

Wabasso Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The National Drying Machinery Co.

(*Défendant*) *Respondent*.

1981: March 23; 1981: June 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Negligence — Conflict of laws — Action for damages brought in Quebec — Declinatory exception — “Place where the whole cause of action has arisen” — Choice between contractual and delictual systems of liability — Jurisdiction of Quebec court — Civil Code, art. 1053 — Code of Civil Procedure, art. 68.

In 1969, by a contract concluded in Philadelphia, where respondent had its head office, appellant bought a machine for use in processing polyester fibres by means of heat. In June 1970, respondent's technicians came to Trois-Rivières to install this machine, and give appellant's employees the instructions required for its operation and maintenance.

In March 1973 the factory was destroyed by fire. Appellant alleged that the fire originated in the upper part of the machine and that its employees used it in accordance with the instructions of the technicians, but that the latter failed to warn the employees of the dangers and of the need to clean the upper part of the machine. Hence the action in damages, brought in the Superior Court for the district of Trois-Rivières.

By a declinatory exception, respondent alleged that none of the cases provided for by art. 68 *C.C.P.* applies to it in such a way as to give jurisdiction to the Superior Court. The motion was dismissed at first instance. This judgment was reversed on appeal (Paré J.A. dissenting).

The question is whether a party who has an action in damages based on a contract may disregard the contractual system and base his action on delictual liability when the wrongful act in question is also a fault covered by art. 1053 *C.C.*

Held: The appeal should be allowed.

The same fact can constitute both contractual fault and delictual fault, and the existence of contractual relations between the parties does not deprive the victim of the right to base his remedy on delictual fault. For

Wabasso Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

The National Drying Machinery Co.

(*Défenderesse*) *Intimée*.

1981: 23 mars; 1981: 22 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Responsabilité — Droit international privé — Action en dommages intentée au Québec — Exception déclinatoire — «Lieu où toute la cause d'action a pris naissance» — Option entre les régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle — Compétence du tribunal québécois — Code civil, art. 1053 — Code de procédure civile, art. 68.

En 1969, par un contrat conclu à Philadelphie, lieu du siège social de l'intimée, l'appelante a acheté une machine destinée à traiter les fibres de polyester au moyen de la chaleur. En juin 1970, les techniciens de l'intimée vinrent à Trois-Rivières installer cette machine et donner aux préposés de l'appelante les instructions requises pour son fonctionnement et entretien.

En mars 1973, l'usine fut détruite par un incendie. L'appelante allègue que l'incendie a pris naissance dans la partie supérieure de cette machine et que ses préposés l'ont utilisée suivant les instructions des techniciens mais que ceux-ci ne les avaient pas avertis des dangers et de la nécessité de procéder au nettoyage de la partie supérieure. D'où l'action en dommages introduite devant la Cour supérieure du district de Trois-Rivières.

Par une exception déclinatoire, l'intimée alléguait qu'aucun des cas prévu à l'art. 68 *C.p.c.* ne lui était applicable de façon à donner compétence à la Cour supérieure. En première instance cette requête fut rejetée. Ce jugement fut infirmé en appel (le juge Paré étant dissident).

La question est de savoir si une partie qui a un recours en dommages fondé sur un contrat peut délaisser le régime contractuel et fonder son recours sur la faute délictuelle lorsque la faute reprochée constitue aussi bien une faute que sanctionne l'art. 1053 *C.c.*

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Un même fait peut constituer à la fois une faute contractuelle et une faute délictuelle et l'existence de relations contractuelles entre les parties ne prive pas la victime du droit de fonder son recours sur la faute

him to do so, the fault committed within the framework of the contract must in itself be a fault sanctioned by art. 1053 C.C., in the absence of a contract.

In the case at bar, the liability of respondent would exist even if there had been no contract between it and appellant. There is no reason why the negligent act should suddenly lose its delictual nature because the victim is a party to the contract during the course of which it is committed.

Accordingly, as the whole cause of action, as worded, arose in Trois-Rivières the Superior Court of that district has jurisdiction.

Ross v. Dunstall; Ross v. Emery (1921), 62 S.C.R. 393; *Notre-Dame Hospital v. Patry*, [1975] 2 S.C.R. 388; *Alliance Assurance Co. et al. v. Dominion Electric Protection Company Limited*, [1970] S.C.R. 168; *Villemure v. Turcot*, [1973] S.C.R. 716; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] S.C.R. 745; *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393; *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Laura Anne Thompson*, [1971] A.C. 458; *McLean v. Pettigrew*, [1945] S.C.R. 62; *Sorel Industries Ltd. v. Rhoades*, [1945] K.B. 247; *Trower & Sons Ltd. v. Ripstein*, [1944] 4 D.L.R. 497, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court². Appeal allowed.

André Gagnon, Q.C., for the plaintiff, appellant.

Vincent O'Donnell, Q.C., *Pierre de Grandpré, Q.C.*, and *Fraser Martin*, for the defendant, respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—By a majority decision of December 27, 1978, the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court, allowed the declinatory exception of respondent and dismissed appellant's action.

Appellant has for several years operated a textile product factory in Trois-Rivières. On March 21, 1973, this factory was destroyed by a fire for which appellant holds respondent responsible,

délictuelle. Pour ce faire, il faut que la faute commise à l'intérieur du contrat soit en elle-même une faute que sanctionnerait l'art. 1053 C.c. en l'absence du contrat.

En l'espèce, la responsabilité de l'intimée existerait même si aucun contrat n'avait existé entre elle et l'appelante. Rien ne justifie que le fait fautif perde soudainement son caractère délictuel parce que la victime est partie au contrat au cours duquel on le commet.

En conséquence, comme toute la cause de l'action telle que libellée a pris naissance à Trois-Rivières, la Cour supérieure de ce district est compétente.

Jurisprudence: *Ross c. Dunstall; Ross c. Emery* (1921), 62 R.C.S. 393; *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388; *Alliance Assurance Co. et al. c. Dominion Electric Protection Company Limited*, [1970] R.C.S. 168; *Villemure c. Turcot*, [1973] R.C.S. 716; *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745; *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393; *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Laura Anne Thompson*, [1971] A.C. 458; *McLean c. Pettigrew*, [1945] R.C.S. 62; *Sorel Industries Ltd. c. Rhoades*, [1945] B.R. 247; *Trower & Sons Ltd. v. Ripstein*, [1944] 4 D.L.R. 497.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, infirmant un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi accueilli.

André Gagnon, c.r., pour la demanderesse, appelante.

Vincent O'Donnell, c.r., *Pierre de Grandpré, c.r.*, et *Fraser Martin*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Par son arrêt majoritaire du 27 décembre 1978, la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure, accueilli l'exception déclinatoire de l'intimée et rejeté l'action de l'appelante.

L'appelante exploite depuis de nombreuses années une usine de produits textiles située à Trois-Rivières. Le 21 mars 1973, cette usine fut détruite par un incendie dont l'appelante tient

¹ [1979] C.A. 279.

² [1977] C.S. 782.

¹ [1979] C.A. 279.

² [1977] C.S. 782.

hence its claim for some \$19 million brought in the Superior Court for the district of Trois-Rivières.

