

A-341-80

A-341-80

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Crown Diamond Paint Co. Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—
Ottawa, September 8 and November 4, 1982.

Crown — Master and servant — Landlord and tenant — Negligence — Stock-in-trade of tenant of Crown agent destroyed by fire — Building's sprinkler system disconnected by landlord's inspector — Building set on fire when inspector stealing fixtures — Inspector convicted of attempted theft — Trial Judge holding landlord liable for consequences of servant's wrong-doing — Case relied on by Trial Judge inapplicable as involving bailment — Duty owed but not breached since servant outside course of employment — Whether implied covenant to repair — Plaintiff failing to prove fire would have been contained if sprinkler system operable — Appeal allowed.

This is an appeal from the judgment of the Trial Division, reported at [1980] 2 F.C. 794, in which Her Majesty the Queen was found liable for damages for the destruction by fire of a paint wholesaler's stock-in-trade. The paint company was a tenant of the National Capital Commission, an agent of the Crown. There was in the building an antiquated sprinkler system but it had been turned off by the appellant's mechanical inspector prior to the fire. This inspector permitted his sons to enter the building for the purpose of stealing certain refrigeration pipes and in removing this material the old building was set on fire. The inspector was convicted in Provincial Court of attempted theft.

In giving judgment for the plaintiff, the Trial Judge, noting that a "master will not get off his liability merely because his servant was temporarily going on a frolic of his own", indicated that the question was "whether the activity was reasonably incidental to the performance of his authorized duties, or involved so substantial a departure that the servant must be regarded as a stranger *vis-à-vis* his master". Dubé J. concluded that the Queen should be found liable, Her servant having done "fraudulently and negligently what he had been employed to do honestly and diligently."

Held, the appeal should be allowed. *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.), the case relied on by the Trial Judge, had no application to the case at bar. That case depended on the law of bailment for reward. The instant case is governed by the laws of master and servant and landlord and tenant.

It being admitted that the fire was the cause of the loss, the next question was how and where the fire originated. If it

La Reine (appelante) (défenderesse)

c.

Crown Diamond Paint Co. Ltd. (intimée) (demanderesse)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Le Dain—
Ottawa, 8 septembre et 4 novembre 1982.

Couronne — Commettant et préposé — Propriétaire et locataire — Négligence — Stock de la locataire de la mandataire de la Couronne détruit par un incendie — Système d'extinction automatique de l'immeuble débranché par l'inspecteur du propriétaire — L'immeuble a pris feu lorsque l'inspecteur a volé certains appareils — Celui-ci a été déclaré coupable de tentative de vol — Le juge de première instance a conclu que le propriétaire doit assumer les conséquences de l'acte illicite de son préposé — L'affaire invoquée par le juge de première instance est inapplicable parce qu'il s'agissait d'un dépôt — Obligation qui existe mais qui n'a pas été violée d puisque le préposé n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions — Y avait-il un engagement implicite à effectuer des réparations? — La demanderesse n'a pas prouvé que l'incendie aurait été circonscrit si le système d'extinction automatique avait fonctionné — Appel accueilli.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance, publié à [1980] 2 C.F. 794, aux termes duquel Sa Majesté la Reine avait été condamnée à des dommages-intérêts à la suite de la destruction, par un incendie, du stock d'une entreprise de vente en gros de peinture. Celle-ci était locataire de la Commission de la Capitale nationale qui est une mandataire de la Couronne. L'immeuble était pourvu d'un système d'extinction automatique vieillot qui avait été débranché par l'inspecteur mécanicien de l'appelante avant l'incendie. Celui-ci a autorisé ses fils à entrer dans l'immeuble dans le but d'y voler des serpentins de réfrigération et l'enlèvement de ces pièces a provoqué l'incendie du vieil immeuble. L'inspecteur a été déclaré coupable de tentative de vol devant la Cour provinciale.

En donnant gain de cause à la demanderesse, le juge de première instance, qui a fait remarquer qu'un «commettant ne peut être exonéré de sa responsabilité simplement parce que son préposé a à un moment donné agi hors du cadre de ses fonctions», a indiqué qu'il s'agissait de savoir «si l'acte du préposé se rattache suffisamment à l'exercice de ses fonctions ou en est tellement éloigné que l'intéressé doit être considéré comme un étranger à l'égard de son commettant». Le juge Dubé a conclu que la Reine devrait être déclarée responsable, son préposé ayant fait «avec intention frauduleuse et négligence ce qu'on l'avait engagé pour faire honnêtement et avec diligence».

Arrêt: l'appel devrait être accueilli; l'affaire *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.) invoquée par le juge de première instance ne s'applique pas en l'espèce. Cette affaire se fondait sur les règles du dépôt à titre onéreux. Le présent cas est régi par les rapports entre commettant et préposé et entre propriétaire et locataire.

Étant admis que l'incendie a été la cause de la perte, la question suivante était de savoir comment et où l'incendie a pris

originated on premises owned by the appellant, did it do so through negligence on the part of the appellant or servants for which it would be vicariously liable? Was a duty of care owed? Once these questions are answered, the question as to whether the sprinkler system's failure to operate was the proximate cause of the loss must be addressed.

It could be inferred from the evidence that the fire was accidental, was started by the elements of a cutting torch and originated near the centre of the second floor, over the premises occupied by the paint company.

While a duty not to permit a fire to occur was owed, that duty was not breached unless the Queen was liable for the acts of Her servant. *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*, [1942] A.C. 591 (P.C.) was authority for the proposition that "... if the unauthorized and wrongful act of the servant is not so connected with the authorized act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible: for in such a case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside of it." The inspector had been refused permission to remove the refrigeration coils and in having his sons do this he had gone outside the course of his employment. Nor was he doing work which he was appointed to do in an unauthorized manner. He was using his master's time and place of business for his own purposes. In these circumstances, the appellant, as the inspector's employer, cannot be found liable for his unauthorized and wrongful act.

That was not, however, an end of the matter in view of the alternative pleading in the statement of claim that the appellant had been negligent in disconnecting and failing to reconnect the sprinkler and attached alarm systems. But even assuming a breach of an implied covenant to repair, evidence had not been adduced which would support the conclusion that the fire would have been contained with little or no damage to the respondent's stock-in-trade had the sprinkler system been in operation. The onus was on the plaintiff (respondent) and it had failed to prove its case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart, [1942] A.C. 591 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd., [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

COUNSEL:

Eileen Mitchell Thomas, Q.C. and *Michael W. Senzilet* for appellant (defendant).
David G. Casey for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

naissance. S'il a pris naissance dans les locaux appartenant à l'appelante, a-t-il été causé par la négligence de l'appelante ou de préposés, du fait desquels elle pourrait être tenue responsable? Avait-elle une obligation de protection? Une fois ces questions réglées, il s'agit de savoir si le mauvais fonctionnement du système d'extinction automatique a été la cause immédiate de la perte.

On peut déduire de la preuve que l'incendie a été accidentel, qu'il a été causé par les flammes d'un chalumeau oxycoupeur et qu'il a pris naissance au centre du deuxième étage, au-dessus des locaux occupés par la compagnie de peinture.

Bien qu'elle fût tenue d'empêcher un incendie, la Reine n'a pas violé cette obligation à moins qu'elle ne soit responsable des actes de son préposé. Dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*, [1942] A.C. 591 (C.P.), il a été jugé que «... si l'acte non autorisé et illicite du préposé est un acte indépendant qui n'est pas relié à l'acte autorisé de façon à constituer un moyen d'exécuter cet acte, le commettant n'est pas responsable; car dans ce cas, le préposé n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions». On avait refusé à l'inspecteur la permission d'enlever les serpentins de réfrigération et en demandant à ses fils de le faire à sa place, il n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions. Il n'a pas non plus accompli le travail qu'il était chargé d'effectuer d'une façon non autorisée. Il a utilisé les heures de travail et l'établissement commercial de son commettant à ses fins personnelles. Dans ces circonstances, l'appelante ne peut, à titre d'employeur de l'inspecteur, être tenue responsable de l'acte non autorisé et illicite de ce dernier.

