

James Ingles Appellant

v.

**The Corporation of the City of
Toronto** Respondent

INDEXED AS: INGLES v. TUTKALUK CONSTRUCTION LTD.

Neutral citation: 2000 SCC 12.

File No.: 26634.

1999: October 8; 2000: March 2.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Negligence — Duty of care — Municipalities — Building inspection — Homeowner engaging contractor to renovate house — Owner aware that building permit required in order to obtain inspection of work — Owner accepting contractor's advice to commence construction prior to obtaining building permit — Construction partially completed when permit obtained — Building inspectors unable to inspect critical aspect of construction and relying on contractor's assurances that it conformed to building code — Work proving defective — Owner paying for extensive repairs and suing municipality for negligent inspection — Whether municipality owed duty of care to owner in conducting inspection — Whether owner's conduct absolved municipality of all or part of its liability.

Municipal law — Building inspection — Negligence — Municipal liability — Duty of care — Homeowner engaging contractor to renovate house — Owner aware that building permit required in order to obtain inspection of work — Owner accepting contractor's advice to commence construction prior to obtaining building permit — Construction partially completed when permit obtained — Building inspectors unable to inspect critical aspect of construction and relying on contractor's assurances that it conformed to building code — Work

James Ingles Appellant

c.

La cité de Toronto Intimée

RÉPERTORIÉ: INGLES c. TUTKALUK CONSTRUCTION LTD.

Référence neutre: 2000 CSC 12.

N° du greffe: 26634.

1999: 8 octobre; 2000: 2 mars.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

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

Négligence — Obligation de diligence — Municipalités — Inspection du bâtiment — Entrepreneur engagé par le propriétaire d'une maison afin d'y faire des rénovations — Propriétaire au fait de la nécessité de se procurer un permis de construction afin d'obtenir l'inspection des travaux — Acceptation par le propriétaire du conseil de l'entrepreneur de commencer les travaux avant l'obtention du permis — Travaux partiellement terminés au moment de l'obtention du permis — Impossibilité pour les inspecteurs en bâtiment d'inspecter un élément essentiel des travaux — Acceptation par les inspecteurs des assurances données par l'entrepreneur quant à la conformité de cet ouvrage aux exigences du code du bâtiment — Ouvrage affecté de vices — Propriétaire tenu de faire effectuer d'importantes réparations — Action intentée par le propriétaire contre la municipalité pour inspection négligente — La municipalité était-elle tenue à une obligation de diligence envers le propriétaire dans l'exécution de l'inspection? — La conduite du propriétaire a-t-elle eu pour effet de décharger la municipalité de tout ou partie de sa responsabilité?

Droit municipal — Inspection du bâtiment — Négligence — Responsabilité des municipalités — Obligation de diligence — Entrepreneur engagé par le propriétaire d'une maison afin d'y faire des rénovations — Propriétaire au fait de la nécessité de se procurer un permis de construction afin d'obtenir l'inspection des travaux — Acceptation par le propriétaire du conseil de l'entrepreneur de commencer les travaux avant l'obtention du permis — Travaux partiellement terminés au moment de l'obtention du permis — Impossibilité pour les inspec-

proving defective — Owner paying for extensive repairs and suing municipality for negligent inspection — Whether municipality owed duty of care to owner in conducting inspection — Whether owner's conduct absolved municipality of all or part of its liability.

The appellant hired a contractor to renovate his basement. This project required the installation of underpinnings under the existing foundation to prevent the walls from cracking and the home from collapsing. Although the contract specified that the contractor would obtain a building permit prior to commencing construction, and the appellant wanted the permit obtained and inspection made, the contractor convinced him that construction should commence before the building permit was obtained. By the time the permit was issued, the underpinnings had been completed, but were concealed by subsequent construction. It was impossible to determine with a visual inspection whether the underpinnings conformed to the building code. Because it was raining the day of the first inspection, the inspector could not dig a hole next to the underpinnings to determine their depth. He relied instead upon the contractor's assurances that the underpinnings were properly constructed, without verifying this information, except for an examination of the concrete. The appellant began to experience flooding in the basement shortly after the construction had been completed. He hired another contractor, who determined that the underpinnings were completely inadequate and failed to meet the standard prescribed in the *Building Code Act*, and who made the repairs. The appellant sued the first contractor in contract and the respondent city for negligence. The trial judge allowed the action and, after deducting an amount to reflect the appellant's contributory negligence, held the contractor and the city jointly and severally liable, and apportioned damages of \$49,368.80 between them. The Court of Appeal set aside the decision, holding that by allowing the construction to proceed without a permit, the appellant had removed himself from the class of persons to whom the city owed a duty of care.

Held: The appeal should be allowed.

teurs en bâtiment d'inspecter un élément essentiel des travaux — Acceptation par les inspecteurs des assurances données par l'entrepreneur quant à la conformité de cet ouvrage aux exigences du code du bâtiment — Ouvrage affecté de vices — Propriétaire tenu de faire effectuer d'importantes réparations — Action intentée par le propriétaire contre la municipalité pour inspection négligente — La municipalité était-elle tenue à une obligation de diligence envers le propriétaire dans l'exécution de l'inspection? — La conduite du propriétaire a-t-elle eu pour effet de dégager la municipalité de tout ou partie de sa responsabilité?

L'appelant a engagé un entrepreneur pour qu'il fasse des rénovations dans le sous-sol de sa maison. Pour réaliser ce projet, il était nécessaire d'installer des étais (par reprise en sous-œuvre) sous les fondations existantes pour empêcher les murs de se lézarder et la maison de s'écrouler. Le contrat stipulait que l'entrepreneur devait obtenir un permis avant de commencer les travaux de construction, et l'appelant désirait que ce permis soit obtenu et que les travaux soient inspectés. Toutefois, l'entrepreneur l'a convaincu de commencer les travaux sans permis. Lorsque le permis a été délivré, les étais avaient déjà été installés et étaient dissimulés par des travaux effectués ultérieurement. Il était impossible de déterminer visuellement si les étais étaient conformes aux exigences du code du bâtiment. Étant donné qu'il pleuvait le jour de l'inspection, l'inspecteur n'était pas en mesure de creuser le long des étais pour mesurer leur profondeur. Il s'en est plutôt remis aux assurances de l'entrepreneur que les étais avaient été installés adéquatement, sans vérifier cette affirmation, se contentant d'examiner le ciment. L'appelant a eu des problèmes d'infiltration d'eau dans son sous-sol peu de temps après la fin des travaux. Il a retenu les services d'un autre entrepreneur. Celui-ci a déterminé que les étais qui avaient été installés étaient tout à fait inadéquats et ne respectaient pas les normes prescrites par la *Loi sur le code du bâtiment*, et il a effectué les réparations. L'appelant a poursuivi la ville intimée en négligence et le premier entrepreneur sur le fondement du contrat. Le juge de première instance a accueilli l'action et, après déduction d'une certaine somme pour tenir compte de la négligence contributive de l'appelant, il a déclaré la ville et l'entrepreneur solidairement responsables et partagé entre eux la responsabilité à l'égard de la somme de 49 368,80 \$ accordée au titre des dommages-intérêts. La Cour d'appel a annulé cette décision, estimant que, en autorisant l'entrepreneur à effectuer les travaux sans le permis requis, l'appelant s'était exclu de la catégorie des personnes visées par l'obligation de diligence de la ville.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

The *Anns/Kamloops* test should be applied to determine whether a public body owes a duty of care toward individuals. Under the first branch of the test, a *prima facie* duty of care will be established if it can be shown that a relationship of proximity existed between the parties such that it was reasonably foreseeable that carelessness on the part of the public actor would result in injury to the individual. Under the second branch of the test, the court must examine the legislation which governs the public authority to determine whether a private law duty should be imposed in the circumstances. Such legislation includes statutes which confer a power but leave the scale on which it is to be exercised to the discretion of the public authority, so that where the authority elects to perform the authorized act, and does so negligently, there is a duty at the operational level to use due care. Inspection schemes fall within this category of legislation, and in order to subject the local authority to a private law duty of care, it must be determined whether the inspection scheme represents a policy decision reached by the local authority which is exempt from civil liability, or whether that policy has been implemented at the operational level. Once the policy decision is made to inspect, in certain circumstances, the authority owes a duty of care to all who may be injured by the negligent implementation of that policy. Municipalities are created by statute and have clear responsibility for health and safety. Any policy decision as to whether or not to inspect must accord with this statutory purpose. Once it is determined that an inspection has occurred and that a duty of care is owed by the public actor to all who might be injured by a negligent inspection, a traditional negligence analysis will be applied. To avoid liability, the government agency must exercise the standard of care in its inspection that would be expected of an ordinary, reasonable and prudent person in the circumstances.

The first step in the *Anns/Kamloops* test is met. A *prima facie* duty of care arose by virtue of the sufficient relationship of proximity between the appellant and the city, such that it was foreseeable that a deficient inspec-

Le critère *Anns/Kamloops* est celui qui doit être appliqué pour déterminer si une entité publique a une obligation de diligence envers certains individus. Dans le cadre du premier volet de ce critère, l'existence *prima facie* d'une obligation de diligence est établie s'il peut être démontré qu'il y avait entre les parties un lien à ce point étroit qu'il était raisonnablement prévisible qu'un manque de diligence de l'entité publique causerait préjudice à l'individu concerné. Dans l'application du deuxième volet du critère, le tribunal doit examiner les dispositions législatives régissant l'autorité publique pour déterminer si celle-ci doit être assujettie à une obligation de droit privé dans les circonstances. Constituent de telles lois les lois qui confèrent certains pouvoirs à une autorité locale mais lui laissent le pouvoir discrétionnaire de décider dans quelle mesure ils seront exercés. Ainsi, si l'autorité choisit d'accomplir l'acte qu'elle est autorisée à faire et qu'elle s'en acquitte de façon négligente, elle a alors l'obligation de faire montre de diligence raisonnable dans l'exécution de celui-ci. Les régimes d'inspection relèvent de cette catégorie de lois, et pour déterminer si le régime d'inspection appliqué par une autorité locale donne naissance à une obligation de diligence de droit privé, le tribunal doit se demander si ce régime découle d'une décision de politique générale prise par l'autorité concernée et qui n'engage pas la responsabilité civile de celle-ci, ou s'il procède de la mise en œuvre d'une telle décision sur le plan opérationnel. L'organisme gouvernemental qui prend la décision de politique générale de procéder à des inspections dans certaines circonstances a alors une obligation de diligence envers tous ceux qui sont susceptibles de subir un préjudice par suite de l'application négligente de cette politique. Les municipalités sont créées par des lois et elles ont des responsabilités claires en matière de santé et de sécurité. Lorsqu'elles arrêtent la décision de politique générale d'inspecter ou non, cette décision doit être compatible avec ces responsabilités prévues par la loi. Lorsque le tribunal juge qu'il y a eu inspection et que l'entité publique a une obligation de diligence envers tous ceux qui pourraient subir un préjudice par suite d'une inspection effectuée négligemment, il procède à l'analyse classique en matière de négligence. Pour éviter d'engager sa responsabilité, l'organisme gouvernemental doit, dans l'exécution de ses inspections, agir de façon aussi diligente que le ferait une personne ordinaire, raisonnable et prudente placée dans la même situation.

Les exigences du premier volet du critère *Anns/Kamloops* ont été satisfaites. Une obligation de diligence *prima facie* a pris naissance du fait qu'il existait entre la ville et l'appelant un lien suffisamment

tion of the construction could result in damage to the property or injury to the owners. Under the second arm of the test, the *Building Code Act* was enacted to ensure the imposition of uniform standards of construction safety. In this case, a policy decision was made to inspect construction even if it had commenced prior to the issuance of a building permit. Once the city chose to implement this decision, and exercised its power to enter upon the premises to inspect the renovations at the appellant's home, it owed a duty of care to all who it is reasonable to conclude might be injured by the negligent exercise of that power.

The Court of Appeal erred in concluding that the appellant, through his own negligence, removed himself from the class of persons to whom a duty of care was owed. The negligent conduct of an owner-builder does not absolve a municipality of its duty to take reasonable care in exercising its power of inspection. A municipality will only be absolved completely of the liability which flows from an inspection which does not meet the standard of reasonable care in rare circumstances, when the conduct of the owner-builder is such as to make it impossible for the inspector to do anything to avoid the danger.

To avoid liability, a municipality must show that its inspectors exercised the standard of care that would be expected of an ordinary, reasonable and prudent inspector in the same circumstances. The measure of what constitutes a reasonable inspection will vary, depending on the facts of each case, including the likelihood of a known or foreseeable harm, the gravity of that harm, and the burden or cost which would be incurred to prevent the injury. Municipalities will not be held to the standard of insurers for the work; nor are they required to discover every latent defect. A reasonable inspection in light of the circumstances is required. The *Building Code Act* delineates that a city can only be held liable for those defects which the municipal inspector could reasonably be expected to have detected and had the power to have remedied. Whether an inspection has met the standard of care is a question of fact, and once it is determined that a trial judge has applied the correct standard, an appeal court can only reverse the finding of whether the standard has been met if it can be established that a palpable or overriding error was made which affected the assessment of the facts. Here, the

étroit, de telle sorte qu'il était prévisible qu'une inspection déficiente des travaux pourrait entraîner des dommages matériels ou corporels pour les propriétaires de la maison. Suivant le deuxième volet du critère, la *Loi sur le code du bâtiment* a été édictée pour faire en sorte que les municipalités imposent et appliquent des normes uniformes de sécurité en matière de construction. En l'espèce, la ville a pris la décision de politique générale d'inspecter les travaux de construction, même si le permis a été délivré après le début de ceux-ci. Lorsque la ville a décidé de mettre en œuvre cette décision et qu'elle a exercé son pouvoir de visiter le domicile de l'appelant pour y inspecter les travaux de rénovation s'y déroulant, elle avait dès lors une obligation de diligence envers toutes les personnes dont il était raisonnable de penser qu'elles pourraient subir un préjudice en cas d'exercice négligent de ce pouvoir.

La Cour d'appel a fait erreur en jugeant que, de par sa propre négligence, l'appelant s'était exclu de la catégorie des personnes envers lesquelles la ville avait une obligation de diligence. La conduite négligente du propriétaire constructeur ne libère pas la municipalité de son obligation de faire montre de diligence raisonnable dans l'exercice de son pouvoir d'inspection. Une municipalité qui a effectué une inspection ne respectant pas la norme de diligence raisonnable n'est exonérée de toute responsabilité que dans les cas où la conduite du propriétaire constructeur a été telle qu'elle a empêché l'inspecteur de faire quoi que ce soit pour prévenir le danger.

Pour éviter que sa responsabilité soit engagée, la municipalité doit démontrer que ses inspecteurs ont agi de façon aussi diligente que le ferait un inspecteur ordinaire, raisonnable et prudent placé dans la même situation. Le caractère raisonnable de l'inspection variera selon les faits propres à chaque espèce, notamment la probabilité qu'un préjudice connu ou prévisible survienne, la gravité de ce préjudice et le fardeau ou le coût qu'il faudrait assumer pour le prévenir. Les municipalités ne sont pas tenues à une norme qui ferait d'elles les assureurs des travaux, et elles n'ont pas non plus l'obligation de découvrir tous les vices cachés. Ce qui est requis, c'est une inspection raisonnable eu égard aux circonstances. Suivant la *Loi sur le code du bâtiment*, la responsabilité de la ville ne peut être retenue qu'à l'égard des vices qu'il aurait été raisonnable qu'un inspecteur municipal découvre et dont il était habilité à ordonner la correction. La question de savoir si une inspection a respecté la norme de diligence requise est une question de fait et, lorsque la cour d'appel estime que le juge de première instance a appliqué la norme appropriée, elle ne peut infirmer les conclusions de celui-ci

trial judge concluded that in light of the contractor's failure to apply for the permit until after the underpinnings were put in, his failure to post the permit as required, and his failure to notify the inspector that the underpinnings were being installed, it would have been reasonable to conduct a more thorough inspection. The legislation authorized a more vigilant inspection as was required in the circumstances. By failing to exercise those powers to ensure that the underpinnings were compliant with the Code, the inspector failed to meet the standard of care that would have been expected of a reasonable and prudent inspector in the circumstances, and was therefore negligent.

While it is clear that the appellant was negligent in relying on the contractor's advice that it was appropriate to proceed with construction before the permit was obtained, in order to avail itself of the defence set out in *Rothfield*, the city must show that the appellant's conduct was such as to make him the sole source of his loss. His conduct must amount to a flouting of the inspection scheme. Here, the Court of Appeal erred in concluding that the appellant had flouted the inspection regulations, and in absolving the city of all liability. The concept of "flouting" denotes conduct which extends far beyond mere negligence on the part of the owner-builder.

The apportionment of liability is primarily a matter within the province of the trial judge and appellate courts should not interfere with a trial judge's apportionment unless there is demonstrable error in his appreciation of the facts or applicable legal principles. No such demonstrable error was shown in this case and the trial judge's apportionment of fault should be restored. Further, prejudgment interest at the rate prescribed by the trial judge is also restored, there being no reason to interfere with his discretion under the *Courts of Justice Act*.

Cases Cited

Applied: *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] 2 All E.R. 492; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2

relativement à la question de savoir si cette norme a été respectée que s'il peut être établi que le juge a commis une erreur manifeste et dominante ayant faussé son appréciation des faits. En l'espèce, le juge de première instance a estimé qu'il aurait été raisonnable de faire une inspection plus approfondie, compte tenu du fait que l'entrepreneur n'avait pas demandé de permis, qu'il n'avait pas affiché le permis comme il était tenu de le faire et qu'il n'avait pas avisé l'inspecteur que les étais avaient été installés. La loi habilitait la tenue de l'inspection plus vigilante requise dans les circonstances. En n'exerçant pas ces pouvoirs afin de s'assurer que les étais étaient conformes aux exigences du Code, l'inspecteur n'a pas appliqué la norme de diligence attendue d'un inspecteur ordinaire, raisonnable et prudent dans les circonstances, et il a par conséquent fait montre de négligence.

Quoiqu'il soit évident que l'appellant s'est montré négligent en se fiant à l'opinion de l'entrepreneur que les travaux de construction pouvaient fort bien être entrepris sans permis, pour que la municipalité puisse invoquer le moyen de défense décrit dans *Rothfield*, elle doit prouver que la conduite de l'appellant a été telle qu'elle l'a rendu seul responsable de sa perte. Sa conduite doit être qualifiée de mépris du régime d'inspection. Dans le présent cas, la Cour d'appel en fait erreur en jugeant que l'appellant avait fait fi des règlements d'inspection, et en dégageant la ville de toute responsabilité. La notion de «mépris» évoque, de la part du propriétaire constructeur, une conduite qui va bien au-delà de la simple négligence.

