

Resurface Corp. *Appellant*

v.

Ralph Robert Hanke *Respondent*

and

LeClair Equipment Ltd. *Appellant*

v.

Ralph Robert Hanke *Respondent*

INDEXED AS: RESURFICE CORP. v. HANKE

Neutral citation: 2007 SCC 7.

File No.: 31271.

2006: December 12; 2007: February 8.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Torts — Negligence — Product liability — Foreseeability — Plaintiff badly burned when hot water poured into gasoline tank of ice-resurfacing machine caused explosion and fire — Plaintiff alleging negligent design of machine — Whether trial judge gave adequate analytical emphasis to evidence concerning placement and marking of gas and water tanks — Whether trial judge erred in failing to consider policy factors in determining foreseeability.

Torts — Negligence — Product liability — Causation — Plaintiff badly burned when hot water poured into gasoline tank of ice-resurfacing machine caused explosion and fire — Plaintiff alleging negligent design of machine — Whether trial judge should have considered comparative blameworthiness of parties — Whether

Resurface Corp. *Appelante*

c.

Ralph Robert Hanke *Intimé*

et

LeClair Equipment Ltd. *Appelante*

c.

Ralph Robert Hanke *Intimé*

RÉPERTORIÉ : RESURFICE CORP. c. HANKE

Référence neutre : 2007 CSC 7.

N° du greffe : 31271.

2006 : 12 décembre; 2007 : 8 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

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

Responsabilité délictuelle — Négligence — Responsabilité du fabricant — Prévisibilité — Demandeur grièvement brûlé lorsque le versement d'eau chaude dans le réservoir à essence d'une surfaceuse à glace a causé une explosion et un incendie — Demandeur alléguant des vices de conception de la surfaceuse — Le juge de première instance a-t-il accordé toute l'importance voulue, dans son analyse, aux éléments de preuve relatifs à l'emplacement et à l'identification des réservoirs d'essence et d'eau? — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en omettant de tenir compte des considérations de principe en matière de prévisibilité?

Responsabilité délictuelle — Négligence — Responsabilité du fabricant — Lien de causalité — Demandeur grièvement brûlé lorsque le versement d'eau chaude dans le réservoir à essence d'une surfaceuse à glace a causé une explosion et un incendie — Demandeur alléguant des vices de conception de la surfaceuse — Le juge

trial judge erred in applying “but for” test rather than “material contribution” test to determine causation.

H, the operator of an ice-resurfacing machine, was badly burned when hot water overfilled the gasoline tank of the machine, releasing vapourized gasoline which was then ignited by an overhead heater, causing an explosion and fire. H sued the manufacturer and distributor of the machine for damages, alleging that the gasoline and water tanks were similar in appearance and placed close together on the machine, making it easy to confuse the two. The trial judge dismissed the action. He found that H did not establish that the accident was caused by the negligence of the manufacturer or distributor. The Court of Appeal set aside the judgment and ordered a new trial, concluding that the trial judge had erred in both his foreseeability and causation analyses.

Held: The appeal should be allowed and the trial judgment restored.

While the Court of Appeal would have preferred a different approach to foreseeability, no error of law or palpable and overriding error of fact or mixed fact and law has been established in the trial judge’s approach or conclusion on this issue. There was evidence supporting his finding that H was not confused by the two tanks, notably H’s own admission, and the seriousness of H’s injury and the relative financial positions of the parties were not matters relevant to foreseeability. [10-12]

With respect to causation, the trial judge did not need to engage in a contributory negligence analysis because he found, not only that H’s carelessness was responsible for his injuries, but also that the alleged design defects were not responsible for these injuries. Further, the Court of Appeal erred in holding that the trial judge should have applied the “material contribution” test to determine causation. The basic test remains the “but for” test. This test ensures that a defendant will not be held liable for the plaintiff’s injuries where they may very well be due to factors unconnected to the defendant and not the fault of anyone. The “material contribution” test only applies in exceptional cases where factors outside of the plaintiff’s control make it impossible for the plaintiff to prove that the defendant’s

de première instance aurait-il dû faire une comparaison des comportements répréhensibles des parties? — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en appliquant le critère du « facteur déterminant » plutôt que le critère de la « contribution appréciable » pour déterminer la causalité?

H, le conducteur d’une surfaceuse à glace, a été grièvement brûlé lorsque de l’eau chaude a fait déborder le réservoir à essence de la surfaceuse, laissant s’échapper de la vapeur d’essence qui s’est enflammée au contact d’un radiateur électrique suspendu, occasionnant une explosion et un incendie. H a intenté une action en dommages-intérêts contre le fabricant et le distributeur de la surfaceuse, faisant valoir qu’il était facile de confondre le réservoir à essence et le réservoir d’eau en raison de leur ressemblance et de leur proximité. Le juge de première instance a rejeté l’action. Il a conclu que H n’avait pas établi que l’accident avait été causé par la négligence du fabricant ou du distributeur. La Cour d’appel a annulé le jugement et ordonné la tenue d’un nouveau procès, concluant que le juge de première instance avait fait une analyse erronée des questions de prévisibilité et de lien de causalité.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance est rétabli.