Cela ne réglait cependant pas la question, vu l'argument subsidiaire dans la déclaration selon lequel l'appelante a fait preuve de négligence en débranchant et en ne branchant pas de nouveau le système d'extinction automatique et le système d'alarme qui y était relié. Même si on présume qu'il y a eu inexécution de l'engagement implicite à effectuer des réparations, il n'y a pas eu de preuve permettant de conclure que l'incendie aurait causé peu ou pas de dommage au stock de l'intimée si le système d'extinction automatique avait fonctionné. La demanderesse (intimée) avait le fardeau de la preuve et elle ne s'en est pas acquittée.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart, [1942] A.C. 591 (C.P.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd., [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

AVOCATS:

Eileen Mitchell Thomas, c.r. et *Michael W. Senzilet* pour l'appelante (défenderesse).
David G. Casey pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent (plaintiff).

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée (demanderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs a du jugement rendus par

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 794] in which the appellant was found liable for damages for the destruction of the respondent's stock-in-trade arising from a fire on the premises leased by the respondent from the appellant for the conduct of its business as a wholesaler of paint and paint products. The action in the Trial Division was one of five brought by different plaintiffs arising out of the fire in question all of which actions were tried together on common evidence. The appellant appealed against all five judgments. It was agreed that the disposition of this appeal would apply to the remaining four appeals. The quantum of damages is the subject of agreement between counsel and, thus, is not an issue in any of the appeals.

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 794] en vertu duquel l'appelante a été jugée responsable de la perte du stock de l'intimée à la suite d'un incendie survenu dans les locaux que cette dernière occupait en vertu d'un bail conclu avec l'appelante pour y exploiter son entreprise de vente en gros de peinture et de produits de peinture. L'action introduite devant la Division de première instance est une des cinq poursuites intentées par différents demandeurs à la suite de l'incendie en question, toutes ces actions ayant été entendues ensemble sur preuve commune. L'appelante a interjeté appel des cinq jugements. Il a été convenu que le résultat de cet appel s'appliquerait aux quatre autres appels. Les avocats s'entendent sur le quantum des dommages qui n'est donc en cause dans aucun des appels.

The facts disclosed in an agreed statement of facts and from the evidence adduced at trial follow. The premises leased to the respondent were situate in the City of Ottawa and were part of premises known for municipal purposes as 18 and 24 York Street. The respondent was originally a sub-lessee from The Borden Company Limited pursuant to a sub-lease dated March 19, 1964. The head lease from the National Capital Commission to The Borden Company is dated the same day. According to the agreed statement of facts, the appellant, National Capital Commission, an agent of Her Majesty the Queen, took possession of the demised lands and premises on August 31, 1968 and continued in possession thereof subject to the leasehold rights of tenants, which tenants either included or came to include the several plaintiffs in the actions, the judgments from which are here under appeal. The agreed statement of facts further states:

Voici les faits d'après l'exposé conjoint des faits et la preuve présentée au cours du procès. Les locaux loués à l'intimée faisaient partie d'un immeuble sis aux 18 et 24 rue York à Ottawa. À l'origine, l'intimée était sous-locataire de The Borden Company Limited en vertu d'un contrat de sous-location conclu le 19 mars 1964. Le bail principal consenti par la Commission de la Capitale nationale à la compagnie Borden porte la même date. Suivant l'exposé conjoint des faits, l'appelante, la Commission de la Capitale nationale, mandataire de Sa Majesté la Reine, a pris possession des lieux cédés à bail le 31 août 1968 et elle a continué d'en avoir la possession sous réserve des droits de tenure à bail des locataires, lesquels incluait alors ou ont subséquemment inclus les différents demandeurs qui sont parties aux actions dont les jugements font l'objet du présent appel. L'exposé conjoint des faits indique en outre:

That the several plaintiffs were tenants of Her Majesty the Queen in accordance with a form of lease previously entered into between other parties which said form of lease is Exhibit 2 on the Examination for Discovery.

[TRADUCTION] Que les différents demandeurs étaient locataires de Sa Majesté la Reine en vertu d'un bail consigné dans une formule de bail précédemment employée pour les baux conclus entre les autres parties, laquelle formule constitue la pièce 2 de l'interrogatoire préalable.

The record in this Court does not disclose what Exhibit 2 is and counsel were unable to enlighten

Le dossier soumis à cette Cour ne divulgue pas le contenu de la pièce 2 et les avocats n'ont pu nous

us on that subject other than to assure us that it is common ground that the head lease and the sub-lease earlier referred to, embody the terms of the leases existing at all material times between the parties in the various actions.

While the judgment under attack dismissed the respondent's claim arising out of damage to its stock-in-trade from the entry of water into its premises on April 1, 1970, no appeal was taken therefrom. The appellant's appeal is from that portion of the judgment imposing liability on it for the damage and destruction of the respondent's stock-in-trade by a fire on November 26, 1970. The action had been commenced in the Exchequer Court of Canada by petition of right on April 1, 1971. The action was tried in the Trial Division of this Court on May 7 and 8, 1980 and judgment was rendered on May 12, 1980.

The following facts are not in dispute. At all material times the respondent occupied part of the building at 18 and 24 York Street in Ottawa. The building had formerly been occupied by the cheese division of The Borden Company so that parts thereof had been used for refrigerated storage and large areas were insulated and the walls lined with refrigerating coils. Other large portions of the building had been used as unheated storage space. The respondent stored its goods in the basement of the building which was part of the approximately 3,500 square feet of space leased by it at about 63¢ per square foot. The respondent and the other tenants were under notice to vacate the premises since the appellant intended to reconstruct and renovate the building.

The building housing the respondent's premises, as well as those of other tenants, was protected by a sprinkler system of some antiquity known as a dry system. Normally it contained no water but when activated by the presence of heat, water was brought into the system and, as well, an alarm was sounded designed to summon representatives of the protective service organization with which it was connected. No mention of this system appears either in the head lease or sub-lease. However, the evidence discloses that it had been kept in repair by the appellant from the inception of the leases.

renseigner à ce sujet mais ils nous ont assuré qu'il est admis que le bail principal et le contrat de sous-location susmentionnés incorporent les dispositions des baux qui liaient, à toutes les époques en cause, les parties aux différentes actions.

La partie du jugement attaqué qui a rejeté la réclamation de l'intimée concernant les dommages causés à son stock par l'inondation des locaux survenue le 1^{er} avril 1970 n'a fait l'objet d'aucun appel. L'appelante a interjeté appel de la partie du jugement qui la rendait responsable des dommages et de la perte du stock de l'intimée causés par un incendie survenu le 26 novembre 1970. L'action a été introduite le 1^{er} avril 1971, par une pétition de droit, devant la Cour de l'Échiquier du Canada. Elle a été entendue devant la Division de première instance de cette Cour les 7 et 8 mai 1980 et le jugement a été rendu le 12 mai 1980.

Les faits suivants ne sont pas contestés. À toutes les époques en cause, l'intimée occupait une partie de l'immeuble sis aux 18 et 24 rue York à Ottawa. Cet immeuble avait été auparavant occupé par la fromagerie de la compagnie Borden de sorte que certaines parties avaient servi d'entrepôts réfrigérés; de vastes pièces avaient été isolées et les murs munis de serpentins de réfrigération. D'autres parties importantes de l'immeuble avaient servi d'entrepôts non chauffés. L'intimée entreposait ses produits au sous-sol, endroit de l'immeuble qui faisait partie d'une superficie d'environ 3,500 pieds carrés qu'elle avait louée au coût approximatif de 63 cents le pied carré. L'intimée et les autres locataires avaient reçu un avis leur demandant de quitter les lieux parce que l'appelante avait l'intention de reconstruire et rénover l'immeuble.