Le partage de la responsabilité est une question qui relève au premier chef du juge de première instance, et les tribunaux d'appel ne devraient intervenir que si ce dernier a commis une erreur démontrable dans l'appréciation des faits ou des principes juridiques applicables. On n'a fait la preuve d'aucune erreur de cette nature en l'espèce et le partage de la responsabilité déterminé par le juge de première instance devrait être rétabli. Sa décision accordant les intérêts avant jugement est également rétablie, et ce au taux qu'il avait fixé, vu l'absence de raison d'intervenir relativement à l'exercice par ce dernier du pouvoir discrétionnaire que lui confère la *Loi sur les tribunaux judiciaires* à cet égard.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Anns c. Merton London Borough Council*, [1977] 2 All E.R. 492; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Stein c. Le navire «Kathy K»*,

S.C.R. 802; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; **considered:** *Rothfield v. Manolagos*, [1989] 2 S.C.R. 1259; **distinguished:** *McCrea v. White Rock*, [1975] 2 W.W.R. 593; *Leischner v. West Kootenay Power & Light Co.* (1986), 24 D.L.R. (4th) 641; *Hospitality Investments Ltd. v. Everett Lord Building Construction Ltd.*, [1996] 3 S.C.R. 605; **referred to:** *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *Acrecrest Ltd. v. Hattrell & Partners*, [1983] 1 All E.R. 17; *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159; *Fitzgerald v. Lane*, [1988] 2 All E.R. 961; *Colonial Coach Lines Ltd. v. Bennett*, [1968] 1 O.R. 333; *Menow v. Honsberger Ltd.*, [1970] 1 O.R. 54, aff'd [1971] 1 O.R. 129, aff'd [1974] S.C.R. 239 (sub nom. *Jordan House Ltd. v. Menow*); *Hospitality Investments Ltd. v. Lord (Everett) Building Construction Ltd.* (1993), 143 N.B.R. (2d) 258.

Statutes and Regulations Cited

Building Code Act, R.S.O. 1980, c. 51.
Building Code Act, R.S.O. 1990, c. B.13, ss. 3, 5(1), 6, 8, 9, 10, 11.
Building Code Act, 1992, S.O. 1992, c. 23, s. 13(6).
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 130.
Negligence Act, R.S.B.C. 1979, c. 298, s. 2(c).
Negligence Act, R.S.O. 1990, c. N.1, ss. 1, 3.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 29 [rep. & sub. SOR/93-488; am. SOR/95-325].

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1998), 38 O.R. (3d) 384, 158 D.L.R. (4th) 147, 107 O.A.C. 310, 37 C.L.R. (2d) 192, 46 M.P.L.R. (2d) 1, [1998] O.J. No. 1126 (QL), setting aside a judgment of the Ontario Court, General Division (1994), 18 C.L.R. (2d) 67 and 82, 24 M.P.L.R. (2d) 293 and 308, [1994] O.J. No. 1714 (QL) and [1995] O.J. No. 231 (QL), allowing in part the plaintiff's claim for damages for negligence. Appeal allowed.

Philip Anisman and Barbara J. Murchie, for the appellant.

Diana W. Dimmer and Naomi Brown, for the respondent.

[1976] 2 R.C.S. 802; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; **arrêt examiné:** *Rothfield c. Manolagos*, [1989] 2 R.C.S. 1259; **distinction d'avec les arrêts:** *McCrea c. White Rock*, [1975] 2 W.W.R. 593; *Leischner c. West Kootenay Power & Light Co.* (1986), 24 D.L.R. (4th) 641; *Hospitality Investments Ltd. c. Everett Lord Building Construction Ltd.*, [1996] 3 R.C.S. 605; **arrêts mentionnés:** *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Acrecrest Ltd. c. Hattrell & Partners*, [1983] 1 All E.R. 17; *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159; *Fitzgerald c. Lane*, [1988] 2 All E.R. 961; *Colonial Coach Lines Ltd. c. Bennett*, [1968] 1 O.R. 333; *Menow c. Honsberger Ltd.*, [1970] 1 O.R. 54, conf. par [1971] 1 O.R. 129, conf. par [1974] R.C.S. 239 (sub nom. *Jordan House Ltd. c. Menow*); *Hospitality Investments Ltd. c. Lord (Everett) Building Construction Ltd.* (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 258.

Lois et règlements cités

Loi de 1992 sur le code du bâtiment, L.O. 1992, ch. 23, art. 13(6).
Loi sur le code du bâtiment, L.R.O. 1980, ch. 51.
Loi sur le code du bâtiment, L.R.O. 1990, ch. B.13, art. 3, 5(1), 6, 8, 9, 10, 11.
Loi sur le partage de la responsabilité, L.R.O. 1990, ch. N.1, art. 1, 3.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 130.
Negligence Act, R.S.B.C. 1979, ch. 298, art. 2(c).
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 29 [abr. & rempl. DORS/93-488; mod. DORS/95-325].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1998), 38 O.R. (3d) 384, 158 D.L.R. (4th) 147, 107 O.A.C. 310, 37 C.L.R. (2d) 192, 46 M.P.L.R. (2d) 1, [1998] O.J. No. 1126 (QL), annulant le jugement de la Cour de l'Ontario, Division générale (1994), 18 C.L.R. (2d) 67 et 82, 24 M.P.L.R. (2d) 293 et 308, [1994] O.J. No. 1714 (QL) et [1995] O.J. No. 231 (QL), qui avait accueilli en partie l'action en dommages-intérêts pour cause de négligence présentée par le demandeur. Pourvoi accueilli.

Philip Anisman et Barbara J. Murchie, pour l'appellant.

Diana W. Dimmer et Naomi Brown, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

BASTARACHE J. —

LE JUGE BASTARACHE —

I. Introduction

I. Introduction

¹ The issue to be resolved in this appeal is the liability of a public authority for breach of its duty of care in the exercise of a function that it has undertaken pursuant to a policy decision to that effect.

Le présent pourvoi porte sur la responsabilité d'une autorité publique qui manque à l'obligation de diligence à laquelle elle est tenue dans l'exercice d'une fonction qu'elle a choisie d'accomplir conformément à une décision de politique générale à cet effet.

II. Factual Background

II. Les faits

² The appellant Mr. Ingles and his wife own an 80-year-old home in Toronto. In 1990, they decided to renovate the basement of the home, lowering it by 18 inches, and to build a patio at the rear of the house. Lowering the basement would necessitate installing underpinnings under the existing foundations of the house to keep the walls from cracking and the house from falling down. They hired a contractor, Tutkaluk Construction Limited ("Tutkaluk") to do the work. The contract specified that the contractor would apply for and obtain a building permit and offered him an extra \$500 for doing so. Mr. Ingles knew that a building permit was required to ensure that an inspection of the renovations would take place. He wanted such an inspection to ensure that the construction was being done properly.

L'appelant Ingles et son épouse sont propriétaires, à Toronto, d'une maison vieille de 80 ans. En 1990, ils ont décidé de rénover le sous-sol de la maison, notamment en l'approfondissant de 18 pouces, et de construire une terrasse à l'arrière de la maison. Pour approfondir le sous-sol, il fallait installer des étais (par reprise en sous-œuvre) sous les fondations existantes pour empêcher les murs de se lézarder et la maison de s'écrouler. Les propriétaires ont confié les travaux à un entrepreneur, Tutkaluk Construction Limited («Tutkaluk»). Le contrat stipulait que l'entrepreneur devait obtenir un permis de construction et lui accordait une somme additionnelle de 500 \$ pour cette démarche. Monsieur Ingles savait qu'il était nécessaire de se procurer un permis de construction pour obtenir l'inspection des renovations. Il désirait que l'on procède à une telle inspection afin de s'assurer que les travaux étaient bien faits.

³ Tutkaluk informed Mr. Ingles and his wife that the work would be delayed if it had to obtain a building permit before starting the renovations. Mr. Ingles reluctantly agreed that the work should begin as soon as possible, without the permit. Both Mr. Ingles and his wife asked the contractor several times in the following weeks to apply for the permit. The respondent, City of Toronto, received and approved the application for the permit two weeks after construction had begun. At this point, the underpinning work had already been com-

Tutkaluk a indiqué à M. Ingles et à son épouse que les travaux seraient retardés s'il lui fallait obtenir un permis de construction avant d'entreprendre les renovations. Monsieur Ingles a consenti, à contrecœur, à ce que l'entrepreneur commence les travaux le plus tôt possible, sans le permis. Au cours des semaines qui ont suivi, M. Ingles et son épouse ont tous deux prié l'entrepreneur à plusieurs reprises de demander le permis. La cité de Toronto intimée a reçu et accueilli la demande de permis deux semaines après le début des travaux. Les travaux

pleted, but the concrete for the new basement floor had not yet been poured.

The respondent added the following conditions to the permit before approving the application: first, that the underpinning be carried out to the satisfaction of the building inspector; second, that the building inspector be notified before proceeding with the underpinning and pouring of the concrete; and third, that the underpinning be at least as wide as the existing footings.

The morning after the permit was issued, Mr. Tecson, a building inspector with the city, noticed that there was construction under way at the Ingles' residence, and that the permit was not posted. After asking to see the permit, Mr. Tecson began to inspect the construction. He conducted a 30-minute inspection of the visible portions of the work. Because the underpinning had already been installed, it was not possible to determine visually whether the underpinning continued for the full width of the footing as required by the building permit. It was also not possible to determine visually the depth of the underpinning. Therefore, the inspector looked at the colour of the concrete and struck it with a hammer to see if it had set. It was raining the day of the inspection, and hence it was not possible to dig a hole next to the underpinning to determine its depth. With respect to the width of the underpinning, Mr. Tecson relied on Tutkaluk's assurances that everything was done in accordance with the drawings attached to the building plan. Mr. Tecson noted on his building card that the underpinning had been done prior to his inspection. This was contrary to the specifications on the permit, which required that an inspector be notified before starting the underpinning work.

Approximately two weeks later, Mr. Grimaldi, the regular building inspector for the area, also visited the site. By this time, the basement floor had been laid and visual inspection of the underpinning as a whole was even less possible than it had been at the time of Mr. Tecson's inspection. Mr. Grimaldi carried out the same inspection as

de reprise en sous-œuvre étaient déjà terminés, mais le béton du nouveau plancher du sous-sol n'avait pas encore été coulé.

Avant de délivrer le permis, l'intimée l'a assorti des conditions suivantes: premièrement, les travaux de reprise en sous-œuvre devaient être exécutés à la satisfaction de l'inspecteur en bâtiment; deuxièmement, l'inspecteur devait être avisé avant le début des travaux de reprise en sous-œuvre et le coulage du béton; troisièmement, les étais devaient être au moins aussi larges que la semelle existante des fondations.

Au cours de la matinée qui a suivi la délivrance du permis, un inspecteur en bâtiment de la ville, M. Tecson, a constaté que des travaux de construction étaient en cours chez les Ingles et qu'aucun permis n'était affiché. Après avoir demandé qu'on lui exhibe le permis, M. Tecson a commencé à inspecter l'ouvrage. Il a inspecté les parties visibles de l'ouvrage pendant 30 minutes. Parce que les étais avaient déjà été installés, il n'était pas possible de déterminer visuellement s'ils étaient de la même largeur que la semelle des fondations, ainsi que l'exigeait le permis de construction. Il n'était pas possible non plus de déterminer visuellement la profondeur des étais. Par conséquent, l'inspecteur a examiné la couleur du béton et il l'a frappé avec un marteau pour voir s'il avait durci. Comme il pleuvait le jour de l'inspection, il n'était pas possible de creuser le long des étais pour mesurer leur profondeur. Quant à leur largeur, M. Tecson s'en est remis aux assurances de l'entrepreneur que tout avait été effectué conformément aux croquis qui accompagnaient le plan. Monsieur Tecson a consigné sur sa carte d'inspection que les travaux de reprise en sous-œuvre avaient été exécutés avant l'inspection, contrairement aux conditions du permis, lequel exigeait que l'on avise un inspecteur avant le début de ces travaux.

À peu près deux semaines plus tard, l'inspecteur en bâtiment habituellement affecté à ce secteur, M. Grimaldi, a lui aussi visité le chantier. Comme, à cette date, le plancher du sous-sol avait été coulé, M. Grimaldi était encore moins en mesure que M. Tecson d'inspecter visuellement l'ensemble des travaux de reprise en sous-œuvre. Il a effectué la

4

5

6

had Mr. Tecson. In addition he noticed that the concrete was smooth and without voids, an indication that it had been packed down adequately. On the job card he wrote that the underpinning appeared to be complete.

même inspection que M. Tecson. Il a en outre constaté que le béton était lisse et sans aspérité, indication qu'il avait été tassé adéquatement. Sur sa fiche d'inspection, il a noté que les travaux de reprise en sous-œuvre paraissaient terminés.

7

Within weeks of the completion of the project, the appellant began to experience flooding in his basement. He hired another contracting company to remedy the drainage problems. In the course of their work, the contractors discovered that the initial underpinning construction was completely inadequate. The underpinning was only 6 inches wide, instead of the 24 inches specified in the permit. In several places, the underpinning had not been installed to the depth stated in the plans. In fact, neither the width, nor the depth of the underpinning was in accordance with the specifications, and neither met the requirements of the *Building Code Act*, R.S.O. 1980, c. 51.

Dans les semaines qui ont suivi la fin des travaux, l'appelant a eu des problèmes d'infiltration d'eau dans son sous-sol. Pour corriger les problèmes de drainage, il a engagé un autre entrepreneur qui, dans le cours de ses travaux, a découvert que les étais qui avaient été installés étaient tout à fait inadéquats. Leur largeur n'était que de 6 pouces au lieu des 24 pouces précisés dans le permis et, à plusieurs endroits, ils n'avaient pas la profondeur indiquée dans les plans. En fait, ni leur largeur ni leur profondeur ne correspondaient aux devis et ne respectaient les exigences de la *Loi sur le code du bâtiment*, L.R.O. 1980, ch. 51.

III. Judicial History

III. L'historique des procédures judiciaires

8

Conant J. of the Ontario Court (General Division) examined the basic duties and responsibilities for the regulation and inspection of construction in Ontario as set out in the *Building Code Act* ((1994), 24 M.P.L.R. (2d) 293). He found that it was clear from the statutory provisions that municipalities have a duty to appoint inspectors as are necessary to enforce the Act. The purpose of conducting inspections before issuing building permits was to ensure that permits were issued only for those plans that would conform with the building code. The purpose of conducting inspections after the permits were issued was to ensure that all construction was carried out in conformity with the plans. Conant J. concluded that the province had made a policy decision that cities inspect building plans and construction, and, as a result, that cities owe a duty of care to all who it is reasonable to conclude might be injured by the negligent exercise of those powers.

Le juge Conant de la Cour de l'Ontario (Division générale) a examiné les principales obligations et responsabilités énoncées dans la *Loi sur le code du bâtiment* en matière de réglementation et d'inspection des activités de construction en Ontario ((1994), 24 M.P.L.R. (2d) 293). Il a estimé qu'il ressortait clairement des dispositions législatives que les municipalités ont l'obligation de nommer les inspecteurs nécessaires pour faire respecter la Loi. La raison d'être des inspections qui précèdent la délivrance des permis de construction est de faire en sorte que les municipalités ne délivrent le permis que si les plans sont conformes au code du bâtiment, alors que les inspections effectuées après la délivrance des permis visent à vérifier si les travaux de construction ont été exécutés en conformité avec les plans. Le juge Conant a conclu que la province a décidé, comme politique générale, que les municipalités doivent examiner les plans de construction et inspecter les ouvrages, et que, de ce fait, ces dernières ont une obligation de diligence envers toute personne dont il est raisonnable de penser qu'elle pourrait subir un préjudice en cas d'exercice négligent de ces pouvoirs.

Having found that the city owed a duty of care to Mr. Ingles, Conant J. proceeded to determine the appropriate standard of care for a municipal inspector. Following the decision of La Forest J. in *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259, he found that the city must show reasonable care in the exercise of its powers of inspection. The standard would not hold the city to the standard of an insurer, bound to discover every latent defect in the project and every derogation from the building code requirements. Instead, the city would be liable for those defects which it could reasonably be expected to have detected and to have ordered remedied.

Conant J. found that the city failed to meet the standard of care in its inspection of the construction at Mr. Ingles' home for two reasons. First, he found that it was not reasonable for Mr. Tecson to rely on Tutkaluk's assurance that the construction met the specifications. Mr. Tecson should have been wary of the contractor's assurances for the following reasons: the contractor did not apply for the permit until after the underpinning had been put in; the contractor did not give notice as to the status of the project, despite the requirements on the building permit; the permit was not posted outside the home; and Mr. Tecson did not know the contractor or his work. Second, he found that a more thorough inspection was reasonable because the underpinning was a major structural element. A defect in that element could lead to a collapse of the entire house. Conant J. concluded that the inspector could have used his investigatory powers to determine the width and depth of the underpinning and was negligent in failing to do so.

As for the appellant's negligence, Conant J. found that he knew, or should have known, what he was doing in agreeing to a delay in obtaining a building permit. As such, he was required to bear some of the responsibility for the damage. How-

Après avoir décidé que la ville avait une obligation de diligence envers M. Ingles, le juge Conant a déterminé quelle était la norme de diligence que devaient respecter les inspecteurs municipaux. Appliquant les motifs du juge La Forest dans *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259, il a jugé que la ville doit faire montre de diligence raisonnable dans l'exercice de ses pouvoirs d'inspection, ce qui ne l'astreint pas à la même norme que les assureurs, lesquels sont tenus de découvrir tous les vices cachés d'un projet ainsi que toutes les dérogations aux exigences du code du bâtiment. La ville est plutôt responsable à l'égard des vices qu'il aurait été raisonnable qu'elle découvre et fasse corriger.

Le juge Conant a estimé que la ville n'avait pas respecté cette norme de diligence dans l'inspection des travaux de construction effectués au domicile de M. Ingles, et ce pour deux raisons. Premièrement, de conclure le juge Conant, il n'était pas raisonnable pour M. Tecson de s'en remettre aux assurances données par Tutkaluk que l'ouvrage était conforme aux devis. Monsieur Tecson aurait dû faire montre de méfiance à l'égard de ces assurances pour les raisons suivantes: l'entrepreneur n'avait demandé le permis de construction qu'après avoir installé les étais; il n'avait pas donné d'avis concernant l'état d'avancement des travaux, malgré les exigences à cet effet prévues par le permis; celui-ci n'était pas affiché à l'extérieur de la maison; M. Tecson ne connaissait pas l'entrepreneur ni ses activités. Deuxièmement, le juge Conant a estimé qu'il aurait été raisonnable de procéder à une inspection plus poussée parce que les étais constituaient un ouvrage de structure important qui, s'il comportait un vice, pourrait entraîner l'écroulement de toute la maison. Le juge Conant a conclu que l'inspecteur aurait pu exercer ses pouvoirs d'enquête pour vérifier la largeur et la profondeur des étais, et qu'il s'était montré négligent en ne le faisant pas.

Relativement à la négligence de l'appellant, le juge Conant a estimé que celui-ci savait ou aurait dû savoir ce qu'il faisait lorsqu'il a consenti à attendre avant d'obtenir le permis de construction. De ce fait, il devait assumer une part de responsa-

9

10

11

ever, Conant J. also found that the appellant and his wife did not participate in a conscious effort to prevent the building inspector from examining the underpinnings. They were not disentitled from recovering against the city, which failed to discharge its obligations. Tutkaluk was found 80 percent liable for the damage and the city was found to be 20 percent liable. The city's liability was reduced by a further 30 percent to account for the appellant's contributory negligence.

bilité pour le préjudice qu'il avait subi. Toutefois, le juge a conclu que ni l'appellant ni son épouse n'avaient participé à une tentative délibérée en vue d'empêcher l'inspecteur d'examiner les étais, et qu'ils n'avaient pas perdu leur droit d'action en dommages-intérêts contre la municipalité, qui ne s'était pas acquittée de ses obligations. Tutkaluk a été jugée responsable du préjudice dans une proportion de 80 pour 100 et la ville dans une proportion de 20 pour 100. La part de responsabilité de cette dernière a été réduite d'encore 30 pour 100 pour tenir compte de la négligence contributive de l'appellant.