Malgré l’approche différente qu’aurait privilégiée la Cour d’appel sur la question de la prévisibilité, le juge de première instance n’a pas commis d’erreur de droit ni d’erreur manifeste et dominante de fait ou de fait et de droit dans son approche ou sa conclusion relativement à cette question. Des éléments de preuve étayaient sa conclusion selon laquelle H n’était pas confus à l’égard des deux réservoirs, notamment son propre aveu, et la gravité du préjudice subi par H et la situation financière relative des parties n’étaient pas pertinentes dans la détermination de la prévisibilité. [10-12]

Pour ce qui est de la causalité, le juge de première instance n’a pas eu à procéder à une analyse de la négligence contributive parce qu’il a conclu non seulement que H était responsable de ses blessures en raison de son imprudence, mais aussi que ses blessures n’étaient pas attribuables aux vices de conception allégués. En outre, la Cour d’appel a commis une erreur en statuant que le juge de première instance aurait dû appliquer le critère de la « contribution appréciable » pour déterminer la causalité. Le critère du « facteur déterminant » demeure le critère fondamental. Suivant ce critère, le défendeur est assuré de ne pas être tenu responsable des blessures subies par le demandeur, qui peuvent très bien découler de facteurs qui ne sont pas reliés au défendeur et qui ne résultent de la faute de personne. Le critère

negligence caused the plaintiff's injury using the "but for" test, and the plaintiff's injury falls within the ambit of the risk created by the defendant's breach of his duty of care owed to the plaintiff. [17] [21] [23-25] [29]

Cases Cited

Referred to: *Jordan House Ltd. v. Menow*, [1974] S.C.R. 239; *Stewart v. Pettie*, [1995] 1 S.C.R. 131; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 S.C.R. 511, 2004 SCC 73; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; *Walker Estate v. York Finch General Hospital*, [2001] 1 S.C.R. 647, 2001 SCC 23; *Blackwater v. Plint*, [2005] 3 S.C.R. 3, 2005 SCC 58; *Cook v. Lewis*, [1951] S.C.R. 830.

Authors Cited

Klar, Lewis. "Downsizing Torts". In Nicholas J. Mullany and Allen M. Linden, eds., *Torts Tomorrow: A Tribute to John Fleming*. Sydney, N.S.W.: LBC Information Services, 1998, 305.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (McFadyen, Berger and Ritter J.J.A.) (2005), 53 Alta. L.R. (4th) 219, 380 A.R. 216, 363 W.A.C. 216, [2005] A.J. No. 1480 (QL), 2005 ABCA 383, reversing a decision of Wilson J. (2003), 333 A.R. 371, [2003] A.J. No. 946 (QL), 2003 ABQB 616. Appeal allowed.

Daniel W. Hagg, Q.C., and *Jeffrey R. Sermet*, for the appellant Resurface Corp.

David J. Cichy, Q.C., and *E. Jane Sidnell*, for the appellant LeClair Equipment Ltd.

Jonathan P. Rossall, Q.C., and *David D. Risling*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE — This case involves a tragic injury that befell a young man, Mr. Hanke,

de la « contribution appréciable » s'applique seulement dans les cas exceptionnels dans lesquels, en raison de facteurs qui échappent au contrôle du demandeur, il est impossible pour ce dernier de prouver au moyen du critère du « facteur déterminant » que la négligence du défendeur lui a causé un préjudice, et dans lesquels le préjudice causé au demandeur doit pouvoir découler du risque créé par le manquement du défendeur à son obligation de diligence envers le demandeur. [17] [21] [23-25] [29]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Jordan House Ltd. c. Menow*, [1974] R.C.S. 239; *Stewart c. Pettie*, [1995] 1 R.C.S. 131; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Walker, Succession c. York Finch General Hospital*, [2001] 1 R.C.S. 647, 2001 CSC 23; *Blackwater c. Plint*, [2005] 3 R.C.S. 3, 2005 CSC 58; *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830.

Doctrine citée

Klar, Lewis. « Downsizing Torts ». In Nicholas J. Mullany and Allen M. Linden, eds., *Torts Tomorrow : A Tribute to John Fleming*. Sydney, N.S.W. : LBC Information Services, 1998, 305.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges McFadyen, Berger et Ritter) (2005), 53 Alta. L.R. (4th) 219, 380 A.R. 216, 363 W.A.C. 216, [2005] A.J. No. 1480 (QL), 2005 ABCA 383, qui a infirmé une décision du juge Wilson (2003), 333 A.R. 371, [2003] A.J. No. 946 (QL), 2003 ABQB 616. Pourvoi accueilli.

Daniel W. Hagg, c.r., et *Jeffrey R. Sermet*, pour l'appelante Resurface Corp.

David J. Cichy, c.r., et *E. Jane Sidnell*, pour l'appelante LeClair Equipment Ltd.

Jonathan P. Rossall, c.r., et *David D. Risling*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF — Le présent pourvoi porte sur l'accident tragique dont a été victime un jeune

when a water hose was placed into the gasoline tank of an ice-resurfacing machine rather than the water tank. When hot water overflowed the gasoline tank, vapourized gasoline was released into the air. It was ignited by an overhead heater, causing an explosion and fire. Mr. Hanke, who was employed by the City of Edmonton to run the ice-resurfacing machine and look after the ice-rink, was badly burned.

2 Mr. Hanke sued the manufacturer and distributor of the ice-resurfacing machine for damages, alleging design defects. He contended that the gasoline tank and the water tank were similar in appearance and placed close together on the machine, making it easy to confuse the two.