L'immeuble à l'intérieur duquel se trouvaient les locaux de l'intimée et ceux des autres locataires était protégé par un système d'extinction automatique d'incendie un peu vieillot qu'on appelle système sec. L'eau ne pénètre dans ce système normalement sec que lorsqu'il est déclenché par la présence de chaleur et dans ce cas, une sonnerie d'alarme se fait entendre pour avertir les responsables du service de protection auquel le système est branché. Ni le bail principal ni le contrat de sous-location ne fait mention de ce système. La preuve révèle toutefois que l'appelante avait maintenu le système en bon état depuis le commencement des baux.

During November 1970 one of the appellant's employees, Francis Cranham, a mechanical inspector, had been instructed to inspect the building at 18-24 York Street, *inter alia*, daily and to keep the sprinkler system in operation by replacing fuses which had been reported missing. The fire which led to this action occurred in the early evening of November 26, 1970. The learned Trial Judge found that the sprinkler system had been turned off by Cranham the day before, although there is evidence in a fire investigation report, to which I will later refer, indicating that the sprinkler valve had been shut down by Cranham about a week prior to the fire.

The same employee, Cranham, was said to have sought permission to remove the refrigeration pipes, earlier alluded to, from the refrigeration rooms, for his own use. That permission was refused. Notwithstanding this refusal Cranham permitted his two sons to enter the premises on November 26, 1970 to cut and remove the piping for his own purposes. To do so the sons used an oxy-acetylene torch. There is evidence which could lead to the inference that it was the use of the torch which ignited insulating material behind the pipes thereby leading to the fire. Cranham subsequently pleaded guilty to a charge of attempted theft in Provincial Court and was dismissed from his employment by the appellant.

On these facts the learned Trial Judge came to the following conclusion [at pages 799-800]:

A master will not get off his liability merely because his servant was temporarily going on a frolic of his own. The question is whether the activity was reasonably incidental to the performance of his authorized duties, or involved so substantial a departure that the servant must be regarded as a stranger *vis-à-vis* his master. Cranham [*sic*] was the mechanical inspector in charge of the sprinkler system of the building and responsible for the safety of the premises. He had free access to the building. He presumably decided on his own that since the coils were to be dismantled he might as well convert them to his personal use. After the fire he pleaded guilty to having "unlawfully attempted to steal a quantity of refrigeration pipes of the value of less than \$50". He was given a suspended sentence and fired by the N.C.C.

Cranham [*sic*] was entrusted with the operation of the sprinkler system. He attempted wrongfully to remove the coil pipes. He caused two inexperienced young men, his own sons,

Au cours du mois de novembre 1970, l'appelante a demandé à l'un de ses employés, Francis Cranham, inspecteur mécanicien, d'inspecter quotidiennement, parmi d'autres immeubles, le 18-24 rue York et d'assurer le bon fonctionnement du système d'extinction automatique en remplaçant les fusibles qui manquaient. L'incendie à l'origine de la présente action est survenu au début de la soirée du 26 novembre 1970. Le juge de première instance a conclu que Cranham avait fermé le système d'extinction automatique la veille de l'incendie, même si le rapport d'enquête sur l'incendie dont je ferai mention plus loin établit que Cranham avait fermé la valve du système environ une semaine avant l'incendie.

L'employé en question, Cranham, est censé avoir demandé l'autorisation d'enlever des chambres de réfrigération les serpentins de réfrigération dont il a été fait mention, dans le but de les utiliser à ses fins. Cette autorisation lui avait été refusée. Malgré ce refus, Cranham a laissé entrer ses deux fils dans l'immeuble le 26 novembre 1970 dans le but de leur permettre de couper et d'enlever les serpentins pour les utiliser à ses fins personnelles. Pour ce faire, ceux-ci utilisèrent un chalumeau oxyacétylénique. On pourrait déduire de certains éléments de preuve que le chalumeau a enflammé le matériel isolant derrière les serpentins et provoqué l'incendie. Cranham a subséquemment plaidé coupable devant la Cour provinciale à une accusation de tentative de vol et il a été congédié par l'appelante.

À la lumière de ces faits, le juge de première instance est arrivé à la conclusion suivante [aux pages 799 et 800]:

Un commettant ne peut être exonéré de sa responsabilité simplement parce que son préposé a à un moment donné agi hors du cadre de ses fonctions. Ce qu'il importe de déterminer c'est si l'acte du préposé se rattache suffisamment à l'exercice de ses fonctions ou en est tellement éloigné que l'intéressé doit être considéré comme un étranger à l'égard de son commettant. Cranham [*sic*] était l'inspecteur mécanicien responsable de l'extincteur automatique et de la sécurité des locaux. Il avait libre accès à l'immeuble. Il a vraisemblablement jugé que, puisque les serpentins devaient être démontés, il pouvait les utiliser à des fins personnelles. Après l'incendie, il a plaidé coupable d'avoir [TRADUCTION] «tenté de voler des serpentins de réfrigérateur d'une valeur inférieure à \$50». Il a été condamné avec sursis et licencié par la C.C.N.

Cranham [*sic*] était responsable du fonctionnement de l'extincteur automatique. Il a illicitement essayé d'enlever les serpentins. Ses propres fils, deux jeunes inexpérimentés, ont,

to carry out the misdeed. He had them do it with an acetylene torch. He did more than that, he disconnected the sprinkler system and thus the alarm gong that goes with it, without notice to anyone. He did fraudulently and negligently what he had been employed to do honestly and diligently. In my view, the landlord cannot get off his responsibility merely because the servant was temporarily pursuing a personal end. Neither can the defendant be exculpated by the aforementioned clause 9 of the lease which protects the lessor against damage caused by water, but not against damage caused by fire, and surely not by fire resulting from the negligence and the wrongful act of its own servant.

In my view, therefore, the defendant is liable for damage caused to the plaintiff (and to the other four plaintiffs in their respective actions) by the fire of November 26, 1970. Costs of this action to the plaintiff (and to the other four plaintiffs in their respective actions).

He reached that conclusion principally by relying on the decision of the English Court of Appeal in *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*¹ With great respect I do not believe that that case has any application in the case at bar. It was a case based on the law of bailment. The plaintiff had sent a mink stole to a furrier to be cleaned. The furrier, not being in the fur cleaning business, sent the fur to a reputable cleaner, the defendant. The furrier was the principal in the contractual relationship with the cleaner and did not act in that aspect of the matter as agent for the plaintiff. The fur was stolen by one of the defendant's servants whose duty it was to clean the fur. The fur was never recovered. It was held that the defendant being a sub-bailee for reward, owed to the plaintiff, the owner of the fur, the duties of a bailee for reward to take reasonable care of the fur and not convert it. Accordingly, there being no contractual provision protecting the defendant, the plaintiff was entitled to sue the defendant directly for the loss of the fur by misappropriation by its servant, and the cleaner was held liable for the loss.

