal et la structure du dôme ne sont pas deux (2) systèmes structuraux conjugués et qu'il s'agit, en fait, de deux (2) choses indépendantes (Cf. témoignage Jules Houde, ingénieur, preuve p. 795 et ss.).

Les plans et devis de cette église ont été confiés aux architectes Desgagné & Côté et ces derniers ont surveillé les travaux d'exécution.

Les ingénieurs en charpente étaient Dauphinais et Bélanger alors que l'entrepreneur général était Les Immeubles Murdock Limitée.

Un contrat distinct est intervenu entre le propriétaire et la compagnie Long-Sault Woodcraft Inc. concernant la fabrication et l'installation du dôme géodésique.

Notons immédiatement que les plans et devis de ce dôme n'ont pas été dessinés par les architectes Desgagné et Côté.

(Il importe cependant de compléter ce dernier alinéa par ce qu'en dit le juge Bélanger en Cour d'appel, tant pour lui-même qu'au nom du juge Bernier. S'il est exact que les plans et devis du dôme n'ont pas été dessinés par l'*Architecte*, «la décision . . . d'en confier le contrat définitif à la société Long-Sault Woodcraft Ltd., ne fut prise par [l'appelante (la *Fabrique*)] que sur acceptation écrite par l'architecte du matériau devant entrer dans sa construction comme «conforme à nos exigences et aux conditions de l'œuvre, comme qualité et comme apparence». Il faut en conclure que l'*Architecte* a agi comme architecte tant pour le dôme que pour le reste de l'édifice. D'ailleurs c'est

building. It was also apparently he who conceived the idea of a church with a translucent geodesic dome.)

The trial judge went on:

[TRANSLATION] Construction of the project began in summer 1963.

On September 10, 1963 the owner appointed Mr. Roland Tremblay its project supervisor.

Possession was taken of the church some months before the architect accepted the work.

The architects accepted the work on August 4, 1964.

Defects appeared in the walls of the building before and after the work was accepted, and other defects appeared in the dome during the first few months following the acceptance, perhaps even some days before it.

The public was forbidden to use the building at the end of November 1971.

Proceedings were begun on September 23, 1971 and plaintiff sought complete reconstruction of the building, which was on the point of collapse.

Let us now consider how the defects appeared and when the total or partial loss of the building occurred.

To do this, it is first necessary to distinguish defects and losses, for in the case under consideration two (2) entirely different defects existed, which both caused a partial loss of the building: first, loss of the walls; second, loss of the dome.

THE WALLS:

The expert testimony heard for both plaintiff and defendant was unanimous on two (2) points, at least:

- (a) the defect vitiating the walls of the church was one of design: the lack of expansion joints;
- (b) the phenomenon of shrinkage in the masonry occurred in the first year following the end of the work.

I hold the lack of expansion joints in unreinforced masonry as the sole design defect capable of causing total or partial loss of the walls of the building at issue.

lui, à ce qu'il semble, qui a conçu l'idée d'une église comportant un dôme géodésique translucide).

Le premier juge continue:

La construction de l'œuvre a débuté au cours de l'été mil neuf cent soixante-trois (1963).

Le dix (10) septembre mil neuf cent soixante-trois (1963), le propriétaire a nommé monsieur Roland Tremblay son surveillant des travaux.

La prise de possession de l'église a précédé de quelques mois l'acceptation des travaux par l'architecte.

Les architectes ont accepté les travaux le quatre (4) août mil neuf cent soixante-quatre (1964).

Des vices se sont manifestés dans les murs de l'édifice avant et après l'acceptation des travaux alors que d'autres vices se sont manifestés dans le dôme dès les premiers mois qui ont suivi cette acceptation et peut-être même dans les jours qui ont précédé celle-ci.

L'accès de l'édifice a été condamné au public fin novembre mil neuf cent soixante et onze (1971).

La procédure a été intentée le vingt-trois (23) septembre mil neuf cent soixante et onze (1971) et la demanderesse demande la réfection complète de l'édifice en puissance de s'écrouler.

Voyons maintenant de quelle façon se sont manifestés les vices et quand la perte totale ou partielle de l'édifice est survenue.

Pour ce faire, il nous faut distinguer, préalablement, les vices et les pertes car, dans le cas sous étude, deux (2) vices entièrement différents existent, lesquels tous deux entraînent perte partielle de l'édifice: l'un, perte des murs; l'autre, perte du dôme.

QUANT AUX MURS:

Les témoignages d'experts entendus, tant en demande qu'en défense, sont unanimes sur deux (2) points, tout au moins:

- a) le défaut qui vicie les murs de l'église en est un de conception: absence de joints de dilatation;
- b) le phénomène de retrait dans la maçonnerie se manifeste dès la première année qui suit la fin des travaux.

Seule l'absence de joints de dilatation, dans une maçonnerie non armée, est retenue comme vice conceptuel pouvant entraîner perte totale ou partielle des murs de l'édifice dont il s'agit.

On Good Friday, in late March or early April 1964, that is nearly four (4) months before the work was accepted by the architect, the break in the wall occurred on the side facing St-Denis Street. It was an opening which some people referred to as "cracks", others as "large fissures". This opening, which caused one parishioner to remark that "the veil of the temple was ripped", is vertical, from top to bottom, stretches right across the inner sheathing of eight inches (8"), appeared suddenly and divides the wall into two (2) sections $\frac{1}{8}$ to $\frac{1}{2}$ inch apart.

Finally, it should be noted that this break is not in step form, that is, it did not take the easy route of the mortar joining the bricks, but broke the latter from top to bottom (cf. Fr. Gravel, proof, April 24, 1974; Roland Tremblay, examination on discovery, March 30, 1972; photos filed jointly as Nos. S-1 to S-4 and P-60 to P-62).

On that day, the parish priest Fr. Gravel noticed what had happened and contacted the churchwardens and architects.

The break in the second (2nd) wall occurred in late summer or early fall 1964, according to Fr. Gravel, and in the third (3rd) wall in early spring 1965.

According to the testimony of Mr. Roland Tremblay (examination on discovery, March 30, 1972), these two (2) breaks appeared earlier, and all occurred during 1964. Each of these "cracks" or openings is the same size and all three (3) are symmetrically located (cf. examination on discovery, March 30, 1972; Fr. Gravel, proof, April 24, 1974).

In the spring of 1965, the exterior sheathing of the walls broke exactly where the "inner cracks" were located. During all this time and subsequently, as months and years passed, smaller fissures appeared in the divided walls.

THE DOME:

There is no doubt, and this was amply demonstrated by the evidence, that the defect which caused its loss was one of the choice of material. The chemical expert, George-Charles Hawley, both in his expert report, in the form of a letter to the architects Desgagné and Côté dated September 8, 1969, and in his testimony at the hearing, was categorical on this point, and there was no cross-examination by the co-defendants. The materials used in making the plastic panels of the dome do not withstand the force of the sun and other atmospheric

Au jour du Vendredi Saint, fin mars début avril 1964, soit près de quatre (4) mois avant l'acceptation des travaux par l'architecte, la rupture du mur, situé côté rue St-Denis, se produit. Il s'agit d'une déchirure que certains appellent «lézardes», d'autres «fissures d'importance». Cette déchirure, qui fera dire à un paroissien que «le voile du temple s'est déchiré», est verticale, de haut en bas, traverse toute la paroi intérieure de huit pouces (8"), apparaît subitement et sectionne le mur en deux (2) parties qu'elle distance de $\frac{1}{8}$ à $\frac{1}{2}$ pouce.

Enfin, remarquons-le, cette rupture n'est pas en forme d'escalier, c'est-à-dire qu'elle n'a pas pris le chemin facile du mortier de liaison des briques, mais a cassé ces dernières de haut en bas. (Cf. curé Gravel, preuve 24 avril 1974; Roland Tremblay, examen au préalable, 30 mars 1972; photos produites en liasse sous les cotes S-1 à S-4 et P-60-P-62).

Dès ce jour, monsieur le curé Gravel prend connaissance de cette manifestation et communique avec les marguilliers et architectes.

La rupture du deuxième (2^e) mur survient fin été, début automne 1964 d'après monsieur le curé Gravel et celle du troisième (3^e), tôt le printemps 1965.

Ces deux (2) ruptures, d'après le témoignage de monsieur Roland Tremblay (examen au préalable du 30 mars 1972), seraient apparues plus tôt et toutes au cours de l'année 1964. Chacune de ces «lézardes» ou déchirures est de même importance et toutes trois (3) sont situées de façon symétrique (Cf. examen au préalable du 30 mars 1972; curé Gravel; preuve du 24 avril 1974).

Au printemps 1965, rupture des parois extérieures des murs à l'endroit précis où sont situées «les lézardes intérieures». Pendant tout ce temps et par la suite, avec les mois et les années des fissures de moindre importance sont apparues dans les murs sectionnés.

QUANT AU DÔME:

Il est incontestable, et la preuve l'a amplement démontré, que le vice qui est cause de sa perte en est un de choix de matériau. L'expert chimiste, George-Charles Hawley, tant dans son rapport d'expertise, sous forme de lettre adressée aux architectes Desgagné et Côté, daté du huit (8) septembre 1969 qu'au cours du témoignage rendu à l'audience, est catégorique sur ce point qui n'a fait, d'ailleurs, l'objet d'aucun contre-interrogatoire de la part des co-défendeurs. Les matières employées dans la fabrication du plastique des panneaux du dôme ne

conditions, they break up, they disintegrate and the damage is permanent.

The first signs of this defect appeared in June, July or more probably August 1964 (cf. examination on discovery, Fr. Gravel, March 30, 1972). This is when the first drops began falling almost directly above the altar. Before these drops appeared, Fr. Gravel had already noticed spots on the dome which he attributed to condensation. In fall 1964 he was obliged to mop the floor of the church, and subsequently to mop various other parts of the building (cf. examination on discovery, March 30, 1972, and proof, April 24, 1974).

When the first shadows or spots appeared on the dome, Fr. Gravel informed the churchwardens and architects, who from then on were aware that the dome was defective (cf. proof, April 24, 1974).

In the case at bar, there is no question that the defect appeared gradually—shadows, spots, drops and so on—as all these developments were interdependent, inter-related, followed one from the other.

IV—Gradual appearance of construction defects

For the second paragraph of art. 2259 of the *Civil Code* to apply, the essential conditions which it prescribes must occur, namely that the defect is one “which is only gradually revealed”.

That the defect which led to the loss of the dome appeared gradually there is no doubt, as the trial judge found, and this point was not disputed by anyone, at least not in this Court.

It is otherwise with regard to the appearance of the defect which resulted in the loss of the walls. In the opinion of the trial judge, in this case the defect appeared suddenly rather than gradually. The following are some extracts from her reasons in this regard:

[TRANSLATION] Can it be said that because there are three (3) breaks, each in a different wall, the defect appeared gradually? The Court does not think so. This would appear to have been a repetitive, not gradual, process. For the defect to appear gradually, surely its early signs should be interrelated, interdependent or developed one from another. Here, in the case at bar,

résistent pas à l'attaque du soleil et des autres conditions atmosphériques, elles se décomposent, se désagrègent et la détérioration est irréversible.

Les premières manifestations de ce vice sont apparues en juin, juillet plus probablement en août 1964 (Cf. examen au préalable, curé Gravel, 30 mars 1972). C'est à cette époque que les premières gouttes se sont mises à tomber presque au-dessus de l'autel. Avant que ces gouttes n'apparaissent, monsieur le curé Gravel avait déjà décelé, dans le dôme, des taches qu'il attribuait au phénomène de condensation. Dès l'automne 1964 il se voyait dans l'obligation d'éponger le plancher de l'église pour, par la suite, éponger à plusieurs autres endroits de l'édifice. (Cf. examen au préalable du 30 mars 1972 et preuve du 24 avril 1974).

Dès l'apparition des premières ombres ou taches dans le dôme, monsieur l'abbé Gravel a informé les marguilliers et architectes qui sont, dès lors, au courant que ce dôme est défectueux. (Cf. preuve du 24 avril 1974).

Dans le présent cas, il est incontestable que la manifestation du vice s'est faite de façon graduelle: ombres, taches, gouttières, etc., car toutes ces manifestations sont interdépendantes, interreliées, suite d'évolution.

IV—Caractère graduel de la manifestation des vices de construction

Pour que s'applique le second alinéa de l'art. 2259 du *Code civil* il faut que soit réalisée la condition essentielle qu'il prescrit savoir, que le vice en soit un «qui se manifeste graduellement».

Le caractère graduel de la manifestation du vice qui a entraîné la perte du dôme ne fait aucun doute, comme le constate le premier juge, et il n'a été contesté par personne, du moins devant cette Cour.

Il en va différemment pour ce qui est de la manifestation du vice qui a entraîné la perte des murs. Le premier juge est d'avis que le vice dans ce cas s'est manifesté soudainement plutôt que graduellement. Voici quelques extraits de ses motifs à ce sujet:

Peut-on dire que parce qu'il y a trois (3) ruptures, chacune dans un mur différent, qu'il y a manifestation graduelle? Le Tribunal ne le croit pas. Il semble qu'il y ait répétition et non gradation. Pour qu'il y ait gradation dans la manifestation, ne faut-il pas que les signes avant-coureurs soient interreliés ou interdépendants ou encore évolutifs? Ici, dans le présent cas, la deuxième

the second (2nd) break was not dependent on the first (1st), and the third (3rd) on the first two (2).

These three (3) "cracks", according to the eyewitness Roland Tremblay, who was project supervisor for the owner, did not develop, did not worsen (cf. examination on discovery, March 30, 1972).

Further, this observation can be verified from the many photos entered in the record, taken at different times during 1966 (P-60 and P-62, S-1 to S-4).

Can it be argued that the other fissures, which appeared after these breaks, had the effect of making appearance of the defect gradual? Here again, the Court does not think so. They did not result from the design defect, they resulted from tensions due to breaking the arch, which changed the lines of force. This is how the Court understands the testimony of the expert witness Paul Roberge (proof, June 11 and 12, 1974) and Jules Houde (proof, May 26, 1975). These fissures appear to indicate the progress of the collapse, not an evolution of the manifestation of the defect.

It may be argued that when the legislator used the phrase "the defect is one which is only gradually revealed", he had in mind only gradual progress in time, not in becoming apparent. The Court is prepared to accept this interpretation, which does not assist plaintiff in the case at bar.

Like the trial judge, I would agree that the secondary cracks which appeared after the first three cracks can be regarded as the "progress of the collapse, not an evolution of the manifestation of the defect".