12 In a subsequent addendum to the original judgment ((1995), 24 M.P.L.R. (2d) 308), Conant J. clarified the apportionment of liability as between the co-defendants, and the effect of the reduction on the award against the respondent city. He found that the respondent and the contractor were jointly and severally liable for the damages. The net effect of this finding was that the \$52,520 in damages was apportioned 6 percent to the appellant, 14 percent to the city and 80 percent to Tutkaluk, with a judgment against both the city and Tutkaluk for \$49,368.80 representing 94 percent of the damages. In a second addendum, he also awarded pre-judgment interest fixed at the statutory rate of 12.9 percent.

Dans un addenda ultérieur à sa décision originale ((1995), 24 M.P.L.R. (2d) 308), le juge Conant a clarifié le partage de la responsabilité entre les codéfendeurs ainsi que l'effet de la réduction sur le jugement prononcé contre la ville intimée. Il a déclaré que cette dernière et l'entrepreneur étaient solidairement responsables du paiement des dommages-intérêts. Le partage définitif de la responsabilité quant à la somme de 52 520 \$ accordée au titre des dommages-intérêts était le suivant: 6 pour 100 à l'appellant, 14 pour 100 à la municipalité et 80 pour 100 à Tutkaluk, la ville et Tutkaluk étant toutes deux condamnées au paiement de 94 pour 100 des dommages-intérêts, soit 49 368,80 \$. Dans un deuxième addenda, le juge a également accordé les intérêts avant jugement, au taux de 12,9 pour 100 prévu par la loi.

13 Sharpe J. (*ad hoc*), writing for the Ontario Court of Appeal, allowed the appeal, solely on the ground that the trial judge erred in failing to address whether the appellant had removed himself from the scope of the city's duty of care: (1998), 38 O.R. (3d) 384.

Le juge Sharpe (*ad hoc*), qui a rédigé la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, a accueilli l'appel pour l'unique motif que le juge de première instance avait fait erreur en omettant d'examiner la question de savoir si l'appellant s'était lui-même exclu du champ d'application de l'obligation de diligence de la ville: (1998), 38 O.R. (3d) 384.

14 Sharpe J. applied the test set out in *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, and agreed with the trial judge that the city had made a policy decision to inspect building plans and construction, and thus that it owed a duty of care to any person reasonably within its contemplation as someone to be injured by a breach of its duty. Sharpe J. then proceeded to apply the two-step analysis of the duty of care as set out in *Kamloops v. Nielsen*.

Appliquant le critère formulé dans l'arrêt *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, le juge Sharpe a estimé, à l'instar du juge de première instance, que la ville avait pris la décision de politique générale d'examiner les plans de construction et les ouvrages et que, de ce fait, elle avait une obligation de diligence envers les personnes dont il était raisonnable de penser qu'elles pourraient subir un préjudice en cas de manquement à

Namely, he asked whether the city was in a relationship of proximity with the appellant such that it could contemplate that carelessness in its inspection would harm the appellant. Second, he asked whether there were any policy considerations which would negate the duty in these circumstances.

Sharpe J. answered both questions in the affirmative. Although there was a relationship of proximity between the city and the appellant, the Court of Appeal also found that there were considerations that removed the appellant from the class of persons to whom the city owed a duty of care. Sharpe J. based this finding on the remarks of La Forest J. in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, followed in *Hospitality Investments Ltd. v. Lord (Everett) Building Construction Ltd.* (1993), 143 N.B.R. (2d) 258 (Q.B.), to the effect that an owner-builder could exclude himself from the municipality's duty of care when he knowingly flouted the applicable building regulations. In his view, the appellant "[went] along with Tutkaluk's scheme" to proceed with the underpinning work without a permit. The appellant knew that this would preclude inspections while the underpinning work was being done and that it would make the inspection much more difficult afterwards. In the opinion of the Court of Appeal, this course of action was simply incompatible with the appellant attempting to recover from the city.

IV. Analysis

A. *Duty of Care*

This Court recently affirmed in *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, that the test set in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] 2

cette obligation. Le juge Sharpe a ensuite procédé à l'analyse en deux temps de l'obligation de diligence exposée dans l'arrêt *Kamloops c. Nielsen*. Il s'est d'abord demandé si les relations entre la ville et l'appelant étaient suffisamment étroites pour que la première ait envisagé qu'un manque de diligence de sa part dans l'inspection puisse causer préjudice à l'appelant. Il s'est ensuite demandé s'il existait des considérations de politique générale écartant l'obligation dans les circonstances en cause.

Le juge Sharpe a répondu par l'affirmative aux deux questions. Malgré l'existence de relations étroites entre la ville et l'appelant, la Cour d'appel a également conclu à l'existence de considérations qui excluaient l'appelant de la catégorie des personnes envers lesquelles la ville avait une obligation de diligence. Le juge Sharpe a fondé cette conclusion sur les commentaires qui ont été formulés par le juge La Forest dans *Rothfield c. Manolakos*, précité, puis suivis par la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick dans *Hospitality Investments Ltd. c. Lord (Everett) Building Construction Ltd.* (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 258, et selon lesquels un propriétaire constructeur qui fait fi sciemment de la réglementation applicable en matière de construction peut s'exclure du champ d'application de l'obligation de diligence de la municipalité. De l'avis du juge Sharpe, l'appelant [TRADUCTION] «[est entré] dans le jeu de Tutkaluk», qui consistait à effectuer les travaux de reprise en sous-œuvre sans permis. L'appelant savait que, en raison de cette décision, il n'y aurait pas d'inspections pendant l'exécution des travaux, et qu'il serait beaucoup plus difficile de procéder à celles-ci après coup. La Cour d'appel a estimé que cette façon d'agir de l'appelant était tout simplement incompatible avec toute action en dommages-intérêts de sa part contre la ville.

IV. L'analyse

A. *L'obligation de diligence*

Récemment, dans *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, notre Cour a confirmé que le critère qui a été établi dans *Anns c. Merton London*

15

16

All E.R. 492 (H.L.), adopted by this Court in *Kamloops v. Nielsen* (the “*Anns/Kamloops*” test) is the appropriate test for determining whether a private or public actor owes a duty of care. These cases provide the basis for determining whether the law can impose on a public authority a private law duty towards individuals, enabling individuals to sue the authority in a civil suit, and for determining whether a duty of care is owed by a public authority in particular circumstances. To determine whether a private law duty of care exists, two questions must be asked. These questions are set out by Wilson J. at pp. 10-11 of the decision in *Kamloops v. Nielsen* as follows:

- (1) is there a sufficiently close relationship between the parties (the local authority and the person who has suffered the damage) so that, in the reasonable contemplation of the authority, carelessness on its part might cause damage to that person? If so,
- (2) are there any considerations which ought to negative or limit (a) the scope of the duty and (b) the class of persons to whom it is owed or (c) the damages to which a breach of it may give rise?

17

The first step of the *Anns/Kamloops* test presents a relatively low threshold. *A prima facie* duty of care will be established if it can be shown that a relationship of proximity existed between the parties such that it was reasonably foreseeable that carelessness on the part of the public actor would result in injury to the other party; see, for example, *Ryan v. Victoria*, *supra*, at para. 22. However, as Lord Wilberforce recognized in *Anns*, only in certain circumstances will a public authority owe a private law duty of care towards individuals. Thus, under the second step of the test, the court must examine the legislation which governs the public authority to determine whether a private law duty should be imposed in the circumstances. Wilson J. summarized the types of legislation identified by Lord Wilberforce, at p. 11 of *Kamloops v. Nielsen*, *supra*, as follows:

Borough Council, [1977] 2 All E.R. 492 (H.L.), et qu’elle a appliqué dans l’arrêt *Kamloops c. Nielsen* (le critère «*Anns/Kamloops*», est celui qui convient pour déterminer si une entité privée ou publique est débitrice d’une obligation de diligence. Ces affaires jettent les bases qui permettent de déterminer, d’une part, si une autorité publique peut, en droit, être tenue envers des particuliers à une obligation de droit privé habilitant ceux-ci à la poursuivre au civil, et, d’autre part, si une autorité publique a une obligation de diligence dans des circonstances données. Pour statuer sur l’existence d’une obligation de diligence de droit privé, il faut répondre à deux questions, qui ont été énoncées ainsi par le juge Wilson dans *Kamloops c. Nielsen*, aux pp. 10 et 11:

- 1) y a-t-il des relations suffisamment étroites entre les parties (les autorités locales et la personne qui a subi les dommages) pour que les autorités aient pu raisonnablement prévoir que leur manque de diligence pourrait causer des dommages à la personne en cause? Dans l’affirmative,
- 2) existe-t-il des motifs de restreindre ou de rejeter a) la portée de l’obligation et b) la catégorie de personnes qui en bénéficient ou c) les dommages auxquels un manquement à l’obligation peut donner lieu?

Le premier volet du critère *Anns/Kamloops* est relativement peu exigeant. L’existence *prima facie* d’une obligation de diligence est établie s’il peut être démontré qu’il y avait entre les parties un lien à ce point étroit qu’il était raisonnablement prévisible qu’un manque de diligence de l’entité publique causerait préjudice à l’autre partie; voir, par exemple, *Ryan c. Victoria*, précité, au par. 22. Toutefois, comme l’a signalé lord Wilberforce dans *Anns*, ce n’est que dans certaines circonstances qu’une autorité publique a une obligation de diligence de droit privé envers des particuliers. Par conséquent, dans l’application du second volet du critère, le tribunal doit examiner les dispositions législatives régissant l’autorité publique pour déterminer s’il faut l’assujettir à une obligation de droit privé dans les circonstances. Le juge Wilson a résumé ainsi, à la p. 11 de l’arrêt *Kamloops c. Nielsen*, précité, la classification des divers types de loi visés par lord Wilberforce:

- (1) statutes conferring powers to interfere with the rights of individuals in which case an action in respect of damage caused by the exercise of such powers will generally not lie except in the case where the local authority has done what the legislature authorized but has done it negligently;
- (2) statutes conferring powers but leaving the scale on which they are to be exercised to the discretion of the local authority. Here there will be an option to the local authority whether or not to do the thing authorized but, if it elects to do it and does it negligently, then the policy decision having been made, there is a duty at the operational level to use due care in giving effect to it.

Inspection schemes fall within the second type of legislation identified by Lord Wilberforce. To determine whether an inspection scheme by a local authority will be subject to a private law duty of care, the court must determine whether the scheme represents a policy decision on the part of the authority, or whether it represents the implementation of a policy decision, at the operational level. True policy decisions are exempt from civil liability to ensure that governments are not restricted in making decisions based upon political or economic factors. It is clear, however, that once a government agency makes a policy decision to inspect, in certain circumstances, it owes a duty of care to all who may be injured by the negligent implementation of that policy; see, for example, *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, at p. 1243, *per* Cory J.; *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, at p. 1266, *per* La Forest J.

While I have stated above that a government agency will not be liable for those decisions made at the policy level, I must emphasize that, where inspection is provided for by statute, a government agency cannot immunize itself from liability by simply making a policy decision never to inspect. The decisions in *Anns v. Merton London Borough*

- 1) les lois qui confèrent le pouvoir de porter atteinte aux droits des personnes; dans ce cas généralement, aucune action ne peut être intentée pour les dommages causés dans l'exercice de ce pouvoir sauf si les autorités locales ont fait ce que la législature leur permettait de faire, mais de façon négligente;
- 2) les lois qui confèrent des pouvoirs, mais laissent l'étendue de leur exercice à la discrétion des autorités locales. Dans ce cas, les autorités locales ont le choix de faire ou de ne pas faire ce qui leur est permis, mais si elles choisissent de le faire et qu'elles le font de façon négligente, la décision de politique ayant été prise, il existe alors une obligation de faire preuve de diligence raisonnable en la mettant à exécution.

Les régimes législatifs d'inspection relèvent de la seconde catégorie de lois établies par lord Wilberforce. Pour déterminer si le régime d'inspection appliqué par une autorité locale donne naissance à une obligation de diligence de droit privé, le tribunal doit se demander si ce régime découle d'une décision de politique générale prise par l'autorité concernée ou s'il procède de la mise en œuvre d'une telle décision sur le plan opérationnel. Les véritables décisions de politique générale n'engagent pas la responsabilité civile de leur auteur, afin de ne pas limiter la marge de manœuvre des gouvernements lorsqu'ils fondent leurs décisions sur des facteurs d'ordre politique ou économique. Toutefois, il est évident que l'organisme gouvernemental qui prend la décision de politique générale de procéder à des inspections dans certaines circonstances a alors une obligation de diligence envers tous ceux qui sont susceptibles de subir un préjudice par suite de l'application négligente de cette politique; voir, par exemple, *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, à la p. 1243, le juge Cory; *Rothfield c. Manolakos*, précité, à la p. 1266, le juge La Forest.

Quoique j'aie dit précédemment que les décisions de politique générale n'engagent pas la responsabilité des organismes gouvernementaux qui les prennent, je tiens à préciser que, lorsqu'une inspection est prévue par la loi, l'organisme en cause ne pourrait se dégager de toute responsabilité simplement en arrêtant la décision de politique

Council, supra, and *Kamloops v. Nielsen, supra*, establish that in reaching a policy decision pertaining to inspection, the government agency must act in a reasonable manner which constitutes a *bona fide* exercise of discretion. In the context of a municipal inspection scheme, we must bear in mind that municipalities are creatures of statute which have clear responsibilities for health and safety in their area. A policy decision as to whether or not to inspect must accord with this statutory purpose; see, for example, *Kamloops v. Nielsen*, at p. 10.

générale de ne jamais effectuer d'inspection. Les arrêts *Anns c. Merton London Borough Council*, précité, et *Kamloops c. Nielsen*, précité, ont établi que l'organisme gouvernemental qui prend une décision de politique générale en matière d'inspection doit, ce faisant, agir de manière raisonnable et dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Pour ce qui est des régimes d'inspection municipaux, il faut se rappeler que les municipalités sont créées par des lois et qu'elles ont des responsabilités claires en matière de santé et de sécurité sur leur territoire. Lorsqu'elles arrêtent la décision de politique générale d'inspecter ou non, cette décision doit être compatible avec les objectifs de leur loi habilitante: voir, par exemple, *Kamloops c. Nielsen*, à la p. 10.

20

Once it is determined that an inspection has occurred at the operational level, and thus that the public actor owes a duty of care to all who might be injured by a negligent inspection, a traditional negligence analysis will be applied. To avoid liability, the government agency must exercise the standard of care in its inspection that would be expected of an ordinary, reasonable and prudent person in the same circumstances. Recently, in *Ryan v. Victoria, supra*, at para. 28, Major J. reaffirmed that the measure of what is reasonable in the circumstances will depend on a variety of factors, including the likelihood of a known or foreseeable harm, the gravity of that harm and the burden or cost which would be incurred to prevent the injury. The same standard of care applies to a municipality which conducts an inspection of a construction project. While the municipal inspector will not be expected to discover every latent defect in a project, or every derogation from the building code standards, it will be liable for those defects that it could reasonably be expected to have detected and to have ordered remedied; see, for example, *Rothfield v. Manolakos, supra*, at pp. 1268-69.

Lorsqu'il a été jugé qu'il y a eu inspection du point de vue opérationnel et que, par conséquent, l'entité publique a une obligation de diligence envers tous ceux qui peuvent subir un préjudice par suite d'une inspection effectuée négligemment, le tribunal procède à l'analyse classique en matière de négligence. Pour éviter d'engager sa responsabilité, l'organisme gouvernemental doit, dans l'exécution de ses inspections, agir de façon aussi diligente que le ferait une personne ordinaire, raisonnable et prudente placée dans la même situation. Récemment, dans l'arrêt *Ryan c. Victoria*, précité, le juge Major a réitéré, au par. 28, que plusieurs facteurs entrent en considération dans l'appréciation du caractère raisonnable d'une conduite dans des circonstances données, notamment la probabilité qu'un préjudice connu ou prévisible survienne, la gravité de ce préjudice et le fardeau ou le coût qu'il faudrait assumer pour le prévenir. Les municipalités qui inspectent des projets de construction sont assujetties à la même norme de diligence. Bien qu'on n'exige pas des inspecteurs municipaux qu'ils découvrent tous les vices cachés d'un projet ou toutes les dérogations aux normes prescrites par le code du bâtiment, leur responsabilité sera toutefois retenue à l'égard des vices qu'il aurait été raisonnable de s'attendre qu'ils découvrent et fassent corriger; voir, par exemple, *Rothfield c. Manolakos*, précité, aux pp. 1268 et 1269.

(1) Did the City Owe the Appellant a Duty of Care?

Both the trial judge and the Court of Appeal found that the city owed the appellant a *prima facie* duty of care in these circumstances. I agree with their finding in this respect. It is certainly foreseeable that a deficient inspection of the underpinnings of a home could result in damage to the property of the homeowners, or injury to the homeowners or others. As a result, I agree that there was a sufficient relationship of proximity between the appellant and the city such that the city owed the appellant a *prima facie* duty to conduct an inspection of the renovations of the appellant's home and to do so with reasonable care. The first stage of the *Anns/Kamloops* test has been met.

Having found that the city owed the appellant a *prima facie* duty of care, I now turn to the legislative scheme which governs municipal inspections in Ontario to determine whether there is any policy reason to limit the *prima facie* duty of care. The relevant provisions of the *Building Code Act*, R.S.O. 1990, c. B.13, are as follows:

3.—(1) The council of each municipality is responsible for the enforcement of this Act in the municipality.

(2) The council of each municipality shall appoint a chief building official and such inspectors as are necessary for the purposes of the enforcement of this Act in the areas in which the municipality has jurisdiction.

5.—(1) No person shall construct or demolish or cause to be constructed or demolished a building in a municipality unless a permit has been issued therefor by the chief official.

6.—(1) The chief official shall issue a permit except where,

(1) La ville avait-elle une obligation de diligence envers l'appelant?

Tant le juge de première instance que la Cour d'appel ont estimé que la ville avait à première vue une obligation de diligence envers l'appelant dans les circonstances de l'espèce. Je souscris à leur conclusion sur ce point. Il était certes prévisible qu'une inspection déficiente des travaux pourrait entraîner des dommages matériels pour les propriétaires de la maison ou des dommages corporels pour ceux-ci ou pour des tiers. Par conséquent, je suis moi aussi d'avis qu'il existait entre l'appelant et la ville un lien suffisamment étroit et que la ville avait à première vue envers l'appelant l'obligation d'inspecter les travaux de rénovation effectués à son domicile et de s'acquitter de cette obligation avec diligence raisonnable. Les exigences du premier volet du critère *Anns/Kamloops* ont été satisfaites.

Puisque j'ai conclu que la municipalité avait à première vue une obligation de diligence envers l'appelant, je vais maintenant examiner les dispositions législatives régissant les inspections effectuées par les municipalités en Ontario, afin de déterminer s'il existe quelque considération de politique générale justifiant de limiter la portée de cette obligation de diligence *prima facie*. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur le code du bâtiment*, L.R.O. 1990, ch. B.13, sont les suivantes:

3 (1) Les conseils municipaux sont chargés de l'application de la présente loi dans les municipalités.

(2) Le conseil de chaque municipalité nomme un chef du service du bâtiment et les inspecteurs qui sont nécessaires pour l'application de la présente loi dans les territoires qui relèvent de la compétence de la municipalité.

5 (1) Nul ne doit construire, démolir, faire construire ou faire démolir un bâtiment dans une municipalité à moins qu'un permis n'ait été délivré à cet effet par le chef de service.