The *Morris* case does not, in my view, have any application in the case at bar even by analogy. On its facts the judgment is dependent on the law of bailment for reward. There is no question of bailment here. The damaged and destroyed goods

¹ [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

sur son ordre, commis le méfait avec un chalumeau à acétylène. Qui plus est, il a débranché l'extincteur automatique et le système d'alarme qui y est relié sans en aviser quiconque. Il a fait avec intention frauduleuse et négligence ce qu'on l'avait engagé pour faire honnêtement et avec diligence. A mon avis, le propriétaire ne peut être déchargé de sa responsabilité simplement parce que le préposé a momentanément poursuivi un but personnel. La défenderesse ne peut non plus être exonérée de sa responsabilité par la clause 9 du bail, laquelle protège le bailleur contre les dommages causés par l'eau, mais non contre ceux causés par l'incendie, surtout si l'incendie résulte de la négligence et de la faute de son propre préposé.

Par conséquent, j'estime que la défenderesse est responsable des dommages causés à la demanderesse (et aux quatre autres demandeurs aux autres actions) par l'incendie du 26 novembre 1970. Les dépens de la présente action sont adjugés en faveur de la demanderesse (et aux quatre autres demandeurs dans leurs actions respectives).

Le juge de première instance est arrivé à cette conclusion en se fondant principalement sur la décision rendue par la Cour d'appel britannique dans l'affaire *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*¹ En toute déférence, je ne crois pas que cette affaire s'applique en l'espèce. Il s'agissait d'un cas assujéti aux règles du dépôt. La partie demanderesse avait confié une étole de vison à un fourreur pour qu'il la nettoie. Ne faisant pas le nettoyage des fourrures, celui-ci envoya l'étole de vison à la défenderesse qui était un teinturier réputé. Le fourreur a conclu un contrat avec le teinturier en son nom propre et non à titre de mandataire de la partie demanderesse. La fourrure fut volée par l'un des préposés de la défenderesse qui avait été chargé de la nettoyer et elle ne fut jamais retrouvée. On a jugé qu'en qualité de sous-dépositaire à titre onéreux, la défenderesse était tenue envers la partie demanderesse à qui appartenait la fourrure, de prendre un soin raisonnable de la fourrure et de ne pas se l'approprier, obligation qui incombe normalement à un dépositaire à titre onéreux. Par conséquent, en l'absence de dispositions contractuelles protégeant la défenderesse, la partie demanderesse avait le droit de poursuivre celle-ci directement, la perte de la fourrure étant imputable à son préposé, et le teinturier a été tenu responsable de cette perte.

À mon avis, l'affaire *Morris* ne s'applique aucunement à la présente cause, même par analogie. Compte tenu des faits de cette affaire, le jugement se fonde sur les règles du dépôt à titre onéreux. Il n'est pas question de dépôt dans le présent cas. Les

¹ [1966] 1 Q.B. 716 (C.A.).

never at any time were in the possession of the appellant for reward or otherwise. At all times they were in the possession, custody and control of the lawful owner, the respondent. The applicable law then, as I see it, is that applying to master and servant and, perhaps, to landlord and tenant.

The first question for determination then, it seems to me, is the cause of the loss for which compensation is sought. If it was the fire as counsel for the appellant contended, and as conceded by counsel for the respondent in his memorandum of fact and law, the next question is how and where the fire originated. If it originated on the premises owned by the appellant did it do so through any negligence or want of care by the appellant or by its servant or servants for which it could be found vicariously liable? Did it owe a duty of care to the respondent? It is not until those questions have been answered that the question of the failure of the sprinkler system to operate must be examined to determine whether that failure was the proximate cause of the loss as alleged by the respondent.

While the evidence adduced at trial as to how and where the fire started is somewhat skimpy, the evidence as to the results flowing from the failure of the sprinkler system to operate is practically non-existent. The Trial Judge made no clear finding as to how and where the blaze started but there is sufficient evidence from the Fire Loss Investigator's report which appears in the record, and other *viva voce* evidence, to draw certain conclusions. At page 2 of his report (on stationery entitled "Office of the Fire Commissioner, Department of Public Works") the Fire Loss Investigator, H. F. Carron, made the following statements:

As a result of my investigation, I have at this time arrived at the following conclusions. No person has admitted to the fire being caused either accidentally or by deliberate means. It has been established that two male persons had been working within the building on the day of the fire engaged in the unauthorized dismantling of metal refrigeration coils on the second floor. In this operation, they were using an oxy-acetylene cutting torch. Unless other evidence proves to the contrary

produits endommagés et perdus n'ont jamais été en la possession de l'appelante à titre onéreux ou autrement. C'est l'intimée, le propriétaire légitime, qui en a toujours eu la possession, la garde et la surveillance. Selon moi, les règles de droit applicables sont celles qui régissent les rapports entre commettant et préposé ou, peut-être, les rapports entre propriétaire et locataire.

Il faut d'abord déterminer, me semble-t-il, la cause de la perte en raison de laquelle on demande réparation. Si l'incendie en était la cause, comme l'ont prétendu les avocats de l'appelante et comme l'a admis l'avocat de l'intimée dans son exposé des points de droit et de fait, la question suivante est de savoir comment et où l'incendie a pris naissance. S'il a pris naissance dans les locaux appartenant à l'appelante, a-t-il été causé par la négligence ou l'insouciance de l'appelante ou d'un ou de plusieurs de ses préposés, ce qui pourrait la rendre responsable du fait d'autrui? Avait-elle une obligation de protection à l'égard de l'intimée? Ce n'est que lorsque ces questions auront été résolues que l'on devra examiner le problème du mauvais fonctionnement du système d'extinction automatique pour déterminer si ce mauvais fonctionnement a été la cause immédiate de la perte comme l'a fait valoir l'intimée.

S'il est vrai que la preuve présentée au cours du procès concernant la cause et l'origine de l'incendie est insuffisante, il n'existe pratiquement aucune preuve des conséquences attribuables au non-fonctionnement du système d'extinction automatique. Le juge de première instance ne s'est pas clairement prononcé sur la cause et l'origine du feu, mais le rapport de l'enquêteur principal des incendies versé au dossier et d'autres témoignages entendus de vive voix fournissent des éléments de preuve suffisants pour que l'on puisse tirer certaines conclusions. Voici ce qu'a déclaré l'enquêteur principal des incendies, H. F. Carron, à la page 2 de son rapport (rédigé sur du papier portant l'entête «Bureau du Commissaire des incendies, ministère des Travaux publics»):

[TRADUCTION] À la suite de mon enquête, je suis arrivé aux conclusions suivantes. Personne n'a admis avoir causé l'incendie que ce soit de façon accidentelle ou préméditée. Il a été établi que le jour de l'incendie, deux hommes se trouvaient à l'intérieur de l'immeuble et qu'ils ont démonté sans autorisation les serpentins de réfrigération métalliques installés au deuxième étage. Ce faisant, ils ont utilisé un chalumeau oxycoupeur. À moins d'une preuve contraire, on considère que l'incendie a été

it is considered that the fire was of accidental origin and resulted from the elements of the cutting torch and that a slow smouldering fire was in actual existence when the two workmen had left the building and had continued to progress until it broke out and was observed by the passing taxi operator at about 7:50 P.M. This type of fire is common and indeed usual in relation to fires caused by careless cutting and welding operations. The fact that the fire caused such extensive destruction to the interior of the building, it was not possible to establish with certainty the point of origin, however, from physical evidence of burning it appeared to be most extensive in the centre area on the west side.

At page 11 of his report he had this to say:

An examination of the fire site indicated a strong likelihood that the fire had originated on the second floor in an area about the centre of the building and near the west wall.

There were no eyewitnesses to the origin or cause of the fire. No evidence has been found to establish a definite origin or cause of the fire. The possibility of the cause being due to live smoking materials or electrical energy cannot be ruled out but is considered unlikely. No evidence has been uncovered to support the cause being due to the deliberate intent of any person or persons.

The sprinkler system in the building did not function as it had been rendered inoperable by reason of the sprinkler valve being turned off. Mr. Francis Cranham has admitted being responsible for turning off the sprinkler valve which he had done about a week prior to the fire.