However, with respect, I cannot agree that the first three cracks which appeared at different times do not constitute a gradual emergence of the construction defect, for each of these three cracks revealed one after the other exactly the same defect which caused them and which resulted in the loss of the walls, just as the various stages in the deterioration of the dome gradually revealed the defect which led to loss of the dome. A crack does not necessarily indicate a defect likely to lead to the loss of a wall. It was only gradually, by the appearance of other cracks, similar and located symmetrically in separate walls, that the nature and extent of the defect was revealed, finally

(2^e) rupture n'est pas dépendante de la première, et la troisième (3^e) des deux (2) premières.

Ces trois (3) «lézardes», d'après le témoin visuel Roland Tremblay, qui était le surveillant des travaux pour le propriétaire, n'ont pas évolué, ne se sont pas aggravées. (Cf. examen au préalable du 30 mars 1972).

D'ailleurs cette constatation peut être vérifiée grâce aux nombreuses photos déposées au dossier, lesquelles ont été prises à différentes époques et ce, dès l'année 1966. (P-60 & P-62, S-1 à S-4).

Peut-on prétendre que les autres fissures, qui sont apparues après ces ruptures, ont pour effet de rendre la manifestation graduelle? Encore ici le Tribunal ne le croit pas. Celles-ci ne découlent plus du vice de conception, elles sont la conséquence des tensions dues à la brisure d'effet d'arche, qui a changé les lignes de force. C'est en ce sens que le Tribunal comprend les témoignages de l'expert Paul Roberge (preuve 11 et 12 juin 1974) et Jules Houde (preuve du 26 mai 1975). Ces fissures semblent être une progression dans la ruine plutôt qu'une évolution dans la manifestation du vice.

Certains pourront prétendre que lorsque le Législateur emploie l'expression «vice qui se manifeste de façon graduelle», il n'envisage la gradualité que dans le temps et non pas dans la manifestation. Le Tribunal est prêt à accepter une telle interprétation laquelle, dans le cas sous étude, n'améliore pas la situation de la demanderesse.

Comme le premier juge, je suis prêt à accepter que les fissures secondaires qui sont apparues après les trois lézardes principales peuvent être considérées comme une «progression dans la ruine plutôt qu'une évolution dans la manifestation du vice».

Mais je ne puis accepter, soit dit avec égard, que les trois lézardes principales apparues à des dates différentes, ne constituent pas une manifestation graduelle du vice de construction car chacune de ces trois lézardes manifeste l'une après l'autre exactement le même vice dont elles dépendent et qui a entraîné la perte des murs, tout comme les divers progrès dans la détérioration du dôme manifestent graduellement le vice qui a entraîné la perte du dôme. Une lézarde n'est pas nécessairement l'indication d'un vice tel que la perte d'un mur doive en résulter. Ce n'est que graduellement, par l'apparition d'autres lézardes, situées de façon symétrique dans des murs distincts mais sembla-

reaching a point where it became apparent to the owner that such a serious defect might result in loss of the walls. Until that moment, the owner might fear such a loss without being certain of it, and all the more, as in the case at bar the architect may continue to assert that they are minor defects which can easily be corrected, and did not hesitate to accept the work despite the appearance of the first crack.

Using the apt language of Bissonnette J.A. in *Gingras v. Cité de Québec*, [1948] Que. K.B. 171, at pp. 181-82, the coincidence of these three successive cracks resulted not in [TRANSLATION] "periodic or recurring damage, or damage repeated as a result of the same cause, a constant or persisting cause", but rather [TRANSLATION] "progressive damage, that is, damage which starts, becomes noticeable and develops in a sort of progression deriving all its destructiveness from the same cause, and all the deleterious effects of which are not yet apparent . . .".

However, even if I had any doubt in this regard, it would be removed by the fact that each of the three principal cracks took some time to completely break each wall, to the point where finally daylight could be seen through each one. The trial judge relied on the testimony of an expert witness:

[TRANSLATION] As mentioned above, the defect in the masonry could be seen in the first year after work ended, and the expert witness Jules Houde stated that when this phenomenon occurred, it did so quickly and suddenly (cf. proof, May 26, 1975, p. 812).

In fact, this expert witness stated that unreinforced masonry breaks suddenly, without warning, because of the phenomenon of shrinkage, and transforms a wall into wall panels, but he pointed out that there have to be fissures which completely break through the wall.

I agree in this respect with the observations of Pratte J. in *Gauthier v. Séguin*, [1969] Que. Q.B. 913, at p. 919:

[TRANSLATION] When a foundation wall is split in two from top to bottom, right to its base, it is divided into sections: you then no longer have a single wall, but sections of walls. In such a case, the owner is not

bles que la nature et l'ampleur du vice se révèlent, cette ampleur atteignant finalement un point tel qu'il devient apparent pour le propriétaire qu'un vice aussi grave menace d'entraîner la perte des murs. Jusqu'à ce moment, le propriétaire pouvait appréhender la perte sans en avoir la certitude, d'autant plus que, comme dans le cas présent, l'architecte peut continuer à affirmer qu'il s'agit de défauts mineurs et faciles à corriger, et n'a pas hésité à accepter les travaux malgré l'apparition de la première lézarde.

Selon les expressions heureuses du juge Bissonnette dans *Gingras c. Cité de Québec*, [1948] B.R. 171, aux pp. 181 et 182, la conjugaison de ces trois lézardes successives fait qu'il s'agit, non pas de «dommages périodiques ou récurrents, ou encore répétés en raison d'une même cause, d'une cause constante ou persistante» mais plutôt «de dommages progressifs, c'est-à-dire d'un préjudice qui naît, se dessine et se développe par une sorte d'évolution qui tire toute sa force nuisible dans une même cause et où ne se révèle pas encore tous ses effets pernicieux . . .».

Mais même si j'éprouvais un doute à ce point de vue, ce doute serait dissipé par le fait que chacune des trois lézardes principales a mis un certain temps à fracturer chaque mur de part en part au point que l'on pouvait à la fin voir le jour à travers chaque lézarde. Le premier juge s'appuie sur le témoignage d'un expert:

Comme il est dit plus haut, la manifestation de ce vice dans la maçonnerie se fait dès la première année qui suit la fin des travaux et l'expert Jules Houde affirme que lorsque ce phénomène se produit, la manifestation est subite et soudaine. (Cf. preuve 26 mai 1975, p. 812).

Effectivement, cet expert affirme qu'une maçonnerie non armée casse soudainement, sans avertissement, à cause du phénomène de retrait et transforme alors un mur en panneaux de mur, mais il précise qu'il doit s'agir de fissures qui sectionnent le mur de part en part.

Je suis d'accord à ce sujet avec ce qu'écrivait le juge Pratte dans *Gauthier c. Séguin*, [1969] B.R. 913, à la p. 919:

Lorsqu'un mur de fondation est lézardé de part en part et de haut en bas, jusque sous sa semelle, c'est qu'il se divise en parties: on n'a plus un seul mur, mais des parties de murs. En pareil cas, le propriétaire n'est pas

required to wait for the worst to happen before making use of article 1688 C.C.

To the layman, at least, the appearance of this kind of defect is gradual when the crack takes some time to break right through the wall.

Indeed, the trial judge appeared uncertain in this regard when she wrote:

[TRANSLATION] Even if the Court, seeking to give the owner the best possible interpretation, considered that the defect had appeared gradually and gave the owner the benefit of the doubt of loss of the walls, this benefit of the doubt would not go beyond the time when the outer sheathing of the walls had opened and daylight could be seen through the opening. This takes us to spring 1965, at which time if the owner had previously had only doubts he now had to confront an obvious fact.

Counsel for the respondents and appellant Lauréanne Harvey Desgagné argued that the gradual appearance of the construction defects is a question of fact which is within the exclusive province of the trial judge. That is not my view. Rather, I think it is a question of characterization and so considerably more than a simple question of fact. It is necessary to apply to the facts the legal concept of gradual emergence under art. 2259, just as, for example, in a civil liability case the Court has to decide whether a person's act or omission should be characterized as fault within the meaning of art. 1053. This requires making an essentially normative judgment. It therefore does not entail substituting my own view of the evidence for that of the trial judge, but drawing conclusions in law based on the facts which she herself considered to have been established. When an appellate court accepts all the conclusions of fact as such made by the trial judge, as I do, it is in as good a position as he is to characterize those facts.

I conclude that the construction defect which resulted in loss of the walls was one which was gradually revealed, as was the one which resulted in loss of the dome.

V—Starting point of prescription

I quoted above the way in which the trial judge identified and formulated the principal question

tenu d'attendre que le pire se produise pour invoquer l'article 1688 C.C.

Pour un profane, à tout le moins, la manifestation de cette sorte de vice est graduelle lorsque la lézarde met un certain temps à fracturer le mur dans toute son épaisseur.

D'ailleurs le premier juge paraît incertain à ce propos puisqu'il écrit:

Même si le Tribunal, voulant laisser la chance au propriétaire, considérait que le vice s'est manifesté de façon graduelle et faisait bénéficier le propriétaire du doute de perte des murs, ce bénéfice du doute ne saurait aller au-delà du temps où les murs sectionnés faisaient jour, leurs parois extérieures s'étant ouvertes. Ceci nous reporterait au printemps 1965, époque où si le propriétaire n'avait antérieurement qu'un doute, il faisait maintenant face à une réalité.

Les procureurs des intimés et de l'appelante Lauréanne Harvey Desgagné ont soutenu que le caractère graduel de la manifestation des vices de construction est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine du juge de première instance. Ce n'est pas mon avis. Il s'agit plutôt d'une question de qualification et par conséquent de bien plus qu'une simple question de fait. Il faut en effet appliquer aux faits le concept juridique de manifestation graduelle de l'art. 2259, au même titre par exemple que dans une affaire de responsabilité civile, il faut qualifier ou non de faute au sens de l'art. 1053 l'acte ou l'abstention d'une personne. C'est là porter un jugement essentiellement normatif. Il ne s'agit donc pas de substituer ma propre appréciation de la preuve à celle du premier juge, mais de tirer des conclusions en droit à partir des faits qu'il a lui-même considérés comme établis. Lorsqu'une juridiction d'appel accepte toutes les conclusions de fait proprement dites du premier juge, comme je le fais, elle est en aussi bonne position que lui pour qualifier ces faits.

Je conclus que le vice de construction qui a entraîné la perte des murs en est un qui s'est manifesté graduellement, tout comme celui qui a entraîné la perte du dôme.

V—Le point de départ de la prescription

J'ai cité plus haut comment le premier juge identifie et formule la question principale qu'il

for decision. The following is the interpretation of art. 2259 of the *Civil Code* which the trial judge used in answering this question:

[TRANSLATION] We believe that this question should be asked as follows: does the "gradual appearance of the defect" rule take priority over the "loss" rule when the loss appears within the five (5) years mentioned in article 1688, and is the consequence of a defect which appeared gradually?

In order to answer this question, it is, we feel, necessary to look at the intent of the legislator. It appears that the legislator, in enacting article 2259, wished to protect the untrained owner from construction specialists. An owner does not have the knowledge necessary to recognize the existence of a construction defect which threatens the whole or a part of the building. Each time the defect does not result in loss, that is, whenever the loss is not revealed by visible deterioration, the starting point for calculating time is the expiry of five (5) years from completion of the work.

In our view, the legislator did not wish to relieve professionals of their liability for the loss of a building, whether whole or partial, which becomes apparent within ten (10) years of the construction as the result of a defect which began appearing within five (5) years, during which time those professionals were guarantors of their work, as such developments could not have suggested the possibility of loss to the untrained eye.

We feel that this was the legislator's intent, and it is the reason why he appears to have altered the starting point for calculating the time in which an action can be brought.

What did the legislator actually do in the second (2nd) paragraph of article 2259? Did he fix some other starting point for calculation than the one fixed in the preceding sentence of that article?

The Court does not think so. It would appear rather that in the second (2nd) paragraph of that article, the legislator arbitrarily fixed the "supposed" day, the "presumed" day when the loss became apparent in cases where the defect was gradually revealed, and the loss was not yet recognizable by a layman.

This in our opinion is how article 2259 should be interpreted, for in our view it is the only meaning which complies with the twofold five-year rule: first, regarding the liability of architects and contractors, and second, regarding the time in which an action must be brought;

faut trancher. Voici maintenant par quelle interprétation de l'art. 2259 du *Code civil* le premier juge répond à cette question:

Nous croyons que cette question devrait être posée de la manière suivante: le critère «manifestation graduelle du vice» l'emporte-t-il sur le critère «perte» lorsque celle-ci est manifeste à l'intérieur des cinq (5) années mentionnées à l'article 1688 et est la conséquence d'un vice qui s'est manifesté graduellement?

Pour répondre à cette question, nous croyons nécessaire de rechercher l'intention du Législateur. Il nous semble que le Législateur, en édictant l'article 2259 ait voulu protéger le propriétaire profane contre les spécialistes de la construction. En effet, le propriétaire n'a pas les connaissances voulues pour connaître l'existence d'un vice de construction qui menace la stabilité de tout ou partie de l'édifice. Chaque fois que le vice ne se fait pas connaître dans la perte, c'est-à-dire chaque fois où les manifestations visibles ne révèlent pas de perte, le point de départ du calcul du temps est l'expiration des cinq (5) années de la fin des travaux.

Le législateur, selon nous, n'a pas voulu dégager les professionnels de leur responsabilité pour la perte, soit totale ou partielle de l'édifice qui devient manifeste dans les dix (10) ans de la construction par suite d'un vice qui a commencé à se manifester à l'intérieur des cinq (5) années pendant lesquelles ces professionnels étaient garants de leur œuvre alors que ces manifestations, à l'œil profane du propriétaire, ne pouvaient laisser présager la perte.

Nous croyons que telle était l'intention du Législateur et que là repose la raison pour laquelle il semble avoir déplacé le point de départ du calcul du temps utile pour intenter action.

De fait, qu'a fait le Législateur dans le deuxième (2^e) paragraphe de l'article 2259? A-t-il fixé un autre point de départ du calcul que celui qu'il a fixé dans la phrase précédente de cet article?

Le Tribunal ne le croit pas. Il lui semble plutôt que dans le deuxième (2^e) paragraphe de cet article, le Législateur fixe arbitrairement le jour «supposé», le jour «présupposé» où la perte est devenue manifeste dans le cas où la manifestation du vice a été graduelle et que la perte n'est pas encore, aux yeux du profane, connue.

C'est en ce sens, selon nous, que doit être interprété l'article 2259 car, à notre avis, c'est le seul sens qui respecte à la fois la double règle des cinq (5) ans: la première relative à la responsabilité des architectes et entrepreneurs, la seconde relative au temps utile pour

and it is an interpretation which both protects the lay owner and does not harm the interests of construction professionals.