3 After a lengthy trial, the trial judge dismissed Mr. Hanke's action ((2003), 333 A.R. 371, 2003 ABQB 616). He found that Mr. Hanke had not discharged the plaintiff's burden of establishing that the accident was caused by the negligence of the manufacturer or distributor. First, he had not established that it was reasonably foreseeable that an operator of the ice-resurfacing machine would mistake the gas tank and the hot water tank. Second, he had not shown that the defendants caused the accident. The trial judge concluded that the accident had been caused by Mr. Hanke's decision to turn the water on when he knew, or should have known, that the water hose was in the gasoline tank, knowing full well, by his own admission, the difference between the two tanks. He found as a fact that Mr. Hanke was not confused by the placement and character of the tanks, and consequently that this had not caused the accident.

4 On appeal, the judgment was set aside and a new trial ordered ((2005), 53 Alta. L.R. (4th) 219, 2005 ABCA 383). The Court of Appeal concluded that the trial judge had erred in both his foreseeability and causation analyses. The trial judge's conclusion on foreseeability, the court found, was vitiated by a number of errors, namely: failure to give

homme, M. Hanke, lorsqu'un boyau d'arrosage a été placé dans le réservoir à essence d'une surfaceuse à glace plutôt que dans le réservoir d'eau. Lorsque l'eau chaude a fait déborder le réservoir à essence, la vapeur d'essence s'est répandue dans l'air. Elle s'est enflammée au contact d'un radiateur électrique suspendu, occasionnant une explosion et un incendie. M. Hanke, un employé de la ville d'Edmonton chargé de la conduite de la surfaceuse et de l'entretien de la patinoire, a été grièvement brûlé.

M. Hanke a intenté une action en dommages-intérêts contre le fabricant et le distributeur de la surfaceuse. Il a invoqué des vices de conception, faisant valoir qu'il était facile de confondre le réservoir à essence et le réservoir d'eau en raison de leur ressemblance et de leur proximité.

À l'issue d'un long procès, le juge de première instance a rejeté l'action intentée par M. Hanke ((2003), 333 A.R. 371, 2003 ABQB 616). Il a conclu que ce dernier ne s'était pas acquitté du fardeau qu'il avait de prouver que l'accident avait été causé par la négligence du fabricant ou du distributeur. D'abord, le demandeur n'a pas démontré qu'il était raisonnablement prévisible que le conducteur de la surfaceuse confondrait le réservoir à essence et le réservoir d'eau chaude. Ensuite, il n'a pas établi que les défenderesses avaient causé l'accident. Le juge a conclu que l'accident avait été causé par la décision de M. Hanke d'ouvrir l'eau alors qu'il savait, ou aurait dû savoir, que le boyau se trouvait dans le réservoir à essence puisqu'il savait très bien, de son propre aveu, différencier les deux réservoirs. Le juge a tiré la conclusion de fait que M. Hanke n'avait pas confondu les réservoirs en raison de leur emplacement et de leurs caractéristiques et, partant, que l'accident n'avait pas été causé pour cette raison.

La Cour d'appel a annulé le jugement rendu en première instance et a ordonné la tenue d'un nouveau procès ((2005), 53 Alta. L.R. (4th) 219, 2005 ABCA 383). Elle a conclu que le juge de première instance avait fait une analyse erronée des questions de prévisibilité et de lien de causalité. La cour a estimé que sa conclusion relative à la

“adequate analytical emphasis” to certain evidence concerning the placement and marking of the tanks and other workers who had made the same mistake (para. 20); and failure to consider policy factors in determining foreseeability (para. 21). On causation, the Court of Appeal held that the trial judge had erred by failing to consider the “comparative blameworthiness” of the plaintiff and the defendants (paras. 15-16), and in applying a “but for” test instead of a material contribution test (paras. 12-14).

The two issues that divided the Alberta courts — foreseeability and causation — dominate the appeal before us. I will deal with each in turn.

A. Foreseeability

Liability for negligence requires breach of a duty of care arising from a reasonably foreseeable risk of harm to one person, created by the act or omission of another: *Jordan House Ltd. v. Menow*, [1974] S.C.R. 239, at p. 247, *per* Laskin J. (as he then was). By enforcing reasonable standards of conduct, so as to prevent the creation of reasonably foreseeable risks of harm, tort law serves as a disincentive to risk-creating behaviour: *Stewart v. Pettie*, [1995] 1 S.C.R. 131, at para. 50, *per* Major J. The major elements of a tort action — duty, breach causing injury and cause — reflect “the principle of moral wrongdoing which is the basis of the negligence law”: L. Klar, “Downsizing Torts”, in N. J. Mullany and A. M. Linden, eds., *Torts Tomorrow: A Tribute to John Fleming* (1998), 305, at p. 307.

The trial judge found that it was not reasonably foreseeable that an operator of the

prévisibilité était entachée d’un certain nombre d’erreurs, notamment qu’il n’avait pas accordé [TRADUCTION] « suffisamment d’importance dans son analyse » à certains éléments de preuve portant sur l’emplacement et l’identification des réservoirs ainsi que sur les erreurs semblables commises par d’autres travailleurs (par. 20), et qu’il avait omis de tenir compte des considérations de principe en matière de prévisibilité (par. 21). Concernant le lien de causalité, la Cour d’appel a statué que le juge de première instance avait eu tort de ne pas faire une [TRADUCTION] « comparaison des comportements répréhensibles » du demandeur et des défenderesses (par. 15 et 16) et d’appliquer le critère du « facteur déterminant » plutôt que le critère de la contribution appréciable (par. 12 à 14).

Les deux questions sur lesquelles les tribunaux de l’Alberta ne s’entendaient pas — la prévisibilité et le lien de causalité — sont au cœur du présent pourvoi. J’aborderai chacune à tour de rôle.