Until about 1969, appellant manufactured cotton products. For the purpose of making cotton and polyester products appellant, by a contract concluded in Philadelphia, that is no longer in dispute, bought from respondent a machine made by it, known as a "Heat Setter", for use in processing the polyester fibres by means of heat.

Appellant alleged that the fire originated in the upper part of this machine and was caused by the ignition of combustible deposits left and accumulated by the cotton and the polyester as they were processed, and that these deposits should have been regularly removed and cleaned out. The upper part of the machine is permanently and rigidly closed; it was so designed that it appeared that this upper part did not require any maintenance or cleaning. Appellant further stated that neither it nor its employees committed any fault or negligence, and that its employees could not reasonably have assumed in the circumstances that it was necessary to open and clean the upper part of this machine. Appellant further alleged that its employees used the machine in accordance with the instructions of respondent and its employees with regard to both the manner of its operation and of its maintenance. Finally, appellant relied primarily on paragraphs 4 and 11 of the statement of claim for its submission as to the nature of its action and the jurisdiction of the Superior Court:

[TRANSLATION] 4. Defendant's technicians came to Trois-Rivières in June 1970 to install the machine, start it up and give the instructions required for its proper operation and maintenance to the employees of plaintiff, since it involved new products and procedures;

11. Without prejudice to the foregoing, defendant and its employees are liable for the damage sustained by plaintiff for the following reasons:

- (a) these technicians came to Trois-Rivières and were paid to instruct plaintiff's employees in the operation and maintenance of the machine in question, and the instructions given by them with regard to the said machine and concerning its operation and

l'intimée responsable, d'où sa réclamation de quelque dix-neuf millions de dollars introduite devant la Cour supérieure du district de Trois-Rivières.

Jusqu'en 1969 environ, l'appelante fabriquait des produits de coton. En vue de fabriquer des produits de coton et polyester l'appelante, par contrat conclu à Philadelphie, cela n'est plus contesté, a acheté de l'intimée une machine de sa fabrication, dite «Heat Setter», destinée à traiter les fibres de polyester au moyen de la chaleur.

L'appelante allègue que l'incendie a pris naissance dans la partie supérieure de la machine et a été causé par l'ignition de dépôts combustibles laissés et accumulés par le coton et le polyester lors de leur traitement, lesquels dépôts auraient dû être enlevés et nettoyés régulièrement. La partie supérieure de la machine est fermée d'une façon permanente et rigide; la conception de la machine faisait qu'il apparaissait que telle partie supérieure ne requerrait pas d'entretien ou de nettoyage. L'appelante ajoute qu'elle-même et ses préposés n'ont commis aucune faute ni négligence et que ses préposés ne pouvaient raisonnablement supposer dans les circonstances qu'il fallait ouvrir et nettoyer la partie supérieure de cette machine. Toujours suivant l'appelante, ses préposés utilisèrent la machine en suivant les instructions de l'intimée et de ses préposés tant sur la façon d'opérer la machine que sur la façon de l'entretenir. Voici enfin les paragraphes 4 et 11 de la déclaration sur lesquels l'appelante fonde principalement ses prétentions quant à la nature de son action et à la compétence de la Cour supérieure:

4. Les techniciens de la défenderesse vinrent à Trois-Rivières au cours de juin 1970, pour ériger la machine, la mettre en marche et donner les instructions requises pour son bon fonctionnement et entretien aux préposés de la demanderesse vu qu'il s'agissait de produits et de procédés nouveaux;

11. Sans préjudice à ce que ci-dessus, la défenderesse et ses préposés sont responsables des dommages subis par la demanderesse pour les raisons suivantes:

- a) Tels techniciens sont venus à Trois-Rivières moyennant rétribution, pour instruire les préposés de la demanderesse quant à l'opération et l'entretien de la machine en question, et les instructions par eux données au sujet de ladite machine et concernant

maintenance were, in the circumstances, inadequate, incomplete and negligent;

- (b) in view of the design of the upper part of the machine and the inadequacy of the instruction manual in this regard, defendant's technicians in the course of their duties, in June 1970 and subsequently, should have warned plaintiff's employees of the dangers and should have recommended that they dismantle and clean the upper part of the said machine regularly;
- (c) defendant and its employees knew or should have known, in June 1970 and subsequently, of the serious and ordinarily unforeseeable dangers of fire inherent in the machine in question, as installed and as made and assembled, and they should have informed plaintiff thereof;

By its declinatory exception respondent alleged that it has its head office in Philadelphia, in the State of Pennsylvania, United States, that the contract of sale of the machine was concluded in Philadelphia, that the whole cause of action, if any, results from the sale of the machine, that it has neither its actual domicile nor an elected domicile, nor any office, place of business or agency, in Quebec, and that it has no property there. Respondent alleged, essentially that none of the cases provided for by art. 68 *C.C.P.* applies to it in such a way as to give jurisdiction to the Superior Court for the district of Trois-Rivières. Article 68 reads as follows:

68. Subject to the provisions of articles 70, 71, 74 and 75, and notwithstanding any agreement to the contrary, a purely personal action may be instituted:

1. Before the court of the defendant's real domicile or, in the cases contemplated by article 85 of the Civil Code, before that of his elected domicile.

If the defendant has no domicile in Quebec but resides or possesses property therein, he may be sued before the court of his ordinary residence, before the court of the place where such property is situated, or before the court of the place where the action is personally served upon him;

2. Before the court of the place where the whole cause of action has arisen; or, in an action for libel published in a newspaper, before the court of the district where the plaintiff resides if the newspaper has circulated therein;

3. Before the court of the place where the contract which gives rise to the action was made.

son opération et son entretien, dans les circonstances, étaient inadéquates, incomplètes et fautives;

- b) Vu la conception de la partie supérieure de la machine et vu l'insuffisance du manuel d'instructions à ce sujet, les techniciens de la défenderesse, dans l'exécution de leurs fonctions, en juin 1970 et subséquemment, auraient dû avertir les préposés de la demanderesse des dangers et auraient dû leur recommander de défaire et de nettoyer régulièrement la partie supérieure de ladite machine;
- c) La défenderesse et ses préposés savaient ou devaient savoir en juin 1970 et subséquemment, les dangers sérieux et normalement imprévisibles d'incendie que comportait la machine en question telle qu'elle fut installée et telle qu'elle était fabriquée et assemblée et ils auraient dû en informer la demanderesse;

Par son exception déclinatoire l'intimée allègue qu'elle a son siège social à Philadelphie, dans l'Etat de Pennsylvanie, États-Unis, que le contrat de vente de la machine a été conclu à Philadelphie, que toute la cause d'action, s'il en est, découle de la vente de la machine, qu'elle n'a ni son domicile réel ni un domicile élu, ni bureau, place d'affaires ou agence au Québec et qu'elle n'y possède aucun bien. L'intimée allègue en somme qu'aucun des cas prévus à l'art. 68 *C.p.c.* ne s'applique à elle de façon à donner compétence à la Cour supérieure du district de Trois-Rivières. L'article 68 se lit comme suit:

68. Sous réserve des dispositions des articles 70, 71, 74 et 75, et nonobstant convention contraire, l'action purement personnelle peut être portée:

1. Devant le tribunal du domicile réel du défendeur, ou, dans les cas prévus à l'article 85 du Code civil, devant celui de son domicile élu.