If the legislator had not enacted the second (2nd) paragraph of article 2259, a lay owner who discovers the loss, whole or partial, of his building after five (5) years, during which time professional experts are still responsible for it, whereas the first warning signs of the defect appeared within these five (5) years, could have brought an action for indemnity and been met by a plea of the professional experts based on the fact that the loss was known or became apparent when they were no longer responsible for their work.

This in our view is the reason why the legislator in this case, and only in this case, assumes that the loss became apparent to the layman on the fifth (5th) anniversary of completion of the work, and the starting point for calculating the time necessary for prescription is "the expiration of the five (5) years mentioned in article 1688".

In our opinion, the last sentence of article 2259 applies only in cases where the loss becomes apparent to the layman after five (5) years have expired from completion of the work, and the first indications of the defect have developed within these five (5) years.

Assuming that a bridge collapses in the second (2nd) year after completion of the work, and there was no prior indication of such a catastrophe, the owner in such a case would have five (5) years from the date of the collapse to bring an action for indemnity against the persons responsible for construction, whereas in the case given if we modify the way in which the defect appeared (gradually), the owner would have eight (8) years from the date of the collapse.

The Court feels that the legislator did not intend such a situation, for which in our view there is no logical or legal basis.

What, in the latter case, would be the interest of the owner in waiting to file his claim? Would construction professionals be liable for damage occasioned by the collapse in addition to that resulting from the loss? How could the Court distinguish the one from the other?

The law requires that a right of action arise out of the loss however the latter occurred. In our opinion, all that is necessary for the owner is knowledge of that loss, and once such knowledge is acquired, he must act quickly

intenter action, interprétation qui protège en même temps le propriétaire profane et ne préjudicie pas aux professionnels de la construction.

Si le Législateur n'avait pas édicté le deuxième (2^e) alinéa de l'article 2259, le propriétaire profane qui constate la perte, totale ou partielle, de son édifice après cinq (5) années pendant lesquelles celui-ci est encore sous la responsabilité des professionnels alors que les premiers signes avant-coureurs du vice ont apparu à l'intérieur de ces cinq (5) ans, aurait pu voir opposer à son action en indemnité, un plaidoyer des professionnels basé sur le fait que la perte a été connue ou est devenue manifeste alors même qu'ils ne répondaient plus de leur œuvre.

Voilà, selon nous, la raison pour laquelle le Législateur dans ce cas, et dans ce cas seulement, suppose que la perte est devenue manifeste, aux yeux du profane, au jour du cinquième (5^e) anniversaire de la fin des travaux et que le point de départ du calcul du temps nécessaire à la prescription est «l'expiration des cinq (5) années mentionnées à l'article 1688».

Quant à nous, la dernière phrase de l'article 2259 ne trouve son application que dans le cas où la perte devient manifeste, à l'œil profane, après l'expiration des cinq (5) années qui suivent la fin des travaux et que les premières manifestations du vice ont pris naissance à l'intérieur de celles-ci.

A supposer que la chute d'un pont survienne dans la deuxième (2^e) année de la fin des travaux et qu'aucune manifestation ne pouvait laisser présager une telle catastrophe, le propriétaire, dans ce cas, aurait cinq (5) ans du jour de cette chute pour intenter une action en indemnité contre les responsables alors que si l'on modifie, dans l'hypothèse donnée, la façon dont le vice est apparu (de façon graduelle) le propriétaire aurait huit (8) ans de la chute.

Le Tribunal croit que le Législateur n'a pas voulu d'une telle situation qui, selon nous, ne reposerait sur aucune base logique et légale.

Quel est, dans ce dernier cas, l'intérêt du propriétaire à attendre pour produire sa réclamation? Les professionnels de la construction seraient-ils responsables des dommages occasionnés par la ruine en plus de ceux découlant de la perte? Comment le Tribunal pourrait-il distinguer les uns des autres?

La Loi veut que le droit d'action naisse dans la perte et ce, quelle que soit la façon dont celle-ci survient. Seule, selon nous, la connaissance de cette perte est nécessaire au propriétaire qui, dès cette connaissance

and promptly, must bring an action within five (5) years from the date of the loss.

Furthermore, this interpretation satisfies two (2) other rules applied by the legislator, namely that when a right of action arises, litigants must act promptly and the case must be submitted to the courts within a reasonable time, where no deadline has been set by law. Knowledge is the starting point for calculating the prescription period for Paulian actions, defamatory libel, redhibitory actions, and so on.

With all due respect for the opposite view, the Court cannot subscribe to the interpretation that every time a defect appears gradually, even if loss of the building has become apparent, the starting point of the time is the day after the fifth (5th) anniversary of completion of the work. In our opinion, the legislator did not, in protecting the owner, extend the deadline for expiry of the right, nor did he delay exercise of the right, which originates on the day the loss becomes known.

The proponents of this view, faced with the difficulty of determining when the loss was apparent or became apparent, the day on which the defect became apparent to the eyes of a lay owner (prescription is reckoned by days—article 2240 C.C.) considered that, in the second (2nd) paragraph of art. 2259, the legislator moved the starting point for the time limit on an action for indemnity.

The Court is instead of the view that the legislator left on the judges the heavy burden of weighing the evidence of knowledge and determining the time when the loss was apparent. This is also what the Court does whenever it has to decide a Paulian or redhibitory action, a defamatory libel, and so on.

Counsel for the *Fabrique* argued that this is a new interpretation, suggesting that it is contrary to precedent and academic opinion. This interpretation is indeed new, for to the best of my knowledge it is the first time it has been expressly formulated and discussed with supporting reasons, by any judge or writer, and adopted by two courts of law. It cannot therefore be said to be contrary to earlier precedent and academic opinion, which in general does not appear to have clearly considered either the possibility of a conflict between the first and second paragraphs of art. 2259 of the *Civil Code*, or a specific solution to this conflict as suggested

acquise, se doit d'agir avec célérité et promptitude, se doit d'intenter action dans les cinq (5) ans de la perte.

Cette interprétation d'ailleurs rencontre deux (2) autres principes qu'applique le Législateur savoir: lorsqu'un droit d'action est né, les justiciables doivent agir avec célérité et le litige doit être présenté aux Tribunaux dans un délai raisonnable lorsqu'aucun délai n'a été fixé par la loi.—La connaissance est le point de départ du calcul du temps utile à prescrire en matière d'action paulienne, libelle diffamatoire, action rédhibitoire, etc.

Avec tout le respect pour l'opinion contraire, le Tribunal ne peut abonder dans le sens de l'interprétation qui veut qu'à chaque fois où il y a manifestation graduelle du vice, même si la perte de l'édifice est devenue manifeste, le point de départ du temps est au lendemain du jour du cinquième (5^e) anniversaire de la fin des travaux. En protégeant le propriétaire le Législateur, selon nous, n'a pas étendu le délai de déchéance non plus qu'il n'a retardé l'exercice d'un droit qui prend naissance au jour de la perte connue.

Les tenants de cette école, devant la difficulté de déterminer le jour où la perte a été manifeste ou est devenue manifeste, le jour où le vice est devenu manifeste aux yeux du propriétaire profane, (la prescription se compte par jour. Article 2240 C.C.) ont cru que le Législateur, dans le deuxième (2^e) alinéa de l'article 2259 avait déplacé le point de départ du calcul du délai de déchéance de l'action en indemnité.

Le Tribunal est plutôt d'opinion que le Législateur a laissé aux Juges le lourd fardeau d'apprécier la preuve de la connaissance et de déterminer le jour où la perte a été tenue pour manifeste. C'est d'ailleurs ce que le Tribunal fait chaque fois qu'il a à décider d'une action paulienne, rédhibitoire, libelle diffamatoire, etc.

Les procureurs de la *Fabrique* ont plaidé que cette interprétation est nouvelle, laissant entendre par là qu'elle entre en conflit avec la jurisprudence et la doctrine. Cette interprétation est nouvelle en effet car, au meilleur de ma connaissance, c'est la première fois qu'elle est formulée, discutée et motivée par qui que ce soit, de façon explicite, juge ou auteur, et adoptée par deux cours de justice. On ne peut donc dire qu'elle soit contraire à la jurisprudence antérieure et à la doctrine qui, de façon générale, ne paraissent avoir clairement entrevu ni la possibilité d'un conflit entre le premier et le second alinéa de l'art. 2259 du *Code civil*, ni d'une

by Vallée J., a solution which would be discussed and then adopted or rejected.

Counsel for the *Fabrique* referred this Court to decisions and judgments such as *Laverdière v. Dorval*, [1955] Que. Q.B. 367, and *Construction St-Hilaire Ltée v. Michaud*, [1975] C.S. 651.

However, *Laverdière v. Dorval* and *Construction St-Hilaire Ltée v. Michaud* are cases in which the construction defect appeared gradually before expiry of the five years mentioned in art. 1688 of the *Civil Code* and led to a loss occurring after those five years, such that the application of the second paragraph of art. 2259 did not give rise to the same difficulties as the case at bar.

Counsel for the *Fabrique* also referred the Court to a passage from the opinion of Brossard J.A. in *Donolo Inc. v. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536, where after citing the second paragraph of art. 2259 of the *Civil Code* Brossard J.A., writing the unanimous judgment of the Court of Appeal, wrote at p. 543:

[TRANSLATION] In my opinion, these provisions mean that the right of action for which this article provides a prescription period commences to exist, within the five-year period following completion of the work, from the date on which a defect capable of leading to the complete or partial loss of the building begins to be apparent, and is only prescribed five years after the five-year period following completion of the work.

However, *Donolo Inc. v. St-Michel Realities Inc.* did not turn on prescription and, although this passage from the reasons of Brossard J.A. can perhaps be read as incompatible with the interpretation given to art. 2259 by the trial judge in the case at bar, it is clearly an *obiter dictum*.

Hill-Clark-Francis Ltd. v. Northland Grocers (Quebec) Ltd. (1940), 69 Que. K.B. 281, merits closer examination. The trial judge cited a passage from it which all parties relied on as supporting their case. The action concerned a warehouse completed in 1928 and subject to a soil defect which appeared gradually between 1929 and 1933, when access to the building was prohibited. In a unanimous judgment, the Court of Appeal held that the

solution spécifique à ce conflit comme celle qu'expose le juge Vallée, solution que l'on discuterait pour l'adopter ou l'écarter.

Les procureurs de la *Fabrique* nous ont référés à des arrêts et jugements tels *Laverdière c. Dorval*, [1955] B.R. 367, et *Construction St-Hilaire Ltée c. Michaud*, [1975] C.S. 651.

Mais *Laverdière c. Dorval* et *Construction St-Hilaire Ltée c. Michaud* sont des affaires où le vice de construction s'est manifesté graduellement avant l'expiration des cinq ans mentionnés dans l'art. 1688 du *Code civil* pour se solder par une perte survenue après ces cinq ans si bien que l'application du second alinéa de l'art. 2259 n'a pas donné lieu aux mêmes difficultés que la présente affaire.

Les procureurs de la *Fabrique* nous ont également cité un passage de l'opinion du juge Brossard dans *Donolo Inc. c. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536, où après avoir cité le second alinéa de l'art. 2259 du *Code civil* le juge Brossard, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour d'appel, écrit à la p. 543:

Ces dispositions impliquent, à mon avis, que le droit d'action dont cet article prévoit la prescription commence à exister, en dedans de la période de cinq ans qui suit la fin des travaux, à compter de la date où le vice susceptible d'entraîner la perte totale ou partielle de l'édifice commence à se manifester et ne se prescrit alors que cinq ans après la période de cinq ans qui suit la fin des travaux.

Mais l'arrêt *Donolo Inc. c. St-Michel Realities Inc.* ne porte pas sur la prescription et, quoique ce passage des motifs du juge Brossard puisse peut-être se lire comme incompatible avec l'interprétation que le premier juge en l'espèce donne à l'art. 2259, il s'agit clairement d'un *obiter dictum*.

L'arrêt *Hill-Clark-Francis Ltd. c. Northland Grocers (Quebec) Ltd.* (1940), 69 B.R. 281, mérite d'être étudié de plus près. Le premier juge en cite un passage que toutes les parties invoquent en leur faveur. Il s'agissait dans cette affaire d'un entrepôt terminé en 1928 et affecté par un vice du sol qui s'était manifesté graduellement de 1929 à 1933 alors que l'accès à l'édifice a été condamné. Par un arrêt unanime, la Cour d'appel juge que l'action

action begun in 1936 was not prescribed. Bond J.A., writing the reasons of the Court, said at pp. 294-95:

As to the plea of prescription. It is true that art. 2259 C.C. fixes a prescriptive period of five years, but the starting point does not appear to be the completion of the building, but the date when the loss occurs. This article provides, that if the defect is one which is only gradually revealed, prescription shall begin to run from the expiration of the five years mentioned in art. 1688; and this latter article refers to a building perishing in whole or in part within five years.

It was only in 1933 that the building was condemned by the Town Engineer, though the defect leading up to this result had been gradually manifesting itself. I do not consider, therefore, that the starting point for the prescriptive period can be carried back farther than that year (1933), when the serious nature of the subsidence was first definitely established, and the action was instituted in 1936. The loss of the building consequently occurred within five years of its construction, and the action was instituted in 1936, that is to say, within five years from the happening of the loss.

As a result, the plea of prescription cannot avail.

Vallée J. observed that Bond J.A. [TRANSLATION] "seems" to have taken the loss as the starting point of prescription, although the defects appeared gradually. This is possible, but the point is not clear. In any event, in that case the year 1933 was both the time when the loss became apparent and when the deadline mentioned in art. 1688 expired. It therefore did not matter whether the first or the second paragraph of art. 2259 was applied: in either case, the plea of prescription would fail.

Indeed, this plea was withdrawn when the case was brought to this Court: *Hill-Clarke-Francis, Ltd. v. Northland Groceries (Quebec) Ltd.*, [1941] S.C.R. 437. Taschereau J., as he then was, wrote the unanimous reasons of the Court. He limited himself to observing, at pp. 443 and 446:

[TRANSLATION] There is no doubt that the building perished in part within five years from completion of the work. The latter was completed towards the end of 1928. The damage appeared in 1929, 1930, 1931, 1932, 1933 and so on.

intentée en 1936 n'est pas prescrite. Le juge Bond qui rédige les motifs de la Cour écrit aux pp. 294 et 295:

[TRANSDUCTION] Cela nous amène au plaidoyer de prescription. Il est vrai que l'art. 2259 C.C. fixe un délai de prescription de cinq ans, mais celui-ci paraît avoir pour point de départ non pas l'achèvement de l'édifice, mais la date de la perte. Suivant cet article, si le vice ne se manifeste que graduellement, la prescription commence à courir à l'expiration des cinq années mentionnées dans l'art. 1688 qui parle des édifices qui périssent en totalité ou en partie dans les cinq ans.