A. La prévisibilité

Pour qu’il y ait responsabilité pour négligence, il doit y avoir eu manquement à une obligation de diligence découlant d’un risque de préjudice raisonnablement prévisible à une personne du fait de l’action ou de l’omission d’un tiers : *Jordan House Ltd. c. Menow*, [1974] R.C.S. 239, p. 247, le juge Laskin (plus tard Juge en chef). Par l’application de normes raisonnables de comportement visant à empêcher la création de risques de préjudice raisonnablement prévisibles, le droit de la responsabilité délictuelle sert à dissuader tout comportement qui crée un risque : *Stewart c. Pettie*, [1995] 1 R.C.S. 131, par. 50, le juge Major. Les principaux éléments d’une action en responsabilité délictuelle — l’obligation, le manquement causant un préjudice et la cause — sont l’expression du [TRADUCTION] « principe de l’acte moralement répréhensible, qui sert de fondement au droit de la négligence » : L. Klar, « Downsizing Torts », dans N. J. Mullany et A. M. Linden, dir., *Torts Tomorrow : A Tribute to John Fleming* (1998), 305, p. 307.

Le juge de première instance a conclu qu’il n’était pas raisonnablement prévisible que le

5

6

7

ice-resurfacing machine at issue would mistake the gas tank and the hot water tank, and thus place (or allow to remain) a water hose in the gas tank, thereby generating vapourized gasoline that might be ignited by an open flame, leading to an explosion and fire. The trial judge based this conclusion on the evidence, including the different size of the two tanks (one was much taller than the other), and on the fact (as found by him) that the gas tank had a label on it that said “Gasoline Only”. He emphasized Mr. Hanke’s admission that he knew the difference between the two tanks, and found that he was not confused between them.

8 The Court of Appeal’s first criticism on the foreseeability issue was that the trial judge failed to give sufficient “analytical emphasis” to various aspects of the plaintiff’s evidence. It is true that, having found that the accident was due to operator error, the trial judge stated, “[t]hus, in this case I do not get to the point of reviewing alleged design error or failure to warn” (para. 65). However, he went on immediately to review all the design errors alleged by the plaintiff and to state why he rejected the allegations (para. 65). He dealt with the allegation of the similar caps, the location of the hot water tank adjacent to the gas tank, the alleged similarity between the two tanks and the issue of warning signs, disposing of each one in turn.

9 The plaintiff submits that the trial judge discounted the evidence of expert witnesses called by the plaintiff on the design of gas delivery systems and the behaviour of workers. It is true that the trial judge placed no reliance on these witnesses. However, a trial judge is not obliged to consider the opinions of expert witnesses if he can arrive at the necessary conclusions on issues of fact and responsibility without doing so: *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, at pp. 23-24.

conducteur de la surfaceuse en cause confondrait le réservoir à essence et le réservoir d’eau chaude et qu’il insérerait (ou laisserait) un boyau d’arrosage dans le réservoir à essence, entraînant la transformation de l’essence en gaz pouvant s’enflammer et causer une explosion et un incendie. Le juge de première instance a fondé sa conclusion sur la preuve dont il était saisi, notamment la taille différente des deux réservoirs (l’un était beaucoup plus haut que l’autre), ainsi que sur le fait (tel qu’il en a conclu) que le réservoir à essence portait l’étiquette [TRADUCTION] « Essence seulement ». Il a souligné que M. Hanke avait admis savoir différencier les deux réservoirs et a conclu que ce dernier ne pouvait les confondre.

Eu égard à la question de la prévisibilité, la Cour d’appel a d’abord reproché au juge de première instance de ne pas avoir accordé suffisamment d’« importance dans son analyse » à divers éléments de la preuve du demandeur. Il est vrai que, ayant conclu que l’accident avait été causé par une erreur du conducteur, le juge de première instance a déclaré que [TRADUCTION] « [a]insi, je n’ai pas en l’espèce à examiner la prétendue erreur de conception ni l’omission de signaler le risque » (par. 65). Le juge a néanmoins immédiatement passé en revue toutes les erreurs de conception alléguées par le demandeur et a indiqué les raisons pour lesquelles il les écartait (par. 65). Il a abordé chaque allégation — les bouchons semblables, la proximité du réservoir d’eau chaude et du réservoir à essence, la prétendue ressemblance entre les deux réservoirs et les mises en garde — et les a écartées l’une après l’autre.

Le demandeur soutient que le juge de première instance a rejeté le témoignage de ses experts au sujet de la conception du système d’alimentation en gaz et du comportement des travailleurs. Il est vrai que le juge de première instance n’a pas tenu compte des opinions de ces témoins. Toutefois, un juge de première instance n’est pas obligé de tenir compte de l’opinion de témoins experts s’il n’en a pas besoin pour tirer les conclusions nécessaires eu égard aux questions de fait et de responsabilité : *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, p. 23-24.

The plaintiff also submits that the trial judge should have placed more weight on the evidence of two other workers who said they had made similar mistakes in the past, while operating similarly configured machines. The trial judge discounted this evidence on the basis of his finding that in this case there had been no confusion. It is said that this was wrong because the evidence on the absence of confusion was far from conclusive. However, a trial judge is not obliged to accept all of the evidence. What is essential is that there be evidence to support the findings of fact he or she makes. The Court of Appeal can interfere with findings of fact only if the trial judge has made a palpable and overriding error with respect to them: *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33, at para. 10. There was evidence that supported the trial judge's finding that Mr. Hanke was not confused, notably his own admission. The trial judge's finding of no confusion therefore cannot be displaced.