6 (1) Le chef de service délivre un permis, sauf dans les cas suivants:

21

22

(a) the proposed building or the proposed construction or demolition will not comply with this Act or the building code or will contravene any other applicable law;

. . .

(3) No person shall make a material change or cause a material change to be made to a plan, specification, document or other information on the basis of which a permit was issued without notifying the chief official and filing details of such change with him or her for the purpose of obtaining his or her authorization.

. . .

(5) No person shall construct or cause to be constructed a building in a municipality except in accordance with the plans, specifications, documents and any other information on the basis of which a permit was issued or any changes thereto authorized by the chief official.

8.—(1) Subject to section 11, an inspector may, for the purpose of inspecting a building or site in respect of which a permit is issued or an application for a permit is made, enter in or upon any land or premises at any time without a warrant.

(2) Where an inspector finds that any provision of this Act or the building code is being contravened, the inspector may give to the person whom he or she believes to be the contravener an order in writing directing compliance with such provision and may require the order to be carried out forthwith or within such time as he or she specifies.

(3) Where an inspector gives an order under this section, the order shall contain sufficient information to specify the nature of the contravention and its location.

. . .

(5) Where an order of an inspector made under this section is not complied with within the time specified therein, or where no time is specified, within a reasonable time in the circumstances, the chief official may order that all or any part of the construction or demolition respecting the building cease and such order shall be served on such persons affected thereby as the chief official specifies and a copy thereof shall be posted on the site of the construction or demolition and no person

a) le bâtiment, la construction ou la démolition projeté n'est pas conforme à la présente loi ou au code du bâtiment, ou enfreint une autre loi applicable;

. . .

(3) Nul ne doit effectuer ni faire effectuer une modification importante à un plan, à un devis descriptif, à un document ou à un autre renseignement ayant servi de base à la délivrance d'un permis, sans en faire part au chef de service et sans avoir déposé auprès de lui une description détaillée de la modification afin d'obtenir son autorisation.

. . .

(5) Nul ne doit construire ou faire construire un bâtiment dans une municipalité si ce n'est conformément aux plans, devis descriptifs, documents et autres renseignements ayant servi de base à la délivrance d'un permis ou aux modifications de ces plans, devis descriptifs, documents et autres renseignements autorisées par le chef de service.

8 (1) Sous réserve de l'article 11, un inspecteur peut, aux fins d'inspecter un bâtiment ou un emplacement à l'égard duquel un permis a été délivré ou une demande de permis a été présentée, pénétrer dans des biens-fonds ou dans des lieux en tout temps et sans mandat.

(2) Si l'inspecteur constate une contravention à une disposition de la présente loi ou du code du bâtiment, il peut donner à la personne qu'il croit en faute un ordre écrit de se conformer à cette disposition, et il peut exiger que cet ordre soit exécuté sur-le-champ ou dans le délai qu'il précise.

(3) Si l'inspecteur donne l'ordre prévu au présent article, cet ordre doit comporter suffisamment de renseignements pour préciser la nature de la contravention et l'endroit où elle est commise.

. . .

(5) Si l'ordre de l'inspecteur donné aux termes du présent article n'est pas exécuté dans le délai imparti ou, à défaut d'un délai fixé, dans un délai suffisant compte tenu des circonstances, le chef de service peut ordonner la suspension de tout ou partie des travaux de construction ou de démolition à l'égard du bâtiment. L'ordre de suspension est signifié aux intéressés que précise le chef de service. Une copie de l'ordre est affichée sur le chantier de construction ou de démolition et nul autre qu'un

except an inspector or the chief official shall remove such copy unless authorized by an inspector or the chief official.

(6) Where an order to cease construction or demolition is made under subsection (5), no person shall perform any act in the construction or demolition of the building in respect of which the order is made other than such work as is necessary to carry out the order of the inspector made under subsection (2).

9.—(1) An inspector or chief official may issue an order prohibiting the covering or enclosing of any part of a building pending inspection and where such an order is issued, an inspection shall be made within a reasonable time after notice is given by the person to whom the order is issued that the person is ready for the inspection.

(2) Where a chief official has reason to believe that any part of a building has not been constructed in compliance with this Act and such part has been covered or enclosed, contrary to an order made by an inspector or chief official under subsection (1), the chief official may order any person responsible for the construction to uncover the part at the person's own expense for the purpose of an inspection.

10.—(1) Subject to section 11, an inspector may enter in or upon any land or premises at any time without a warrant for the purpose of inspecting any building to determine whether such building is unsafe.

(2) Where an inspector finds that a building is unsafe, he or she may serve upon the assessed owner and each person apparently in possession of the building an order in writing setting out the reasons why the building is unsafe and the remedial steps that the inspector requires to be taken to render the building safe and may require the order to be carried out within such time as the inspector specifies in the order.

(3) Where an order of an inspector under subsection (2) is not complied with within the time specified therein, or where no time is specified, within a reasonable time in the circumstances, the chief official may by order prohibit the use or occupancy of the building and such order shall be served on the assessed owner and each person apparently in possession and such other persons affected thereby as the chief official specifies and a copy thereof shall be posted on the building, and no person except an inspector or the chief official shall remove such copy unless authorized by an inspector or the chief official.

inspecteur ou le chef de service ne doit enlever cette copie sans l'autorisation de l'un de ces derniers.

(6) Lorsqu'un ordre de suspension de construire ou de démolir est donné aux termes du paragraphe (5), nul ne doit accomplir d'acte relatif à des travaux de construction ou de démolition du bâtiment qui font l'objet de l'ordre sauf ceux qui sont nécessaires à l'exécution de l'ordre donné par l'inspecteur en vertu du paragraphe (2).

9 (1) Un inspecteur ou un chef de service peut donner un ordre interdisant la couverture ou la fermeture d'une partie de bâtiment pendant son inspection. Si cet ordre est donné, l'inspection est effectuée dans un délai raisonnable après que la personne visée par l'ordre a donné un avis selon lequel elle est prête à s'y soumettre.

(2) Si un chef de service est fondé à croire qu'une partie de bâtiment n'a pas été construite conformément à la présente loi et qu'elle a été couverte ou fermée en contravention à l'ordre d'interdiction donné par l'inspecteur ou le chef de service aux termes du paragraphe (1), il peut ordonner à quiconque est chargé de la construction du bâtiment de faire découvrir celui-ci à ses frais pour pouvoir y effectuer une inspection.

10 (1) Sous réserve de l'article 11, un inspecteur peut, à tout moment et sans mandat, pénétrer dans des biens-fonds ou dans des lieux pour y effectuer l'inspection d'un bâtiment afin de déterminer s'il est dangereux.

(2) Si un inspecteur constate qu'un bâtiment est dangereux, il peut signifier au propriétaire de celui-ci inscrit au rôle d'évaluation foncière et à chaque personne qui semble en possession du bâtiment, un ordre écrit énonçant les raisons pour lesquelles le bâtiment est dangereux et les mesures qu'il exige et qui doivent être prises pour assurer la sécurité du bâtiment. Il peut exiger que l'ordre soit exécuté dans le délai qui y est prévu.

(3) Si l'ordre prévu au paragraphe (2) n'est pas exécuté dans le délai imparti ou, à défaut, dans un délai raisonnable compte tenu des circonstances, le chef de service peut, au moyen d'un ordre, interdire l'usage ou l'occupation du bâtiment. Cette interdiction est signifiée au propriétaire de ce bâtiment inscrit au rôle d'évaluation foncière et à chaque personne qui semble en possession du bâtiment, ainsi qu'à tout autre intéressé précisé par le chef de service. Une copie de l'ordre est affichée sur le bâtiment et nul autre qu'un inspecteur ou le chef de service ne doit l'enlever sans l'autorisation de l'un de ces derniers.

(4) Where the chief official has made an order under subsection (2) and considers it necessary for the safety of the public, the chief official may cause the building to be renovated, repaired or demolished for the purpose of removing the unsafe condition or take such other action as he or she considers necessary for the protection of the public and, where the building is in a municipality, the cost of the renovation, repair, demolition or other action may be added by the clerk to the collector's roll and collected in like manner as municipal taxes.

11.— (1) For the purposes of an inspection under section 8 or 10, the inspector may,

- (a) require the production of the drawings and specifications of a building or any part thereof, including any drawings prescribed by the regulations, for his or her inspection and may require information from any person concerning any matter related to a building or part thereof;
- (b) be accompanied by any person who has special or expert knowledge of any matter in relation to a building or part thereof;
- (c) alone or in conjunction with such other person or persons possessing special or expert knowledge, make such examinations, tests, inquiries, or, subject to subsections (2) and (3), take such samples or photographs as are necessary for the purposes of the inspection;
- (d) order any person responsible for the construction to take and supply at the person's own expense such tests and samples as are specified in the order.

(4) Le chef de service qui a donné un ordre en vertu du paragraphe (2), et qui le juge nécessaire pour la sécurité du public, peut faire rénover, réparer ou démolir le bâtiment afin de mettre fin à une situation dangereuse ou prendre toute autre mesure qu'il juge nécessaire pour assurer la protection du public. Si le bâtiment est situé dans une municipalité, le coût de la rénovation, de la réparation, de la démolition ou des autres mesures peut être ajouté par le secrétaire de la municipalité au rôle de perception et perçu de la même façon que les impôts municipaux.

11 (1) Aux fins d'une inspection en vertu de l'article 8 ou 10, l'inspecteur peut:

- a) exiger que lui soient présentés, aux fins de son inspection, les plans et les devis descriptifs d'un bâtiment ou de l'une de ses parties, y compris les plans que prescrivent les règlements, et exiger de quiconque des renseignements au sujet de tout ce qui a trait à l'ensemble ou à une partie d'un bâtiment;
- b) se faire accompagner de quiconque possède des connaissances particulières ou professionnelles sur tout ce qui touche à un bâtiment ou à l'une de ses parties;
- c) procéder, seul ou en collaboration avec quiconque possède des connaissances particulières ou professionnelles dans ce domaine, aux examens, aux épreuves ou aux enquêtes, ou, sous réserve des paragraphes (2) et (3), prélever les échantillons ou prendre les photos nécessaires à l'inspection;
- d) ordonner à toute personne chargée de la construction de procéder aux épreuves et de fournir les échantillons qu'il précise, et ce, aux frais de cette personne.

23

The legislative scheme is designed to ensure that uniform standards of construction safety are imposed and enforced by the municipalities. Sections 5 and 6 of the Act require that building plans and specifications be inspected before a permit is issued to ensure that they conform with the building code. Sections 8 to 11 set out the powers of the inspector to ensure that all work that is being completed conforms with the permit and, as a result, with the building code. Inspectors are given a broad range of powers to enforce the safety standards set out in the code, from ordering tests at the owners' expense, to ordering that all work cease in general. Section 9 grants inspectors the power to order builders not to cover work pending inspection, or to uncover work when there is reason to believe that any part of the building has not been

Cet ensemble de dispositions législatives a pour but de faire en sorte que les municipalités imposent et appliquent des normes uniformes de sécurité en matière de construction. Les articles 5 et 6 de la Loi exigent que, avant qu'un permis soit délivré, on examine les plans et les devis pour vérifier leur conformité avec le code du bâtiment. Les articles 8 à 11 énoncent les pouvoirs confiés aux inspecteurs aux fins de vérification de la conformité des travaux avec le permis et, en conséquence, avec le code du bâtiment. La Loi confère aux inspecteurs un large éventail de pouvoirs en vue de faire respecter les normes de sécurité prévues par le code; ils vont du pouvoir d'ordonner la réalisation d'épreuves aux frais du propriétaire à celui d'ordonner la suspension des travaux de façon générale. En vertu de l'art. 9, un inspecteur

constructed in compliance with the Act. The purpose of the building inspection scheme is clear from these provisions: to protect the health and safety of the public by enforcing safety standards for all construction projects. The province has made the policy decision that the municipalities appoint inspectors who will inspect construction projects and enforce the provisions of the Act. Therefore, municipalities owe a duty of care to all who it is reasonable to conclude might be injured by the negligent exercise of their inspection powers.

It would appear from the use of the word “may” in ss. 8 to 11 that municipalities have the discretion under the Act to decide whether to inspect and enforce the safety standards after construction has begun. Therefore, it may be open to the municipalities to make policy decisions as to whether to inspect in certain circumstances. Of course, all such policy decisions must be made in good faith and in a way that is consistent with the overall purpose of ensuring the health and safety of the public. Such decisions can only be immune from civil action when they accord with the overall purpose of the statutory scheme. Here, the evidence is that the city had made a policy decision to inspect construction, even if the permit was issued after the construction had begun. At trial, Fred Breeze, the city’s Director of Inspections, testified as follows:

Q. Well, if the inspector is not in the position to do proper inspection because of the lateness of the building permit, can you tell me why the city doesn’t simply refuse to do such inspections and insist that the owner get an inspection from an independent engineer, for instance?

peut ordonner à un constructeur de ne pas couvrir un bâtiment pendant l’inspection ou de découvrir un bâtiment s’il est fondé à croire qu’une partie de celui-ci n’a pas été construite conformément à la Loi. L’objet du régime d’inspection ressort clairement des dispositions précitées: protéger la santé et la sécurité du public en assujettissant tous les projets de construction au respect des normes de sécurité. La province a pris une décision de politique générale, savoir que les municipalités doivent nommer des inspecteurs chargés d’inspecter les projets de construction et de veiller au respect des dispositions de la Loi. Par conséquent, les municipalités ont une obligation de diligence envers toute personne dont il est raisonnable de penser qu’elle pourrait subir un préjudice en cas d’exercice négligent des pouvoirs d’inspection.

L’emploi du mot «peut» aux art. 8 à 11 de la Loi semble indiquer que les municipalités disposent, en vertu de celle-ci, du pouvoir discrétionnaire de décider si oui ou non elles effectueront une inspection et appliqueront les normes de sécurité une fois les travaux de construction commencés. Par conséquent, il se peut qu’il soit loisible aux municipalités de prendre la décision de politique générale d’inspecter ou non dans certaines circonstances. Il va de soi qu’une telle décision doit être prise de bonne foi et être compatible avec l’objet général de la Loi, qui est la protection de la santé et de la sécurité du public. En effet, ces décisions ne sont soustraites aux poursuites civiles que si elles concordent avec l’objectif global du régime établi par la loi. En l’espèce, la preuve établit que la ville a pris la décision de politique générale d’inspecter les travaux de construction, même si le permis avait été délivré après le début de ceux-ci. Au procès, Fred Breeze, directeur des inspections pour la ville, a dit ce qui suit au cours de son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Bien, si l’inspecteur n’est pas en mesure d’effectuer une inspection adéquate parce que le permis a été obtenu tardivement, pouvez-vous me dire pourquoi la ville ne refuse-t-elle pas tout simplement de la faire et n’exige-t-elle pas que le propriétaire fasse effectuer l’inspection par un ingénieur indépendant, par exemple?

A. Well, that's not our policy. Our policy is to inspect once a permit has been issued, and we will inspect to the best the inspector can do at the time on what they can see while they are there. [Emphasis added.]

This policy has since been codified in the *Building Code Act, 1992*, S.O. 1992, c. 23, s. 13(6), which grants powers to the chief building official to order work to be uncovered when notice to inspect is not given in a timely fashion. While the Act gave the city the discretion to decide when to inspect, the city made a policy decision to inspect even when a permit was received late. Once the city chose to implement this decision, and exercised its power to enter upon the premises to inspect the renovations at Mr. Ingles' home, it owed a duty of care to all who it is reasonable to conclude might be injured by the negligent exercise of that power.

R. Bien, ce n'est pas notre politique. Nous avons comme politique d'inspecter lorsqu'un permis est délivré, et de faire alors la meilleure inspection possible compte tenu de ce que peut voir l'inspecteur lorsqu'il est sur place. [Je souligne.]

Cette politique a depuis été codifiée au par. 13(6) de la *Loi de 1992 sur le code du bâtiment*, L.O. 1992, ch. 23, qui confère au chef du service du bâtiment le pouvoir d'ordonner que soit découverte une partie du bâtiment lorsque l'avis en vue de l'inspection n'a pas été donné en temps utile. Bien que la Loi donne à la ville le pouvoir discrétionnaire de décider quand effectuer une inspection, celle-ci a pris la décision de politique générale d'inspecter même lorsque le permis était obtenu tardivement. Lorsque la ville a décidé de mettre en œuvre cette politique et qu'elle a exercé son pouvoir de visiter le domicile de M. Ingles pour y inspecter les travaux de rénovation s'y déroulant, elle avait dès lors une obligation de diligence envers toutes les personnes dont il était raisonnable de penser qu'elles pourraient subir un préjudice en cas d'exercice négligent de ce pouvoir.

25 Following the *Anns/Kamloops* test, the city owed Mr. Ingles a duty of care to conduct an inspection of the renovations on their home and to exercise reasonable care in doing so, despite the fact that the building permit was obtained late. Therefore, the city could be found negligent if it ignored its own scheme and chose not to inspect the renovations. It could also be found negligent for conducting an inspection of the renovations without adequate care.

(2) The Negligent Owner-Builder

26 The Ontario Court of Appeal found that, despite the fact that the inspection scheme was operational, there were considerations that removed the appellant from the class of persons to whom the city owed a duty of care. Relying on the decision of La Forest J. in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, the court found that owner-builders could be excluded from the ambit of a municipality's duty of care regarding building inspections if they are

Suivant le critère *Anns/Kamloops*, la ville avait une obligation de diligence envers M. Ingles, savoir celle d'inspecter les travaux de rénovation effectués à son domicile, et de faire montre de diligence raisonnable dans l'exécution de cette obligation, malgré le fait que le permis de construction avait été obtenu tardivement. Par conséquent, la ville pourrait être déclarée coupable de négligence si, faisant fi de son propre régime, elle a décidé de ne pas inspecter les renovations. Elle pourrait également être déclarée coupable d'avoir fait montre de négligence en n'inspectant pas les renovations avec suffisamment de diligence.

(2) Le propriétaire constructeur négligent

La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que, malgré le caractère opérationnel du régime d'inspection, certaines considérations excluaient l'appelant de la catégorie des personnes envers lesquelles la ville avait une obligation de diligence. S'appuyant sur les motifs exposés par le juge La Forest dans *Rothfield c. Manolakos*, précité, la cour a estimé qu'un propriétaire constructeur peut être exclu du champ d'application de l'obligation de diligence d'une

seen as the sole source of their loss. After reviewing the appellant's negligence, the Ontario Court of Appeal concluded that the appellant had knowingly flouted the building code by agreeing with Tutkaluk's scheme to apply for the permit late. In doing so, the court found, the appellant removed himself from the ordinary inspection scheme and from the scope of the city's duty of care.

With respect, the Ontario Court of Appeal erred in its interpretation of the meaning of the decision in *Rothfield v. Manolakos*. While there may be some ambiguity in the language of that decision, *Rothfield v. Manolakos* stands for the proposition that an owner's negligence may, in very rare circumstances, be considered as a complete defence to a finding of negligence on the part of municipal inspectors. The decision does not stand for the proposition that an owner's negligence can remove him or her from the scope of a municipality's duty of care.

The facts of the case of *Rothfield v. Manolakos* were quite similar to the facts of the case at bar. The plaintiffs were owners of a home who hired contractors to build a retaining wall in their backyard. The contractors applied for a building permit and presented the building inspector with a rough sketch of the project. The inspector exercised his discretion and granted a permit despite the fact that the plans had not been certified by an engineer. Neither the owners, nor the contractors, advised the city, as required by the by-law, that the project had come to a stage where inspection was required. When the inspector did come to inspect the construction, most of the wall had been put in place and it was not possible to conduct a standard inspection.