Ce n'est qu'en 1933 que l'ingénieur municipal a condamné l'édifice, bien que le vice motivant cette décision se soit manifesté graduellement. J'estime donc que le point de départ du délai de prescription ne remonte pas plus loin que 1933, année où la gravité de l'affaissement a été établie avec certitude, et l'instance a été engagée en 1936. Il s'ensuit que la perte de l'édifice a eu lieu dans les cinq années de sa construction et on a introduit l'action en 1936, c'est-à-dire dans les cinq années de la perte.

Par conséquent, le plaidoyer de prescription ne peut être retenu.

Le juge Vallée observe que le juge Bond «semble» avoir pris comme point de départ de la prescription la perte, quoique les vices se soient manifestés de façon graduelle. C'est possible mais ce n'est pas clair. Quoi qu'il en soit, dans cette affaire là, l'année 1933 était à la fois celle où la perte a été constatée et celle qui marquait l'expiration du délai mentionné dans l'art. 1688. Il n'importait donc pas que l'on applique le premier ou le second alinéa de l'art. 2259; dans les deux hypothèses, le plaidoyer de prescription devait échouer.

Ce plaidoyer fut d'ailleurs abandonné lorsque l'affaire fut portée devant cette Cour: *Hill-Clarke-Francis, Ltd. c. Northland Groceries (Quebec) Ltd.*, [1941] R.C.S. 437. Le juge Taschereau, qui n'était pas encore Juge en chef, rédige les motifs unanimes de cette Cour. Il se contente d'observer aux pp. 443 et 446:

Il n'y a pas de doute que l'édifice a péri en partie dans les cinq ans de la fin des travaux. Ceux-ci ont été terminés vers la fin de 1928. Les dommages se sont manifestés en 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, etc.

A word on the question of prescription mentioned in the pleadings as the last line of defence. Counsel for the appellant properly withdrew this argument at the hearing, for it seems clear that at the time the action was brought, article 2259 C.C. could not be applied.

In my view this decision is not determinative, both because of the ambiguity of the reasons and the particular nature of the circumstances giving rise to the case.

Of all the writers who have commented on art. 2259 of the *Civil Code*, only one to my knowledge has expressly dealt with the specific question before this Court. This is Thérèse Rousseau-Houle, who examined the matter in detail in *Les contrats de construction en droit public et privé*, a text published in 1982 after the judgment of the Court of Appeal in the case at bar. At pages 394 to 397, in particular, she comments on the judgments of the Superior Court and of the Court of Appeal and adopts the interpretation given by Vallée J. to art. 2259 of the *Civil Code*. In her opinion, this interpretation is in accordance with academic opinion in Quebec in general and with precedent.

I have already indicated that earlier judicial authority does not seem to me to be conclusive on the point. I think that this is generally also true for academic opinion.

In his *Droit civil canadien*, v. 9, 1916, at p. 516, Mignault aptly observes with regard to the second paragraph of art. 2259:

[TRANSLATION] If, however, this defect is such that it is gradually revealed, so that it would be difficult to determine just when it first could have been noticed, the starting point for prescription is the expiry of ten years [reduced to five in 1927] after completion of the work.

In the *Traité de Droit civil du Québec*, v. 15, 1958, at p. 336, W. Rodys observes, like Mignault:

[TRANSLATION] The starting points for prescription are the time of the loss or the expiry of five years from completion of the work, depending on whether the loss could have been noticed at once, or whether the defects in construction or in the ground were only gradually revealed, so that it would be difficult to determine the time exactly.

Un mot de la question de prescription invoquée dans les plaidoiries comme dernier moyen de défense. Avec raison, le procureur de l'appelante y a renoncé lors de l'audience, car, il semble clair qu'au moment où l'action a été instituée, l'article 2259 C.C. ne pouvait trouver son application.

Cet arrêt, tant à cause de l'ambiguïté des motifs que du caractère particulier des circonstances qui ont donné naissance au litige, n'est à mon avis aucunement déterminant.

De tous les auteurs qui ont commenté l'art. 2259 du *Code civil*, un seul à ma connaissance s'est expressément concentré sur la question spécifique à laquelle il nous faut répondre. Il s'agit de Thérèse Rousseau-Houle. Elle étudie la question de façon détaillée dans *Les contrats de construction en droit public et privé*, ouvrage paru en 1982, après l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce. Aux pages 394 à 397, en particulier, elle commente le jugement de la Cour supérieure et l'arrêt de la Cour d'appel et fait sienne l'interprétation que le juge Vallée a donnée à l'art. 2259 du *Code civil*. À son avis, cette interprétation serait conforme à la doctrine québécoise, en général, ainsi qu'à la jurisprudence.

J'ai déjà laissé entendre que la jurisprudence ne me paraît pas concluante à ce sujet. Je pense qu'il en va généralement de même pour la doctrine.

Dans son *Droit civil canadien*, t. 9, 1916, p. 516, Mignault écrit à propos du second alinéa de l'art. 2259:

Si cependant ce vice est tel qu'il se manifeste graduellement, de sorte qu'il serait difficile de déterminer le temps où il a pu être découvert d'abord, le point de départ de la prescription est l'expiration des dix années [réduites à cinq en 1927] à compter de la fin des travaux.

Dans le *Traité de Droit civil du Québec*, t. 15, 1958, à la p. 336, W. Rodys s'exprime comme Mignault:

Les points de départ de la prescription sont: le temps de la perte ou l'expiration des cinq années depuis la fin des travaux, selon que la perte a pu être constatée d'un seul coup, ou que les vices de construction ou du sol ne s'étaient manifestés que graduellement, de sorte qu'il serait difficile d'en déterminer le temps.

I consider that these two writers do not purport to state the rule, but the reason which underlies it in most cases, although the rule applies in all cases covered by it.

In *The Joint and Several Responsibility of Architects, Engineers, and Builders*, 1955, W. S. Johnson commented on art. 2259 of the *Civil Code*, at pp. 190-91:

There are two possibilities:

1. The actual loss occurs within five years—from completion of the work, marked by delivery and acceptance. If so, the action must be brought within five years *from the date of the loss*. Assuming a loss at the end of the fourth year, for example, the action must be brought within five years of the loss.

2. Within the five years an actual loss may not occur, but there are indications of a possible defect that can end in an actual loss; the indications must be watched, the defect, if there be one, being only gradually revealed. Thus cracks may appear in a stone pier, and may be due to a more or less serious subsidence beginning.

In that case, the prescription of the possible action begins to run from the end of the first five-year period fixed by article 1688—the limit of the warranty. So that if a defect can be proved to have begun to reveal itself within five years from completion, it must have finally revealed itself as causing an actual loss, within the five years counting from the end of the five-year warranty of article 1688; and the action must be brought within the same five years. So that, again, there is a total prescriptive period of ten years from completion.

(My underlining.)

The interpretation suggested by this writer is, as formulated, in keeping with that adopted by Vallée J., although the writer does not provide further explanation.

On the other hand, in "The Responsibility of the Architect, Engineer and Builder", (1963) 5 C. de D. 12, G. Challies, who was Associate Chief Justice of the Superior Court, said the following at p. 14:

Je crois que ces deux auteurs ne prétendent pas énoncer la règle mais plutôt la raison qui la motive dans la majorité des cas quoique la règle s'applique dans tous les cas qu'elle prévoit.

Dans *The Joint and Several Responsibility of Architects, Engineers, and Builders*, 1955, W.S. Johnson commente l'art. 2259 du *Code civil* aux pp. 190 et 191:

[TRADUCTION] Deux possibilités se présentent:

1. La perte a lieu dans les cinq ans de l'achèvement des travaux, la livraison et l'acceptation en constituant la preuve. Dans cette hypothèse, l'action doit être intentée dans les cinq ans *de la perte*. À supposer que la perte survienne à la fin de la quatrième année, par exemple, c'est à partir de ce moment-là que le délai commence à courir.

2. Il peut ne pas y avoir de perte véritable dans les cinq ans, mais des indices d'un vice qui risque d'aboutir à une perte peuvent se manifester; ces indices doivent être surveillés, car le vice, si vice il y a, ne se manifeste que graduellement. Ainsi, les lézardes qui peuvent apparaître dans une jetée de pierre sont peut-être attribuables au commencement d'un affaissement plus ou moins grave.

Dans ce cas, l'action qui pourra en découler se prescrit à compter de la fin du délai de cinq ans fixé par l'article 1688, ce qui constitue la durée de la garantie. Alors, si on peut prouver qu'un vice a commencé à se manifester dans les cinq ans de l'achèvement des travaux, ce vice doit avoir fini par causer une perte véritable dans les cinq ans de l'expiration de la garantie de cinq ans prévue à l'article 1688, et l'action doit être engagée dans ce même délai de cinq ans. Répétons donc qu'il y a une prescription totale de dix ans à partir de l'achèvement des travaux.

(C'est moi qui souligne.)

L'interprétation proposée par cet auteur est, dans sa formulation, en harmonie avec celle qui est adoptée par le juge Vallée, quoique l'auteur ne s'en explique pas autrement.

D'autre part, dans "The Responsibility of the Architect, Engineer and Builder", (1963) 5 C. de D. 12, G. Challies, qui fut Juge en chef adjoint de la Cour supérieure, s'exprime comme suit à la p. 14:

If perishing begins within five years (and this does not mean total loss must occur within that time) the action must be instituted within a varying time limit. If damage occurs all at once within five years the action must be taken within five years of loss. However, if loss only reveals itself gradually the action may be taken at any time within ten years of delivery.

Professor John W. Durnford, in an article titled "The liability of the builder, architect and engineer for perishing and other defects in construction", (1967) 2 R.J.T. 161, wrote at p. 175:

While the perishing must occur within five years of the delivery of the building (article 1688) for the architect and the builder to be liable, the action is not required to be taken within that same period. Article 2259 provides for a separate and distinct prescriptive period under which the action must be taken within five years *from the date of the loss*. The article continues by providing that should the defect be one which only gradually reveals itself, prescription begins to run from the expiration of the five year delay of article 1688, so that under such circumstances there is a total delay of ten years. It is to be noted that so long as the defect has manifested itself within the five year period of article 1688, it is not necessary that the actual perishing have occurred within that same period.

Professor Durnford added, however, at p. 176:

While the builder and architect will be liable for a perishing that occurs within five years, this does not mean that where a defect clearly reveals itself as one likely to lead to a perishing if left unmended that owner may simply watch it grow and do nothing about it until the point is reached where the building does collapse. He may find himself faced with a successful plea that the perishing was caused by his fault.

(It is important to note that, in the latter case, dismissal of the action would result not from prescription but from the absence of any causal link. The failure of the owner to mitigate his damage can also lead to reduction of the latter. This is what should happen in the case at bar, as we will see below.)

Finally, Professor Pierre Martineau states in his text *La prescription*, 1977, at pp. 278-79:

[TRADUCTION] Si l'édifice commence à périr dans les cinq ans (et il ne faut pas entendre par là que la perte doit survenir en totalité au cours de cette période), les délais de prescription applicables à l'action varient. Si le dommage arrive tout d'un coup dans les cinq ans, l'action doit être entamée dans les cinq ans de la perte. Toutefois, si la perte ne se manifeste que graduellement, l'instance peut être introduite à n'importe quel moment dans les dix ans de la livraison.

Quant au professeur John W. Durnford, dans un article intitulé "The liability of the builder, architect and engineer for perishing and other defects in construction", (1967) 2 R.J.T. 161, il écrit à la p. 175:

[TRADUCTION] Quoique l'édifice doive avoir péri dans les cinq ans de sa livraison (article 1688) pour que l'architecte et l'entrepreneur soient responsables, il n'est pas nécessaire que l'action soit intentée dans le même délai. L'article 2259 prévoit une prescription tout à fait distincte grâce à laquelle l'action doit être engagée dans les cinq ans *de la perte*. Il dispose en outre que, si le vice ne se manifeste que graduellement, la prescription commence à courir à l'expiration du délai de cinq ans établi par l'article 1688, de sorte qu'en de pareilles circonstances le délai total est de dix ans. Il est à noter que, pour peu que le vice se manifeste dans le délai de cinq ans prévu à l'article 1688, point n'est besoin que l'édifice périsse dans ce même délai.

Le professeur Durnford ajoute cependant à la p. 176:

[TRADUCTION] Bien que l'entrepreneur et l'architecte soient responsables si l'édifice périt dans les cinq ans, cela ne veut pas dire que, lorsqu'il est évident qu'un vice entraînera vraisemblablement la perte s'il n'est pas réparé, le propriétaire peut se contenter de regarder le vice s'aggraver et de ne rien y faire jusqu'à ce que l'édifice s'écroule. En effet, il pourrait alors se voir débouter parce que l'édifice a péri par sa faute.

(Il importe d'observer que, dans ce dernier cas, le rejet de l'action ne serait pas causé par la prescription mais par l'absence de lien de causalité. La négligence du propriétaire à minimiser ses dommages peut également entraîner la réduction de ceux-ci. C'est ce qui doit se produire en l'espèce, comme nous le verrons plus bas.)

Enfin, le professeur Pierre Martineau enseigne dans son ouvrage *La prescription*, 1977, aux pp. 278 et 279:

[TRANSLATION] Under article 2259 C.C., an action against the architect and contractor is prescribed after five years from loss of the building, which must itself occur within five years from completion of the work.

If the destruction occurs gradually and began within five years from completion of the work, but has not ended at the end of that period, the starting point of prescription is the expiry of this five-year period following completion of the work. The architect and contractor may accordingly be held liable for a maximum period of ten years after completion of the work.

(My underlining.)

This interpretation, like that of W. S. Johnson, in its conciseness seems to correspond with that of Vallée J., although the writer gives no further explanation than does W. S. Johnson.

The opinion of these writers is of considerable weight but as, on the question before the Court, it is ambiguous or unsupported by reasons, I think that, with respect, it is no more conclusive than the precedents.

Articles 1688 and 2259 of the *Civil Code* have been amended several times since 1866.

In 1866 they read as follows:

1688. If a building perish in whole or in part within ten years, from a defect in construction, or even from the unfavorable nature of the ground, the architect superintending the work, and the builder are jointly and severally liable for the loss.

2259. After ten years, architects and contractors are discharged from the warranty of the work they have done or directed.