Si le défendeur n'est pas domicilié au Québec, mais qu'il y réside ou y possède des biens, il peut être assigné soit devant le tribunal de sa résidence, soit devant celui où se trouvent ces biens, soit devant celui du lieu où la demande lui est signifiée en mains propres;

2. Devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance; ou, dans le cas d'une action fondée sur un libelle de presse, devant le tribunal du district où réside le demandeur, lorsque l'écrit y a circulé;

3. Devant le tribunal du lieu où a été conclu le contrat qui donne lieu à la demande.

A contract giving rise to an obligation to deliver, negotiated through a third party who was not the representative of the creditor of such obligation, is deemed to have been made at the place where the latter gave his consent.

Appellant challenged the declinatory exception in writing, alleging first that the contract of sale was concluded at Trois-Rivières and not in the United States. It has since abandoned this argument. It further alleged that [TRANSLATION] "the action is based on facts and acts which occurred at Trois-Rivières, and the wrongful acts alleged were committed and the damage occurred at Trois-Rivières", and it stated, as it had already alleged in its statement of claim, that the whole cause of action originated in the district of Trois-Rivières.

The issue thus defined was focussed on the much-disputed questions of joint application of the systems of contractual and delictual liability and of an election by the creditor of either system.

In a study titled "Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien", (1962) 22 R. du B. 501, Prof. Paul A. Crépeau writes by way of introduction:

[TRANSLATION] The problem of the relationships between the systems of liability results from a concept of civil liability that is both unitary and dualist. There is now general recognition—since the criticism of the point by Planiol—of the fundamental postulates of the theoretical unity and technical duality of civil liability. On the one hand, there is general agreement that civil liability is based essentially on the breach of a legal obligation, whether a contractual duty or a legal provision. On the other hand, however, it has to be admitted that, where the technical provision of a civil remedy for the damage is concerned, Quebec law like French civil law has developed two systems of liability: one, the contractual system, based on failure to perform an obligation undertaken by agreement; and the other, the extra-contractual system, based on the breach of a legal duty.

These two systems have different characteristics in Quebec law, and contain separate rules favouring one or other of the parties.

Thus, at the outset of this inquiry, it is important to note the differences existing in Quebec positive law between the contractual and extra-contractual systems

Le contrat d'où résulte une obligation de livrer, et qui a été négocié par l'entremise d'un tiers qui n'était pas le représentant du créancier de cette obligation, est tenu pour avoir été conclu au lieu où ce dernier a donné son consentement.

Contestant l'exception déclinatoire par écrit, l'appelante allègue en premier lieu que le contrat de vente a été conclu à Trois-Rivières et non aux États-Unis. Elle a depuis abandonné cette prétention. Elle allègue en outre que «l'action est basée sur des faits et actes qui sont survenus à Trois-Rivières et les actes fautifs allégués ont été commis et les dommages sont survenus à Trois-Rivières» et elle ajoute, comme elle l'avait déjà allégué dans sa déclaration, que toute la cause d'action a pris naissance dans le district de Trois-Rivières.

Le débat ainsi engagé a porté sur les questions tant controversées du cumul des régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle et de l'option par le créancier en faveur de l'un ou l'autre régime.

Dans une étude intitulée: «Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien», (1962) 22 R. du B. 501, le professeur Paul A. Crépeau écrit en guise d'introduction:

Le problème des rapports entre les régimes de responsabilité résulte de la conception à la fois unitaire et dualiste de la responsabilité civile. En effet, on admet assez généralement aujourd'hui—et cela depuis la critique de Planiol en la matière—les postulats fondamentaux de l'unité théorique et de la dualité technique de la responsabilité civile. D'un côté, on s'accorde à reconnaître que la responsabilité civile repose essentiellement sur la violation d'une obligation juridique, qu'il s'agisse d'un devoir contractuel ou d'une prescription légale. Mais, de l'autre côté, force est bien de constater que, sur le plan de l'aménagement technique de la réparation civile du préjudice, le droit québécois, à l'instar du droit civil français, a façonné deux régimes de responsabilité: l'un, régime contractuel, fondé sur l'inexécution d'une obligation conventionnelle; l'autre, régime extra-contractuel, reposant sur la violation d'un devoir légal.

Ces deux régimes se présentent en droit québécois sous des traits différents, comportent des règles distinctes favorisant tantôt l'une, tantôt l'autre, des parties.

Aussi, convient-il, dès le début de cette étude, de rappeler les différences qui existent, en droit positif québécois, entre les régimes contractuel et extra-con-

of civil liability. This both provides a better understanding of the essentially practical nature of the problem which we are to examine and indicates how, specifically, the problem of the relationships between these two systems must be approached.

Some of these differences are real and illustrate clearly the technical duality of civil liability; others, on the other hand, are very questionable and should perhaps no longer even be accepted. For these reasons, we will consider them separately.

After, as he said, analysing the differences between the two systems of liability, Prof. Crépeau stated the problem of their joint application and the making of a choice as follows:

[TRANSLATION]

STATEMENT OF PROBLEM

The relationships between the systems of civil liability essentially raise two considerations: that of a choice between the systems and that of the joint application of the systems. What is really involved? The problem of choice raises the question of whether the plaintiff who is a creditor under a contractual obligation may, if he so desires, rely on the contractual provisions, or may discard the latter and rely on the extra-contractual system of liability, depending on which is more favourable to his case. The question is thus one of a choice by the creditor between the contractual action and the extra-contractual action. The problem of joint application raises the question of whether the plaintiff who is a creditor under a contractual obligation can bring a "hybrid action", applying both systems of liability at once, but using the rules from either which are more favourable to his case. As can be seen, what results is a kind of contracto-delictual action by which, for example, the plaintiff will rely on both the thirty-year prescription of a contractual action and the joint and several liability of the delictual action.

The solution applied will have the following consequences in the case at bar: if what has been called the contractual observance rule must be applied, the cause of action will be based on the breach of a contractual duty, and the Court must conclude, as Mayrand J.A. did, that the action should be brought in the court of respondent's real domicile or in that of the place where the contract was concluded, and in either case this would be the Philadelphia court.

tractuel de responsabilité civile. Cela permet à la fois de mieux saisir le caractère éminemment pratique du problème que nous devons examiner et de faire voir comment, d'une manière précise, doit se poser le problème des relations entre ces deux régimes.

Certaines de ces différences sont réelles et montrent clairement la dualité technique de la responsabilité civile; d'autres, au contraire, sont très contestables et semblent même ne plus devoir être retenues. Pour ces raisons, nous les examinerons séparément.