My conclusions in respect to the origin and cause of the fire are—

That the fire was of accidental origin.

That the fire originated on the second floor in an area about the centre of the floor and near to the west wall.

That the cause of the fire was attributable to the elements of a cutting torch that resulted in the ignition of combustible materials within the structure of the building.

That the extensive damage resulting from the fire occurred as a direct result of the sprinkler system being shut down previous to the fire.

There is little evidence of probative value in the *viva voce* testimony (Mr. Carron not having been called as a witness) to assist in determining the origin of the fire. However, there being no evidence to the contrary, I think that it can be fairly inferred that it originated at about the centre of the second floor of the building, above the respondent's premises; that it was of accidental origin and that it probably occurred from the elements of the cutting torch starting a slow, smouldering fire which was not observed for several hours and that the sprinkler system was never activated because it was inoperable at the time of the fire either because of the removal of fuses by

causé accidentellement par le chalumeau oxycoupeur, que le feu couvait déjà lorsque les deux ouvriers ont quitté l'immeuble, qu'il a continué de se propager jusqu'à ce qu'il éclate et qu'il a été remarqué par un chauffeur de taxi qui passait à cet endroit à environ 19 h 50. Ce type d'incendie est fréquent lorsqu'une personne fait preuve d'imprudence en exécutant des travaux de découpage et de soudage. L'incendie ayant causé des pertes très importantes à l'intérieur de l'immeuble, il a été impossible d'en établir l'origine avec certitude, mais si on en juge par l'aspect physique des lieux incendiés, il semble avoir été le plus intense dans la partie centrale du côté ouest.

Il ajoute à la page 11 de son rapport:

[TRADUCTION] Il ressort de l'examen du lieu de l'incendie qu'il est fort probable que celui-ci a pris naissance au deuxième étage dans la partie centrale de l'immeuble, près du mur situé du côté ouest.

Personne n'a été témoin de l'origine ou de la cause de l'incendie et il n'y a eu aucun élément de preuve permettant d'établir cette origine ou cette cause de façon certaine. Il est possible mais improbable que l'incendie ait été causé par des matériaux fumants, en combustion ou par l'effet de l'électricité. On n'a découvert aucun élément de preuve qui permettrait de conclure que l'incendie a été provoqué volontairement par une ou plusieurs personnes.

Le système d'extinction automatique de l'édifice n'a pas fonctionné parce que la valve du système avait été fermée. Francis Cranham a admis avoir fermé la valve du système environ une semaine avant l'incendie.

Je conclus, en ce qui concerne l'origine et la cause de l'incendie, que—

L'incendie a pris naissance de façon accidentelle.

L'incendie a pris naissance au centre du deuxième étage et près du mur situé du côté ouest.

L'incendie a été causé par un chalumeau oxycoupeur qui a enflammé des matériaux combustibles faisant partie de la structure de l'immeuble.

Les dommages considérables causés par l'incendie sont directement attribuables à la fermeture du système d'extinction automatique avant l'incendie.

Les dépositions orales (Carron n'ayant pas été cité à titre de témoin) ne sont pas suffisamment probantes pour permettre de déterminer l'origine de l'incendie. Cependant, en l'absence d'une preuve contraire, on peut raisonnablement conclure, je pense, que l'incendie a pris naissance de façon accidentelle au centre du deuxième étage de l'immeuble, au-dessus des locaux de l'intimée, qu'il a probablement été causé par les flammes du chalumeau oxycoupeur, ayant commencé sous forme d'une combustion lente qui est passée inaperçue pendant plusieurs heures et que le système d'extinction automatique n'a jamais été déclenché puisqu'il ne fonctionnait pas au moment de l'incen-

persons unknown or because it had been shut down by Cranham at some time up to a week before the fire.

Could the appellant be found liable for the damage resulting to the stock-in-trade of the respondent by reason of the fire? Such liability exists only if a duty to the respondent not to permit a fire to occur in such circumstances can be found. Undoubtedly such a duty was owed to the respondent but there can have been a breach of that duty for which the appellant was responsible only if it can be held, that in the circumstances of the case, it was liable for the acts of its servant Cranham.

The principles applicable in a case of this type were reviewed by the Judicial Committee of the Privy Council in *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*². The facts are completely different but what was said by Lord Thankerton in his speech in reviewing the authorities is useful in determining the appellant's liability in this case.

At pages 599 and 600 he had this to say:

The general principles ruling a case of this type are well known, but, ultimately, each case will depend for decision on its own facts. As regards the principles, their Lordships agree with the statement in Salmond on Torts, 9th ed., p. 95, namely: "It is clear that the master is responsible for acts actually authorized by him: for liability would exist in this case, even if the relation between the parties was merely one of agency, and not one of service at all. But a master, as opposed to the employer of an independent contractor, is liable even for acts which he has not authorized, provided they are so connected with acts which he has authorized that they may rightly be regarded as modes—although improper modes—of doing them. In other words, a master is responsible not merely for what he authorizes his servant to do, but also for the way in which he does it On the other hand, if the unauthorized and wrongful act of the servant is not so connected with the authorized act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible: for in such a case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside of it." The well-known dictum of Lord Dunedin in *Plumb v. Cobden Flour Mills Co., Ltd.* ([1914] A.C. 62, 67) that "there are prohibitions which limit the sphere of employment, and prohibitions which only deal with conduct within the sphere of employment," may be referred to. Their Lordships may also quote passages from the judgment of this Board in *Goh Choon Seng v. Lee Kim Soo* ([1925] A.C. 550, 554) which was delivered by Lord Phillimore: "The principle is well laid down in some of the cases cited by the Chief Justice, which decide that 'when a

² [1942] A.C. 591 (P.C.).

die, soit parce que des personnes inconnues avaient enlevé les fusibles soit parce que Cranham l'avait fermé au cours de la semaine qui a précédé l'incendie.

^a L'appelante pourrait-elle être tenue responsable des dommages causés au stock de l'intimée par l'incendie? Elle ne l'est que si elle est tenue envers l'intimée d'empêcher qu'un incendie survienne dans de telles circonstances. Cette obligation ^b envers l'intimée existait sans aucun doute mais l'appelante ne peut être tenue responsable de l'inexécution de cette obligation que si on peut conclure, dans les circonstances de l'espèce, qu'elle ^c était responsable des actes de son préposé Cranham.

Dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Company v. Lockhart*², le Comité judiciaire du Conseil privé a examiné les principes applicables à la présente affaire. Les faits sont entièrement différents mais ce que lord Thankerton a déclaré en examinant la doctrine et la jurisprudence nous aide à déterminer la responsabilité de l'appelante dans le présent cas.