In *Archambault v. Curé et marguilliers de la Paroisse de St-Charles de Lachenaie* (1902), 12 Que. K.B. 349, the Court of Appeal held—I quote the headnote:

[TRANSLATION] Prescription of the action against the contractor or architect, as a result of the total or partial loss of a building built by them within ten years, begins to run from the time the defect in construction or in the ground becomes apparent within the ten years, and this action continues to be available for thirty years from the time such defect became apparent.

In 1907, article 2259 was replaced by the following:

Aux termes de l'article 2259 C.C., l'action contre l'architecte et l'entrepreneur se prescrit par cinq ans à compter de la perte de l'édifice, laquelle doit elle-même survenir dans les cinq ans de la fin des travaux.

Si la destruction s'opère graduellement et qu'elle a commencé à se faire dans les cinq ans de la fin des travaux sans toutefois être complétée à la fin de cette période, le point de départ de la prescription est l'expiration de cette période de cinq ans consécutive à la fin des travaux. L'architecte et l'entrepreneur peuvent donc être poursuivis en responsabilité dans un délai maximum de dix ans depuis la fin des travaux.

(C'est moi qui souligne.)

Comme celle de W.S. Johnson, cette interprétation paraît rejoindre, dans sa concision, celle du juge Vallée, quoique l'auteur ne s'en explique pas plus que W.S. Johnson.

L'opinion de ces auteurs est d'un poids considérable mais comme, sur la question qui nous intéresse, elle est soit ambiguë, soit non motivée, je pense, soit dit avec égard, qu'elle n'est pas plus concluante que la jurisprudence.

Les articles 1688 et 2259 du *Code civil* ont été plusieurs fois modifiés depuis 1866.

Voici ce qu'ils prescrivaient en 1866:

1688. Si l'édifice périt en tout ou en partie dans les dix ans, par le vice de la construction ou même par le vice du sol, l'architecte qui surveille l'ouvrage et l'entrepreneur sont responsables de la perte conjointement et solidairement.

2259. Après dix ans, les architectes et entrepreneurs sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

Dans *Archambault c. Curé et marguilliers de la Paroisse de St-Charles de Lachenaie* (1902), 12 B.R. 349, la Cour d'appel décide,—je cite le sommaire:

La prescription de l'action contre l'entrepreneur ou l'architecte, à raison de la perte totale ou partielle, dans les dix ans de l'édifice construit par eux, a pour point de départ la manifestation, dans les dix ans, du vice de construction ou de celui du sol, et cette action dure pendant trente ans à compter de la manifestation de tel vice.

En 1907, l'article 2259 est remplacé par le suivant:

2259. The action for indemnity under article 1688 must be taken within ten years from the date of the loss.

If, however, the defect is one which is only gradually revealed, prescription shall begin to run from the expiration of the ten years mentioned in article 1688.

S.Q. 1907, c. 55, s. 1.

Finally, in 1927 the ten-year periods of arts. 1688 and 2259 were shortened to five years, and these two articles then assumed their present form: 1927 (Que.), c. 68, ss. 1 and 2.

I do not consider that this legislative history throws any light on the matter, which this Court must decide without its aid, as without the aid of precedent and academic opinion.

The interpretation which Vallée J. gives to art. 2259 of the *Civil Code* is at first sight an attractive one: it is based, first, on the general principles of prescription according to which the starting point of prescription is the time a loss occurs or the time the victim becomes aware of it; second, it makes it possible to avoid the anomalies which a contrary opinion might produce in particular cases, as in the example given by the trial judge, of a bridge collapsing two years after its construction but after the construction defect leading to such loss had been gradually revealed.

Nonetheless, this interpretation is subject to insurmountable obstacles.

The first of these is the actual wording of art. 2259 of the *Civil Code*, the language of which is clear and contains no ambiguity. It is a mistake to resort to interpretation at the expense of the actual wording:

[TRANSLATION] ... when a statute is clear, when a text is precise, when a contract (a judicial contract in this case) is not open to any uncertainty, the Court should not disregard the letter of it on the pretext of understanding the spirit.

(Sir François Lemieux C.J., in *Lemarié v. Corporation de Sainte-Angèle* (1920), 26 R. de J. 317, at p. 328.)

The trial judge distinguishes the case in which a defect, which appears gradually, leads to a loss which occurs within five years of receipt or com-

2259. L'action en indemnité en vertu de l'article 1688 doit être introduite dans les dix ans de la perte.

Si cependant le vice en est un qui se manifeste graduellement, la prescription commence à courir à l'expiration des dix années mentionnées dans l'article 1688.

L.Q. 1907, chap. 55, art. 1.

Enfin, en 1927, les délais de dix ans des art. 1688 et 2259 furent raccourcis à cinq ans, ces deux articles prenant alors leur forme actuelle: 1927 (Qué.), chap. 68, art. 1 et 2.

Je ne crois pas que cette histoire législative jette grand lumière sur la question qu'il nous faut donc trancher sans son aide, comme sans l'aide de la jurisprudence et de la doctrine.

L'interprétation que le juge Vallée donne à l'art. 2259 du *Code civil* est à première vue séduisante pour l'esprit: elle se fonde, d'une part, sur les principes généraux de la prescription selon lesquels le point de départ de la prescription est le moment du préjudice ou celui de la connaissance qu'en acquiert la victime; elle permet, d'autre part, d'éviter des anomalies qu'une opinion contraire pourrait produire dans des cas particuliers, comme dans l'exemple donné par le premier juge, d'un pont qui s'écroulerait deux ans après sa construction mais après que le vice de construction entraînant cette perte se serait manifesté graduellement.

Cette interprétation se heurte néanmoins à des obstacles insurmontables.

Le premier obstacle, c'est le texte même de l'art. 2259 du *Code civil*, dont les termes sont clairs et ne comportent aucune ambiguïté. C'est une erreur d'avoir recours à l'interprétation pour s'écarter de sa lettre:

... quand une loi est claire, qu'un texte est précis, qu'un contrat (ici, c'est un contrat judiciaire) ne prête à aucune équivoque, il ne faut pas en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit.

(Sir François Lemieux, Juge en chef dans *Lemarié c. Corporation de Sainte-Angèle* (1920), 26 R. de J. 317, à la p. 328.)

Le premier juge distingue le cas où le vice qui se manifeste graduellement se solde par une perte qui a lieu en deçà des cinq ans de la réception ou de la

pletion of the work from that in which the defect leads to a loss which occurs after the expiry of five years from receipt or completion of the work. This is a distinction which art. 2259 does not make, and it is not the function of the courts to make a distinction where the law makes none.

Additionally, [TRANSLATION] "a court may not in performing its task of interpretation add to the statute terms not implicit therein": Professor Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 1982, at p. 247. By her distinction and interpretation the trial judge is adding, after the word "gradually" in the second paragraph of art. 2259, some terms such as "but without the loss becoming manifest before the expiry of the five years mentioned in article 1688". In my view, these terms are not implicit in the text.

The trial judge thus makes the application of the second paragraph of art. 2259 depend on two conditions, first the gradual appearance of the defect, and second, a loss occurring after the expiry of five years from receipt or completion of the work. The second paragraph of that article prescribes only one condition for its application: the defect must be one which is gradually revealed.

In adopting article 2259 in its present form, the legislator expressly and clearly indicated his intention in respect of all defects which are gradually revealed, regardless of the day when the loss becomes certain: in all such cases, prescription begins to run at the expiry of the five years mentioned in art. 1688.

The trial judge resorted to interpretation to get around the letter of the provision in order to avoid an anomaly that can in fact occur in particular cases. However, it should be remembered that the provision applies to the majority of cases. The interpretation adopted by the trial judge runs the risk of producing other serious difficulties which the legislator specifically wished to avoid, and it is in conflict with the purposes he was trying to achieve. This is another major obstacle to the interpretation suggested by the trial judge.

As the trial judge acknowledged, the interpretation she adopted would place on the courts [TRANSLATION] "the heavy burden" of determin-

fin des travaux, de celui où ce vice se solde par une perte qui se produit après l'expiration des cinq années de la réception ou de la fin des travaux. C'est là une distinction que l'art. 2259 ne fait pas, et il n'appartient pas aux tribunaux de distinguer là où la loi ne distingue pas.

Au surplus, «un tribunal ne peut, dans sa tâche d'interprétation, ajouter à la loi des termes qui n'y sont pas implicites»: le professeur Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 1982, à la p. 247. Par sa distinction et son interprétation, le premier juge ajoute, après le mot «graduellement» du second alinéa de l'art. 2259, des termes comme «sans toutefois que la perte soit devenue manifeste avant l'expiration des cinq années mentionnées à l'article 1688». À mon avis, il ne s'agit pas là de termes implicites.

Le premier juge fait ainsi dépendre l'application du second alinéa de l'art. 2259 de deux conditions, la manifestation graduelle du vice d'une part et, d'autre part, la survenance de la perte après l'expiration des cinq années de la réception ou de la fin des travaux. Or le second alinéa de cet article ne prescrit qu'une condition à son application: le vice doit en être un qui se manifeste graduellement.

En adoptant l'article 2259 sous sa forme actuelle, le législateur a explicitement et clairement affirmé sa volonté à l'égard de tous les vices qui se manifestent graduellement, sans égard au jour où la perte devient certaine: dans tous ces cas, la prescription commence à courir à l'expiration des cinq années mentionnées dans l'art. 1688.

Si le premier juge a eu recours à l'interprétation pour s'écarter de la lettre de la disposition, c'est pour éviter une anomalie qui peut effectivement se produire dans des cas particuliers. Mais il faut se rappeler que la disposition vise la majorité des cas. Or l'interprétation adoptée par le premier juge risque de produire d'autres inconvénients graves que justement je pense le législateur a voulu éviter et elle va à l'encontre des buts qu'il poursuit. C'est là l'autre obstacle majeur à l'interprétation proposée par le premier juge.

Comme le premier juge le reconnaît, l'interprétation qu'il adopte imposerait aux tribunaux «le lourd fardeau» de déterminer avec précision, et

ing exactly—and in some cases almost to the day, since prescription is counted in days—the time when a defect which began appearing gradually resulted in a loss that had become obvious, or should have been obvious, to the owner.

If such a burden is a heavy one for the court, which usually is assisted by expert witnesses called by all the parties or appointed *ex officio*, and which has the unique advantage of knowing, months and even years after they occurred, the circumstances giving rise to the case and their evolution, this burden is in most cases unbearable for an owner who does not yet know how events are developing or how they will conclude. The owner is a layman. He has hired construction experts or professionals in whom he places his confidence. Noticing construction defects which get progressively worse, he is often unaware for some lengthy time whether these simply represent bad workmanship of a minor nature or are defects which can lead to a partial or complete loss. If he is cautious, and if the trial judge were correct, he should withdraw his confidence from his construction experts or professionals and sue them before he otherwise might, for fear that a court would find *a posteriori* that even a partial loss should have been evident to him at an earlier date and that the prescription period has now elapsed.

In other words, the interpretation adopted by the trial judge allows a court which later hears the case to draw conclusions the practical effect of which, considered subjectively from the standpoint of an owner who does not know the future, risks retroactively reducing the prescription period which he is given by law. This risk will encourage an owner to bring proceedings well before expiry of the time to which he is entitled and which will perhaps be premature. This interpretation also establishes a rule which is uncertain in its application, likely to encourage litigation and to make the resolution of cases difficult.

It seems to me that these are consequences which the legislator specifically sought to avoid by setting the starting point of prescription as exactly as possible in all cases where the construction defect is one which is gradually revealed.

dans certains cas à un jour près, puisque la prescription se compte par jour, le moment où un vice qui a commencé à se manifester graduellement s'est soldé par une perte devenue évidente ou qui aurait dû paraître évidente au propriétaire.

Si le fardeau est lourd pour le tribunal, qui est le plus souvent assisté d'experts appelés par toutes les parties ou désignés d'office et qui a l'avantage unique de prendre connaissance, des mois et même des années après qu'elles se sont produites, des circonstances qui ont donné naissance au litige et de leur évolution, ce fardeau est, dans la majorité des cas, insupportable pour le propriétaire qui ne connaît encore ni le déroulement ni la conclusion des événements. Ce propriétaire est un profane. Il a engagé des experts ou professionnels de la construction auxquels il fait confiance. Constatant des défauts de construction qui vont en s'aggravant, il ignore souvent durant une période de temps prolongée s'il s'agit de simples malfaçons ou de vices susceptibles de produire une perte partielle ou complète. S'il est prudent et si le premier juge a raison, il devrait retirer sa confiance à ses experts ou professionnels de la construction et les poursuivre plus tôt qu'il ne le ferait autrement, de crainte qu'un tribunal ne vienne déclarer *a posteriori* qu'une perte, même partielle, aurait dû devenir évidente pour lui à une date antérieure et que le délai de prescription est maintenant écoulé.

En d'autres termes, l'interprétation retenue par le premier juge habilite le tribunal qui sera plus tard saisi du litige à tirer des conclusions dont l'effet pratique, considéré du point de vue subjectif du propriétaire qui ne connaît pas l'avenir, risque de réduire rétroactivement le délai de prescription qui lui est accordé par la loi. Ce risque incitera le propriétaire à intenter des procédures bien avant l'expiration du délai auquel il a droit, et peut-être des procédures prématurées. Cette interprétation établit aussi une règle d'application incertaine, de nature à encourager les litiges et à rendre leur solution difficile.

Il me paraît que ce sont là des conséquences que le législateur a justement voulu éviter en fixant de façon aussi précise que possible le point de départ de la prescription pour tous les cas où le vice de construction en est un qui se manifeste graduellement.

Further, and most importantly, the interpretation adopted by the trial judge should in my opinion be rejected in favour of the literal meaning, for in most cases it will place at a disadvantage a lay owner whom, because of his lack of expertise, the second paragraph of art. 2259 is precisely designed to protect.

If the owner delays in taking action but still does so within the prescription deadlines prescribed by law, his negligence clearly cannot have the effect of imposing on the architect, the engineer and the contractor liability for a total ruin or loss rather than a partial loss: his negligence will be penalized by a reduction of the quantum of the damages, or even, in some cases, as Professor Durnford notes, by the dismissal of his action for the lack of any causal link between the loss and the acts of the architect, engineer and contractor. Measurement of the damages which the owner thus neglected to mitigate may sometimes be difficult to establish, but the task is not impossible. As we shall see below, the Court of Appeal in fact reduced the damages sustained by the *Fabrique* on this ground.