Après avoir analysé, comme il l'indique, les différences entre les deux régimes de responsabilité, le professeur Crépeau pose le problème du cumul et de l'option de la façon suivante:

POSITION DU PROBLÈME

Les relations entre les régimes de responsabilité civile se présentent essentiellement sous un double aspect: celui de l'option entre les régimes et celui du cumul de ces mêmes régimes. De quoi s'agit-il au juste? Le problème de l'option pose la question de savoir si le demandeur, créancier d'une obligation contractuelle, peut, à son gré, invoquer le régime contractuel ou délaisser ce dernier et invoquer le régime extra-contractuel de responsabilité, selon que l'un ou l'autre lui est plus favorable. Il s'agit donc d'un choix par le créancier entre l'action contractuelle et l'action extra-contractuelle. Le problème du cumul pose, lui, la question de savoir si le demandeur, créancier d'une obligation contractuelle, peut intenter une «action hybride», invoquant à la fois les deux régimes de responsabilité, mais en puisant dans l'un et l'autre les règles qui lui sont davantage favorables. Il s'agit, on le voit, d'une sorte d'action contracto-délictuelle par laquelle le demandeur invoque, par exemple, tout à la fois, la prescription trentenaire de l'action contractuelle et la responsabilité solidaire du recours délictuel.

La solution apportée aura dans l'espèce les conséquences suivantes: si doit s'appliquer ce que l'on a appelé la règle du respect du régime contractuel, c'est la faute contractuelle qui constituera la cause d'action et il faudra conclure avec le juge Mayrand de la Cour d'appel, que l'action doit être intentée devant le tribunal du domicile réel de l'intimée ou devant celui du lieu où a été conclu le contrat et dans les deux cas, c'est le tribunal de Philadelphie.

However, if by joint application of the two systems of liability, or by appellant choosing the system of delictual liability, the action can be based on the delictual wrong which appellant alleges was committed at Trois-Rivières, the Superior Court will have jurisdiction.

In the latter connection, I should say that in my opinion in this case we are concerned not with joint application but with choice. It is true that Paré J.A., dissenting in the Court of Appeal and with whose conclusion I concur, speaks of joint application. Additionally, there is some confusion in appellant's factum, which deals both with joint application and choice. Once appellant admits that the contract was concluded in Philadelphia, it is hard to see how it could base its action even in part on this contract in the Superior Court for the district of Trois-Rivières. Certain passages in appellant's factum indicate, in fact, that it intended to base its action on delictual liability:

[TRANSLATION] ... Respondent's technicians came to Trois-Rivières to install the machine, start it up and give the instructions required for its proper operation and maintenance.

We submit that appellant is basing its action on offences and quasi-offences, because it alleges that respondent's technicians, with regard to the operation and maintenance of the machine, gave inadequate, incomplete and negligent instructions; they did not inform appellant's employees of the serious risks involved in the machine, which they knew or were presumed to know. There was therefore fault, at least the fault of omission, and that fault and its effects continued up to the time of the fire.

This is the position adopted by counsel for the appellant at the hearing, based in particular on the aforesaid paragraphs 4 and 11 of the statement of claim. The real question that arises, therefore, is as to whether a party who has a remedy in damages based on a contract may disregard the contractual provisions and base his action on delictual fault when the fault in question is also one covered by art. 1053 C.C.

In support of its position appellant cited the

Par contre si par le cumul des deux régimes de responsabilité ou par l'option de la part de l'appelante en faveur du régime de responsabilité délictuelle, l'action peut être fondée sur la faute délictuelle que l'appelante allègue avoir été commise à Trois-Rivières, la Cour supérieure aura compétence.

Sous ce dernier rapport je dois dire qu'à mon avis dans cette affaire ce n'est pas de cumul qu'il s'agit mais bien plutôt d'option. Le juge Paré, dissident en Cour d'appel et à la conclusion duquel je souscris, parle il est vrai de cumul. Il y a par ailleurs une certaine confusion dans le factum de l'appelante où il est traité et de cumul et d'option. Dès lors que l'appelante reconnaît que le contrat a été conclu à Philadelphie il est difficile de voir comment elle pourrait fonder son recours même en partie sur ce contrat devant la Cour supérieure du district de Trois-Rivières. Certains passages du factum de l'appelante indiquent d'ailleurs qu'elle entend fonder son recours sur la responsabilité délictuelle:

... les techniciens de l'Intimée sont venus à Trois-Rivières pour ériger la machine, la mettre en marche et donner les instructions requises pour son bon fonctionnement et son entretien.

Nous soumettons que l'Appelante base son action sur le plan délictuel et quasi-délictuel car elle allègue que les techniciens de l'Intimée ont donné, concernant l'opération et l'entretien de la machine, des instructions inadéquates, incomplètes et fautives; ils n'ont pas avisé les préposés de l'Appelante des dangers sérieux que la machine comportait, lesquels ils connaissaient ou étaient présumés connaître. Il y a donc faute, au moins faute d'omission, et cette faute et ses effets se sont continués jusqu'à l'incendie.

C'est la position qu'a adoptée le procureur de l'appelante à l'audition en s'appuyant plus particulièrement sur les paragraphes 4 et 11 précités de la déclaration. La véritable question qui se pose est donc de savoir si une partie qui a un recours en dommages fondé sur un contrat peut délaisser le régime contractuel et fonder son recours sur la faute délictuelle lorsque la faute reprochée constitue aussi bien une faute que sanctionne l'art. 1053 C.c.

Au soutien de sa position l'appelante invoque l'arrêt de cette Cour *Ross c. Dunstall*; *Ross c.*

judgment of this Court in *Ross v. Dunstall; Ross v. Emery*³.

Appellant Ross was a manufacturer of sporting rifles, the mechanism of which was so designed that a layman could release the trigger with the bolt unlocked though appearing to be locked. To prevent rust, the guns were heavily oiled and purchasers were warned to wipe out this oil before using them. In order to do this, the bolt had to be taken apart, but no instructions were given as to the manner of reassembly. Two purchasers, Dunstall and Emery, were both seriously injured in separate accidents, in which each lost his right eye. Emery had purchased his gun directly from the manufacturer, while Dunstall had bought his through a dealer. Five of the six judges hearing the case found the manufacturer Ross liable in both cases.

Dunstall, who had bought his gun from a dealer and not from the manufacturer, based his action on art. 1053 C.C.

As to Emery, he argued for both contractual and delictual liability. Four of the five judges who ruled in the victim's favour accepted the argument of delictual liability under art. 1053 C.C. The following passage from Mignault J. at p. 422, which is translated in *Notre-Dame Hospital v. Patry*⁴ at pp. 397-8, is instructive:

The appellant's plea of prescription is not made out, for prescription certainly cannot run before the injury was incurred and these actions were served within the year of the accident. Were this a redhibitory action claiming annulment of the sale, it would possibly be a fatal objection that the respondent Emery allowed the rifle to remain in his possession for three years without firing. But, as I take it, his action can stand, notwithstanding the contractual relations between the parties, upon article 1053 as well as upon articles 1527, 1528 C.C. The former article is applied every day in the case of passengers injured while travelling on railway carriages, although a contract is made between them and the railway company for their transportation. And I cannot assent to the broad proposition that where the

*Emery*³.