Voici ce qu'il a dit aux pages 599 et 600:

[TRADUCTION] Les principes généraux applicables à une affaire de ce genre sont bien connus mais finalement, chaque cas doit être tranché à la lumière des faits qui s'y rapportent. En ce qui concerne les principes, leurs Seigneuries souscrivent à la règle suivante énoncée dans Salmond on Torts, 9^e éd., à la p. 95: «Il est certain que le commettant est responsable des actes qu'il a effectivement autorisés: car la responsabilité existerait dans ce cas même si les parties étaient liées par un simple mandat et non un louage de services. Un commettant, par opposition à l'employeur d'un entrepreneur indépendant, est cependant responsable même lorsqu'il s'agit d'actes qu'il n'a pas autorisés, à la condition que ceux-ci soient reliés aux actes qu'il a autorisés de façon à pouvoir être considérés comme des moyens—même si ce sont des moyens incorrects—de les exécuter. En d'autres termes, un commettant est responsable non seulement des actes que son préposé a été autorisé à accomplir mais également de la manière dont celui-ci les exécute D'autre part, si l'acte non autorisé et illicite du préposé est un acte indépendant qui n'est pas relié à l'acte autorisé de façon à constituer un moyen d'exécuter cet acte, le commettant n'est pas responsable; car dans ce cas, le préposé n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions.» On peut citer aussi l'opinion incidente bien connue de lord Dunedin dans l'affaire *Plumb v. Cobden Flour Mills Co., Ltd.* ([1914] A.C. 62, 67) où il est dit qu'il y a des interdictions qui délimitent les fonctions et d'autres qui portent uniquement sur la conduite dans l'exercice des fonctions». Leurs Seigneuries peuvent également citer des extraits du jugement de ce Comité dans l'affaire *Goh Choon*

² [1942] A.C. 591 (C.P.).

servant does an act which he is authorized by his employment to do under certain circumstances and under certain conditions, and he does them under circumstances or in a manner which are unauthorized and improper, in such cases the employer is liable for the wrongful act’ As regards all the cases which were brought to their Lordships’ notice in the course of the argument this observation may be made. They fall under one of three heads: (1.) The servant was using his master’s time or his master’s place or his master’s horses, vehicles, machinery or tools for his own purposes: then the master is not responsible. Cases which fall under this head are easy to discover upon analysis. There is more difficulty in separating cases under heads (2.) and (3.). Under head (2.) are to be ranged the cases where the servant is employed only to do a particular work or a particular class of work, and he does something out of the scope of his employment. Again, the master is not responsible for any mischief which he may do to a third party. Under head (3.) come cases like the present, where the servant is doing some work which he is appointed to do, but does it in a way which his master has not authorized and would not have authorized, had he known of it. In these cases the master is, nevertheless, responsible.” In *Goh Choon Seng’s* case (1) the appellant’s servants had been employed by him to burn vegetable rubbish collected on his land, and they burnt some of it by lighting fires on Crown land left waste and uncultivated which was wedged in between the appellant’s land and that of the respondent, with the result that the fires spread to the respondent’s land and caused damage to his property. The appellant was held liable to the respondent. [The emphasis is mine.]

While the evidence is not entirely clear, it would seem that Cranham was one of six inspectors employed in the Maintenance Services Branch of the National Capital Commission whose duties were to inspect, at regular intervals, some fifteen hundred of the Commission’s properties. As a specific part of his duties, as earlier noted, Cranham had been designated the inspector to ensure that the sprinkler system on the demised premises was kept operational. There is absolutely no evidence that included in his duties was the dismantlement of the refrigeration piping whether with an oxy-acetylene torch or otherwise, nor did the Trial Judge make any finding with respect thereto. In fact, not only was it not part of his duties, it was contrary to instructions in that he had been refused permission by the appellant to do what he had his sons doing for him. The only fair inference to be drawn from these facts, it seems to me, is that in causing the removal of the refrigeration piping he was not acting in the course of his employment. He had gone outside it. Nor was he

Seng v. Lee Kim Soo ([1925] A.C. 550, 554), qui a été prononcé par lord Phillimore: «En vertu du principe clairement établi dans quelques-unes des causes citées par le juge en chef, et selon lequel ‘lorsqu’un préposé est autorisé à exécuter un acte en certaines circonstances et à certaines conditions et qu’il le fait dans des circonstances ou d’une manière qui sont interdites et incorrectes, l’employeur est alors responsable de l’acte illécite’ On peut faire l’observation suivante concernant toutes les causes qui ont été signalées à leurs Seigneuries au cours des plaidoiries. Ces cas se divisent en trois catégories: Dans la première catégorie, (1.) le préposé utilisait, à ses fins personnelles, le temps, le lieu de travail, les chevaux, les véhicules, les machines ou les outils de son commettant: dans ce cas, celui-ci n’est pas responsable. Les cas faisant partie de cette catégorie sont faciles à identifier lorsqu’on en fait l’analyse. Il est plus difficile de déterminer les cas se classant dans les deuxième et troisième catégories. Font partie de la deuxième catégorie, (2.) les cas où un préposé est engagé uniquement pour exécuter un travail ou un type de travail particulier et où il fait quelque chose qui ne fait pas partie de ses fonctions. Une fois de plus, le commettant n’est pas responsable d’un méfait que son préposé peut commettre au détriment d’un tiers. Dans la troisième catégorie, (3.) il y a les cas, comme la présente affaire, où un préposé accomplit un travail qu’il est chargé de faire mais d’une manière que son commettant n’a pas autorisée et qu’il n’aurait pas autorisée s’il en avait été informé. Dans ces cas, celui-ci est quand même responsable.» Dans l’affaire *Goh Choon Seng* (1), précitée, les préposés engagés par l’appelant pour brûler des ordures végétales s’étaient accumulées sur son terrain ont brûlé une partie de ces ordures en allumant des feux sur une terre en friche de la Couronne, qui était enclavée entre la propriété de l’appelant et celle de l’intimé, de sorte que les feux ont gagné la terre de l’intimé et ont endommagé ses biens. L’appelant a été tenu responsable envers l’intimé. [C’est moi qui souligne.]

Bien que la preuve ne soit pas tout à fait claire, il semble que Cranham ait été l’un des six inspecteurs affectés à la Direction des services d’entretien de la Commission de la Capitale nationale, dont les fonctions consistaient à inspecter, à intervalles réguliers, quelque mille cinq cents biens-fonds de la Commission. Dans le cadre de ses fonctions, comme nous l’avons souligné, Cranham avait été chargé, à titre d’inspecteur, d’assurer le bon fonctionnement du système d’extinction automatique des lieux loués. Aucun élément de preuve n’indique que le démontage des serpentins de réfrigération à l’aide d’un chalumeau oxyacétylénique ou autrement faisait partie de ses fonctions et le juge de première instance n’a tiré aucune conclusion à ce sujet. En fait, non seulement ce démontage ne faisait-il pas partie de ses fonctions, mais il était contraire aux directives qu’il avait reçues puisque l’appelante lui avait interdit de faire ce qu’il a demandé à ses fils de faire pour lui. La seule conclusion que l’on puisse tirer de ces faits, me semble-t-il, est qu’en faisant enlever les serpen-

doing the work he was appointed to do in an unauthorized manner. Therefore, the appellant could not be held vicariously liable for his actions under head (3) of Lord Phillimore's three headings. Rather what he did fell under either head (1) or head (2). Certainly he was using his master's time and place of business for his own purposes. At the same time, he had been employed to do a particular work or class of work and he did something or caused something to be done outside the scope of that employment. That being so, clearly, the appellant in her capacity as Cranham's employer, cannot be found responsible for his unauthorized and wrongful act.

That does not, however, end the matter. The respondent in its statement of claim pleaded, in the alternative, that the appellant, her servants or agents, were negligent "in disconnecting or turning off or rendering unfunctionable the sprinkler system with which the building was equipped." In the further alternative it was pleaded that "having disconnected or rendered unfunctionable the said sprinkler system, or the alarm system thereto attached, they failed to reconnect and again make workable the said system." Again, in his memorandum of fact and law, counsel for the respondent submitted that at common law there is a duty on the landlord to protect his tenants from fire. Since the evidence clearly showed that the demised premises were equipped with a sprinkler system which the landlord had by its conduct undertaken to maintain functional to control fires, the failure to do so constituted an actionable breach of duty. In other words, as I understand it, it was the respondent's contention that even if there were no vicarious liability on the appellant as an employer for its servants' wrongful acts, liability resulted for damages caused by the fire for its failure, in its capacity as landlord, to maintain the sprinkler in operating condition to limit the damages caused by the fire.

tins de réfrigération, Cranham n'agissait pas dans l'exercice de ses fonctions. Ni accomplissait-il le travail qu'il était chargé d'effectuer, d'une façon non autorisée. Par conséquent, l'appelante ne pourrait être tenue responsable des actes de Cranham, ceux-ci entrant non pas dans la troisième catégorie de lord Phillimore mais plutôt dans la première ou la deuxième catégorie. Il est certain que celui-ci utilisait les heures de travail et l'établissement commercial de son commettant à ses fins personnelles. En outre, il avait été engagé pour effectuer un travail ou un type de travail particulier et il a fait ou fait faire quelque chose qui ne faisait pas partie de ses fonctions. Cela étant, il va de soi que l'appelante ne peut, à titre d'employeur de Cranham, être tenue responsable de l'acte non autorisé et illicite de ce dernier.