The Court of Appeal's second criticism of the trial judge's rejection of reasonable foreseeability was that the trial judge failed to consider policy matters, namely the seriousness of the injury and the relative financial positions of the parties. The Court of Appeal erred in suggesting that these matters are relevant to foreseeability. Foreseeability depends on what a reasonable person would anticipate, not on the seriousness of the plaintiff's injuries (as in this case) or the depth of the defendant's pockets: *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 S.C.R. 511, 2004 SCC 73, at para. 55.

I conclude that, while the Court of Appeal would have preferred a different approach to foreseeability, no error of law or palpable and overriding error of fact or mixed fact and law has been established in the trial judge's approach or conclusion. The Court of Appeal erred in interfering on this ground.

Le demandeur soutient également que le juge de première instance aurait dû accorder plus d'importance au témoignage de deux autres travailleurs qui ont affirmé avoir fait des erreurs semblables dans le passé lorsqu'ils conduisaient des véhicules similaires. Le juge de première instance a rejeté leur témoignage, ayant conclu qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu de confusion. On dit qu'il a fait erreur parce que la preuve relative à l'absence de confusion était loin d'être concluante. Or, un juge de première instance n'est pas tenu d'accepter tous les éléments de preuve qui lui sont présentés. L'essentiel, c'est que des éléments de preuve étayaient ses conclusions de fait. La Cour d'appel ne peut modifier les conclusions de fait que si, en les tirant, le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33, par. 10. Des éléments de preuve étayaient la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Hanke n'était pas confus, notamment son propre aveu. La conclusion d'absence de confusion tirée par le juge de première instance ne peut donc pas être écartée.

En ce qui a trait à la question de la prévisibilité raisonnable, la Cour d'appel a également reproché au juge de première instance de ne pas avoir tenu compte, en rejetant cet élément, de considérations de principe, notamment la gravité du préjudice et la situation financière relative des parties. La Cour d'appel a eu tort de laisser entendre que ces questions sont pertinentes en matière de prévisibilité. La prévisibilité est fonction de ce qu'une personne raisonnable pourrait prévoir, non de la gravité des blessures subies par le demandeur (comme en l'espèce) ni de la fortune du défendeur : *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73, par. 55.

Je conclus que, malgré l'approche différente qu'aurait privilégiée la Cour d'appel, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur manifeste et dominante de fait ou de droit et de droit eu égard à l'approche qu'il a adoptée ou à la conclusion qu'il a tirée. La Cour d'appel a eu tort d'intervenir pour ce motif.

10

11

12

B. Causation

13 The trial judge stated that “[t]he onus is on the Plaintiff to establish that the damage was caused by the negligence of one or both of the Defendants to some degree” (para. 10). He also said: “I must find causation against these defendants before considering contribution” (para. 46). He went on to conclude: “The Plaintiff has failed to establish that the injuries were caused by negligent design. . . . That being the case, it is not necessary for this Court to consider the apportionment of fault under the rules of contribution . . .” (para. 58).

14 The trial judge based these conclusions on the evidence. He emphasized Mr. Hanke’s admission that “when he looked at the unit from behind he knew precisely which was the water tank and which was the gasoline tank” (para. 41), as well as his admission that “he was fully familiar with the fact that hot water should not be introduced into the gasoline tank” (para. 42). He noted that the caps on the two tanks as designed and delivered had been different, and had been replaced by similar caps by the City. He also noted the absence of evidence from Mr. Binette, who had prepped the machine before Mr. Hanke’s arrival. Although he stated that he did not get to the point of “reviewing alleged design error or failure to warn”, as noted above (para. 8), he also went on to consider the alleged design errors, disposing of each in turn (para. 65). He concluded that “there is no evidence that would show to the balance of probabilities that this event was caused by the defendants” (para. 54).

15 The Court of Appeal stated that the trial judge had erred in failing to conduct a proper contributory negligence analysis and thus in not considering the comparative blameworthiness of the plaintiff and the defendants (paras. 15-16). The Court of Appeal also found that the trial judge erred in

B. Le lien de causalité

Le juge de première instance a déclaré qu’il [TRADUCTION] « incombe au demandeur d’établir que le préjudice a été causé par la négligence de l’une ou des deux défenderesses, dans une certaine mesure » (par. 10). Il a ajouté : [TRADUCTION] « [j]e dois conclure à l’existence d’un lien de causalité avec les défenderesses avant d’examiner la question de la négligence contributive » (par. 46). Et de conclure : [TRADUCTION] « [l]e demandeur n’a pas établi que ses blessures ont été causées par une conception négligente. [. . .] Ainsi, il n’est pas nécessaire que j’examine la question du partage de la responsabilité suivant la règle de la négligence contributive » (par. 58).