L'appelant Ross était un manufacturier de fusils de chasse dont le mécanisme était ainsi conçu qu'un non-initié pouvait en actionner la détente alors que la culasse mobile n'était pas verrouillée bien qu'en apparence elle le fut. Pour les protéger contre la rouille, ces fusils étaient enduits de graisse et les acheteurs étaient avisés d'essuyer cette graisse avant usage. Il fallait pour cela retirer la culasse mais aucune indication n'était donnée sur la façon de la remettre en place. Deux acheteurs, Dunstall et Emery, furent tous deux blessés sérieusement dans des accidents séparés où chacun perdit l'œil droit. Emery avait acheté son fusil directement du manufacturier tandis que Dunstall avait acheté le sien par l'entremise d'un détaillant. Cinq des six juges qui entendirent la cause conclurent à la responsabilité du manufacturier Ross dans les deux cas.

Dunstall qui avait acheté son fusil d'un détaillant et non pas du manufacturier, fonda son recours sur l'art. 1053 C.c.

Emery quant à lui invoqua tant la responsabilité contractuelle que la responsabilité délictuelle. C'est la responsabilité délictuelle en vertu de l'art. 1053 C.c. qu'ont retenue quatre des cinq juges qui se sont prononcés en faveur de la victime. Il convient de citer le passage suivant du juge Mignault à la p. 422, dont on trouve la traduction dans *Hôpital Notre-Dame c. Patry*⁴ aux pp. 397 et 398.

[TRADUCTION] Le moyen de prescription soulevé par l'appelant n'a pas été établi, car la prescription ne peut certainement pas courir avant que la blessure ait été subie et ces actions ont été signifiées dans l'année qui a suivi l'accident. S'il s'agissait d'une action rédhibitoire en annulation de la vente, l'objection que l'intimé Emery a eu la carabine en sa possession pendant trois ans sans s'en servir serait possiblement fatale. Mais, à mon avis, son action peut, nonobstant les relations contractuelles entre les parties, reposer autant sur l'article 1053 que sur les articles 1527, 1528 C.C. L'article 1053 est appliqué tous les jours au cas de passagers blessés en voyageant par chemin de fer, bien qu'un contrat soit intervenu entre les passagers et la compagnie de chemin de fer pour le transport. Et je ne puis admettre la

³ (1921), 62 S.C.R. 393.

⁴ [1975] 2 S.C.R. 388.

³ (1921), 62 R.C.S. 393.

⁴ [1975] 2 R.C.S. 388.

relations between the parties are contractual there cannot also be an action *ex delicto* in favour of one of them. Very much depends on the circumstances of each particular case.

Davies C.J. concurred with Mignault J.

Duff J. wrote, at p. 396:

Is the appellant responsible? I can see no reason for holding that such responsibility does not arise from the very terms of Art. 1053 C.C. unless it can be successfully contended that responsibility in such circumstances is limited to that arising from the contract of sale. I see no reason for such a limitation of the effect of the article mentioned.

Anglin J. wrote at p. 399:

The cases fall within the purview of Art. 1053 C.C.

and below, at p. 401:

I therefore prefer to rest my opinion in favour of the plaintiffs on Art. 1053 C.C.

In *Alliance Assurance Co. et al. v. Dominion Electric Protection Company Limited*⁵, Pigeon J. wrote for the Court, at p. 173:

It is true that the existence of contractual relations does in no way exclude the possibility of a delictual or quasi-delictual obligation arising out of the same fact. However, it is necessary for this that all the elements required to give rise to such responsibility should be found. Obviously, a fault is the first of these elements. For a fault to exist, it is essential, as appears from the wording of art. 1053 C.C., that there be either a positive damaging and non-justifiable act or the omission to perform a duty towards the injured party.

In the case at bar no delictual liability was found against respondent because the latter did not owe to the injured party the duty which appellant alleged had not been performed. Pigeon J. explained, in this passage immediately preceding the passage cited above:

Here, on the contrary, it appears to me that the Court of Appeal is right in holding that the respondent did not have a legal obligation to perform the act it is blamed for not doing, namely to call the firemen promptly on reception of the signals coming from the premises of

proposition générale que là où les relations entre les parties sont contractuelles, il ne peut exister en même temps un recours délictuel en faveur de l'une d'elles. Tout dépend des circonstances de chaque cas.

Le juge en chef Davies a concouru avec le juge Mignault.

Le juge Duff écrit à la p. 396:

[TRANSLATION] L'appelant est-il responsable? Je ne vois aucune raison pour décider que sa responsabilité ne peut être retenue aux termes mêmes de l'art. 1053 C.C., sauf s'il peut être démontré que, dans de telles circonstances, il n'est possible de retenir que la responsabilité découlant du contrat de vente. Je ne vois aucune raison de restreindre ainsi la portée de l'article en question.

Le juge Anglin écrit à la p. 399:

[TRANSLATION] Ces cas relèvent de l'art. 1053 C.C.

Et plus loin à la p. 401:

[TRANSLATION] Par conséquent, je préfère appuyer sur l'art. 1053 C.C. mon opinion en faveur des demandeurs.

Dans *Alliance Assurance Co. et al. c. Dominion Electric Protection Company Limited*⁵, le juge Pigeon écrit au nom de la Cour, à la p. 173:

Il est vrai que l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait. Encore faut-il pour que cela soit possible que se rencontrent tous les éléments requis pour donner naissance à cette dernière responsabilité. Le premier de ces éléments est évidemment une faute. Pour qu'il y ait faute, il est essentiel comme cela découle du texte de l'art. 1053 C.C., qu'il y ait soit un fait positif dommageable et non justifiable, soit l'omission d'accomplir un devoir envers la partie lésée.

Dans cette affaire aucune responsabilité délictuelle ne fut retenue contre l'intimée car celle-ci n'avait pas envers la partie lésée le devoir que l'appelante lui reprochait d'avoir omis. Le juge Pigeon l'explique dans ce passage qui précède immédiatement le passage précité:

Ici, au contraire, il me paraît que la Cour d'Appel a raison de dire que l'intimée n'avait pas par la loi l'obligation de faire ce qu'on lui reproche d'avoir omis, c'est-à-dire prévenir avec diligence les pompiers dès la réception de signaux provenant de l'établissement de

⁵ [1970] S.C.R. 168.

⁵ [1970] R.C.S. 168.

Sportland Shoe. The respondent is not a public service charged with the duty of watching over a whole district generally, it is a private enterprise which assumes the obligation of surveillance of an establishment through an electrical system only towards those who subscribe to its service. The duty it is blamed for not performing and by reason of which it is alleged to have committed a fault involving liability is not one which falls on everybody; on the contrary, it is solely a contractual obligation.

The fact remains that, in *Alliance*, although no delictual liability was found, Pigeon J. clearly expressed the opinion that "the existence of contractual relations does in no way exclude the possibility of a delictual or quasi-delictual obligation arising out of the same fact".

We have seen that in 1921 Mignault J. had already stated in *Ross v. Dunstall*; *Ross v. Emery* that "The former article is applied every day in the case of passengers injured while travelling on railway carriages, although a contract is made between them and the railway company for their transportation".