Cela ne règle cependant pas la question. Dans sa déclaration, l'intimée a fait valoir, à titre d'argument subsidiaire, que l'appelante, ses préposés ou mandataires, ont fait preuve de négligence [TRANSDUCTION] «en débranchant, en fermant ou en mettant hors d'usage le système d'extinction automatique dont l'immeuble était muni». Elle a également soutenu que [TRANSDUCTION] «après avoir débranché ou mis hors d'usage ledit système d'extinction automatique ou le système d'alarme qui y était relié, ils ont omis de le brancher et de le remettre en état de fonctionnement». Dans son exposé des points de droit et de fait, l'avocat de l'intimée a une fois de plus fait valoir qu'en vertu de la *common law*, le propriétaire est tenu de protéger ses locataires contre les incendies. La preuve ayant clairement démontré que les lieux loués étaient munis d'un système d'extinction automatique dont le propriétaire s'était, dans les faits, engagé à assurer le bon fonctionnement pour maîtriser les incendies, l'inexécution de cette obligation constituait un manquement à un devoir donnant ouverture à une poursuite. En d'autres termes, si je comprends bien, l'intimée a fait valoir que même si l'appelante n'était pas responsable, à titre d'employeur, des actes illicites de ses préposés, elle était responsable des dommages causés par l'incendie parce qu'elle a négligé, en qualité de propriétaire, d'assurer le bon fonctionnement du système d'extinction automatique dans le but de limiter les dommages causés par l'incendie.

It should first be pointed out that it is common ground that there was no covenant on the part of the appellant to repair contained in the head lease or the sub-lease, although the leases did contain covenants for quiet enjoyment. Nonetheless, the landlord, the appellant, had from the inception of the lease made repairs to the sprinkler system from time to time to ensure its operability. Moreover, it had, in November of 1970, as has been previously noted, instructed Cranham to make daily inspections of the system presumably to ascertain that it was working. Assuming, therefore, without deciding, that the actions of the appellant amounted to an implied covenant to repair and that there had been a breach of that covenant, there is little in the evidence, so far as I can ascertain, which could lead to the conclusion that either the fire would never have started or that it would have been contained with little or no damage to the respondent's stock-in-trade if it had been activated in the manner that it should have if it had been operating.

The most cogent evidence relating to this aspect of the case is contained in Mr. Carron's report, where at page 11 he said:

That the cause of the fire was attributable to the elements of a cutting torch that resulted in the ignition of combustible materials within the structure of the building.

That the extensive damage resulting from the fire occurred as a direct result of the sprinkler system being shut down previous to the fire.

Mr. Carron was not called as a witness and it is not possible, therefore, to determine from him, as an expert, whether any damage would or would not have occurred to the respondent's goods had the sprinkler system been activated. The inference is that while there would have been a fire, for which as I have found the appellant in its capacity as Cranham's employer would not have been responsible, the damage it caused would not have been so extensive as it was. Whether or not the respondent would have suffered damage to its goods cannot be inferred or implied.

The only other evidence relevant to this aspect of the case, is derived from the following excerpts from the examination for discovery of Henry Blake Peters, the Manager of Operational Services of the appellant at the relevant times, which were read into the record at trial by counsel for the

Il faut tout d'abord souligner qu'il est admis que ni le bail principal ni le contrat de sous-location ne contenait de clause obligeant l'appelante à effectuer des réparations, bien qu'il y eût des clauses portant sur la jouissance paisible des lieux. Néanmoins, le propriétaire, c'est-à-dire l'appelante, a de temps à autre réparé le système d'extinction automatique pour en assurer le fonctionnement et ce, depuis le commencement du bail. En outre, comme il a déjà été dit, elle a demandé à Cranham, au mois de novembre 1970, d'inspecter le système quotidiennement, probablement pour s'assurer qu'il fonctionnait. En conséquence, si on présume, sans toutefois conclure, que les actes de l'appelante constituaient un engagement implicite à effectuer des réparations et qu'il y a eu inexécution de cet engagement, je vois difficilement, à la lumière de la preuve, comment je pourrais conclure que l'incendie n'aurait jamais pris naissance ou qu'il aurait causé peu ou pas de dommage au stock de l'intimée si le système avait fonctionné de façon à pouvoir être actionné correctement.

L'élément de preuve le plus convaincant concernant cet aspect de l'affaire apparaît dans le rapport de Carron où il déclare à la page 11, que

L'incendie a été causé par un chalumeau oxycoupeur qui a enflammé des matériaux combustibles faisant partie de la structure de l'immeuble.

Les dommages considérables causés par l'incendie sont directement attribuables à la fermeture du système d'extinction automatique avant l'incendie.

Carron n'a pas été cité en qualité de témoin et il ne peut donc nous dire, à titre d'expert, si les biens de l'intimée auraient été ou non endommagés si le système d'extinction automatique avait fonctionné. On laisse entendre que, même s'il y a eu un incendie dont l'appelante, à titre d'employeur de Cranham, n'était pas, selon moi, responsable, les dommages causés par cet incendie auraient été moins considérables. On ne peut déduire ou présumer que les biens de l'intimé auraient ou n'auraient pas été endommagés.

Le seul autre élément de preuve concernant cet aspect du litige provient des extraits suivants de l'interrogatoire préalable de Henry Blake Peters, le gestionnaire des services opérationnels de l'appelante aux époques en cause, extraits que l'avocat de l'intimée a versés au dossier au moment du

respondent and are found at pages 31 to 34 inclusive of the transcript of evidence at trial.

Q. 189 Now aside from what you have told me thus far, and the documents that you produced have you anything in writing to indicate the adequacy of the sprinkler system up to April of 1970?

A. I have no written report from the Dominion Fire Commissioner as such.

Q. 190 Or from anyone else?

A. Or from anyone else, no.

Q. 203 Now you had earlier told me that the adequacy of the sprinkler system had not been discussed because it was planned to tear down buildings?

A. No, to renovate them.

Q. 204 To renovate the buildings?

A. Uh huh.

Q. 205 Well, what I am interested in, Witness, have you any information, knowledge or belief, as to the adequacy of the system in the event that the buildings were not renovated?

A. Sitting there as an empty building, I would say that the sprinkler system was adequate.

At page 46, My Lord, Question 207:

Q. 207 And was there a sprinkler system in the storage area of Crown Diamond?

A. On the second level.

Q. 208 Yes?

A. Not on the first level, on the second level.

Q. 209 That is where they were storing?

MRS. THOMAS: In which building now, are you referring to?

THE WITNESS: Well I am referring to the ones over 22 - 24 York Street.

BY MR. CASEY:

Q. 210 Yes, and there was a sprinkler system there?

A. Yes.

Q. 211 And so you have told me that sitting in an empty building, the Sprinkler System was adequate?

A. Yes.

Q. 212 Now my question is, have you any knowledge, information or belief as to the adequacy of that sprinkler system in the event that no renovations were contemplated, in the areas occupied by your tenants?