I think it is advisable before concluding this subject to refer to *Hôpital Laval Ltée v. Roberge*, [1942] C.S. 166. In that case, according to the allegations of the statement of claim—which must be taken as proven for it was an inscription in law—the building in question had been received by the owner on November 10, 1931. Construction defects began gradually appearing during 1933. The contractor then made certain repairs, but these proved to be insufficient. The building continued deteriorating between 1936 and 1939, requiring the owner to undertake repair work in 1936, 1937, 1938 and 1939. The owner sued the contractor's surety to claim the cost of this work. Its action was served on February 17, 1941. Defendant pleaded prescription, and in particular prescription of a part of the action claiming the reimbursement of expenditures made by the owner in 1933. This plea was dismissed by Prévost J., who after citing art. 2259 and referring to art. 1688, wrote (at p. 176):

Au surplus et surtout, l'interprétation adoptée par le premier juge doit à mon sens être écartée au profit du sens littéral car, dans l'ensemble des cas, elle défavorise le propriétaire profane qu'à cause de son manque d'expertise le second alinéa de l'art. 2259 a précisément pour but de protéger.

Si le propriétaire tarde à prendre action mais qu'il la prend néanmoins en deçà des délais de prescription prévus par la loi, sa négligence ne pourra évidemment pas avoir pour conséquence d'imposer à l'architecte, à l'ingénieur et à l'entrepreneur la responsabilité d'une ruine ou perte totale plutôt que d'une perte partielle: sa négligence sera sanctionnée par une réduction du quantum des dommages ou peut-être même en certains cas, comme l'écrit le professeur Durnford, par le rejet de son action, faute de lien de causalité entre la perte et les actes de l'architecte, de l'ingénieur et de l'entrepreneur. La mesure des dommages que le propriétaire a pu ainsi négliger de minimiser peut parfois être difficile à établir mais ce n'est pas une tâche impossible. Comme nous le verrons plus bas, la Cour d'appel a effectivement réduit pour ce motif, les dommages subis par la *Fabrique*.

Il me paraît utile avant de conclure ce chapitre, de référer à l'affaire *Hôpital Laval Ltée c. Roberge*, [1942] C.S. 166. Dans cette affaire-là, selon les allégations de la déclaration qu'il faut tenir pour avérées car c'est une inscription en droit, il s'agit d'un édifice reçu par le propriétaire le 10 novembre 1931. Au cours de l'année 1933, des vices de construction commencent à se manifester de façon graduelle. L'entrepreneur effectue alors certaines réparations qui s'avèrent cependant insuffisantes. L'édifice continue de se détériorer de 1936 à 1939, obligeant le propriétaire à effectuer des travaux de réparation en 1936, 1937, 1938 et 1939. C'est pour réclamer le coût de ces travaux que le propriétaire poursuit la caution de l'entrepreneur. Son action est signifiée le 17 février 1941. Le défendeur plaide prescription et plus particulièrement, prescription d'une partie de l'action qui réclame le remboursement de dépenses effectuées par le propriétaire en 1933. Ce plaidoyer est rejeté par le juge Prévost qui, après avoir cité l'art. 2259 et s'être référé à l'art. 1688 écrit (à la p. 176):

[TRANSLATION] It is admitted that in the case at bar the work was received on November 10, 1931.

If, as plaintiff alleged in its action, there was a partial loss of the work due to construction defects that were gradually revealed, the combined effect of articles 1688 and 2259 is that its action for indemnity could validly be brought within ten years from delivery of the building (Mignault, *Droit civil* (1916) v. 9, p. 516).

The action was served on defendant on January 17, 1941, and the prescription period did not expire until November 10, 1941. It is therefore not prescribed.

Defendant asked that the Court strike from the action the first item of \$1,520.45, the cost of repairs carried out in 1933, when the construction defects appeared for the first time. He argued that this item of the claim was prescribed after five years, namely in 1938.

If the loss had stopped there, he would be correct; but in May 1936 (and so within the art. 1688 deadline), the same construction defects led to new losses, which necessitated further repairs in 1936 and 1937, thus increasing the damage to plaintiff. The latter could not bring several actions for indemnity. The law gives it only one, but it provides that if the construction defects are gradually revealed, the prescription period shall not be computed from the time of the loss, but from expiry of the time stated in art. 1688.

This first item therefore is not prescribed.

It can be seen that, unlike Vallée J. in the case at bar, Prévost J. gives priority to the "gradual appearance" rule, and applies the second paragraph of art. 2259, which allows plaintiff to sue within ten years for all the damage sustained as a result of construction defects.

It can be assumed that the loss sustained in 1933, though still partial, had become apparent: Prévost J. characterizes it as a loss and the contractor had complied with a notice to repair it.

According to the interpretation of the trial judge in the case at bar, the claim for damages suffered in 1933 in *Hôpital Laval Ltée v. Roberge* would appear to have been prescribed, as the defendant argued. I consider that Prévost J. correctly

Il est admis que dans le présent cas, les travaux ont été reçus le 10 novembre 1931.

Si, comme la demanderesse l'allègue dans son action, il y a eu perte partielle des ouvrages à raison de vices de construction qui se sont manifestés graduellement, il résulte de la combinaison des deux articles 1688 et 2259, que son action en indemnité pouvait être instituée utilement dans les dix ans de la livraison de l'édifice. (Mignault, *Droit civil* (1916) t. 9, p. 516.)

L'action a été signifiée au défendeur le 17 janvier 1941, alors que le délai de la prescription ne devait expirer que le 10 novembre 1941. Elle n'est donc pas prescrite.

Le défendeur demande de rejeter de l'action le premier item de \$1520.45, coût des réparations effectuées en 1933, lorsque des vices de construction se sont manifestés pour la première fois. Il soutient que ce chef de réclamation est devenu prescrit cinq ans après, soit en 1938.

Si la perte s'était arrêtée là, il aurait raison; mais au mois de mai 1936 (par conséquent dans le délai de l'art. 1688), les mêmes vices de construction se sont manifestés par de nouvelles pertes, qui ont nécessité des réparations additionnelles en 1936 et 1937, augmentant ainsi les dommages de la demanderesse. Celle-ci ne pouvait exercer plusieurs actions en indemnité. La loi ne lui en donne qu'une, mais elle prévoit que si les vices de construction se manifestent graduellement, le délai de prescription ne se computera pas à compter de la perte, mais à compter de l'expiration du délai de l'art. 1688.

Ce premier item n'est donc pas prescrit.

On constate que, contrairement au juge Vallée en la présente affaire, le juge Prévost donne priorité au critère «manifestation graduelle» de façon à appliquer le second alinéa de l'art. 2259 qui permet au demandeur de poursuivre, dans les dix ans, pour le dommage entier subi à la suite de vices de construction.

On peut présumer que la perte subie en 1933, quoique encore partielle, était devenue manifeste: le juge Prévost la qualifie de perte et l'entrepreneur avait obéi à une mise en demeure de la réparer.

Selon l'interprétation du premier juge dans la présente affaire, la réclamation des dommages subis en 1933 dans *Hôpital Laval Ltée c. Roberge* aurait semble-t-il été prescrite comme le défendeur le soutenait. C'est à juste titre je pense que le juge

rejected this argument, whether or not plaintiff could have brought several actions for indemnity.

The circumstances of *Hôpital Laval Ltée v. Roberge* are far from unusual. It is very difficult to apply art. 2259 to them if it means what the trial judge said it means in the case at bar, and they illustrate the complications and uncertainty which her interpretation may produce.

VI—Liability of Engineers

The *Engineers* made two arguments which are peculiar to them.

First, no contract existed between the *Fabrique* and themselves: they argued that they simply received instructions from the *Architect* to prepare structural plans, which according to the majority decision of the Court of Appeal were in no way at fault.

Second, they argued that the evidence did not show that the *Engineers* were responsible for supervising the work. This was the responsibility of the *Architect*. Accordingly, it is art. 1689 of the *Civil Code*, not art. 1688, which applies to the *Engineers* in such a case, and they are only responsible for defects or errors in the plan which they provided. (The professions of architect and engineer were formerly the same, and although engineers are not mentioned in arts. 1688 and 1689, the two professions are now treated together for the purposes of these provisions: W. S. Johnson, *supra*, pp. 11 to 28; G. Challies, *supra*, p. 13; Durnford, *supra*, p. 170; *Canadian Electric Light Co. v. Pringle* (1920), 29 Que. K.B. 26.)

A majority of the Court of Appeal held that there was a direct contract between the *Engineers* and the *Fabrique*. In the opinion of Monet J.A., no such contract existed. I do not have to decide the point: the liability imposed on the architect and the engineer by arts. 1688 and 1689 is a liability established by law, which does not in any way depend on a contract. For an engineer to be held liable, it is sufficient that he should have in fact acted as engineer, regardless of any contract, and he cannot avoid liability to the owner by establishing that he committed no fault or that the loss is wholly or partly caused by the fault of the archi-

Prévost a rejeté ce moyen, que la demanderesse ait pu ou non exercer plusieurs actions en indemnité.

Les circonstances de l'affaire *Hôpital Laval Ltée c. Roberge* sont loin d'être inusitées. Il est fort difficile de leur appliquer l'art. 2259 s'il a le sens que lui donne le premier juge dans la présente affaire et elles illustrent les complications et l'incertitude que son interprétation peut entraîner.

VI—La responsabilité des Ingénieurs

Les *Ingénieurs* soulèvent deux moyens qui leur sont particuliers.

D'une part, il n'existerait aucun contrat entre la *Fabrique* et eux: ils auraient tout simplement reçu de l'*Architecte* le mandat de préparer les plans de charpente lesquels, selon l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel, ne seraient aucunement fautifs.

D'autre part, la preuve ne révélerait pas que les *Ingénieurs* avaient la surveillance des travaux. Celle-ci incombait à l'*Architecte*. C'est donc l'article 1689 du *Code civil* et non pas l'art. 1688 qui s'applique dans un tel cas aux *Ingénieurs* et ils ne sont responsables que des défauts ou erreurs du plan qu'ils ont fourni. (La profession d'architecte et celle d'ingénieur ne faisaient qu'une autrefois et, quoique l'ingénieur ne soit pas mentionné dans les art. 1688 et 1689, les deux professions sont maintenant assimilées l'une à l'autre pour les fins de ces dispositions: W.S. Johnson, précité, pp. 11 à 28; G. Challies, précité, p. 13; Durnford, précité, p. 170; *Canadian Electric Light Co. v. Pringle* (1920), 29 B.R. 26.)

La majorité en Cour d'appel juge qu'il y avait un contrat direct entre les *Ingénieurs* et la *Fabrique*. Le juge Monet est d'opinion qu'il n'y en avait pas. Je n'ai pas à en décider: la responsabilité imposée par les art. 1688 et 1689 à l'architecte et à l'ingénieur est une responsabilité établie par la loi et qui ne dépend aucunement d'un contrat. Pour que la responsabilité de l'ingénieur soit engagée, il faut mais il suffit qu'il ait effectivement agi comme ingénieur, abstraction faite de tout contrat, et il ne peut s'en dégager vis-à-vis le propriétaire ne prouvant qu'il n'a commis aucune faute ou que la perte est entièrement ou partiellement causée

tect or the contractor. In the case at bar, the *Engineers* did not dispute that they acted as such with respect to the Saint-Philippe d'Arvida church.

The question of whether the *Engineers* participated in supervision of the work was not mentioned by the Court of Appeal or the Superior Court, which did not have to decide the point. However, the evidence entered in the record shows that the *Engineers* in fact participated in supervision of the work, under [TRANSLATION] "the general direction of the architect".

The record does not contain the text of any direct contract between the *Fabrique* and the *Engineers*; but it contains the text of the contract concluded between the *Contractor* and the *Fabrique*. In the plans and specifications of that contract, there are elaborate specifications relating to the *Engineers* and their functions.

Among the definitions complementing the general conditions, there is that of [TRANSLATION] "structural engineer: Dauphinais & Bélanger, 582 boulevard Lamarche, Chicoutimi". There are also the following provisions:

[TRANSLATION]

Concrete and steel

- | | |
|--|-----------------------------|
| (a) Excavations, foundations, all concrete, reinforced or otherwise, and structural steel. | Responsibility of engineer. |
| (b) All work affecting foundations or structure. | |

COFFERING:

At each pouring, and as often as required:

- | | |
|--|--------------------|
| (a) Conduct a slump test, with test cones according to instructions. | Tests and samples. |
| (b) Take 4 samples for compression tests. Cylinders 4" in diameter by 12" high. Pack in boxes of damp sawdust and submit to approved laboratory, which will send the results to the engineer promptly. | |

The first pouring will only be authorized after test materials have been checked.

After structure is erected, conduct load tests if required by engineer.

par la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur. Or en l'espèce, les *Ingénieurs* ne contestent pas qu'ils aient agi en cette qualité relativement à l'église Saint-Philippe d'Arvida.

Quant à la question de savoir si les *Ingénieurs* ont participé à la surveillance des travaux, elle ne fait l'objet d'aucun commentaire de la part de la Cour d'appel ou de la Cour supérieure qui n'avaient pas à en décider. Mais la preuve versée au dossier démontre que les *Ingénieurs* ont effectivement participé à la surveillance des travaux sous «la supervision générale de l'architecte».

Le dossier ne contient le texte d'aucun contrat écrit entre la *Fabrique* et les *Ingénieurs*. Mais il contient le texte du contrat conclu entre l'*Entrepreneur* et la *Fabrique*. Or ce contrat suivant plans et devis comporte des devis élaborés relatifs aux *Ingénieurs* et à leurs attributions.

Parmi les définitions des compléments aux conditions générales, on trouve celle de l'«ingénieur en charpente»: «Dauphinais & Bélanger, 582, boulevard Lamarche, Chicoutimi». On trouve également les dispositions suivantes:

Béton et acier

- | | |
|--|----------------------------|
| a) Excavations, fondations, tout le béton, armé ou non, et l'acier de structure. | Compétence de l'ingénieur. |
| b) Tout le travail pouvant affecter les fondations ou la charpente. | |

COFFRAGES:

Faire à chaque coulée, et aussi souvent qu'exigé:

- | | |
|---|-------------------------|
| a) Un essai d'affaissement (slump test), avec cône d'essais selon instructions. | Essais et prélèvements. |
| b) 4 prélèvements d'échantillons pour essais de compression. Cylindres de 4" de diamètre par 12" de hauteur. Embaquer dans des boîtes de bran de scie humide et expédier à un laboratoire approuvé, qui enverra les résultats à l'ingénieur sans délai. | |
| On n'autorisera la première coulée qu'après vérification du matériel d'essais. | |
| Après l'érection de la charpente, faire des essais de chargements si l'ingénieur l'exige. | |

- (a) . . .
(b) . . .
(c) . . .