Similarly, in the case of a hospital's liability for professional fault by a physician, this Court based such liability on art. 1054 C.C., despite the existence of a contract of care between the hospital and the patient. It will suffice to refer to *Villemure v. Turcot*⁶ and *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*⁷.

In the *Traité de Droit civil du Québec*, vol. 8, Nadeau writes at p. 29:

[TRANSLATION] The civil liability of contracting parties may therefore be governed by arts. 1053 C.C. et seq., in addition to the special rules of contract, when the legal obligation not to commit civil fault exists alongside the obligation arising out of the contract.

While in France the majority opinion appears to reject choice, this is not unanimous. In his *Traité de la responsabilité civile en droit français*, vol. I, 2nd ed., 1951, René Savatier writes at pp. 192-3, No. 148:

[TRANSLATION] Can the same person on the basis of the same fact allege against the same defendant both contractual liability and delictual liability? It involves a

Sportland Shoe. L'intimée n'est pas un service public chargé de surveiller généralement tout un secteur, elle est une entreprise privée qui ne contracte l'obligation de surveillance d'un établissement par le truchement d'une installation électrique qu'à l'égard de celui qui s'abonne à son service. Le devoir qu'on lui reproche d'avoir omis de remplir et en raison duquel on prétend qu'elle a commis une faute génératrice de responsabilité n'est pas de ceux qui incombent à tous, c'est au contraire uniquement une obligation contractuelle dont elle est chargée.

Il demeure que si dans l'affaire *Alliance* il n'y avait pas de responsabilité délictuelle, le juge Pigeon exprime clairement l'opinion que «l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait».

Nous avons vu que déjà en 1921 le juge Mignault écrivait dans *Ross c. Dunstall*; *Ross c. Emery* que «L'article 1053 est appliqué tous les jours au cas de passagers blessés en voyageant par chemin de fer, bien qu'un contrat soit intervenu entre les passagers et la compagnie de chemin de fer pour le transport».

De même dans le cas de la responsabilité d'un hôpital pour la faute professionnelle du médecin, c'est sur l'art. 1054 C.C. que cette Cour a fondé cette responsabilité malgré l'existence d'un contrat de soins entre l'hôpital et le patient. Qu'il suffise de référer à *Villemure c. Turcot*⁶ et *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*⁷.

Dans le *Traité de Droit civil du Québec*, t. 8, Nadeau écrit à la p. 29:

La responsabilité civile des contractants peut donc être régie par les articles 1053 C.C. et s., en plus de l'être par les règles particulières du contrat, quand l'obligation légale de ne pas se rendre coupable de la faute civile, existe à côté de l'obligation née du contrat.

Si en France l'opinion prédominante semble rejeter l'option, elle n'est pas unanime. Dans son *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. I, 2^e éd., 1951, René Savatier écrit aux pp. 192 et 193, n° 148:

Une même personne, à propos d'un fait unique, peut-elle invoquer, à la fois, contre un même défendeur, une responsabilité contractuelle et une responsabilité délict-

⁶ [1973] S.C.R. 716.

⁷ [1969] S.C.R. 745.

⁶ [1973] R.C.S. 716.

⁷ [1969] R.C.S. 745.

choice rather than joint application, as the same damage obviously cannot be compensated for twice. However, this choice would appear to allow the victim to rest his case on whichever of the two forms of liability is most advantageous for him.

Such a choice presents no difficulty in principle. It has been made by individuals having several capacities; and it is well established that the beneficiary of a contract can, instead of relying on the contract, use extra-contractual rights. Thus, one who has paid the debt of another with subrogation may bring an action on the contract against the debtor, but also has an action *negotiorum gestio*. Many such examples could be given.

There does not appear to be any reason why, if a wrongful act against the same victim both breaches a contractual obligation and a non-contractual duty, the existence of the contract would deprive the victim of the delictual action. There is even less reason why the breach of a contractual duty to the victim should deprive him of the benefit of legal liability based on arts. 1384 *et seq.*

However, to provide a legal basis for a choice by the victim between the contractual action and the delictual action, the special and distinct features of each must of course all be present.

And at pp. 200-01, No. 155:

[TRANSLATION] If the foregoing conditions are met, the victim has a choice between the contractual action and the delictual action. It has been argued that this choice does not provide him with any advantages, as allegedly the delictual action cannot enable him to escape the limitations placed by law or agreement on the contractual action, but this argument is not borne out in practice. Prescription, predetermined deadlines and limitations by agreement or by law on contractual liability are futile when the victim relies on delictual liability. Similarly, he can then choose the jurisdiction of the Court where the damaging act took place, or in the case of a criminal offence a criminal jurisdiction.

On the other hand, the courts have always preserved with all its advantages the action arising out of contract, especially where prescription is concerned.

Counsel for the appellant cited to this Court for purposes of comparison certain cases from other jurisdictions, especially the decision of this Court in a Saskatchewan case, *Moran v. Pyle National*

tuelle? Il s'agit d'une option plutôt que d'un cumul, le même préjudice ne pouvant évidemment être réparé deux fois. Mais cette option permettrait à la victime de s'appuyer sur la plus avantageuse, pour elle, des deux responsabilités.

Aucune difficulté de principe ne prohibe ce choix. On a vu jouer une telle option pour les personnes réunissant plusieurs qualités; et il est classique que le bénéficiaire d'un contrat puisse, au lieu de l'invoquer, utiliser des droits extracontractuels. Ainsi, celui qui a payé avec subrogation la dette d'autrui, dispose, contre le débiteur, de l'action du contrat, mais possède aussi l'action de gestion d'affaires. On pourrait multiplier de tels exemples.

On ne voit donc pas pourquoi, si une faute viole, à la fois, contre une même victime, une obligation contractuelle, et un devoir non contractuel, l'existence du contrat priverait la victime de l'action délictuelle. A plus forte raison, la violation d'un devoir contractuel envers la victime ne doit pas lui enlever le bénéfice d'une responsabilité légale tirée des articles 1384 et s.

Mais, pour légitimer, chez la victime, l'option entre l'action contractuelle et l'action délictuelle, il faut, bien entendu, que les éléments propres et distincts de l'une et de l'autre soient réunis.

Et aux pp. 200 et 201, n° 155:

Si les conditions qui précèdent sont remplies, la victime a le choix entre l'action contractuelle et l'action délictuelle. On a prétendu que ce choix ne lui procurait pas d'avantages, l'action délictuelle ne pouvant, dit-on, lui permettre d'échapper aux limitations légales ou conventionnelles de l'action contractuelle. Thèse démentie par les arrêts. Les prescriptions, délais préfix et limitations conventionnelles ou légales de responsabilité contractuelle, sont impuissants quand la victime invoque une responsabilité délictuelle. De même, elle peut alors choisir la compétence du tribunal du lieu de l'acte dommageable, ou, pour une infraction pénale, la compétence criminelle.

A l'inverse, la jurisprudence sauvegarde aussi, dans tous ses avantages, l'action née du contrat, notamment en matière de prescription.