La Forest J., for the majority of the Court, began his analysis of facts by applying the *Anns/Kamloops* test. After examining the legisla-

municipalité en matière d'inspection des bâtiments, s'il est considéré comme étant l'unique responsable de sa perte. Après avoir examiné la question de la négligence de l'appelant, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'il avait fait fi sciemment des exigences du code du bâtiment en donnant son aval à la décision de Tutkaluk de demander le permis tardivement. En agissant de la sorte, de conclure la Cour d'appel, l'appelant s'était exclu du régime ordinaire d'inspection et du champ d'application de l'obligation de diligence de la ville.

En toute déférence, l'interprétation que donne la Cour d'appel de l'Ontario de l'arrêt *Rothfield c. Manolakos* est erronée. Bien que le texte de cette décision comporte peut-être certaines ambiguïtés, cet arrêt établit le principe que, dans de très rares cas, la négligence du propriétaire peut être opposée comme moyen de défense absolu à l'encontre d'une allégation de négligence de la part des inspecteurs municipaux. Il ne permet toutefois pas d'affirmer que la négligence du propriétaire peut avoir pour effet d'exclure ce dernier du champ d'application de l'obligation de diligence de la municipalité.

Il y a une grande similitude entre les faits de l'affaire *Rothfield c. Manolakos* et ceux de la présente espèce. Dans les deux cas les demandeurs étaient propriétaires d'une maison et avaient engagé des entrepreneurs pour construire un mur de soutènement dans leur cour. Les entrepreneurs ont demandé un permis de construction et soumis à l'inspecteur en bâtiment un croquis rudimentaire du projet. L'inspecteur a exercé son pouvoir discrétionnaire et accordé le permis en dépit du fait que les plans n'avaient pas été déclarés conformes par un ingénieur. Ni les propriétaires ni les entrepreneurs n'ont informé la municipalité, comme l'exigeait le règlement, que le projet était rendu à une étape où une inspection s'imposait. Lorsqu'un inspecteur a finalement inspecté les travaux, la construction du mur était en grande partie terminée et il n'était plus possible d'effectuer l'inspection habituelle.

S'exprimant pour la majorité de la Cour, le juge La Forest a commencé son analyse des faits par l'application du critère *Anns/Kamloops*. Après

27

28

29

tive scheme, he found that once the city had made a policy decision to inspect building plans and construction, it owed a duty of care to all who it is reasonable to conclude might be injured by the negligent exercise of those powers. He then proceeded to consider whether owner-builders, as a class, should be excluded from the scope of a municipality's duty of care under the second portion of the *Anns/Kamloops* test. He could see no reason why an owner-builder would not fall within the scope of the duty of care owed by a municipality. Owner-builders are no better versed in the technical aspects of building construction than other members of the public, and cannot see to it that their contractors comply with the building codes. Owner-builders thus rely on the disinterested expertise of building inspectors to ensure that construction work is safe. In addition, La Forest J. found that owner-builders are also ratepayers in the municipality, members of the public for whose benefit the by-law was passed. Therefore, it is clear that La Forest J. decided that owner-builders are a class of persons to whom a duty is owed by municipal inspectors.

avoir examiné les dispositions législatives applicables, il a jugé que, dès lors que la ville a pris la décision de politique générale d'examiner les plans des bâtiments et d'inspecter les travaux de construction, elle a une obligation de diligence envers tous ceux dont il est raisonnable de penser qu'ils pourraient subir un préjudice en cas d'exercice négligent de ces pouvoirs. Il s'est ensuite demandé si les propriétaires constructeurs devaient être exclus du champ d'application de l'obligation de diligence de la municipalité en vertu du deuxième volet du critère *Anns/Kamloops*, et il n'a vu aucune raison de répondre par l'affirmative à cette question. Les propriétaires constructeurs ne sont pas plus familiers avec les aspects techniques de la construction que les autres citoyens, et ils ne sont pas en mesure de veiller à ce que les entrepreneurs qu'ils engagent respectent le code du bâtiment. Ils doivent donc se fier aux compétences désintéressées des inspecteurs en bâtiment pour ce qui est de la sécurité de la construction. Le juge La Forest a également estimé que les propriétaires constructeurs sont eux aussi des contribuables de la municipalité, des citoyens au profit desquels le règlement municipal pertinent a été pris. Par conséquent, il est évident que le juge La Forest a décidé que les propriétaires constructeurs forment une catégorie de personnes envers lesquelles les inspecteurs municipaux ont une obligation de diligence.

30

Having decided that municipal inspectors owe a duty of care to owner-builders, La Forest J. proceeded to discuss the implications of the owner-builder's negligence. He considered the *dictum* of Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, *supra*, that no duty is owed "to a negligent building owner, the source of his own loss"; see *Rothfield v. Manolagos*, *supra*, at p. 1271. La Forest J. found that this principle was applicable only in the narrowest of circumstances. At p. 1271, he states:

It is to be expected that contractors, in the normal course of events, will fail to observe certain aspects of the building by-laws. That is why municipalities employ building inspectors. Their role is to detect such negligent omissions before they translate into dangers to

Ayant jugé que les inspecteurs municipaux ont une obligation de diligence envers les propriétaires constructeurs, le juge La Forest a analysé les conséquences de la négligence dont ces derniers font montre. Examinant la remarque faite par lord Wilberforce dans *Anns c. Merton London Borough Council*, précité, selon laquelle il n'existe aucune obligation [TRADUCTION] «envers un propriétaire négligent à l'origine de sa propre perte»; voir *Rothfield c. Manolagos*, précité, à la p. 1271, le juge La Forest a estimé que ce principe ne s'appliquait que dans des circonstances très restreintes. Il a dit ceci, à la p. 1271:

On peut s'attendre à ce que les entrepreneurs, dans le cours normal des choses, passent outre à certains aspects des règlements de construction. C'est la raison pour laquelle les municipalités embauchent des inspecteurs des bâtiments qui ont pour mission de déceler ces

health and safety. If, as I believe, owner builders are within the ambit of the duty of care owed by the building inspector, it would simply make no sense to proceed on the assumption that every negligent act of an owner builder relieved the municipality of its duty to show reasonable care in approving building plans and inspecting construction.

Negligent owners would be viewed as the sole source of their own loss where they, for example, knowingly flouted the applicable building regulations or the directives of the municipality, or totally failed to acquit themselves of the responsibilities that properly rested on them, none of which apply in this appeal. La Forest J. concluded that the conduct of the plaintiffs in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, was not such as to make them the sole source of their own loss.

There is some ambiguity in the decision in *Rothfield v. Manolakos* as to where in the traditional tort law analysis the consideration of an owner-builder's negligence should take place, namely whether the analysis should take place in the determination of whether a municipality owes a duty of care to the negligent owner-builder, or whether the negligence of an owner-builder can serve as a defence to a finding of negligence on the part of a municipal inspector. This ambiguity stems from the fact that La Forest J. began his analysis of the consequences of the negligence of an owner-builder by quoting the *dictum* of Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, *supra*. At p. 504, Lord Wilberforce states:

To whom the duty is owed. There is, in my opinion, no difficulty about this. A reasonable man in the position of the inspector must realise that if the foundations are covered in without adequate depth or strength as required by the byelaws, injury to safety or health may be suffered by owners or occupiers of the house. The duty is owed to them, not of course to a negligent building owner, the source of his own loss.

omissions négligentes avant qu'elles posent un danger pour la santé et la sécurité du public. Si, comme je le crois, les constructeurs propriétaires sont visés par l'obligation de diligence à laquelle est tenu l'inspecteur des bâtiments, il serait tout simplement illogique de présumer que tout acte négligent d'un constructeur propriétaire libère la municipalité de son obligation d'agir avec diligence raisonnable dans l'approbation des plans de construction et l'inspection de l'état des travaux.

Serait considéré comme seul responsable de sa perte le propriétaire négligent qui, par exemple, fait fi sciemment des règlements de construction applicables ou des directives de la municipalité, ou qui ne s'acquitte d'aucune des responsabilités qui lui échoient à juste titre. Nous ne sommes toutefois en présence d'aucune de ces situations en l'espèce. Le juge La Forest a estimé que la conduite des demandeurs dans l'affaire *Rothfield c. Manolakos*, précitée, n'était pas telle qu'elle en faisait les seuls responsables de leur propre perte.

Il existe, dans l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, une certaine ambiguïté quant à l'étape au cours de laquelle la négligence du propriétaire constructeur doit être prise en compte dans l'analyse classique en droit de la responsabilité civile délictuelle: le tribunal doit-il en tenir compte lorsqu'il détermine si la municipalité a une obligation de diligence envers le propriétaire constructeur négligent, ou encore lorsqu'il se demande si la négligence de ce dernier peut servir de moyen de défense à l'encontre d'une allégation de négligence de la part de l'inspecteur municipal? Cette ambiguïté découle du fait que le juge La Forest a commencé son analyse des conséquences de la négligence du propriétaire constructeur en faisant état de la remarque de lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, précité, à la p. 504:

[TRADUCTION] *Le bénéficiaire de l'obligation.* À mon avis, cette question ne soulève aucune difficulté. Un homme raisonnable dans la situation d'un inspecteur doit comprendre que si les fondations sont recouvertes sans qu'elles aient l'épaisseur et la résistance requises par les règlements, il y a risque d'atteinte à la sécurité et à la santé des propriétaires ou des occupants de la maison. C'est envers eux que l'obligation existe — non pas, évidemment, envers un propriétaire négligent à l'origine de sa propre perte.

Lord Wilberforce's *dictum* does imply that an examination of the negligence of an owner-builder will take place within the two-step analysis of whether a duty of care is owed by a municipality in conducting an inspection. As a result, the analysis of the consequences of the negligence of an owner-builder in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, also uses language which implies that the inquiry into whether a municipality is liable for its negligent inspection will end at the duty stage of the analysis if the plaintiff's conduct is found to be such as to make him or her the sole source of his or her own loss. Upon further examination, however, it is my view that the true intention of the decision in *Rothfield v. Manolakos* was to create a defence available to municipalities in a very limited set of circumstances.

Cette remarque de lord Wilberforce implique effectivement que la question de la négligence du propriétaire constructeur est examinée dans le cadre de l'analyse en deux volets visant à déterminer si une municipalité a une obligation de diligence lorsqu'elle procède à une inspection. Par conséquent, dans l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, précité, l'analyse des conséquences de la négligence du propriétaire constructeur est elle aussi décrite en des termes qui suggèrent que l'examen de la question de savoir si une municipalité est responsable par suite de son inspection négligente cesse à l'étape de la détermination de l'existence de l'obligation dans les cas où la conduite du demandeur est jugée telle qu'elle le rend seul responsable de sa propre perte. Toutefois, après avoir poussé l'examen de cet arrêt, je suis d'avis que son objet véritable était de créer, à l'intention des municipalités, un moyen de défense applicable dans des cas très limités.

32

There are several passages in the reasons of La Forest J. in *Rothfield v. Manolakos* which make it clear that the negligent conduct of an owner-builder should not absolve a municipality of its duty to take reasonable care in its inspection. For example, at p. 1273, he states:

It cannot be disputed that the owners were negligent in failing to give timely notice for the pre-pour inspection. The by-law places this obligation squarely on every property owner. But the fact remains that when the inspector did attend at the site he was confronted with a situation in which it must have been at once clear to him that the retaining wall was potentially substandard. As I have just pointed out, there is no mystery to the fact that uninspected foundations may give rise to hidden defects.

Again, at p. 1274, he states:

... when he attended at the site, [the inspector] was confronted with a situation which, if left unremedied, manifestly stood to pose a threat to the health and safety of the public, including the neighbours and the owner builder. Of course, the cause of the problem would have been evident if the inspector had been asked to come at the proper time. But this does not absolve the inspector of his duties. It must be remembered that the inspector

Il ressort clairement de plusieurs passages des motifs du juge La Forest dans *Rothfield c. Manolakos* que la négligence du propriétaire constructeur ne libère pas la municipalité de son obligation de faire montre de diligence raisonnable dans l'exécution de ses inspections. Par exemple, le juge La Forest a dit ceci, à la p. 1273:

On ne peut nier que les propriétaires ont été négligents en omettant d'aviser assez tôt pour que l'inspection avant le coulage du béton ait lieu. Le règlement municipal impose carrément cette obligation à tout propriétaire. Mais il n'en demeure pas moins que lorsque l'inspecteur s'est rendu sur les lieux il aurait dû comprendre immédiatement que le mur de soutènement n'était probablement pas conforme aux normes. Comme je viens de le souligner, il est évident que des fondations qui n'ont pas été inspectées peuvent engendrer des vices cachés.

Il a ajouté ce qui suit, à la p. 1274:

... lorsqu'il s'est rendu sur place, il a fait face à une situation qui, si elle n'était pas corrigée, risquait manifestement de mettre en danger la santé et la sécurité du public, y compris celles des voisins et du constructeur propriétaire. Il est évident que la cause du problème aurait sauté aux yeux si on avait demandé à l'inspecteur de venir au moment opportun. Mais cela ne libère pas l'inspecteur de ses obligations. Il faut se rappeler que

was, at the time, armed with all the powers necessary to remedy the situation. As I see the matter, it was incumbent on the building inspector, in view of the responsibility that rested on him, to order the cessation of the work, and the taking of whatever corrective measures were necessary to enable him to ensure that the structure was up to standard.

In light of these two passages, it is apparent that an inspector who attends at a site owes a duty of care to the public, to third-party neighbours, and to owner-builders to ensure that all renovation and construction projects meet the standards set out in the by-laws. This duty arises regardless of the conduct or negligence of the owner-builder.

Having found that a municipality whose inspector conducts a site inspection owes a duty to conduct a reasonable inspection, despite the negligence of the owner-builder, *La Forest J.* proceeds to set out a defence that may be available to municipalities in limited circumstances. He underlines that it may be open to a municipality to argue in its defence that an owner-builder's conduct was such that it was impossible to fulfill the duty to take reasonable care in its inspection. He sets out the test as follows, at pp. 1273-74:

The key question, it seems to me, is whether it is reasonable to conclude that despite the negligence of the owners, the inspector was still in a position to acquit himself of the responsibility that the by-law placed on him, i.e., to take reasonable care to ensure that all building was done in accordance with the applicable standards of the by-law. In other words, is it reasonable, in the circumstances, to conclude that a due exercise by the inspector of his powers, even though he was summoned late, could have avoided the danger?

The test assumes that inspectors owe a duty to take reasonable care to ensure that all construction is done in accordance with the standards. A municipality will only be absolved completely of the liability which flows from an inspection which does not meet the standard of reasonable care when the conduct of the owner-builder is such as to make it

l'inspecteur disposait à ce moment-là de tous les pouvoirs nécessaires pour remédier à la situation. Selon ma perception de l'affaire, il était de son devoir, étant donné la responsabilité qui lui incombait, d'ordonner la cessation des travaux et de prendre les mesures correctives nécessaires pour s'assurer que l'ouvrage soit conforme aux normes.

Il appert de ces deux passages que l'inspecteur qui visite un chantier a, envers le public, les voisins et les propriétaires constructeurs, une obligation de diligence lui imposant de veiller à ce que les projets de rénovation et de construction satisfassent aux normes réglementaires. Cette obligation existe, indépendamment de la conduite ou de la négligence du propriétaire constructeur.

Après avoir décidé que la municipalité qui fait inspecter des travaux de construction est tenue de procéder à une inspection raisonnable, en dépit de la négligence du propriétaire constructeur, le juge *La Forest* a énoncé un moyen de défense que peuvent invoquer les municipalités dans des cas limités. Il souligne qu'il pourrait être possible à la municipalité de plaider, en défense, que la conduite du propriétaire constructeur l'a mise dans l'impossibilité de s'acquitter de son obligation de faire montre de diligence raisonnable dans son inspection. Il formule ainsi le critère, aux pp. 1273 et 1274:

Il me semble que la question clé est de savoir s'il est raisonnable de conclure que, malgré la négligence des propriétaires, l'inspecteur était toujours en mesure de s'acquitter de l'obligation que le règlement municipal lui imposait, c'est-à-dire d'agir avec diligence raisonnable pour s'assurer que tous les travaux de construction soient exécutés conformément aux normes applicables du règlement municipal. En d'autres termes, est-il raisonnable, dans les circonstances, de conclure que s'il avait dûment exercé ses pouvoirs, l'inspecteur, bien qu'il ait été appelé tardivement, aurait pu prévenir le danger?

Le critère suppose que les inspecteurs ont l'obligation d'agir avec diligence raisonnable pour s'assurer que tous les travaux de construction sont exécutés conformément aux normes. Une municipalité qui a effectué une inspection ne respectant pas la norme de diligence raisonnable n'est exonérée de toute responsabilité que dans les cas où la conduite

impossible for the inspector to do anything to avoid the danger. In such circumstances, for example when an owner-builder determines to flout the building by-law, or is completely indifferent to the responsibilities that the by-law places on him or her, that owner-builder cannot reasonably allege that any damage suffered is the result of the failure of the building inspector to take reasonable care in conducting an inspection.

du propriétaire constructeur a été telle qu'elle a empêché l'inspecteur de faire quoi que ce soit pour prévenir le danger. Dans un tel cas, par exemple lorsqu'un propriétaire constructeur décide de faire fi du règlement de construction municipal ou ne se soucie absolument pas des responsabilités que ce règlement lui impose, le propriétaire constructeur ne pourra raisonnablement prétendre que le préjudice subi découle de l'omission de l'inspecteur en bâtiment de procéder à son inspection avec diligence raisonnable.

34

La Forest J.'s interpretation of Lord Wilberforce's *dictum* in *Anns v. Merton London Borough Council*, *supra*, is consistent with the interpretation provided by the English Court of Appeal. In *Acrecrest Ltd. v. Hattrell & Partners*, [1983] 1 All E.R. 17, Donaldson L.J. found that the principle does not exclude negligent builder-owners from the ambit of a municipality's duty of care, but rather that it serves as a defence. He interprets the Lord Wilberforce's *dictum* as follows, at p. 31:

L'interprétation que donne le juge La Forest de la remarque faite par lord Wilberforce dans *Anns c. Merton London Borough Council*, précité, concorde avec celle de la Cour d'appel d'Angleterre. Dans l'arrêt *Acrecrest Ltd. c. Hattrell & Partners*, [1983] 1 All E.R. 17, le lord juge Donaldson a estimé que le principe n'a pas pour effet d'exclure les propriétaires constructeurs négligents du champ d'application de l'obligation de diligence de la municipalité, mais qu'elle constitue plutôt un moyen de défense. Il a interprété ainsi la remarque de lord Wilberforce, à la p. 31:

... the local authority's duty of care extends to the building owner and the builder-owner to the same extent as to future owners and present and future occupiers. The difference in the position of the building owner or builder-owner is not in the ambit of the duty, but in the fact that they may have more difficulty in proving a causal connection between the damage and the building inspector's negligence and may also be faced with allegations of contributory negligence which may partially or even wholly defeat their claim. This, I think, is what Lord Wilberforce meant when in the *Anns* case ... he said:

[TRADUCTION] ... le propriétaire d'un bâtiment et le propriétaire constructeur bénéficient de l'obligation de diligence de l'autorité locale au même titre que les futurs propriétaires et les occupants actuels et futurs. La situation du propriétaire d'un bâtiment ou du propriétaire constructeur diffère non pas du point de vue du champ d'application de l'obligation, mais à cause du fait qu'il peut leur être plus difficile de prouver le lien de causalité entre le dommage et la négligence de l'inspecteur en bâtiment, et qu'on pourrait leur opposer des allégations de négligence contributive susceptibles d'entraîner le rejet partiel ou total de leur action en indemnisation. Voilà, je crois, ce que voulait dire lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns* [...] lorsqu'il a dit:

"The duty is owed to them [the owners or occupiers of the house], not of course to the negligent building owner, the source of his own loss."