A. Hmm ... that is a most difficult one. I presume the system was adequate.

When cross-examined by respondent's counsel at trial the only question directed to Mr. Peters in

procès et qui apparaissent aux pages 31 à 34 inclusivement de la transcription de la preuve.

[TRADUCTION] Q. 189 À part ce que vous m'avez dit jusqu'à maintenant, et les documents que vous avez produits, êtes-vous en mesure d'établir, à l'aide d'un document, que le système d'extinction automatique était en état de fonctionnement jusqu'au mois d'avril 1970?

R. Je n'ai pas de rapport écrit du Commissaire des incendies comme tel.

Q. 190 Ou de quelqu'un d'autre?

R. Ou de quelqu'un d'autre; non.

Q. 203 Ne m'avez-vous pas déjà dit que la question du bon fonctionnement du système d'extinction automatique n'avait pas été examinée parce qu'on projetait de démolir les immeubles?

R. Non, de les rénover.

Q. 204 De rénover les immeubles?

R. Oui.

Q. 205 Bien, ce que j'aimerais savoir, M. le témoin, c'est si vous disposez de renseignements que vous tenez pour véridiques quant à savoir si ce système aurait été satisfaisant au cas où les immeubles n'avaient pas dû être rénovés?

R. Considérant qu'il était installé dans un immeuble vacant, je dirais que le système d'extinction automatique était satisfaisant.

À la page 46, M. le juge, question 207:

Q. 207 Et y avait-il un système d'extinction automatique dans l'entrepôt de Crown Diamond?

R. Au deuxième étage.

Q. 208 Oui?

R. Pas au rez-de-chaussée, au deuxième étage.

Q. 209 Et c'est là où ils entreposaient leurs produits?

MME THOMAS: À quel immeuble faites-vous allusion?

LE TÉMOIN: Eh bien, je parle de celui du 22 - 24 rue York.

M. CASEY:

Q. 210 Oui, et y avait-il là un système d'extinction automatique?

R. Oui.

Q. 211 Et vous m'avez dit qu'étant installé dans un immeuble vacant, le système d'extinction automatique était satisfaisant?

R. Oui.

Q. 212 Je vous demande maintenant si vous disposez de renseignements que vous tenez pour véridiques quant à savoir si ce système d'extinction automatique aurait été satisfaisant si on n'avait pas envisagé de procéder à des renovations aux endroits occupés par vos locataires?

R. ... c'est une question très difficile. Je présume que le système était satisfaisant.

La seule question adressée à Peters au moment où il fut contre-interrogé par l'avocat de l'intimée

respect to what would have happened at the fire scene had the sprinkler system been operating was the following found at page 135 of the transcript:

Q. Is there any doubt in your mind that if the system had filled with water and worked and an alarm had gone off, that the building could have been saved? Being as it is downtown, as it has been pointed out.

Would you agree—and I do not want to take you all through this—but the system was adequate?

A. The system was adequate, yes.

From all of the above it can be seen that while it appears that the system was “adequate” the question of its adequacy to do what has not been answered. It seems to me that it is not the function of this Court to speculate as to what would have happened to the respondent’s goods had the sprinkler system been operable at the time of the fire. If it was, the following questions, material to the issues, come immediately to mind, *inter alia*:

Would the fire have been extinguished immediately following activation of the sprinkler system?

Would the water it released be capable of extinguishing the fire in the insulating material in which the fire started?

Would the fire have been contained in the second floor of the building at 18-24 York Street or might it have spread to the first floor and basement premises occupied by the respondent before containment?

If it did spread, to what extent would the respondent’s goods have been damaged before it was brought under control in the demised premises by the sprinkler system, bearing in mind the very flammable nature of the painting materials making up the respondent’s stock-in-trade?

Evidence to enable inferences to be drawn in respect to the answers to questions of this nature and the many others which arise, could have been adduced at trial. The onus was on the plaintiff (the respondent) to do so and in not doing so it failed, in my opinion, to prove its case even assuming that the appellant had an implied, as opposed to an express duty owing to the lessee (the respondent) to keep the system in good repair and it failed to

au cours du procès au sujet de ce qui serait arrivé sur la scène de l’incendie si le système d’extinction automatique avait fonctionné apparaît à la page 135 de la transcription:

[TRADUCTION] Q. Croyez-vous que l’immeuble aurait pu être épargné si le système avait fonctionné après s’être rempli d’eau et si l’alarme avait été déclenchée? Compte tenu du fait qu’il se trouvait dans le centre-ville, comme il a été dit.

Pensez-vous—et je ne veux pas vous entraîner dans tous ces détails—que le système était satisfaisant?

R. Le système était satisfaisant, oui.

À la lumière de ce qui précède, on peut constater que bien qu’il semble que le système fût «satisfaisant», la question de savoir quel rôle il devait pouvoir remplir n’a pas été résolue. Il me semble qu’il n’appartient pas à cette Cour de se demander ce qui serait arrivé aux produits de l’intimée si le système d’extinction automatique avait fonctionné au moment de l’incendie. Si c’était là son rôle, voici les questions qui nous viendraient immédiatement à l’esprit à ce sujet:

L’incendie aurait-il été éteint immédiatement après le déclenchement du système d’extinction automatique?

L’eau qui s’en serait dégagée aurait-elle pu éteindre le feu qui a pris naissance dans le matériel isolant?

L’incendie aurait-il pu être limité au deuxième étage de l’immeuble sis au 18-24 rue York ou se serait-il propagé au rez-de-chaussée et au sous-sol occupés par l’intimée avant d’être circonscrit?

S’il s’était propagé, dans quelle mesure aurait-il endommagé les produits de l’intimée avant d’être maîtrisé par le système d’extinction automatique dans les lieux loués, compte tenu de la nature très inflammable de la peinture qui constitue le stock de l’intimée?

Les éléments de preuve permettant de répondre, par déduction, aux questions de cette nature et aux nombreuses autres questions qui se posent auraient pu être produits au cours du procès. Ne s’étant pas acquittée de l’obligation de faire cette preuve, la demanderesse (l’intimée) a été incapable, à mon avis, d’établir le bien-fondé de sa demande, et ce, même en supposant que l’appelante était tenue implicitement, et non expressément, envers la loca-

discharge that duty. In view of my conclusions on the evidence, it is unnecessary for me to decide whether such an assumption is well founded in law.

For all of the above reasons, I am of the opinion that the Trial Judge erred in finding the appellant liable for the damages claimed and, therefore, the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division set aside and the respondent's action dismissed. As earlier pointed out, this is one of five appeals from a judgment of the Trial Division tried on common evidence and heard together in this Court. There should be only one set of costs for the five appeals and for the trial, which set of costs should be recoverable as to one-fifth from each of the plaintiffs in each of the five actions.

HEALD J.: I concur.

LE DAIN J.: I agree.

taire (l'intimée) de maintenir le système en bon état et qu'elle ne s'est pas acquittée de cette obligation. Compte tenu des conclusions auxquelles je suis arrivé à la lumière de la preuve, je n'ai pas à décider si cette hypothèse est bien fondée en droit.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que le juge de première instance a fait erreur en tenant l'appelante responsable des dommages-intérêts réclamés et par conséquent, l'appel devrait être accueilli, le jugement de la Division de première instance annulé et l'action de l'intimée rejetée. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la présente cause est l'un des cinq appels d'un jugement de la Division de première instance entendus sur preuve commune et en même temps devant cette Cour. Il ne devrait y avoir qu'un seul mémoire de frais pour les cinq appels et l'instruction de l'affaire en première instance, mémoire de frais dont un cinquième devrait être exigible de chacun des demandeurs dans chacune des cinq actions.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.