Le procureur de l'appelante nous a par ailleurs cité pour fins de comparaison certains arrêts d'autres juridictions, notamment l'arrêt de cette Cour dans une affaire de la Saskatchewan, *Moran c.*

(Canada) Ltd.⁸, and the decision of the Privy Council in an Australian case, *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Laura Anne Thompson*⁹, where it can be seen that the solution which was adopted is the same as the one I am suggesting. However, I do not propose to discuss these cases any further, as they do not create precedents for Quebec civil law.

None of the other cases cited by either side appears to me to be any more decisive of the matter under consideration.

On the other hand, in his study cited above, Prof. Crépeau, commenting on *McLean v. Pettigrew*¹⁰, writes that [TRANSLATION] "it can be definitely stated that the Supreme Court has by implication rejected the choice theory".

As a consequence of an automobile accident the victim, a non-paying passenger, contended that the driver was both contractually and delictually liable. The Court found that there was no contractual relationship between the driver and the non-paying passenger. Accordingly, it dismissed the claims of the victim based on contractual liability.

The following is the complete passage, at p. 548, in which Prof. Crépeau, after analysing this case and citing an extract from the opinion of Taschereau J., concluded that this Court had by implication rejected the choice theory:

[TRANSLATION] This text, which clearly demonstrates the dual nature of the systems of liability, certainly cannot be taken as expressly sanctioning the theory that the systems are incompatible, since the Court finally opted for exclusive application of the delictual system; but since, first, the plaintiff had pleaded both systems, and second, the Court properly thought it necessary, on account of the practical importance attaching in the area of conflicts of law to the distinction between the systems of liability, to discuss at considerable length the type of liability of the gratuitous driver, it can be definitely stated that the Supreme Court has by implication rejected the choice theory.

*Pyle National (Canada) Ltd.*⁸ et l'arrêt du Conseil privé dans une affaire australienne, *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Laura Anne Thompson*⁹, où l'on voit que la solution qui prévaut est la même que celle que je suggère. Je ne me propose pas cependant de me pencher davantage sur ces arrêts qui ne font pas autorité en droit civil québécois.

Quant aux autres arrêts cités de part et d'autre, ils ne me paraissent pas non plus déterminants dans le présent litige.

Par contre, dans son étude précitée, le professeur Crépeau, commentant l'arrêt *McLean c. Pettigrew*¹⁰, écrit qu' "on peut certainement affirmer que le tribunal suprême a implicitement rejeté la thèse de l'option".

A la suite d'un accident d'automobile, la victime, passagère à titre gratuit, invoquait contre le conducteur et la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. La Cour conclut qu'il n'y avait aucun rapport contractuel entre le conducteur et le passager à titre gratuit. Elle écarta donc les prétentions de la victime fondées sur la responsabilité contractuelle.

Après avoir analysé cet arrêt et cité un extrait de l'opinion du juge Taschereau, voici le passage complet, à la p. 548, où le professeur Crépeau conclut que cette Cour aurait implicitement rejeté la thèse de l'option:

Ce texte, qui fait clairement ressortir la dualité des régimes de responsabilité, peut certes ne pas constituer une consécration expresse de la théorie de l'incompatibilité des régimes puisque la Cour opta finalement pour l'application exclusive du régime délictuel; mais vu, d'une part, que la demanderesse avait invoqué les deux régimes et que, d'autre part, la Cour, à bon droit, a cru nécessaire, en raison de l'intérêt pratique s'attachant, dans le domaine des conflits de lois, à la distinction des régimes de responsabilité, de consacrer de longs développements à la qualification de la responsabilité du conducteur bénévole, on peut certainement affirmer que le tribunal suprême a implicitement rejeté la thèse de l'option.

⁸ [1975] 1 S.C.R. 393.

⁹ [1971] A.C. 458.

¹⁰ [1945] S.C.R. 62.

⁸ [1975] 1 R.C.S. 393.

⁹ [1971] A.C. 458.

¹⁰ [1945] R.C.S. 62.

With respect, I do not share this view. The Court necessarily had to rule on the contractual liability pleaded by the victim. It held that the latter could not plead contractual liability because there was no contract. The Court did not go beyond this. In the circumstances, the problem of choice did not arise. The victim had only one remedy available, that of art. 1053 C.C.

I conclude that the same fact can constitute both contractual fault and delictual fault, and that the existence of contractual relations between the parties does not deprive the victim of the right to base his remedy on delictual fault. I concur in the following passage from the judgment of Paré J.A. (at p. 283):

[TRANSLATION] ... the fact that a contracting party, the seller in the case at bar, committed some contractual fault is not a sufficient basis for the conclusion that he is delictually liable under art. 1053 C.C. on account of his fault on the one hand and the damage suffered by the contracting party on the other. Thus, the seller will not be liable under art. 1053 C.C. if he sells a defective item which is unsuited to its purpose and this results in commercial loss for the buyer.

It is therefore necessary that the fault committed within the framework of the contract be in itself a fault sanctioned by art. 1053 C.C. even in the absence of a contract. In the case at bar, the fault alleged was committed within the contract under consideration, but it would exist whatever the contract and whatever its nature (I am of course excluding cases of contractual limitations of liability). This liability would exist even if there had been no contract, and respondent had come into possession of the dangerous object only as the result of appellant's inaction. Indeed, from the viewpoint of art. 1053 C.C., it is not so much the sale which gives rise to liability here, but rather the fact that appellant permitted respondent to use an object made by it, knowing the risks of using it, without warning respondent of those risks. This duty to warn becomes the basis of the liability, and it exists whether or not there is a contract. It is an aspect of negligence which could be cited without recourse to the contract, for anyone who places an object which he knows to be dangerous in use in the hands of another has a duty to warn him of this.

Furthermore, here as in the *Ross* case, I do not see how negligence committed within the framework of a contract can be merely contractual so far as the con-

Avec égards, je ne partage pas cet avis. La Cour devait nécessairement se prononcer sur la responsabilité contractuelle invoquée par la victime. Elle a décidé que celle-ci ne pouvait invoquer une responsabilité contractuelle parce qu'il n'y avait pas de contrat. La Cour ne va pas au-delà. Dans les circonstances le problème de l'option ne se posait pas. Un seul recours s'offrait à la victime, celui de l'art. 1053 C.c.

Je conclus qu'un même fait peut constituer à la fois une faute contractuelle et une faute délictuelle et que l'existence de relations contractuelles entre les parties ne prive pas la victime du droit de fonder son recours sur la faute délictuelle. Je suis d'accord avec le passage suivant du juge Paré (à la p. 283):

... ne suffit pas qu'un contractant, vendeur en l'espèce, ait commis une faute contractuelle quelconque pour qu'on puisse conclure qu'il est délictuellement responsable, sous l'article 1053 C.C., à raison de sa faute d'une part et du dommage subi par le contractant d'autre part. Ainsi, le vendeur ne sera pas responsable, sous l'article 1053 C.C., s'il vend un objet défectueux qui, ne répondant pas à sa fin, engendre ainsi une perte commerciale au détriment de l'acheteur.