(d) Before reinforcing, have work inspected.

Do not contact engineer at the last minute. Keep him informed so that he can schedule inspection date.

Re-work, correct and repair to his satisfaction.

(e) . . .

(a) . . .

(b) Order structural steel from a specialized and approved company, which will erect it on-site itself. Prepare, under engineer's direction, concrete bases and starting level for columns and steel girders.

For structure and reinforcement, use qualified layers under direction of approved expert. If the engineer finds incompetence or negligence during the work he will change the crew and have the work done over.

(c) . . .

(d) . . .

(e) . . .

(f) In all sections of the work, complete laying and have it approved and inspected before concrete work is done. Inform engineer 24 hours in advance, giving him all the necessary time and co-operation.

(g) . . .

(a) Regard engineer as a necessary adviser and consult him when needed. All concrete work is his responsibility, under the general direction of the architect. Submit all details of work to him, follow his directions on conduct of work, competence of workers, quality of materials and all related matters.

COFFERING.

STEEL.

CONCRETE

COFFERING REMOVAL.

RECLAIMING BED.

- a) . . .
b) . . .
c) . . .

d) Avant le ferrailage, faire inspecter.

Éviter de prévenir l'ingénieur à la dernière minute. Le tenir au courant, pour qu'il prévoie la date de l'inspection.

Reprendre, redresser, réparer, à sa satisfaction.

e) . . .

a) . . .

b) Commander l'acier de structure d'une compagnie spécialisée et approuvée, qui l'érigera sur place elle-même. Préparer sous direction de l'ingénieur les bases de béton et niveau de départ des colonnes et poutrelles d'acier.

Pour structure et armature, employer des poseurs qualifiés sous la direction d'un expert approuvé. Au cours des travaux, si l'ingénieur découvre incompetence ou négligence il changera l'équipe et fera reprendre l'ouvrage.

c) . . .

d) . . .

e) . . .

f) Dans toute section de l'ouvrage, compléter la pose et la faire approuver et inspecter avant le bétonnage. Avertir l'ingénieur 24 heures à l'avance, lui donner tout le temps et la coopération nécessaires.

g) . . .

a) Considérer l'ingénieur comme un conseiller nécessaire et le consulter au besoin. Sous supervision générale de l'architecte, tous les travaux de béton relèvent de son autorité et de sa compétence. Lui soumettre tous les détails de l'ouvrage, se conformer à ses injonctions sur la conduite des travaux, la compétence de la main-d'œuvre, la qualité des matériaux et tout ce qui s'y rapporte.

COFFRAGES.

ACIER.

BETONNAGE.

DECOFFRAGE.

LITS DE REPRISE.

Keeping coffering in place until concrete has solidified. Await authorization before removing props or supports, otherwise contractor will be solely liable for damage, even if other factors are involved.

If concrete work has to be stopped before completing a floor, wall and so on, consult to know where and how to make join.

Garder les coffrages en place tant que le béton n'a pas pris sa force. Pour enlever chandelles ou supports, attendre l'autorisation, sans quoi l'entrepreneur restera seul responsable des dommages, même si d'autres facteurs entrent en cause.

S'il était nécessaire d'arrêter le bétonnage avant la terminaison d'un plancher, d'un mur, etc... consulter pour savoir où et comment faire le joint.

As already indicated, these specifications form part of the contract concluded between the *Contractor* and the *Fabrique*, and there is nothing in the evidence to suggest that the *Engineers* or the *Architect* were subject to specifications differing in any material particular. These specifications clearly indicate that the *Engineers* in fact participated in supervision of the work [TRANSLATION] "under the general direction of the architect".

These inferences are borne out by the minutes of a meeting of the ordinary office of the Fabrique de la Paroisse de Saint-Philippe d'Arvida, dated September 10, 1963, after the work had begun, which appointed Mr. Roland Tremblay project supervisor on behalf of the *Fabrique*:

[TRANSLATION] The meeting was told by Mr. Roland Huot that, as supervising churchwarden, submissions had been made to him regarding the need for the Fabrique to have a project supervisor.

The supervising churchwarden recalled the terms of a consultation on the morning of September 9 by the ordinary office with Mr. Guy Bélanger, consulting engineer, and Mr. Léonce Desgagné, architect, as to their view on the Fabrique having a project supervisor. Mr. Guy Bélanger's position was that he did not wish to be in any way responsible to such a supervisor, but wanted to continue being solely responsible to the architect. The position of Mr. Léonce Desgagné, who said he recognized the need for such a supervisor, was as follows: (1) such a supervisor would have authority to make urgent decisions with the necessary speed on minor problems that arose during construction; (2) such a supervisor would not be authorized to make any comments or give any orders to the builders themselves; (3) such a supervisor would deal only with the architect, for the obvious purpose of ensuring that he did not assume the duties of the architect.

Mr. Roland Tremblay was appointed project supervisor, and it was resolved:

[TRANSLATION] That in the discharge of his duties Mr. Roland Tremblay would be guided, so long as this was in accordance with the interests of the Fabrique, by the wishes of Mr. Léonce Desgagné and Mr. Guy Bélanger, as set forth in these minutes.

Ces devis, je l'ai déjà indiqué, font partie du contrat intervenu entre l'*Entrepreneur* et la *Fabrique* et rien dans la preuve ne permet de croire que les *Ingénieurs* ou l'*Architecte* se soient trouvés soumis à des devis différents, pour l'essentiel. Ces devis donnent clairement à entendre que les *Ingénieurs* ont effectivement participé à la surveillance des travaux «sous supervision générale de l'architecte».

Ces inférences sont confirmées par le procès-verbal d'une assemblée du bureau ordinaire de la Fabrique de la Paroisse de Saint-Philippe d'Arvida, en date du 10 septembre 1963, après le début des travaux, qui nomme M. Roland Tremblay surveillant des travaux pour le compte de la *Fabrique*:

L'Assemblée est informée par M. Roland Huot qu'à titre de marguillier en charge, il a reçu des observations sur la nécessité pour la Fabrique d'avoir un surveillant des travaux.

M. le marguillier en charge rappelle les termes d'une consultation prise, le 9 sept. avant-midi, par le Bureau ordinaire auprès de M. Guy Bélanger, ingénieur-conseil, et de M. Léonce Desgagné, architecte, au sujet de leur attitude vis-à-vis d'un surveillant des travaux pour le compte de la Fabrique. La position de M. Guy Bélanger est la suivante: il ne veut pas en aucune manière être responsable envers un tel surveillant, mais continuer de l'être uniquement envers l'architecte. Celle de M. Léonce Desgagné, qui avoue reconnaître l'utilité d'un tel surveillant, est la suivante: 1—Qu'un tel surveillant ait autorité pour prendre, avec la rapidité voulue, les décisions urgentes sur les problèmes mineurs qui se présentent au cours d'une construction; 2—Qu'un tel surveillant ne soit pas habilité à faire aucune observation ni donner aucun ordre aux constructeurs eux-mêmes; 3—Qu'un tel surveillant n'intervienne qu'auprès de l'architecte, dans le but évident qu'il ne se substitue pas à l'architecte.

M. Roland Tremblay est nommé surveillant des travaux et il est résolu:

Que, dans l'exercice de sa charge, M. Roland Tremblay tienne compte, autant que le comporteront les intérêts de la Fabrique des désirs exprimés par M. Léonce Desgagné et M. Guy Bélanger, tels que relatés dans le présent procès-verbal.

Like the rest of the evidence, these minutes establish that the *Engineers* not only provided structural plans but were present on the site and participated in supervising the work [TRANSLATION] "under the general direction of the architect".

I therefore conclude that it is art. 1688 of the *Civil Code* which applies to the *Engineers*, not art. 1689.

VII—Special case of the dome

The action brought by the *Fabrique* relates to two losses which are entirely separate and independent of each other, that of the walls of the church, caused by the lack of expansion joints, and that of the dome, caused by the selection of unsuitable materials for making the cap on the dome.

The *Contractor* and the *Engineers* argued that the loss of the dome was unrelated to that of the walls, and that as they were in no way involved in the plans, manufacture and installation of the dome, they should not be held responsible for its loss.

I feel that they are correct in this respect.

The geodesic dome rested on a ring supported by three steel columns, and as the trial judge observed, this basic structure, for which the *Contractor* and the *Engineers* were responsible,

[TRANSLATION] and the dome structure are not two (2) linked structures . . . [they] are in fact two (2) independent things.

The loss of the dome is in no way related to the basic structure supporting it or to the loss of the walls, any more than the loss of the walls is related to the loss of the dome.

Further, as the trial judge noted:

[TRANSLATION] A separate contract was concluded between the owner and Long-Sault Woodcraft Inc., for the manufacture and installation of the geodesic dome.

(Long-Sault Woodcraft Inc. was not sued by the *Fabrique* apparently because the company was bankrupt.)

Comme le reste de la preuve, ce procès-verbal montre que les *Ingénieurs* n'ont pas seulement fourni des plans de charpente mais qu'ils ont été présents sur le chantier et qu'ils ont participé à la surveillance des travaux «sous supervision générale de l'architecte».

J'en conclus que c'est l'art. 1688 du *Code civil* qui s'applique aux *Ingénieurs* et non pas l'art. 1689.

VII—Le cas particulier du dôme

L'action intentée par la *Fabrique* a pour objet deux pertes entièrement distinctes et indépendantes l'une de l'autre, celle des murs de l'église, causée par l'absence de joints de dilatation, et celle du dôme, causée par le choix de matériaux inadéquats pour la calotte du dôme.

L'*Entrepreneur* et les *Ingénieurs* plaident que la perte du dôme n'est pas reliée à celle des murs et que, n'ayant été aucunement impliqués dans les plans, la fabrication et l'installation du dôme, ils ne doivent pas encourir de responsabilité pour sa perte.

Je pense qu'il faut leur donner raison sur ce point.

Le dôme géodésique repose sur un anneau supporté par trois colonnes d'acier et, remarque le premier juge, cette structure de base, pour laquelle l'*Entrepreneur* et les *Ingénieurs* sont responsables, et la structure du dôme ne sont pas deux (2) systèmes structuraux conjugués, . . . il s'agit, en fait, de deux (2) choses indépendantes.

La perte du dôme n'est en aucune façon reliée à la structure de base qui le supporte non plus qu'à la perte des murs, pas plus que la perte des murs n'est reliée à la perte du dôme.

Au surplus, comme le constate le premier juge:

Un contrat distinct est intervenu entre le propriétaire et la compagnie Long-Sault Woodcraft Inc. concernant la fabrication et l'installation du dôme géodésique.

(C'est apparemment parce que la compagnie Long-Sault Woodcraft Inc. était en faillite qu'elle n'a pas été poursuivie par la *Fabrique*.)

The contract concluded between the *Contractor* and the *Fabrique* contains the following exclusion:

[TRANSLATION] Excluded work

The complete supplying and installation of the dome, including scaffolding, constitutes a separate contract for which the contractor is not responsible and which is the sole responsibility of the manufacturer.

However, the manufacturer must be accommodated for the delivery of its materials and performance of its work; agreement with the manufacturer will be made regarding the location of anchorage bolts.

Not only did the *Contractor* not assume contractual responsibility for supplying and completely installing the dome, but in accordance with its contract it in fact avoided acting as a contractor in respect of the dome. This is what emerges from the testimony of the parish priest at the time of the work, according to which the *Contractor* had nothing to do with installing the dome, its function being limited to constructing the base on which it would be put. By this testimony, the *Fabrique* admitted that the contractor for this part of the construction was not Les Immeubles Murdock Limitée. The *Contractor* in this case therefore should not incur any responsibility under art. 1688 of the *Civil Code*. I feel that this is a case where the rule stated by G. Challies, *supra*, at p. 16, must be applied:

If there are several independent contractors, each is responsible for his own work.

The same is true for the *Engineers*: the parish priest admitted as to them that they no more than the *Contractor* had anything to do with the dome, except for the supporting structures; according to this admission, Dauphinais and Bélanger were not the engineers for this part of the building.

(As noted above, the position is different for the *Architect*, who acted as architect for the dome as well as the rest of the building.)

It should be noted, before leaving this subject, that the rule adopted in *Wardle v. Bethune* (1872), 16 L.C.J. 85, cannot be applied here to either the *Contractor* or the *Engineers*. According to that rule, the architect, engineer and contractor are responsible under art. 1688 when, in connection

Le contrat conclu entre l'*Entrepreneur* et la *Fabrique* comporte en effet l'exclusion suivante:

Travaux exclus

La fourniture et la pose complète du dôme, y compris les échafaudages, constituent un contrat séparé qui échappe à la responsabilité de l'entrepreneur et incombe uniquement au fabricant.

L'accommoder cependant pour la remise de ses matériaux et l'exécution de son travail. S'entendre avec lui pour la concordance des boulons d'ancrage.

Non seulement l'*Entrepreneur* n'assume-t-il pas de responsabilité contractuelle pour la fourniture et la pose complète du dôme mais, en conformité de son contrat, il s'est effectivement abstenu d'agir comme entrepreneur relativement au dôme. C'est ce qui ressort du témoignage du curé de la paroisse à l'époque des travaux, selon lequel l'*Entrepreneur* n'a rien eu à voir avec l'exécution du dôme, son entreprise se limitant à construire la base qui devait le recevoir. Par ce témoignage la *Fabrique* admet que l'entrepreneur de cette partie de la construction n'est pas Les Immeubles Murdock Limitée. L'*Entrepreneur* ne devrait donc pas dans ce cas encourir de responsabilité en vertu de l'art. 1688 du *Code civil*. Je pense qu'il faut alors appliquer la règle formulée par G. Challies, précité, à la p. 16:

[TRADUCTION] Lorsqu'il y a plusieurs entrepreneurs indépendants, chacun répond de ses propres travaux.

Il en va de même pour les *Ingénieurs* à propos desquels le curé de la paroisse admet que, pas plus que l'*Entrepreneur*, ils n'ont eu quoi que ce soit à voir avec le dôme sauf quant aux structures qui le supportent; selon cette admission, Dauphinais et Bélanger ne sont pas les ingénieurs de cette partie de l'édifice.

(Comme il est dit plus haut, il en va autrement pour l'*Architecte* qui lui, a agi en sa qualité d'architecte tant pour le dôme que pour le reste de l'édifice.)