Le juge de première instance a fondé ces conclusions sur la preuve. Il a souligné que M. Hanke avait admis que [TRADUCTION] « lorsqu’il regardait la surfaceuse de derrière, il savait très bien quel était le réservoir d’eau et quel était le réservoir à essence » (par. 41), et [TRADUCTION] « qu’il savait très bien qu’il ne fallait pas verser de l’eau chaude dans le réservoir à essence » (par. 42). Il a signalé que les bouchons des deux réservoirs étaient différents, lors de la conception et de la livraison du véhicule, et que la ville les avait remplacés par des bouchons semblables. Il a aussi fait remarquer que M. Binette, qui avait préparé le véhicule avant l’arrivée de M. Hanke, n’avait pas témoigné. Même s’il a affirmé qu’il n’a pas eu à « examiner la prétendue erreur de conception ni l’omission de signaler le risque », comme je l’ai déjà indiqué (par. 8), il a ensuite pris en considération les erreurs de conception alléguées et les a écartées l’une après l’autre (par. 65). Il a conclu que [TRADUCTION] « aucun élément de preuve ne tend à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que cet incident a été causé par les défenderesses » (par. 54).

La Cour d’appel a déclaré que le juge de première instance avait eu tort de ne pas procéder à une analyse en bonne et due forme de la question de la négligence contributive et, partant, de ne pas comparer les comportements répréhensibles du demandeur et des défenderesses (par. 15-16). La

applying a “but for” test for causation instead of a material contribution test (paras. 12-14).

1. *Comparative Blameworthiness*

The appellants argue that the Court of Appeal erred in suggesting that “comparative blameworthiness” is a necessary component of the causation analysis. The suggestion attributed to the Court of Appeal is that a court must approach causation not simply by asking whether the defendant’s negligent act caused the loss, but by looking globally at all possible causes.

It is true that the trial judgment contains some passages that suggest that the carelessness of Mr. Hanke automatically absolves the respondent manufacturer and distributor of liability. That is not the case. An example, put to us in oral argument, illustrates the point. If it is industry standard to design an iron with an automatic shut-off switch, and an iron is manufactured without such a switch, the manufacturer of the iron is not absolved of liability merely because the plaintiff was careless in leaving the iron on, resulting in a fire and injuries to the plaintiff. However, I am satisfied that the trial judge found not only that Mr. Hanke’s carelessness was responsible for his injuries, but also that the alleged design defects were not responsible for Mr. Hanke’s injuries. For example, the trial judge noted that “the accident was caused by operator error and had nothing to do with the design or manufacture of the machine” (para. 56). In light of this finding there was no need for the trial judge to engage in a contributory negligence analysis.

2. *The Test for Causation*

The Court of Appeal found, correctly, that the trial judge had applied a “but for” test in

Cour d’appel a aussi conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en appliquant le critère du « facteur déterminant » en matière de lien de causalité plutôt que le critère de la contribution appréciable (par. 12-14).

1. *La comparaison des comportements répréhensibles*

Les appelantes soutiennent que la Cour d’appel a eu tort de laisser entendre que la « comparaison des comportements répréhensibles » constitue un élément essentiel de l’analyse du lien de causalité. La Cour d’appel aurait laissé entendre qu’eu égard au lien de causalité, le tribunal ne doit pas simplement se demander si le comportement négligent du défendeur a causé le préjudice, mais doit aussi examiner globalement toutes les causes possibles.

Assurément, certains passages du jugement de première instance laissent croire que l’imprudence de M. Hanke écarte automatiquement la responsabilité des intimées, le fabricant et le distributeur. Tel n’est pas le cas. Au cours des plaidoiries, un exemple nous a été présenté pour illustrer ce point. Si les normes de l’industrie prévoient qu’un fer à repasser doit être muni d’un interrupteur automatique, et qu’un fer n’est pas muni d’un tel interrupteur, le fabricant de ce fer n’est pas dégagé de responsabilité simplement parce que le demandeur a été imprudent et a laissé le fer allumé, causant ainsi un incendie et des blessures au demandeur. Toutefois, je suis convaincue que le juge de première instance a conclu non seulement que M. Hanke était responsable de ses blessures en raison de son imprudence, mais aussi que les blessures de M. Hanke ne sont pas attribuables aux vices de conception allégués. Par exemple, le juge de première instance a fait remarquer que [TRADUCTION] « l’accident a été causé par une erreur du conducteur et n’avait rien à voir avec la conception ou la fabrication de la machine » (par. 56). Compte tenu de cette conclusion, il n’était pas nécessaire que le juge de première instance procède à une analyse de la négligence contributive.

2. *Le critère du lien de causalité*

La Cour d’appel a conclu à bon droit que le juge de première instance avait appliqué le critère du

16

17

18

determining causation, stating, “[t]he thrust of the reasoning is that ‘but for’ the Appellant putting or leaving the hose in the gasoline tank, the explosion would not have occurred” (para. 12). Referring to the observation in *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, at para. 15, that the “but for” test “is unworkable in some circumstances”, the Court of Appeal concluded that this was such a case and that the trial judge should have used a “material contribution” test instead of the “but for” test (para. 14).

19 The Court of Appeal erred in suggesting that, where there is more than one potential cause of an injury, the “material contribution” test must be used. To accept this conclusion is to do away with the “but for” test altogether, given that there is more than one potential cause in virtually all litigated cases of negligence. If the Court of Appeal’s reasons in this regard are endorsed, the only conclusion that could be drawn is that the default test for cause-in-fact is now the material contribution test. This is inconsistent with this Court’s judgments in *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; *Athey v. Leonati*, at para. 14; *Walker Estate v. York Finch General Hospital*, [2001] 1 S.C.R. 647, 2001 SCC 23, at paras. 87-88, and *Blackwater v. Plint*, [2005] 3 S.C.R. 3, 2005 SCC 58, at para. 78.

20 Much judicial and academic ink has been spilled over the proper test for causation in cases of negligence. It is neither necessary nor helpful to catalogue the various debates. It suffices at this juncture to simply assert the general principles that emerge from the cases.