«C'est envers eux [les propriétaires ou occupants du bâtiment] que l'obligation existe — non pas, évidemment, envers un propriétaire négligent à l'origine de sa propre perte.»

If the building owner's negligence was the effective source of his loss, he would fail on the ground that there was a break in the chain of causation or on the ground that it was just and equitable that the damages recoverable should be reduced to nothing, having regard to the building owner's share in the responsibility for the damage. . . .

Si la négligence du propriétaire est la cause réelle de sa perte, il serait débouté en raison d'une rupture dans le lien de causalité ou parce qu'il est juste et équitable que les dommages-intérêts soient réduits à néant en raison de la part de responsabilité du propriétaire à l'égard du dommage subi . . .

Clearly, the English Court of Appeal interpreted Lord Wilberforce's *dictum* as a defence to a claim of negligence on the part of an owner-builder who was the sole source of his or her own loss. Such a defence could be invoked, either to show that the negligence of an inspector could not in any way be the cause of the owner-builder's loss, or as a complete bar to recovery for the owner-builder's contributory negligence.

De toute évidence, la Cour d'appel d'Angleterre a considéré la remarque de lord Wilberforce comme un moyen de défense opposable à une allégation de négligence avancée par un propriétaire constructeur qui a été l'unique responsable de sa propre perte. Ce moyen pourrait être invoqué soit pour démontrer que la négligence de l'inspecteur n'a pu d'aucune façon causer la perte subie par le propriétaire constructeur, soit comme fin de non-recevoir absolue à toute demande d'indemnisation du propriétaire constructeur en raison de sa négligence contributive.

La Forest J.'s interpretation of Lord Wilberforce's *dictum* as a defence to a finding of negligence against a municipality, rather than as a principle which excludes a class of negligent builder-owners from the scope of a municipality's duty of care, is also consistent with this Court's approach to other defences in tort law which focus on the plaintiff's conduct. In the context of the defence of *ex turpi causa non oritur actio*, this Court has ruled that it is inappropriate to consider the effect of the conduct of a plaintiff within the duty of care analysis. In *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159, McLachlin J., for the majority of the Court, found that it is inconsistent with the conceptual role of the duty of care within the traditional tort law analysis to consider the plaintiff's conduct as a consideration which can remove him or her from the scope of a duty which would otherwise be owed to him or her. She found that a duty of care should be grounded in considerations of proximity and foreseeability. The legality or morality of the plaintiff's conduct is an extrinsic consideration. As such, she found, in those cases where the conduct of the plaintiff does become an issue to be considered, it should be done by way of a defence, rather than by distorting the notion of the duty of care owed by the defendant to the plaintiff; see *Hall v. Hebert*, *supra*, at p. 182. It would be inconsistent with this Court's jurisprudence to develop an area of negligence law where the conduct of the plaintiff is determinative of whether he or she is owed a duty of care when this Court has specifically pronounced that a plaintiff's conduct may not be considered in determining whether a duty of care is

L'interprétation de la remarque de lord Wilberforce qu'a donnée le juge La Forest — remarque qu'il a considérée comme un moyen de défense opposable à une allégation de négligence contre une municipalité plutôt que comme un principe ayant pour effet d'exclure une catégorie de constructeurs négligents du champ d'application de l'obligation de diligence des municipalités — concorde également avec l'approche de notre Cour à l'égard d'autres moyens de défense axés sur la conduite du demandeur en matière de responsabilité civile délictuelle. Dans le contexte de la défense *ex turpi causa non oritur actio*, notre Cour a jugé que l'effet de la conduite du demandeur ne devait pas être pris en considération dans l'analyse de l'obligation de diligence. Dans *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159, le juge McLachlin, qui s'exprimait pour la majorité de la Cour, a estimé que la prise en compte de la conduite du demandeur en tant que facteur susceptible de l'exclure du champ d'application de l'obligation de diligence dont il aurait autrement été créancier était incompatible avec le rôle conceptuel que joue cette obligation dans l'analyse classique en droit de la responsabilité civile délictuelle. De conclure le juge McLachlin, l'obligation de diligence doit être fondée sur l'existence d'un lien étroit et sur la prévisibilité du préjudice. La légalité ou la moralité de la conduite du demandeur sont des facteurs extrinsèques. Elle a donc jugé que, dans les cas où la conduite du demandeur est une question qui doit être examinée, cet examen doit être fait en considérant la conduite comme un moyen de défense, afin d'éviter de dénaturer la notion d'obligation de

owed to him or her in other areas of negligence law.

diligence du défendeur envers le demandeur; voir *Hall c. Hebert*, précité, à la p. 182. Notre Cour irait à l'encontre de sa propre jurisprudence si elle affirmait que, dans un aspect du droit relatif à la négligence, la conduite du demandeur détermine s'il est ou non créancier d'une obligation de diligence, alors qu'elle a expressément déclaré, relativement à d'autres aspects de ce domaine du droit, que la conduite du demandeur ne peut pas être prise en compte pour statuer sur l'existence d'une obligation de diligence envers ce dernier.

36

The respondent city argues that to interpret the decision of La Forest J. in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, as setting out the parameters for a defence to a claim of negligence by a negligent owner-builder against a municipality would necessitate overruling this Court's decision in *Hospitality Investments Ltd. v. Everett Lord Building Construction Ltd.*, [1996] 3 S.C.R. 605. This decision consists of one paragraph which restores the judgment of the New Brunswick Court of Queen's Bench at (1993), 143 N.B.R. (2d) 258, and is set out, at p. 606, as follows:

We agree with the trial judge that no duty of care was owed to the respondent in the circumstances of this case. Accordingly, the appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal (1995), 166 N.B.R. (2d) 241, is reversed, and the trial judgment (1993), 143 N.B.R. (2d) 258, is restored, the whole with costs throughout.

This decision does appear to contradict the decision in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, as it seems to exempt the municipality from liability at the first stage of the negligence analysis. However, the Court did not adopt the reasons of the trial judge in the case and wrote only one sentence in disposing of the appeal. To the extent that the decision can be read as departing from the analysis of *Rothfield v. Manolakos*, it should not be followed.

La ville intimée prétend que, si notre Cour entend considérer que les motifs exposés par le juge La Forest dans *Rothfield c. Manolakos*, précité, établissent les paramètres d'un moyen de défense à l'encontre d'une allégation de négligence avancée contre une municipalité par un constructeur propriétaire négligent, il lui faudrait écarter sa propre décision dans l'affaire *Hospitality Investments Ltd. c. Everett Lord Building Construction Ltd.*, [1996] 3 R.C.S. 605. Cet arrêt d'un seul paragraphe, qui rétablit la décision de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick publiée à (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 258, est rédigé ainsi, à la p. 606:

Nous sommes d'accord avec le juge de première instance qu'aucune obligation de diligence n'était due à l'intimée dans les circonstances de l'espèce. En conséquence, le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel (1995), 166 R.N.-B. (2^e) 241, est infirmé, la décision du juge de première instance (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 258, est rétablie, le tout avec dépens devant toutes les cours.

Cette décision semble effectivement contredire l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, précité, puisqu'elle semble écarter la responsabilité de la municipalité à la première étape de l'analyse de la question de la négligence. Toutefois, notre Cour n'a pas souscrit aux motifs exposés par le juge de première instance et elle a tranché le pourvoi au moyen d'une seule phrase. Dans la mesure où cet arrêt déroge à l'analyse énoncée dans *Rothfield c. Manolakos*, il ne doit pas être suivi.

37

The respondent city also relies on the decision of the British Columbia Court of Appeal in *McCrea v. White Rock*, [1975] 2 W.W.R. 593, to

La ville intimée invoque également l'arrêt *McCrea c. White Rock*, [1975] 2 W.W.R. 593, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique au

support its contention that a duty of care is not owed to the appellant in the case at bar. That case is also distinguishable from the case at bar. In that case, the plaintiffs had hired a contractor to renovate their grocery store. The contractor applied for and received a building permit on the basis of a plan which he submitted to the inspector. He did not, however, follow the plan when installing a beam into the renovations and eventually the building collapsed. The by-law which governed inspections in the City of White Rock provided for a scheme of inspections to occur at various stages of the construction. A duty was placed on the owners of the building to notify the inspector at various stages of the construction to receive inspections. The city had made a policy decision not to inspect until notified of the need for an inspection. The contractor called the inspector on behalf of the owners, and received three inspections pursuant to the by-law. There was evidence that the practice in White Rock was for the contractor to call for inspections on behalf of the owner. No further calls for inspection were made and as a result the inspector did not inspect the beam and did not conduct any further inspections of the site.

While three separate and concurring sets of reasons were delivered in that case, all three of the judges of the British Columbia Court of Appeal agreed that the by-law imposed a duty to inspect the construction only when the inspector was notified by the owners that the construction had reached one of the stages where inspection was required by by-law. A municipal inspector could not be expected to attend at a site continuously to ensure that the construction met the specifications in the permit. Since the owners had failed to notify the inspector of the need to inspect the work, the inspector owed no duty to them. Two of the sets of reasons were careful to distinguish the case from those cases where inspectors had attended at construction sites and been negligent in conducting their inspections. This case is distinguishable from the case at bar, where the owners did notify the inspector of a need to inspect, and the inspector did attend at the site to conduct the inspection.

soutien de son argument qu'elle n'a aucune obligation de diligence envers le demandeur en l'espèce. Cette décision peut elle aussi être distinguée du présent cas. Dans cette affaire, les demandeurs avaient engagé un entrepreneur pour rénover leur épicerie. L'entrepreneur avait demandé et obtenu un permis de construction sur la foi du plan qu'il avait soumis à l'inspecteur. Toutefois, il a installé une poutre qui n'était pas prévue par le plan de rénovation, et le bâtiment a fini par s'effondrer. Le règlement municipal régissant les inspections dans la ville de White Rock établissait un régime d'inspection comportant des visites à divers stades d'avancement des travaux. Les propriétaires du bâtiment étaient tenus d'aviser l'inspecteur à ces diverses étapes afin de permettre la tenue des inspections. L'entrepreneur a appelé l'inspecteur au nom des propriétaires, et trois inspections furent réalisées conformément au règlement. La preuve indiquait qu'il était d'usage, à White Rock, que l'entrepreneur demande les inspections pour le compte des propriétaires. Aucune autre demande d'inspection n'a été faite et, par conséquent, l'inspecteur n'a pas examiné la poutre ni procédé à aucune autre visite du chantier.

Quoique chacun des trois juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ait rédigé des motifs concourants, ils étaient néanmoins tous d'avis que le règlement n'imposait l'obligation d'inspecter que dans les cas où les propriétaires avisaient l'inspecteur que les travaux étaient rendus à une étape où, aux termes du règlement, une inspection était requise. On ne pouvait attendre d'un inspecteur qu'il soit continuellement présent à un chantier pour s'assurer de la conformité des travaux aux exigences du permis. Comme les propriétaires avaient omis d'aviser l'inspecteur qu'une inspection était nécessaire, ce dernier n'avait aucune obligation à leur égard. Deux des juges ont pris soin de bien distinguer l'affaire dont ils étaient saisis des cas où des inspecteurs s'étaient rendus à un chantier, mais avaient fait montre de négligence dans leur inspection. Cette affaire diffère de la présente espèce, où les propriétaires ont avisé l'inspecteur qu'une inspection était nécessaire et où celui-ci s'est effectivement rendu sur les lieux et a fait une inspection.

39

To summarize, despite some ambiguity in the language used in his decision, it is clear that La Forest J. created a complete defence for municipalities that could be used to militate against a finding of negligence only in the rarest of circumstances, namely, when the owner-builder's conduct was such that a court could only conclude that he or she was the sole source of his or her own loss. This complete defence may encompass those situations where an owner-builder never applies for a building permit, or never notifies the inspector of the need for an inspection, or those situations where the inspector receives notification so late that it would be impossible, upon full exercise of the powers granted under the governing legislation, to discover any hidden defects. In other cases, such as *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, itself, it will still be open to municipalities to show that a plaintiff was contributorily negligent, and to seek an apportionment of the damages accordingly. It is also clear that once a municipality chooses to implement a policy decision to inspect, it owes a duty to all who might be injured by the negligent exercise of those powers, including builder-owners, to take reasonable care in conducting that inspection. As a result, I must disagree with the findings of the Ontario Court of Appeal in this case. The city owed a duty to the appellant to conduct a reasonable inspection of the renovations to his home.

B. *Standard of Care*

40

As I have stated above, to avoid liability the city must show that its inspectors exercised the standard of care that would be expected of an ordinary, reasonable and prudent inspector in the same circumstances. The measure of what constitutes a reasonable inspection will vary depending on the facts of each case, including the likelihood of a known or foreseeable harm, the gravity of that harm, and the burden or cost which would be incurred to prevent the injury; see, for example, *Ryan v. Victoria*, *supra*, at para. 28. For example, a more thorough

En résumé, malgré la présence de certaines ambiguïtés dans le texte de ses motifs, il est clair que le juge La Forest a créé un moyen de défense complet que les municipalités peuvent invoquer pour échapper à une conclusion de négligence de leur part, mais dans des cas extrêmement rares, savoir lorsque la conduite du constructeur propriétaire est telle qu'un tribunal ne pourrait faire autrement que juger que ce dernier est l'unique responsable de sa perte. Ce moyen de défense complet s'applique notamment lorsque le propriétaire constructeur ne présente aucune demande de permis de construction ou n'avise pas l'inspecteur qu'une inspection est nécessaire, ou lorsque l'inspecteur est avisé si tardivement qu'il lui serait impossible, même en exerçant tous les pouvoirs qui lui sont accordés par la loi applicable, de découvrir le moindre vice caché. Dans d'autres situations, comme celle de l'affaire *Rothfield c. Manolakos*, précitée, il sera toujours loisible aux municipalités de démontrer qu'un demandeur a contribué au préjudice qu'il a subi et de demander que la responsabilité soit partagée en conséquence. Il est clair aussi que, lorsqu'une municipalité décide de mettre à exécution sa décision de politique générale d'effectuer des inspections, elle a l'obligation, envers tous ceux qui sont susceptibles de subir un préjudice en cas de négligence de sa part dans l'exercice de ses pouvoirs, de faire montre de diligence raisonnable dans ses inspections. Par conséquent, je dois exprimer mon désaccord avec les conclusions de la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce. La municipalité avait envers l'appelant l'obligation d'effectuer une inspection raisonnable des travaux de rénovation effectués à son domicile.

B. *La norme de diligence*

Comme je l'ai dit précédemment, pour éviter que sa responsabilité soit engagée, la ville doit démontrer que ses inspecteurs ont agi de façon aussi diligente que le ferait un inspecteur ordinaire, raisonnable et prudent placé dans la même situation. Le caractère raisonnable de l'inspection variera selon les faits propres à chaque espèce, y compris suivant la probabilité qu'un préjudice connu ou prévisible survienne, la gravité de ce préjudice et le fardeau ou le coût qu'il faudrait assumer pour le prévenir; voir, par exemple, *Ryan c.*

inspection may be required once an inspector is put on notice of the possibility that a construction project may be defective. In addition, a municipal inspector may be required to exercise greater care when the work being inspected is integral to the structure of the house and could result in serious harm if it is defective. While in some circumstances a more thorough inspection will be required to meet the standard of care, municipalities will not be held to a standard where they are required to act as insurers for the renovation work. The city was not required to discover every latent defect in the renovations at the appellant's home. It was, however, required to conduct a reasonable inspection in light of all of the circumstances; see, for example, *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, at pp. 1268-69.

The inspection scheme set out in the 1990 *Building Code Act* delineates the powers that are available to municipal inspectors to discover defects in a construction project. The city can only be held liable for those defects which the municipal inspector could reasonably be expected to have detected and had the power to have remedied.

I turn now to the inspection that took place at the appellant's home. In examining whether the inspection was reasonable in the circumstances, we must bear in mind that the determination of whether a defendant has met the standard of care required in the circumstances is a question of fact. While it is open to an appeal court to find that a trial judge applied the wrong standard of care, once it is determined that he or she applied the correct standard, an appeal court can reverse a trial judge's findings with respect to whether that standard was met by the defendant only if it can be established that he or she made some palpable and overriding error which affected the assessment of the facts; see, for example, *Ryan v. Victoria*, *supra*, at para. 57; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808.

Victoria, précité, au par. 28. Par exemple, une inspection plus poussée pourrait être nécessaire lorsque l'inspecteur est informé de la possibilité qu'un projet de construction comporte des vices. En outre, un inspecteur municipal pourrait être tenu de faire montre d'une diligence plus grande lorsque l'ouvrage inspecté fait partie intégrante de la structure du bâtiment et qu'un préjudice grave pourrait être causé s'il présentait des vices. Bien que, dans certaines circonstances, une inspection plus poussée soit nécessaire pour satisfaire la norme de diligence, les municipalités ne sont pas tenues à une norme qui ferait d'elles les assureurs des travaux de rénovation. La ville n'avait pas l'obligation de découvrir tous les vices cachés des travaux de rénovation effectués au domicile de l'appelant. Toutefois, elle devait effectuer une inspection raisonnable eu égard à toutes les circonstances; voir, par exemple, *Rothfield c. Manolakos*, précité, aux pp. 1268 et 1269.

Le régime d'inspection établi par la *Loi sur le code du bâtiment* de 1990 définit les pouvoirs dont disposent les inspecteurs municipaux afin de découvrir les vices d'un projet de construction. La responsabilité de la ville ne peut être retenue qu'à l'égard des vices qu'il aurait été raisonnable qu'un inspecteur municipal découvre et dont il était habilité à ordonner la correction.

Je vais maintenant examiner l'inspection effectuée au domicile de l'appelant. Pour déterminer si cette inspection était raisonnable dans les circonstances, il ne faut pas oublier que la question de savoir si un défendeur a satisfait à la norme de diligence requise dans les circonstances est une question de fait. Bien qu'il soit loisible à une cour d'appel de conclure que le juge de première instance n'a pas appliqué la bonne norme de diligence, dans les cas où elle décide que la norme appliquée était la bonne, elle ne peut infirmer les conclusions du juge de première instance relativement à la question de savoir si le défendeur s'y est conformé que s'il peut être établi que le juge a commis une erreur manifeste et dominante ayant faussé son appréciation des faits; voir, par exemple, *Ryan c. Victoria*, précité, au par. 57; *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 808.

41

42

43

After conducting a thorough examination of the facts in this case, Conant J. concluded that the city's inspection fell short of meeting a reasonable standard in the circumstances. He accepted the appellant's submission that the behaviour of the contractor should have made the inspector wary. The contractor did not apply for the building permit until after the underpinning had been put in. The contractor had ignored the instructions in the permit, which specified that the inspector was to be notified before proceeding with the underpinning. The contractor had also failed to post the permit outside the appellant's home. Mr. Tecson testified that he did not know the contractor and had no basis for relying on him. The trial judge concluded that, given these circumstances, it would have been reasonable to inspect further. It was simply insufficient for the inspector to rely on the contractor's assurances that the work, which was not readily visible, had been completed according to the specifications. Indeed, it has been recognized by this Court that it is to be expected that contractors, in the normal course of events, will fail to observe certain aspects of the building by-laws. It is for this reason that municipalities employ building inspectors; see, for example, *Rothfield v. Manolagos*, *supra*, at p. 1271. It is, therefore, unreasonable for an inspector to conclude that a project has met the standards in the building code simply because the contractor has said so. Such a conclusion is especially unreasonable when the inspector has been put on notice of the contractor's willingness to contravene the instructions in the building permit.