Il importe de noter, avant de quitter ce sujet, qu'il n'y a lieu d'appliquer ici, ni quant à l'*Entrepreneur* ni quant aux *Ingénieurs*, la règle adoptée dans *Wardle v. Bethune* (1872), 16 L.C.J. 85. Selon cette règle, l'architecte, l'ingénieur et l'entrepreneur sont responsables en vertu de l'art.

with their own work, they have accepted, completed or used the separate but defective work of another construction professional, with the result that there is a loss of both works or of the work regarded as a complete whole. The rule was applied to the collapse of a bell tower which had been built by a contractor on inadequate foundations laid by another contractor (*Wardle v. Bethune*), and when a chimney built on too weak a base collapsed: *McMeekin v. Daoust*, [1947] C.S. 216. (See also *Chevalier v. Thompkins* (1915), 48 C.S. 53.)

The circumstances would be similar to this, and different from the case at bar, if for example it was the structure on which the dome rested which had collapsed, because it was badly built or because the dome was too heavy, and the *Fabrique* had sued the contractor Long-Sault Woodcraft Inc. as well as the *Engineers* and the *Architect*. In such circumstances it might be concluded that, under art. 1688, the contractor Long-Sault Woodcraft Inc. would be liable with the *Engineers* and the *Architect* for using this defective structure as the basis for its own work.

The present circumstances are quite different: no part of the building other than the dome itself was threatened or lost because of the manufacturing defect affecting the cap; and no one used the defective cap to add anything to it or to incorporate it in another work. The manufacturing defect of the cap and the resulting loss of the dome have no connection with the structure or with any other part of the building.

I feel, therefore, that for the loss of the dome the *Architect* is solely responsible under art. 1688 of the *Civil Code*.

VIII—Quantum of damages

In their factum, counsel for the *Fabrique* are still claiming \$530,000, but they stated at the hearing that they would be satisfied with the damages awarded by the Court of Appeal, namely \$313,774.99, which according to an expert witness represents the cost of rebuilding the church on the

1688 lorsqu'ils ont accepté, complété ou utilisé, dans le cadre de leur propre ouvrage, l'ouvrage distinct mais vicié d'un autre professionnel de la construction, de telle sorte qu'il y a perte des deux ouvrages ou perte de l'ouvrage considéré comme un ensemble intégré. La règle a été appliquée lorsque s'enfonce un clocher construit par un entrepreneur sur les fondations inadéquates construites par un autre entrepreneur (*Wardle v. Bethune*) ou lorsque s'écroule une cheminée construite sur une base trop faible: *McMeekin c. Daoust*, [1947] C.S. 216. (Voir également *Chevalier c. Thompkins* (1915), 48 C.S. 53).

Nous aurions été en présence d'un cas semblable à ceux-là, et différent du cas présent, si par exemple c'était la charpente sur laquelle le dôme repose qui s'était écroulée parce qu'elle était mal construite ou parce que le dôme était trop lourd et que la *Fabrique* avait poursuivi l'entrepreneur Long-Sault Woodcraft Inc. de même que les *Ingénieurs* et l'*Architecte*. Dans de telles circonstances on pourrait conclure que, selon l'art. 1688, l'entrepreneur Long-Sault Woodcraft Inc. est responsable avec les *Ingénieurs* et l'*Architecte* pour avoir utilisé comme base structurelle de son propre ouvrage cette charpente déficiente.

Les circonstances actuelles sont fort différentes: aucune structure de l'édifice autre que le dôme lui-même n'est mise en péril ou perdue à cause du vice de fabrication qui affecte la calotte. Et personne ne s'est servi de la calotte défectueuse pour la compléter ou pour l'utiliser dans le cadre d'un autre ouvrage. Le vice de fabrication de la calotte et la perte du dôme qui en découle n'ont aucun lien avec la charpente ou avec quelqu'autre partie de l'édifice.

Il m'apparaît donc que, pour la perte du dôme, seule la responsabilité de l'*Architecte* est engagée en vertu de l'art. 1688 du *Code civil*.

VIII—Le quantum des dommages

Dans leur mémoire, les procureurs de la *Fabrique* continuent de réclamer 530 000 \$ mais ils ont déclaré à l'audience être satisfaits des dommages-intérêts accordés par la Cour d'appel, soit 313 774,99 \$ ce qui, selon un expert, représente le coût de reconstruction de l'église sur les mêmes

same foundations, but with vertical walls and a flat roof, plus the cost of new plans and specifications, fees for supervision and expert analyses.

The subject was not discussed at length and this Court was given no convincing reason why it should intervene and alter this quantum.

The *Contractor* and the *Engineers* argued that the *Fabrique* was negligent and delayed unnecessarily in correcting the situation; however, this circumstance was taken into account by the Court of Appeal, since Bélanger J.A. wrote:

[TRANSLATION] ... contrary to the arguments of appellant [the *Fabrique*], there is no reason to add the rise in prices before the judgment to the estimate of certain damages, since appellant could have acted more promptly.

This reduction of the quantum claimed by the *Fabrique* represented quite a significant amount at the time of the hearing, according to the expert witnesses, and it is certainly no less today.

The amount of \$313,774.99 represents the sum total of the damages awarded against the *Architect* by the Court of Appeal, and which should be awarded against them. From this must be deducted a suitable amount for the *Engineers* and the *Contractor*, who incurred no liability for loss of the dome.

The initial cost of the dome was \$61,000, or a little less than one-fifth of the total initial cost of the church, which was \$327,805, including the cost of the dome. One counsel suggested reducing the award against the *Engineers* and the *Contractor* in the same proportion. I would therefore reduce the award against them by the sum of \$58,000, or a little less than one-fifth of the complete quantum.

A joint and several condemnation should accordingly be pronounced against the *Architect*, the *Engineers* and the *Contractor* in the amount of \$255,774.99, that is, \$313,774.99 less \$58,000, and against the *Architect* there should be an additional condemnation of \$58,000.

Article 469 of the *Code of Civil Procedure* provides that a judgment which contains a joint

fondations mais avec des murs verticaux et un toit plat, plus le coût des nouveaux plans et devis, des honoraires de surveillance et des expertises.

D'ailleurs, le sujet a été fort peu discuté et on n'a fourni aucun argument sérieux pour lequel cette Cour devrait intervenir et modifier ce quantum.

L'*Entrepreneur* et les *Ingénieurs* ont plaidé que la *Fabrique* a été négligente et a tardé indûment à corriger la situation. Mais c'est là une circonstance dont la Cour d'appel tient compte puisque le juge Bélanger écrit:

... contrairement aux prétentions de l'appelante [la *Fabrique*] il n'y a pas lieu d'ajouter à l'estimation de certains dommages l'augmentation des prix survenue avant jugement, puisque l'appelante aurait pu agir avec plus de diligence.

Cette réduction du quantum réclamé par la *Fabrique* représentait une somme déjà considérable au moment de l'enquête, selon les experts, et elle n'est sûrement pas moindre aujourd'hui.

Le montant de 313 774,99 \$ représente la somme complète des dommages auxquels la Cour d'appel a condamné l'*Architecte* et auxquels il doit être condamné. Il importe d'en déduire un montant adéquat pour les *Ingénieurs* et l'*Entrepreneur* qui n'encourent aucune responsabilité pour la perte du dôme.

Le coût initial du dôme était de 61 000 \$ soit un peu moins de un cinquième du coût initial total de l'église qui était de 327 805 \$, y compris le coût du dôme. L'un des procureurs a suggéré de réduire la condamnation des *Ingénieurs* et de l'*Entrepreneur* dans la même proportion. Je réduirais en conséquence la condamnation de ceux-ci d'une somme de 58 000 \$, soit un peu moins de un cinquième du quantum complet.

L'*Architecte*, les *Ingénieurs* et l'*Entrepreneur* doivent donc être l'objet d'une condamnation conjointe et solidaire de 255 774,99 \$, soit 313 774,99 \$ moins 58 000 \$, et l'*Architecte*, d'une condamnation additionnelle de 58 000 \$.

L'article 469 du *Code de procédure civile* porte que le jugement qui prononce une condamnation

and several condemnation against the persons responsible for damage shall, if the evidence permits, determine, as between such persons only, the share of each in the condemnation.

If the Court of Appeal is correct, the *Architect* should bear the entire weight of liability alone. However, the joint and several debtors did not ask this Court to determine the share of each in the condemnation as between them only; I feel that attempting to do so in the circumstances would be deciding *ultra petita*, without the representations of the parties.

IX—Authorization of bishop

Under sections 18(b) and 26(g) of the *Fabrique Act*, 1965 (Que.), c. 76, a fabrique can be a party to an action only after receiving previous and special authorization from the bishop of the diocese.

The Bishop of Chicoutimi had authorized the *Fabrique* to sue the *Architect* and the *Contractor*, but this authorization did not mention the *Engineers*. Counsel for the *Fabrique* asked the Court of Appeal for leave to file a retroactive authorization against the *Engineers*, to which counsel for the latter objected. The Court of Appeal did not rule on the application, as it dismissed the action against the *Engineers*, but Bélanger J.A. observed:

[TRANSLATION] I would probably have been prepared to allow the application under article 56 C.P. . . .

The question was not raised in this Court, but if it had been, I feel like Bélanger J.A. that it is covered by art. 56 of the *Code of Civil Procedure*. It provides, in its third paragraph:

The irregularity resulting from failure to be represented, assisted or authorized has no effect unless it is not remedied, and this may be done retroactively at any stage of a case, even in appeal.

The Bishop's authorization was also delayed with respect to the *Engineers* at the stage of the application for leave to appeal to this Court, and the *Fabrique* filed two applications, one against the *Architect* and the *Contractor* and the other against the *Engineers*. The latter was allowed on condition that the *Fabrique* [TRANSLATION] "pay

solidaire contre les personnes responsables d'un dommage détermine, pour valoir entre elles seulement, la part de chacune dans la condamnation, si la preuve permet de l'établir.

Si la Cour d'appel a raison, l'*Architecte* devrait porter seul tout le poids de la responsabilité. Cependant, les débiteurs solidaires ne nous ont pas demandé de déterminer, pour valoir entre eux seulement, la part de chacun dans la condamnation; tenter de le faire dans les circonstances serait je pense adjuger *ultra petita*, sans les représentations des parties.

IX—L'autorisation de l'évêque

En vertu des art. 18b) et 26g) de la *Loi des fabriques*, 1965 (Qué.), chap. 76, une fabrique ne peut ester en justice qu'avec l'autorisation préalable et spéciale de l'évêque du diocèse.

L'évêque de Chicoutimi avait autorisé la *Fabrique* à poursuivre l'*Architecte* et l'*Entrepreneur* mais cette autorisation ne mentionnait pas les *Ingénieurs*. Les procureurs de la *Fabrique* demandèrent à la Cour d'appel la permission de produire une autorisation rétroactive relative à la poursuite des *Ingénieurs* ce à quoi s'objectèrent les procureurs de ces derniers. La Cour d'appel ne s'est pas prononcée vu le rejet de l'action contre les *Ingénieurs* mais le juge Bélanger observe:

J'aurais probablement été disposé à accueillir la demande aux termes de l'article 56 C.P. . . .

La question n'a pas été soulevée devant cette Cour mais, si elle l'avait été, je pense comme le juge Bélanger que l'art. 56 du *Code de procédure civile* y répond. Il prescrit, en son troisième alinéa:

L'irrégularité résultant du défaut de représentation, d'assistance ou d'autorisation n'a d'effet que s'il n'y est pas remédié, ce qui peut être fait rétroactivement en tout état de cause, même en appel.

L'autorisation de l'évêque s'est également fait attendre relativement aux *Ingénieurs* au stade de la requête en autorisation de pourvoi devant cette Cour et la *Fabrique* a présenté deux requêtes, l'une contre l'*Architecte* et l'*Entrepreneur* et l'autre contre les *Ingénieurs*. Cette dernière fut accordée à charge par la *Fabrique* «de payer les dépens

the costs of a motion for an extension of time and of an application for leave to appeal, whatever the outcome of the case”.

X—Conclusions

In my opinion, the following conclusions should be drawn:

The appeal of Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné is dismissed with costs;

The appeal of the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida is allowed;

The judgment of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court are set aside;

The action by the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida is allowed in part;

Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné, Les Immeubles Murdock Limitée, Ernest Dauphinais and Guy Bélanger are jointly and severally condemned to pay the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida the sum of \$255,774.99, with interest from the date of service and costs throughout;

Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné, is further condemned to pay the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida the sum of \$58,000, with interest from the date of service and costs throughout.

However, the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida shall pay the costs of the motion for an extension of time and application for leave to appeal in respect of Ernest Dauphinais and Guy Bélanger.

Appeal of Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné dismissed with costs. Appeal of the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida allowed.

Solicitors for the appellant-respondent the Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida: Geoffrion, Prud'homme, Montreal.

de la requête en prorogation de délai et de la requête en autorisation d'appeler quelque soit le sort de la cause».

X—Conclusions

Je suis d'opinion qu'il faut tirer les conclusions suivantes:

Le pourvoi de Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné, est rejeté avec dépens;

Le pourvoi de la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida est accueilli;

L'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure sont infirmés;

L'action de la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida est maintenue en partie;

Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné, Les Immeubles Murdock Limitée, Ernest Dauphinais et Guy Bélanger sont conjointement et solidairement condamnés à payer à la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida la somme de 255 774,99 \$ avec intérêts depuis l'assignation et les dépens dans toutes les cours;

Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné, est en outre condamnée à payer à la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida la somme de 58 000 \$ avec intérêts depuis l'assignation et les dépens dans toutes les cours.

Néanmoins, la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida payera les dépens de la requête en prorogation de délai et en autorisation de pourvoi visant Ernest Dauphinais et Guy Bélanger.

Pourvoi de Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné, rejeté avec dépens. Pourvoi de la Fabrique de la paroisse Saint-Philippe d'Arvida accueilli.

Procureurs de l'appelante-intimée la Fabrique de la paroisse de Saint-Philippe d'Arvida: Geoffrion, Prud'homme, Montréal.

Solicitors for the appellant-respondent Lauréanne Harvey Desgagné, executrix of the estate of the late Léonce Desgagné: Lavery, O'Brien, Montreal.

Solicitors for the respondent Les Immeubles Murdock Limitée: Dufour, Côté and Laperrière, Chicoutimi.

Solicitors for the respondents Ernest Dauphinais and Guy Bélanger: Gagnon, de Billy, Cantin & Associés, Quebec City.

Procureurs de l'appelante-intimée Lauréanne Harvey Desgagné, exécutrice à la succession de feu Léonce Desgagné: Lavery, O'Brien, Montréal.

Procureurs de l'intimée Les Immeubles Murdock Limitée: Dufour, Côté et Laperrière, Chicoutimi.

Procureurs des intimés Ernest Dauphinais et Guy Bélanger: Gagnon, de Billy, Cantin et Associés, Québec.