21 First, the basic test for determining causation remains the “but for” test. This applies to multi-cause injuries. The plaintiff bears the burden of showing that “but for” the negligent act or omission of each defendant, the injury would not have occurred. Having done this, contributory

« facteur déterminant » dans son analyse du lien de causalité. Elle a déclaré que [TRADUCTION] « [s]elon l’idée maîtresse du raisonnement du juge, si l’appelant n’avait pas mis ou laissé le boyau dans le réservoir à essence, il n’y aurait pas eu explosion » (par. 12). Citant l’observation faite dans l’arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, par. 15, que le « critère du facteur déterminant n’est pas applicable dans certaines circonstances », la Cour d’appel a conclu qu’il existait de telles circonstances en l’espèce et que le juge de première instance aurait dû appliquer le critère de la « contribution appréciable » plutôt que celui du « facteur déterminant » (par. 14).

La Cour d’appel a eu tort de laisser entendre que, dans les cas où il y a plus d’une cause possible de préjudice, il faut appliquer le critère de la « contribution appréciable ». Accepter cette conclusion, c’est écarter entièrement le critère du « facteur déterminant » puisque, dans la quasi-totalité des affaires de négligence soumises aux tribunaux, il y a plus d’une cause possible. Si l’on accepte les motifs de la Cour d’appel à cet égard, il s’ensuit nécessairement que le critère implicite applicable à une cause réelle est désormais le critère de la contribution appréciable. Une telle approche va à l’encontre des jugements rendus par notre Cour dans *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Athey c. Leonati*, par. 14; *Walker, Succession c. York Finch General Hospital*, [2001] 1 R.C.S. 647, 2001 CSC 23, par. 87-88, et *Blackwater c. Plint*, [2005] 3 R.C.S. 3, 2005 CSC 58, par. 78.

La question du critère à appliquer pour analyser le lien de causalité en matière de négligence a été traitée en profondeur dans la jurisprudence et dans la doctrine. Il n’est ni nécessaire ni utile de décrire les divers débats. Il suffit à ce stade d’énoncer simplement les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence.

Premièrement, le critère fondamental de détermination du lien de causalité demeure le critère du « facteur déterminant ». Ce critère s’applique dans les cas de préjudice à causes multiples. Il incombe au demandeur d’établir qu’il n’aurait pas subi un préjudice, n’eût été l’acte de négligence ou

negligence may be apportioned, as permitted by statute.

This fundamental rule has never been displaced and remains the primary test for causation in negligence actions. As stated in *Athey v. Leonati*, at para. 14, *per* Major J., “[t]he general, but not conclusive, test for causation is the ‘but for’ test, which requires the plaintiff to show that the injury would not have occurred but for the negligence of the defendant”. Similarly, as I noted in *Blackwater v. Plint*, at para. 78, “[t]he rules of causation consider generally whether ‘but for’ the defendant’s acts, the plaintiff’s damages would have been incurred on a balance of probabilities.”

The “but for” test recognizes that compensation for negligent conduct should only be made “where a substantial connection between the injury and the defendant’s conduct” is present. It ensures that a defendant will not be held liable for the plaintiff’s injuries where they “may very well be due to factors unconnected to the defendant and not the fault of anyone”: *Snell v. Farrell*, at p. 327, *per* Sopinka J.

However, in special circumstances, the law has recognized exceptions to the basic “but for” test, and applied a “material contribution” test. Broadly speaking, the cases in which the “material contribution” test is properly applied involve two requirements.

First, it must be impossible for the plaintiff to prove that the defendant’s negligence caused the plaintiff’s injury using the “but for” test. The impossibility must be due to factors that are outside of the plaintiff’s control; for example, current limits of scientific knowledge. Second, it must be clear that the defendant breached a duty of care

l’omission par négligence de chacun des défendeurs. Une fois que le demandeur a établi ce fait, on peut alors répartir la négligence contributive en conformité avec la loi.

Cette règle fondamentale n’a jamais été écartée et demeure le critère principal d’analyse du lien de causalité dans les actions pour négligence. Comme le juge Major l’a déclaré dans *Athey c. Leonati*, par. 14, « [l]e critère général, quoique non décisif, en matière de causalité est celui du “facteur déterminant” (“*but for test*”), selon lequel le demandeur est tenu de prouver que le préjudice ne serait pas survenu sans la négligence du défendeur ». De même, comme je l’ai fait remarquer dans *Blackwater c. Plint*, par. 78, « [p]our ce qui concerne le lien de causalité, la règle veut généralement que l’on se demande si, selon la prépondérance des probabilités, n’eût été les actes du défendeur, le demandeur aurait subi le préjudice. »

Suivant le critère du « facteur déterminant », il ne convient d’indemniser la victime d’un comportement négligeant que s’il existe « un rapport important entre le préjudice subi et la conduite du défendeur ». Ainsi, le défendeur est assuré de ne pas être tenu responsable du préjudice subi par le demandeur « qui peut très bien découler de facteurs qui ne sont pas reliés au défendeur et qui ne résultent de la faute de personne » : *Snell c. Farrell*, p. 327, le juge Sopinka.

Toutefois, le droit a reconnu dans des circonstances particulières des exceptions à l’application du critère fondamental du « facteur déterminant » et a appliqué alors le critère de la « contribution appréciable ». De manière générale, il convient d’appliquer le critère de la « contribution appréciable » dans les causes qui satisfont à deux exigences.