44

Conant J. also found that a more thorough inspection was reasonable in this case because of the nature of the work that was being carried out. He found that the risk of harm was great, requiring a higher standard of care. The construction work consisted of the installation of underpinning, which was to bear the weight of the entire house. It was a major structural element, and a serious defect in its construction could have led to the

Après un examen approfondi des faits de la présente espèce, le juge Conant a estimé que l'inspection effectuée par la municipalité n'était pas, dans les circonstances, une inspection raisonnable au sens de la norme. Il a retenu l'argument de l'appellant selon lequel la conduite de l'entrepreneur aurait dû éveiller la méfiance de l'inspecteur. En effet, l'entrepreneur n'avait demandé le permis de construction qu'après avoir installé les étais. Il n'avait pas tenu compte de la condition du permis précisant qu'un avis devait être donné à l'inspecteur avant l'exécution de ce travail. L'entrepreneur avait également omis d'afficher le permis à l'extérieur de la maison de l'appelant. Monsieur Tecson a témoigné qu'il ne connaissait pas l'entrepreneur et qu'il n'avait pas de raison de se fier à lui. Le juge de première instance a estimé que, dans ces circonstances, il aurait été raisonnable de faire une inspection plus approfondie. Il était tout simplement insuffisant que l'inspecteur s'en remette aux assurances de l'entrepreneur selon lesquelles l'ouvrage, qui n'était pas aisément observable, avait été réalisé conformément aux devis. De fait, notre Cour a reconnu que l'on peut s'attendre à ce que, dans le cours normal des choses, les entrepreneurs n'observent pas certains aspects des règlements de construction. C'est pour cette raison que les municipalités emploient des inspecteurs en bâtiment; voir, par exemple, *Rothfield c. Manolagos*, précité, à la p. 1271. Il est donc déraisonnable de la part d'un inspecteur de conclure à la conformité d'un projet avec les normes du code du bâtiment simplement sur la foi des affirmations en ce sens de l'entrepreneur. Une telle conclusion est particulièrement déraisonnable dans les cas où l'inspecteur a été informé que l'entrepreneur en question est prêt à contrevenir aux prescriptions du permis de construction.

Le juge Conant a également estimé qu'il aurait été raisonnable de procéder à une inspection plus poussée en l'espèce en raison de la nature des travaux effectués. Il a estimé que le risque de préjudice était grand et appelait une norme de diligence plus élevée. En effet, les travaux demandaient l'installation d'étais devant supporter tout le poids de la maison. Il s'agissait d'un ouvrage de structure essentiel qui, s'il comportait un vice de

collapse of the entire house. While the tests conducted by the inspector could help to ascertain the quality of the materials used, they could not help to ascertain whether the dimensions of the underpinning were in accordance with the plan. Given the importance of the underpinning to the safety of the entire house, verification that its construction met the specifications of the plan was necessary.

The city argued that the inspector lacked the power to do anything further than the inspection that he conducted. The underpinning had been laid before his arrival and it was impossible to determine visually whether it continued for the full width of the footing. The basement was dug up for the laying of the drains, and only a few inches of the depth of the underpinning were visible because of the piles of dirt from the excavation. The city argued that the powers of the building inspector to uncover work were limited. Section 9(2) restricted those powers to situations where there was a reason to believe that a part of the building had not been constructed in compliance with the Act and there was a pre-existing order not to cover. At trial, Conant J. accepted that the preconditions to satisfy granting an order pursuant to s. 9(2) of the Act were absent in this case. However, he rejected the argument that this was the only power available to the municipality to remedy the defect.

The trial judge found that, pursuant to s. 11(1)(d) of the 1990 Act, the inspector had the power to order the appellant to call in an engineer to saw through the underpinning to determine its width. Furthermore, pursuant to s. 9(1) of the Act, the inspector could have ordered that the basement floor not be laid. He could then have returned after the drains had been installed, when it was not raining, and dug down to determine the depth of the underpinning. The city argues that this places too high a standard on the inspector. He had no reason to believe that the underpinning did not meet the specifications in the plan. His inspection indicated that the work had been done properly. I find no

construction grave, pourrait entraîner l'écroulement de toute la maison. Les épreuves effectuées par l'inspecteur permettaient de contrôler la qualité des matériaux utilisés, mais non de s'assurer que les dimensions des étais étaient conformes au plan. Compte tenu de l'importance des travaux de reprise en sous-œuvre du point de vue de la sécurité de l'ensemble du bâtiment, il était nécessaire de vérifier la conformité des travaux au plan.

La ville plaide que l'inspecteur n'avait pas le pouvoir de faire plus que l'inspection qu'il a effectuée. Les étais avaient été installés avant son arrivée, et il lui était impossible de déterminer visuellement s'ils reprenaient l'entière largeur de la semelle des fondations. Le sous-sol avait été creusé pour l'installation des drains, et les piles de débris laissées par les travaux d'excavation ne permettaient de voir que quelques pouces de la profondeur des étais. La ville a prétendu que le pouvoir d'un inspecteur d'ordonner que des travaux soient découverts est limité. Le paragraphe 9(2) en restreint l'exercice aux cas où l'inspecteur est fondé à croire qu'une partie de bâtiment n'a pas été construite conformément à la Loi et où un ordre d'interdiction de couvrir a préalablement été donné. Au procès, le juge Conant a retenu l'argument que, en l'espèce, les conditions requises pour que l'ordre visé au par. 9(2) puisse être donné n'étaient pas réunies. Il a toutefois rejeté l'argument de la municipalité selon lequel il s'agissait du seul pouvoir dont elle disposait pour faire corriger le vice.

Le juge de première instance a estimé que, en vertu de l'al. 11(1)d) de la Loi, l'inspecteur avait le pouvoir d'ordonner à l'appelant de demander à un ingénieur de scier les étais pour déterminer leur largeur. De plus, en vertu du par. 9(1) de la Loi, l'inspecteur aurait pu interdire que l'on coule le plancher du sous-sol. Il aurait alors pu revenir après l'installation des drains, durant une journée où il ne pleuvait pas, et creuser pour déterminer la profondeur des étais. La ville affirme que c'est assujettir l'inspecteur à une norme trop élevée. Il n'avait aucune raison de croire que les étais n'étaient pas conformes au plan. Son inspection indiquait que le travail avait été bien fait. Je ne

error in the findings of the trial judge in this respect. The inspector reached his conclusion that the depth and the width of the underpinning met the specifications in the plan on the assurance of a contractor who had already shown disregard for the requirements of the building permit, and tests which concluded that the other aspects of the underpinning had met the standard. Given the nature of the work, it was unreasonable to conclude that the width and the depth of the underpinning met the requirements of the building code without actually inspecting that aspect of the work.

47 The trial judge applied the correct principles in determining that the inspector failed to conduct a reasonable inspection in the circumstances. He recognized that in the circumstances, especially in light of the importance of the underpinning to the structural safety of the home, a more vigilant inspection was required. The Act granted the power to the inspector to conduct such an inspection. By failing to exercise those powers to ensure that the underpinning met the specifications in the plan, the inspector failed to meet the standard of care that would have been expected of an ordinary, reasonable and prudent inspector in the circumstances. I therefore agree with Conant J. that the municipality was negligent in conducting the inspection of the renovations on the appellant's home.

C. *The Negligent Owner-Builder*

48 Having found that the city owed a duty to the appellant to conduct a reasonable inspection, and that its inspector failed to conduct a reasonable inspection in the circumstances, I must now examine whether the conduct of the appellant in this case was negligent, absolving the city of some of its liability for its insufficient inspection. The appellant's conduct may even have been such as to justify absolving the city of all liability for its negligence.

vois aucune erreur dans les conclusions du juge de première instance à cet égard. La conclusion de l'inspecteur selon laquelle les étais respectaient les spécifications de profondeur et de largeur prévues au plan reposait, d'une part, sur les assurances données à cet égard par un entrepreneur qui avait déjà démontré qu'il faisait peu de cas des exigences du permis de construction, et, d'autre part, sur des épreuves indiquant que d'autres portions des travaux de reprise en sous-œuvre satisfaisaient aux normes. Étant donné la nature des travaux, il n'était pas raisonnable de conclure que la largeur et la profondeur des étais étaient conformes aux exigences du code du bâtiment sans inspecter de façon concrète cet aspect des travaux.

Le juge de première instance a appliqué les bons principes pour déterminer que l'inspecteur n'avait pas effectué une inspection raisonnable dans les circonstances. Il a reconnu que, dans les circonstances, eu égard particulièrement à l'importance des travaux de reprise en sous-œuvre du point de vue de la sécurité structurale de la maison, une plus grande vigilance dans l'inspection s'imposait. La Loi habilitait l'inspecteur à effectuer une telle inspection. En n'exerçant pas ces pouvoirs afin de s'assurer que les étais étaient conformes aux spécifications prévues par le plan, l'inspecteur n'a pas appliqué la norme de diligence attendue d'un inspecteur ordinaire, raisonnable et prudent dans les circonstances. Je souscris donc à la conclusion du juge Conant que la municipalité a inspecté de façon négligente les travaux de rénovation effectués au domicile de l'appelant.

C. *Le propriétaire constructeur négligent*

Ayant jugé, d'une part, que la ville avait envers l'appelant l'obligation d'effectuer une inspection raisonnable, et, d'autre part, que l'inspecteur n'a pas fait une inspection raisonnable dans les circonstances, je dois maintenant me demander si l'appelant a eu, en l'espèce, une conduite négligente, qui aurait pour effet de dégager en partie la ville de la responsabilité découlant de son inspection insuffisante. La conduite de l'appelant pourrait même avoir été telle qu'elle justifierait d'exonérer la ville de toute responsabilité pour sa négligence.

Mr. Ingles had specified in his contract that Tutkaluk was to apply for a building permit. Tutkaluk told him that the work would be delayed if it had to obtain a building permit before it began. The trial judge found that the appellant knew or should have known what he was doing in agreeing to a delay in obtaining a building permit, and found that he was negligent in allowing the construction to begin without a permit. On the other hand, the trial judge also found that it was impossible to conclude that the appellant and his wife participated in a conscious effort to prevent the building inspector from examining the underpinnings of their home. The Court of Appeal found that the appellant and his wife were “sadly mistaken” in relying on Tutkaluk’s advice that it was appropriate to proceed with the underpinning without a permit. It is clear that the appellant was negligent. That negligence may reduce, in part, the city’s liability. However, for the city to avail itself of the complete defence described in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, it must show that the appellant’s conduct was such as to make him the sole source of his own loss.

As I have discussed above, the defence described in *Rothfield v. Manolakos* applies only in the narrowest circumstances. To avail itself of the defence, the municipality must show that the owner-builders knowingly flouted the applicable building regulations or the directives of the building inspector, or that the owner-builders totally failed to acquit themselves of the responsibilities that rested on them, such that the inspector was no longer in a position to take reasonable measures to ensure that the construction was done in accordance with the applicable standards. In delineating the type of conduct which might be considered “flouting” of the building regulations, or a total failure to meet the requirements of the legislative scheme on the part of the owner, it is important to consider the fact that the defence absolves municipalities of all liability. As a result it serves as a complete bar to recovery for certain plaintiffs. The scope of the defence must be consistent with the

Dans son contrat avec Tutkaluk, M. Ingles avait stipulé que l’entrepreneur devait demander un permis de construction. Celui-ci lui a dit que les travaux seraient retardés s’il lui fallait se procurer le permis avant de les commencer. Le juge de première instance a estimé que l’appelant savait ou aurait dû savoir ce qu’il faisait en acceptant de retarder l’obtention du permis et qu’il avait fait montre de négligence en permettant que les travaux commencent sans le permis requis. Il a toutefois jugé qu’il était impossible de conclure que l’appelant et sa femme avaient participé à une tentative délibérée en vue d’empêcher l’inspecteur en bâtiment d’examiner les étais installés sous leur maison. La Cour d’appel a jugé que l’appelant et sa femme avaient commis une [TRADUCTION] «erreur malheureuse» en se fiant à l’opinion de Tutkaluk que les travaux de reprise en sous-œuvre pouvaient fort bien être entrepris sans permis. Il est évident que l’appelant a été négligent. Sa négligence pourrait avoir pour effet de réduire en partie la responsabilité de la ville. Toutefois, pour que celle-ci puisse invoquer le moyen de défense complet décrit dans *Rothfield c. Manolakos*, précité, elle doit prouver que la conduite de l’appelant a été telle qu’elle le rendait seul responsable de sa perte.

Comme je l’ai expliqué plus tôt, le moyen de défense décrit dans l’arrêt *Rothfield c. Manolakos* ne s’applique que dans des circonstances très restreintes. Pour s’en prévaloir, les municipalités doivent démontrer soit que les propriétaires constructeurs ont fait fi sciemment des règlements applicables en matière de construction ou des directives de l’inspecteur en bâtiment, soit qu’ils ne se sont aucunement acquittés des obligations qui leur incombaient, de telle sorte que l’inspecteur n’était plus en mesure de prendre des mesures raisonnables pour s’assurer que les travaux de construction étaient exécutés conformément aux normes applicables. Pour déterminer quel type de conduite pourrait être qualifié de «mépris» des règlements de construction ou d’inobservation totale des exigences du régime établi par la loi de la part du propriétaire, il importe de tenir compte du fait que ce moyen de défense dégage les municipalités de toute responsabilité et que, par consé-

purposes of a system of tort law, and with tort law principles themselves.

quent, elle empêche complètement certains demandeurs d'avoir droit à l'indemnisation. La portée de ce moyen de défense doit donc être compatible avec les objets du droit de la responsabilité civile délictuelle ainsi qu'avec les principes mêmes de ce domaine de droit.

51

The contributory negligence bar, where a plaintiff was denied any means of recovery once he or she was seen to have contributed to his or her own loss, is no longer a part of our system of tort law. It has been replaced by statutory schemes which apportion liability between negligent defendants and contributorily negligent plaintiffs. This Court recently reaffirmed its disapproval of the bar in *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210. In the course of determining whether the contributory negligence bar could still apply in maritime law, McLachlin J. states (at para. 94):

The considerations on which the contributory negligence bar was based no longer comport with the modern view of fairness and justice. Tort law no longer accepts the traditional theory underpinning the contributory negligence bar – that the injured party cannot prove that the tortfeasor “caused” the damage. The contributory negligence bar results in manifest unfairness, particularly where the negligence of the injured party is slight in comparison with the negligence of others. Nor does the contributory negligence bar further the goal of modern tort law of encouraging care and vigilance. So long as an injured party can be shown to be marginally at fault, a tortfeasor’s conduct, no matter how egregious, goes unpunished.

In light of this Court’s approach to the contributory negligence bar, a municipality cannot avail itself of the defence set out in *Rothfield v. Manolakos*, *supra*, simply because a plaintiff acted negligently. To allow the municipality to do so would amount to a reintroduction of the contributory negligence bar into the sphere of municipal inspection. It would be inconsistent with the modern goal of tort law of encouraging care and vigilance to absolve a municipality of all liability for a negligent inspection simply because its inspectors were contacted late. Municipalities, having made a

La fin de non-recevoir fondée sur la négligence contributive, qui privait le demandeur de toute possibilité d’indemnisation dès lors qu’il était considéré comme ayant contribué à sa perte, ne fait plus partie de notre droit de la responsabilité civile délictuelle. Notre Cour a récemment eu l’occasion, dans l’arrêt *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, de réitérer sa désapprobation à l’égard de cette fin de non-recevoir. Dans son examen de la question de savoir si ce principe s’appliquait encore en droit maritime, le juge McLachlin a dit ceci (au par. 94):

Les considérations servant de fondement à la fin de non-recevoir tirée de la négligence contributive ne sont plus compatibles avec la conception moderne de l’équité et de la justice. Le droit de la responsabilité délictuelle n’accepte plus la doctrine traditionnelle qui sous-tend cette fin de non-recevoir — savoir que la partie lésée est incapable de prouver que l’auteur du délit «a causé» le dommage. La fin de non-recevoir tirée de la négligence contributive est source d’injustice manifeste, particulièrement lorsque la négligence de la partie lésée est légère en comparaison de celle d’autrui. Cette fin de non-recevoir ne sert pas non plus l’objectif du droit moderne de la responsabilité délictuelle qui consiste à favoriser la diligence et la vigilance. Tant qu’il est possible d’établir que la partie lésée est marginalement fautive, la conduite de l’auteur d’un délit, si odieuse soit-elle, reste impunie.

À la lumière de l’approche appliquée par notre Cour à l’égard de la fin de non-recevoir fondée sur la négligence contributive, les municipalités ne peuvent invoquer le moyen de défense établi dans l’arrêt *Rothfield c. Manolakos*, précité, du seul fait qu’un demandeur a agi avec négligence. Les autoriser à le faire équivaldrait à réintroduire cette fin de non-recevoir dans le domaine de l’inspection municipale. Le fait d’exonérer une municipalité de toute responsabilité à l’égard d’une inspection négligente du seul fait que ses inspecteurs ont été avisés tardivement serait incompatible avec

policy decision to inspect even when a permit is obtained late, would be able to conduct unreasonable inspections, while being assured that there would be no financial sanction for doing so. As I have stated above, the contributory negligence of a plaintiff may still be relevant to the apportionment of liability. In *Bow Valley v. Saint John Shipbuilding*, *supra*, McLachlin J. reduced the plaintiff's recovery by 60 percent due to its negligence. In the case at bar, the liability will also be apportioned in accordance with the appellant's negligence. In the rarest of circumstances, such as those described in *Rothfield v. Manolakos*, a defendant may be absolved of all liability because it is shown that the owner-builder is entirely responsible for the damage and did not rely on the inspection.

The concept of "flouting", therefore, must denote conduct which extends far beyond mere negligence on the part of an owner-builder. The word suggests that the owner-builder in fact mocks the inspection scheme. Certainly, an owner-builder who submitted false plans and documents to receive a permit would be mocking the scheme. Similarly, an owner-builder who never contacted an inspector to conduct an inspection would show a lack of respect for the inspection scheme and certainly no reliance on it. However, in this case the appellant did not act in these ways. He certainly acted negligently. The trial judge, however, found that he did not participate in a conscious effort to undermine the building code regime. In my view, such conduct does not amount to a "flouting" of the building code. As a result, I find that the Court

l'objectif du droit moderne de la responsabilité qui consiste à favoriser la diligence et la vigilance. Les municipalités qui, après avoir pris la décision de politique générale d'effectuer des inspections, même lorsque le permis est obtenu tardivement, seraient assurées de n'encourir aucune sanction pécuniaire même si elles faisaient des inspections déraisonnables. Comme je l'ai dit précédemment, la négligence contributive du demandeur peut encore constituer un facteur pertinent pour le partage de la responsabilité. Dans *Bow Valley c. Saint John Shipbuilding*, précité, le juge McLachlin a réduit de 60 pour 100 l'indemnité accordée à la demanderesse pour tenir compte de sa négligence. En l'espèce, la responsabilité sera aussi partagée en tenant compte de la négligence de l'appelant. Dans des cas très rares, tels ceux décrits dans *Rothfield c. Manolakos*, un défendeur peut être dégagé de toute responsabilité s'il est démontré que le propriétaire constructeur est entièrement responsable des dommages et qu'il ne comptait pas sur l'inspection.