Il faut donc que la faute commise à l'intérieur du contrat soit en elle-même une faute que sanctionnerait l'article 1053 C.C., même en l'absence d'un contrat. En l'espèce, la faute invoquée est commise à l'intérieur du contrat qui nous occupe mais elle existerait quel que soit le contrat et quelle que soit sa nature (je n'envisage évidemment pas les cas de restriction contractuelle à la responsabilité). Cette responsabilité existerait même si aucun contrat n'avait existé et que l'intimé eût été mis en possession de l'objet dangereux que par une tolérance de la part de l'appelante. En effet, considéré sous l'article 1053 C.C., ce n'est plus tellement la vente qui engendre ici la responsabilité mais bien le fait que l'appelante a toléré que l'intimée se serve d'un objet fabriqué par elle et dont elle connaît les dangers à l'usage sans l'avertir de ce danger. Cette obligation d'avertir devient la source de la responsabilité et elle existe, peu importe qu'il y ait ou non contrat. C'est ici un élément de faute qu'on pourrait invoquer sans recours au contrat, car c'est le devoir de quiconque, plaçant entre les mains d'une autre personne un objet, dont il connaît les dangers à l'usage, de l'en avertir.

D'ailleurs, ici comme dans l'arrêt *Ross*, je ne pourrais concevoir qu'une faute commise à l'intérieur d'un contrat puisse n'être que contractuelle à l'égard du contrac-

tracting party who suffers from it is concerned, while it is delictual with regard to a third party who suffers the same damage. I do not see why the negligent act should in itself suddenly lose its delictual nature because the victim is a party to the contract during the course of which it is committed. To those who might argue that the parties to the contract intended to limit their mutual liability solely to the provisions of the contract, I would reply that any limitation on liability whatever, solely within the limits allowed, can only result from a specific agreement and not from a mere assumption of intent such as that on which this theory necessarily rests.

To the question whether the whole cause of action, namely all the facts that must be proven in order for the action to succeed, arose in the district of Trois-Rivières, I would answer in the affirmative on the action as worded.

The statement of claim bases the delictual action on the facts occurring in Trois-Rivières. It is alleged in paragraph 4 that defendant's technicians came to Trois-Rivières in June 1970 "to install the machine, start it up and give the instructions required . . .". In paragraph 11, there is again a reference to Trois-Rivières, to which defendant's technicians came and were paid to "instruct plaintiff's employees in the operation and maintenance of the machine", and it is further alleged that the instructions given regarding the operation and maintenance were inadequate, incomplete and negligent. In subparagraph (b) it is alleged that in the course of their duties, in June 1970 and subsequently, defendant's technicians ought to have warned plaintiff's employees of the risk and should have recommended that they regularly dismantle and clean the upper part of the said machine. The statement of claim mentions that all these facts occurred at Trois-Rivières.

In this connection, counsel for the respondent cited, *inter alia*, a decision of the Court of Appeal, *Sorel Industries Ltd. v. Rhoades*¹¹, and a decision of the Privy Council, *Trower & Sons Ltd. v. Ripstein*¹². I do not think either of these cases is useful for a solution of the issue before this Court.

¹¹ [1945] K.B. 247.

¹² [1944] 4 D.L.R. 497.

tant qui en subit le préjudice, alors qu'elle devient délictuelle à l'égard d'un tiers qui subirait le même préjudice. Je ne peux voir pourquoi le fait fautif en soi perdrait soudainement son caractère délictuel, parce que la victime est partie au contrat au cours duquel on le commet. A ceux qui pourraient dire que les parties au contrat ont entendu limiter leur responsabilité réciproque aux seules exigences contractuelles, je répondrais que toute limitation à quelque responsabilité que ce soit, et ce dans les seules limites permises, ne peut résulter que d'une entente définie et non pas d'une simple hypothèse d'intention, sur laquelle repose nécessairement cette doctrine.

Quant à savoir si toute la cause d'action, c'est-à-dire tous les faits dont la preuve doit être faite pour que l'action réussisse, a pris naissance dans le district de Trois-Rivières, je réponds par l'affirmative sur l'action telle que libellée.

La déclaration fait reposer l'action délictuelle sur les faits survenus à Trois-Rivières. Au paragraphe 4 on allègue que les techniciens de la défenderesse vinrent à Trois-Rivières au cours de juin 1970 «pour ériger la machine, la mettre en marche et donner les instructions requises . . .». Au paragraphe 11, on se rapporte encore à Trois-Rivières où les techniciens de la défenderesse sont venus moyennant rétribution pour «instruire les préposés de la demanderesse quant à l'opération et l'entretien de la machine» et l'on ajoute que les instructions données concernant l'opération et l'entretien étaient inadéquates, incomplètes et fautives. Au sous-paragraphe b), on allègue que dans l'exécution de leurs fonctions en juin 1970 et subséquemment, les techniciens de la défenderesse auraient dû avertir les préposés de la demanderesse des dangers et auraient dû leur recommander de défaire et nettoyer régulièrement la partie supérieure de ladite machine. Tous ces faits, selon la déclaration, sont survenus à Trois-Rivières.

Sous ce rapport les procureurs de l'intimée ont cité notamment un arrêt de la Cour d'appel *Sorel Industries Ltd. c. Rhoades*¹¹, et un arrêt du Conseil privé *Trower & Sons Ltd. v. Ripstein*¹². Aucun de ces deux arrêts ne me paraît utile à la solution de ce litige.

¹¹ [1945] B.R. 247.

¹² [1944] 4 D.L.R. 497.

In *Sorel Industries*, an action had been instituted for a reduction of price and a refund with regard to pieces of artillery manufactured by defendant and found to be defective. The contract was made at Montreal, and the pieces manufactured and delivered at Montreal. The action, which was brought in the district of Richelieu, was transferred to the Superior Court for the district of Montreal.

In *Trower & Sons Ltd.*, there was an action *pro socio* brought in Montreal and based on a contract concluded in London. It was held that the Superior Court for the district of Montreal lacked jurisdiction.

From the foregoing I conclude that the whole cause of action, as worded, arose in the district of Trois-Rivières, and that the Superior Court of that district has jurisdiction.

For these reasons I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal, restore the judgment of the Superior Court and dismiss the declinatory exception of respondent, the whole with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Gagnon, de Billy, Cantin, Martin, Beaudoin and Lesage, Quebec.

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

Dans l'affaire *Sorel Industries*, il s'agissait d'une action en diminution du prix et en remboursement relativement à des pièces d'artillerie fabriquées par le défendeur et jugées défectueuses. Le contrat était intervenu à Montréal, les pièces fabriquées et livrées à Montréal. L'action intentée dans le district de Richelieu fut renvoyée à la Cour supérieure du district de Montréal.

Dans l'affaire *Trower & Sons Ltd.* il s'agissait d'une action *pro socio* intentée à Montréal et fondée sur un contrat intervenu à Londres. Il fut décidé que la Cour supérieure du district de Montréal n'avait pas compétence.

J'en conclus que toute la cause de l'action telle que libellée a pris naissance dans le district de Trois-Rivières et que la Cour supérieure de ce district est compétente.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel, de rétablir le jugement de la Cour supérieure et de rejeter l'exception déclinatoire de l'intimée, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Gagnon, de Billy, Cantin, Martin, Beaudoin et Lesage, Québec.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Lavery & O'Brien, Montréal.