Premièrement, il doit être impossible pour le demandeur de prouver au moyen du critère du « facteur déterminant » que la négligence du défendeur lui a causé un préjudice. Cette impossibilité doit être attribuable à des facteurs qui échappent au contrôle du demandeur; par exemple, les limites de la science. Deuxièmement, il doit être clair que le

22

23

24

25

owed to the plaintiff, thereby exposing the plaintiff to an unreasonable risk of injury, and the plaintiff must have suffered that form of injury. In other words, the plaintiff's injury must fall within the ambit of the risk created by the defendant's breach. In those exceptional cases where these two requirements are satisfied, liability may be imposed, even though the "but for" test is not satisfied, because it would offend basic notions of fairness and justice to deny liability by applying a "but for" approach.

26 These two requirements are helpful in defining the situations in which an exception to the "but for" approach ought to be permitted. Without dealing exhaustively with the jurisprudence, a few examples may assist in demonstrating the twin principles just asserted.

27 One situation requiring an exception to the "but for" test is the situation where it is impossible to say which of two tortious sources caused the injury, as where two shots are carelessly fired at the victim, but it is impossible to say which shot injured him: *Cook v. Lewis*, [1951] S.C.R. 830. Provided that it is established that each of the defendants carelessly or negligently created an unreasonable risk of that type of injury that the plaintiff in fact suffered (i.e. carelessly or negligently fired a shot that could have caused the injury), a material contribution test may be appropriately applied.

28 A second situation requiring an exception to the "but for" test may be where it is impossible to prove what a particular person in the causal chain would have done had the defendant not committed a negligent act or omission, thus breaking the "but for" chain of causation. For example, although there was no need to rely on the "material contribution" test in *Walker Estate v. York Finch General Hospital*, this Court indicated that it could be used where it was impossible to prove that the donor

défendeur a manqué à une obligation de diligence envers le demandeur, l'exposant ainsi à un risque de préjudice déraisonnable, et que le demandeur doit avoir subi le type de préjudice en question. En d'autres termes, le préjudice causé au demandeur doit pouvoir découler du risque créé par le manquement du défendeur. Dans les cas exceptionnels où il est satisfait à ces deux exigences, le défendeur peut être tenu responsable, même s'il n'a pas été satisfait au critère du « facteur déterminant », parce qu'il serait contraire aux notions fondamentales d'équité et de justice de ne pas reconnaître la responsabilité du défendeur par l'application du critère du « facteur déterminant ».

Ces deux exigences sont utiles pour définir les situations dans lesquelles il conviendrait d'admettre une exception à l'application du critère du « facteur déterminant ». Sans analyser en profondeur la jurisprudence, j'estime que quelques exemples peuvent aider à illustrer ce double principe énoncé précédemment.

Il faut admettre une exception à l'application du critère du « facteur déterminant » dans le cas où il est impossible de dire lequel des deux auteurs possibles d'un délit a causé le préjudice, par exemple si deux coups de feu ont été tirés par négligence en direction de la victime, mais il est impossible de dire lequel a causé la blessure : *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830. S'il est établi que chacun des défendeurs a, par négligence, créé un risque déraisonnable de préjudice et que le défendeur a subi ce type de préjudice (c.-à-d. que chacun a, par négligence, tiré un coup de feu qui aurait pu causer le préjudice), il convient d'appliquer le critère de la contribution appréciable.

Il faut également admettre une exception à l'application du critère du « facteur déterminant » dans les cas où il est impossible d'établir ce qu'aurait fait l'une des personnes dans la chaîne causale s'il n'y avait pas eu négligence ou omission de la part du défendeur, causant ainsi une rupture dans la chaîne causale établie au moyen du « facteur déterminant ». Par exemple, dans l'affaire *Walker, Succession c. York Finch General Hospital*, bien que notre Cour n'ait pas eu besoin de recourir au

whose tainted blood infected the plaintiff would not have given blood if the defendant had properly warned him against donating blood. Once again, the impossibility of establishing causation and the element of injury-related risk created by the defendant are central.

In this case, the Court of Appeal erred in failing to recognize that the basic test for causation remains the “but for” test. It further erred in applying the material contribution test in circumstances where its use was neither necessary nor justified.

C. Conclusion

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

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant Resurfice Corp.: Bryan & Company, Edmonton.

Solicitors for the appellant LeClair Equipment Ltd.: Miller Thomson, Calgary.

Solicitors for the respondent: McLennan Ross, Edmonton.

critère de la « contribution appréciable », elle a indiqué que ce critère pouvait être appliqué en cas d'impossibilité de prouver que le donneur, dont le sang contaminé avait infecté le demandeur, n'aurait pas donné du sang si la défenderesse l'avait mis en garde contre le don de sang contaminé. Là encore, l'impossibilité d'établir le lien de causalité et l'élément de risque de préjudice créé par le défendeur revêtent un caractère primordial.

En l'espèce, la Cour d'appel a eu tort de ne pas reconnaître que le critère fondamental en matière de causalité demeure le critère du « facteur déterminant ». En outre, elle a commis une erreur en appliquant le critère de la contribution appréciable dans des circonstances où son application n'était ni nécessaire, ni justifiée.

C. Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante Resurfice Corp.: Bryan & Company, Edmonton.

Procureurs de l'appelante LeClair Equipment Ltd.: Miller Thomson, Calgary.

Procureurs de l'intimé: McLennan Ross, Edmonton.

29

30