La notion de «mépris» évoque donc, de la part du propriétaire constructeur, une conduite qui va bien au-delà de la simple négligence. Pour que la conduite du propriétaire constructeur soit assimilée à du «mépris», elle doit aller bien au-delà de la simple négligence. Cette notion suggère que, dans les faits, le propriétaire constructeur se moque du régime d'inspection. Il ne fait pas de doute qu'un propriétaire constructeur qui soumettrait de faux plans et de faux documents à l'appui d'une demande de permis se moquerait du régime. De même, le propriétaire constructeur qui n'aurait jamais communiqué avec un inspecteur pour demander la tenue d'une inspection aurait témoigné son mépris du régime d'inspection et démontré qu'il ne comptait certainement pas sur les inspections. En l'espèce, toutefois, l'appelant ne s'est pas conduit de la sorte. Il a certes fait montre de négligence. Cependant, le juge de première instance a estimé qu'il n'avait pas participé à une tentative délibérée en vue de miner le régime prévu par le code du bâtiment. Je suis d'avis que sa conduite ne peut être qualifiée de «mépris» du code du bâtiment. Par conséquent, j'estime que la Cour

of Appeal erred in absolving the city of all liability.

D. Damages

53

The appellant contends that this Court does not have the jurisdiction to review the trial judge's award of damages in this case because the respondent city did not apply for leave to cross-appeal pursuant to Rule 29 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74. The relevant provisions of Rule 29 provide as follows:

29. (1) A respondent who seeks to set aside or vary the whole or any part of the disposition of the judgment appealed from shall apply for leave to cross-appeal within 30 clear days after the service of the application for leave.

. . .

(3) A respondent who seeks to uphold the judgment on a ground or grounds not raised in the reasons for the judgment appealed from may do so in the respondent's factum without applying for leave to cross-appeal, and the appellant may serve and file a factum in reply in accordance with Rule 41.

The appellant argues that since the city's arguments with respect to apportionment, damages, and joint and several liability do not seek to uphold the Court of Appeal judgment on a ground not raised in the reasons for judgment, the city must apply for leave to cross-appeal pursuant to Rule 29(1).

54

The Court of Appeal did not find that the city was negligent in this case, and as such, did not comment upon the apportionment of the damages by the trial judge. In asking this Court to review the trial judge's apportionment of fault in this case, the city is not seeking to set aside or vary any part of the Court of Appeal judgment. In addition, the city is not seeking to uphold the judgment on a ground or grounds not raised in the reasons for

d'appel a fait erreur en dégageant la ville de toute responsabilité.

D. Les dommages-intérêts

L'appellant affirme que notre Cour n'a pas compétence pour contrôler la décision du juge de première instance quant aux dommages-intérêts, étant donné que la ville intimée n'a pas demandé l'autorisation de déposer un appel incident prévue à l'art. 29 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74. Voici le texte des dispositions pertinentes de cette règle:

29. (1) L'intimé qui cherche à faire infirmer ou modifier en tout ou en partie le dispositif du jugement du tribunal de juridiction inférieure doit déposer une demande d'autorisation d'appel incident au plus tard dans 30 jours francs après la signification de la demande d'autorisation, si une autorisation d'appel est requise, ou au plus tard dans 30 jours francs après la signification de l'avis d'appel dans tous les autres cas.

. . .

(3) L'intimé qui cherche à faire confirmer le jugement du tribunal de juridiction inférieure pour des motifs différents de ceux invoqués dans ce jugement peut, sans déposer de demande d'autorisation d'appel incident, le faire dans son mémoire et l'appellant peut, en réponse, signifier et déposer un mémoire conformément à l'article 41.

L'appellant fait valoir que, comme les arguments avancés par la ville relativement au partage de la responsabilité, aux dommages-intérêts et à la responsabilité solidaire ne tendent pas à la confirmation du jugement de la Cour d'appel pour des motifs différents de ceux qu'a invoqués la ville, cette dernière doit, conformément au par. 29(1), demander l'autorisation de déposer un appel incident.

Puisque la Cour d'appel n'a pas conclu à la négligence de la municipalité en l'espèce, elle n'a pas commenté le partage de la responsabilité établi par le juge de première instance. En demandant à notre Cour de contrôler le partage de la responsabilité fait par le juge de première instance en l'espèce, la ville ne demande pas l'infirmer ou la modification de quelque partie que ce soit du jugement de la Cour d'appel. Elle ne demande pas non

judgment. The city is merely responding to the appellant's position that the appellant's negligence is properly considered in the apportionment of fault, and not in the determination of whether a duty of care was owed by the municipality. Therefore, I find that the city's arguments do not fall within Rule 29 and that this Court has the jurisdiction to review the apportionment of fault by the trial judge.

The trial judge found that Tutkaluk was 80 percent liable for the damage suffered by the appellant. The city was 20 percent liable for its negligent inspection. He then turned to the appellant's negligence. Having found that the appellant should bear some of the responsibility for his loss, the trial judge reduced the city's liability by 30 percent to account for the appellant's negligence. It appears that the trial judge took this approach to ensure that Tutkaluk would not benefit from the finding of negligence against the appellant, by having his damages reduced in proportion to the appellant's fault. With respect, this initial apportionment is not consistent with the *Negligence Act*, R.S.O. 1990, c. N.1. Sections 1 and 3 of that Act read as follows:

1. Where damages have been caused or contributed to by the fault or neglect of two or more persons, the court shall determine the degree in which each of such persons is at fault or negligent, and, where two or more persons are found at fault or negligent, they are jointly and severally liable to the person suffering loss or damage for such fault or negligence, but as between themselves, in the absence of any contract express or implied, each is liable to make contribution and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to be at fault or negligent.

3. In any action for damages that is founded upon the fault or negligence of the defendant if fault or negligence is found on the part of the plaintiff that contributed to the damages, the court shall apportion the damages in proportion to the degree of fault or negligence found against the parties respectively.

plus la confirmation de ce jugement pour des motifs différents de ceux exposés dans celui-ci. Elle ne fait que répondre à l'argument de l'appellant selon lequel c'est dans le cadre du partage de la responsabilité que le tribunal doit statuer sur la négligence de l'appellant et non lorsqu'il détermine s'il existe ou non une obligation de diligence de la part de la municipalité. Par conséquent, j'estime que les arguments de la ville ne sont pas visés par l'art. 29 et que notre Cour a compétence pour examiner le partage de la responsabilité établi par le juge de première instance.

Le juge de première instance a estimé que Tutkaluk était responsable à 80 pour 100 du préjudice subi par l'appellant et que, en raison de son inspection négligente, la municipalité était responsable dans une proportion de 20 pour 100. Ayant conclu que l'appellant devait, en raison de sa négligence, assumer une part de responsabilité dans la perte qu'il avait subie, le juge de première instance a réduit la responsabilité de la municipalité de 30 pour 100. Il semble que le juge ait agi de la sorte pour éviter que la conclusion de négligence prononcée à l'endroit de l'appellant ne profite à Tutkaluk en ayant pour effet de réduire, en proportion de la responsabilité de l'appellant, les dommages-intérêts dont Tutkaluk lui serait redevable. En toute déférence, ce partage initial n'est pas conforme à la *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, ch. N.1. Voici le texte des art. 1 et 3 de cette loi:

1 Si deux ou plusieurs personnes ont, par leur faute ou par leur négligence, causé des dommages ou contribué à en causer, le tribunal détermine leurs parts respectives de responsabilité. Les personnes dont le tribunal a constaté la faute ou la négligence sont solidairement responsables envers la personne qui a subi la perte ou le dommage; en ce qui concerne leur responsabilité mutuelle, à défaut de contrat entre elles, même implicite, chaque personne est tenue de verser une contribution aux autres et de les indemniser selon la part de responsabilité que le tribunal lui a attribuée.

3 Dans une action en dommages-intérêts qui se fonde sur la faute ou la négligence du défendeur, si le tribunal constate qu'il y a eu, de la part du demandeur, faute ou négligence qui a contribué aux dommages, le tribunal répartit les dommages-intérêts selon la part respective de responsabilité de chaque partie.

When there are two or more tortfeasors, and a plaintiff has also been found negligent, the proper approach to apportionment is to first reduce the extent of the recoverable damages in proportion with the plaintiff's negligence, and then to apportion the remaining damages between the defendants, in accordance with their fault; see, for example, *Fitzgerald v. Lane*, [1988] 2 All E.R. 961 (H.L.); *Bow Valley v. Saint John Shipbuilding, supra*; *Colonial Coach Lines Ltd. v. Bennett*, [1968] 1 O.R. 333.

Lorsqu'un préjudice est causé par plus d'une personne et que le demandeur a lui aussi été jugé négligent, la bonne façon de répartir la responsabilité à l'égard des dommages-intérêts consiste à réduire d'abord la montant des dommages-intérêts recouvrables en proportion de la négligence du demandeur, puis à répartir les dommages-intérêts restants entre les défendeurs en fonction de leur part de responsabilité; voir, par exemple, *Fitzgerald c. Lane*, [1988] 2 All E.R. 961 (H.L.); *Bow Valley c. Saint John Shipbuilding*, précité; *Colonial Coach Lines Ltd. c. Bennett*, [1968] 1 O.R. 333.

56

In his subsequent addendum, however, the trial judge clarified that his intention was to apportion fault so that the appellant would be 6 percent liable, the city would be 14 percent liable and Tutkaluk would be 80 percent liable. In assessing the damages, he corrected his previous error, and subtracted the portion of the damages that could be attributed to the plaintiff in accordance with his findings of fault.

Dans son addenda subséquent, le juge a toutefois précisé que son intention était de répartir la responsabilité dans les proportions suivantes: l'appelant 6 pour 100, la municipalité 14 pour 100 et Tutkaluk 80 pour 100. Dans l'évaluation des dommages, il a corrigé l'erreur qu'il avait commise auparavant et a soustrait la fraction des dommages attribuable au demandeur conformément à ses conclusions relativement à la responsabilité.

57

The city has asked this Court to overturn the trial judge's apportionment of fault in this case. It argues that his apportionment is inconsistent with other apportionments in similar situations; see, for example, *Rothfield v. Manolakos, supra*, at p. 1278. The apportionment of liability is primarily a matter within the province of the trial judge. Appellate courts should not interfere with the trial judge's apportionment unless there is demonstrable error in the trial judge's appreciation of the facts or applicable legal principles; see *Bow Valley v. Saint John Shipbuilding, supra*, at para. 78. While the trial judge applied an unorthodox method of apportionment in his original judgment, his subsequent addendum clearly shows his intention to apportion fault between the plaintiff and the defendants as follows: 6 percent to the appellant; 14 percent to the city; and 80 percent to the contractor. The trial judge was well apprised of all of the facts in the case, and based his final apportionment on these facts. In my view, there is no demonstrable error in the trial judge's appreciation

La ville a demandé à notre Cour d'infirmar la décision du juge de première instance quant au partage de la responsabilité en l'espèce, plaidant que ce partage est incompatible avec ceux effectués par d'autres tribunaux dans des situations analogues; voir, par exemple, *Rothfield c. Manolakos*, précité, à la p. 1278. Le partage de la responsabilité est une question qui relève au premier chef du juge de première instance, et les tribunaux d'appel ne devraient intervenir que si ce dernier a commis une erreur démontrable dans l'appréciation des faits ou des principes juridiques applicables; voir *Bow Valley c. Saint John Shipbuilding*, précité, au par. 78. Bien que le juge ait appliqué une méthode de partage peu orthodoxe dans son jugement initial, il ressort clairement de son addenda subséquent qu'il entendait partager la responsabilité entre le demandeur et les défenderesses dans les proportions suivantes: l'appelant 6 pour 100, la municipalité 14 pour 100 et l'entrepreneur 80 pour 100. Le juge de première instance était familier avec les faits de l'espèce, et il a fondé son partage définitif sur ces faits. Je suis d'avis qu'il n'a commis aucune erreur démontrable dans l'appréciation

of the facts in this case to justify interfering with his apportionment.

The city also argues that it should not be held to be jointly and severally liable with the contractor and that it should be liable only for its portion of the fault. To support this contention, the city relies on authorities from British Columbia that have held that where the plaintiff is contributorily negligent, multiple tortfeasors will only be liable to the extent of their fault; see, for example, *Leischner v. West Kootenay Power & Light Co.* (1986), 24 D.L.R. (4th) 641 (B.C.C.A.). I do not find these authorities to be applicable in this case. The legislation in British Columbia differs significantly from the legislation in Ontario. Section 2(c) of the *Negligence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 298, reads as follows:

... as between each person who has sustained damage or loss and each other person who is liable to make good the damage or loss, the person sustaining the damage or loss shall be entitled to recover from that other person the percentage of the damage or loss sustained as corresponds to the degree of fault of that other person. [Emphasis added.]

Therefore, it is possible to read the British Columbia legislation as allowing contributorily negligent plaintiffs to recover only the percentage of the damage sustained that corresponds to the degree of fault of each of the individual tortfeasors.

The Ontario legislation has been interpreted differently, and joint and several judgments have been awarded to contributorily negligent plaintiffs; see *Menow v. Honsberger Ltd.*, [1970] 1 O.R. 54 (H.C.), aff'd [1971] 1 O.R. 129 (C.A.), aff'd on other grounds, [1974] S.C.R. 239 (*sub nom. Jordan House Ltd. v. Menow*). Similarly, in *Bow Valley v. Saint John Shipbuilding*, *supra*, this Court ruled that defendants would be jointly and severally liable for a negligent plaintiff's damages in the context of the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9. The purpose of a regime which imposes joint

des faits qui justifierait de modifier sa décision quant au partage de la responsabilité.

La municipalité plaide également qu'elle ne devrait pas être déclarée solidairement responsable des dommages-intérêts avec l'entrepreneur et qu'elle ne devrait être tenue que de la part de la responsabilité qui lui incombe. Au soutien de cette prétention, elle invoque des décisions émanant de la Colombie-Britannique dans lesquelles il a été jugé que, en cas de négligence contributive du demandeur, les différents coauteurs des dommages ne sont tenus au paiement des dommages-intérêts qu'en fonction de la part de responsabilité qui leur est attribuable; voir, par exemple, *Leischner c. West Kootenay Power & Light Co.* (1986), 24 D.L.R. (4th) 641 (C.A.C.-B.). Je suis d'avis que ces décisions ne s'appliquent pas en l'espèce. Le texte de loi pertinent de la Colombie-Britannique diffère considérablement de celui de l'Ontario. L'alinéa 2c) de la *Negligence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 298, est rédigé en partie ainsi:

[TRADUCTION] ... la personne qui a subi un préjudice ou une perte a le droit de recouvrer des personnes tenues à l'indemnisation le pourcentage des dommages-intérêts qui correspond à leur part de responsabilité respective. [Je souligne.]

Il est donc possible de considérer que la loi de la Colombie-Britannique ne permet aux demandeurs coupables de négligence contributive de recouvrer des différents coauteurs du délit que le pourcentage des dommages-intérêts qui correspond à leur part de responsabilité.

La loi ontarienne a été interprétée différemment, et des jugements condamnant solidairement des codéfendeurs ont été prononcés en faveur de demandeurs coupables de négligence contributive; voir *Menow c. Honsberger Ltd.*, [1970] 1 O.R. 54 (H.C.), confirmé par [1971] 1 O.R. 129 (C.A.), et confirmé pour d'autres motifs, [1974] R.C.S. 239 (*sub nom. Jordan House Ltd. c. Menow*). De même, dans *Bow Valley c. Saint John Shipbuilding*, précité, notre Cour a déclaré les défenderesses solidairement responsables des dommages-intérêts accordés à une demanderesse ayant fait montre de

and several liability on multiple defendants is to ensure that plaintiffs receive actual compensation for their loss. Given the wording of the Ontario *Negligence Act*, I can see no reason to deny this benefit to a plaintiff who contributes to his or her loss. His or her responsibility for the loss is accounted for in the apportionment of fault. There is no reason to account for it again by denying him or her the benefit of a scheme of joint and several liability when the wording of the legislation does not intend it to be so.

négligence, dans une action fondée sur la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9. L'application d'un régime de responsabilité solidaire des codéfendeurs vise à faire en sorte que les demandeurs soient concrètement indemnisés de leur perte. Compte tenu du texte de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l'Ontario, je ne vois aucune raison de refuser cet avantage à un demandeur qui a contribué à sa perte. Sa part de responsabilité est prise en compte dans le partage de la faute. Rien ne justifie d'en tenir compte une autre fois en le privant du bénéfice de l'application du régime de solidarité lorsque cette intention ne ressort pas du texte de loi.

60 In light of the foregoing analysis, I would allow the appeal and restore the apportionment of fault by the trial judge. As a result, the damages of \$52,520 will be reduced by \$3,151.20, representing 6 percent of the damages, to account for the appellant's negligence. I would thus restore the judgment of \$49,368.80 against both the city and the contractor. The city is entitled to have judgment for indemnity against the contractor for \$42,016.

Vu l'analyse qui précède, j'accueillerais le pourvoi et je rétablirais le partage de la responsabilité établi par le juge de première instance. En conséquence, les dommages-intérêts de 52 520 \$ seront réduits de 3 151,20 \$, c'est-à-dire de 6 pour 100, pour tenir compte de la négligence de l'appelant. Je rétablirais donc le jugement condamnant la ville et l'entrepreneur au paiement de la somme de 49 368,80 \$. Jugement est prononcé en faveur de la ville condamnant l'entrepreneur à lui verser une indemnité de 42 016 \$.

61 I turn now to the prejudgment interest that was awarded by the trial judge. The trial judge awarded prejudgment interest at the rate of 12.9 percent. The city has asked this Court to review that award to account for the fluctuations in the market interest rates that occurred between the date that the action was commenced and the date of judgment. The *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 130, grants trial judges the discretion to award prejudgment interest at a different rate than the prescribed interest rate to account for changes in market interest rates. The trial judge did not find that this was an appropriate case to lower the prejudgment interest rate from the one prescribed. He did not find that he was prevented from adjusting the interest rate, but simply chose not to do so. I find no reason to interfere with the trial judge's exercise of his discretion on this matter.

J'aborde maintenant la question des intérêts avant jugement, que le juge de première instance a accordés au taux de 12,9 pour 100. La municipalité a demandé à notre Cour d'examiner cette partie du jugement pour tenir compte de la fluctuation des taux d'intérêt du marché entre la date de l'introduction de l'action et la date du jugement. L'article 130 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, confère aux juges de première instance le pouvoir discrétionnaire d'accorder les intérêts avant jugement à un taux différent du taux d'intérêt prescrit pour tenir compte de la fluctuation des taux du marché. Le juge de première instance n'a pas considéré qu'il y avait lieu, en l'espèce, d'accorder les intérêts avant jugement à un taux inférieur à celui prescrit. Il n'a pas jugé qu'il n'était pas habilité à ajuster le taux d'intérêt, il a tout simplement choisi de ne pas le faire. Je ne vois aucune raison d'intervenir à l'égard de l'exercice, par le juge de première instance, de son pouvoir discrétionnaire sur cette question.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the decision of the trial judge, with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Philip Anisman, Toronto.

Solicitor for the respondent: City Solicitor, Toronto.

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi, j'annulerais l'arrêt de la Cour d'appel et je rétablirais la décision du juge de première instance, avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: Philip Anisman, Toronto.

Procureur de l'intimée: City Solicitor, Toronto.