

Agnew-Surpass Shoe Stores Limited
(Defendant) Appellant;

and

Cummer-Yonge Investments Ltd. (Plaintiff)
Respondent.

1974: November 12, 13; 1975: April 22.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie,
Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ONTARIO

Landlord and tenant—Insurance—Fire insurance—Interpretation of lease—Liability of tenant for fire loss—Exculpatory provision applicable to fire caused by negligence—Not applicable to loss of rental income—Entitlement of tenant to benefit from insurance—Waiver of subrogation by insurer—The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, ss. 30, 33—The Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436, Sch. B, cl. 9—The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, s. 126.

Appellant was tenant of premises in a shopping centre of which respondent was owner landlord. The lease did not contain the usual tenant's repairing covenants, but instead required the landlord to insure the shopping centre, including the building in which the tenant had its premises, "against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire". It required the tenant to take good and proper care of the leased premises, "except for reasonable wear and tear . . . and damage to the building caused by perils against which the lessor is obligated to insure hereunder". The fire insurance policy taken out by respondent on the shopping centre provided indemnity against fires, without exception for fires resulting from negligence whether of respondent as landlord or of a tenant or third party. The insurance policy also covered part, but not all, of the loss of rental income. A fire broke out in the premises occupied by appellant as a result of appellant's negligence. Thereafter a subrogated action was pursued in respondent's name by the insurer and the issue of the tenant's (appellant's) liability turned on whether by the terms of the lease respondent had accepted an obligation to effect fire insurance on the shopping centre which would, *inter alia*, have protected the tenant from liability which it would otherwise have had to suffer if a fire occurred by reason of its own negligence. Respondent admitted that in terms of the

Agnew-Surpass Shoe Stores Limited
(Défenderesse) Appelante;

et

Cummer-Yonge Investments Ltd.
(Demanderesse) Intimée.

1974: les 12 et 13 novembre; 1975: le 22 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ONTARIO

Locateur et locataire — Assurances — Assurance-incendie — Interprétation du bail — Responsabilité du locataire pour dommages causés par un incendie — Clause exonératoire applicable à un incendie causé par négligence — Inapplicable au regard de la perte de loyers — Le locataire a droit au bénéfice de la police d'assurance — Renonciation par l'assureur au bénéfice de subrogation — The Conveyancing and Law of Property Act, R.S.O. 1970, c. 85, art. 30 et 33 — The Short Forms of Leases Act, R.S.O. 1970, c. 436 annexe B, clause 9 — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, art. 126.

L'appelante était locataire de locaux dans un centre commercial dont l'intimée était à la fois propriétaire et locateur. Le bail ne contenait pas l'engagement usuel du locataire d'effectuer les réparations, mais obligeait plutôt le locateur à assurer le centre commercial, y compris le bâtiment abritant les locaux du locataire, «contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu». Le bail exigeait du locataire qu'il maintienne les lieux loués en bon état d'entretien, sous réserve de «la détérioration et l'usure normales et les dommages causés au bâtiment par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes». La police d'assurance-incendie obtenue par l'intimée sur le centre commercial prévoyait l'indemnisation en cas d'incendie résultant de négligence, que celle-ci soit le fait de l'intimée en tant que locateur, d'un locataire ou d'un tiers. La police d'assurance couvrait également une partie de la perte de loyers. Un incendie s'est déclaré dans les locaux occupés par l'appelante et a été causé par sa négligence. Par la suite, l'assureur a intenté au nom de l'intimée une action subrogatoire, et on y a soulevé la question de la responsabilité du locataire (l'appelante) en regard de l'obligation assumée par l'intimée aux termes du bail de protéger le centre commercial par une assurance qui, entre autres choses, garantissait le locataire contre la responsabilité qui autrement lui aurait

lease it had assumed an obligation to insure against loss by fire but contended that it had not covenanted to insure for the benefit of the appellant. Hartt J. at trial dismissed the action but the Court of Appeal imposed liability on the tenant.

Held (Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. *dissenting in part* and Martland and de Grandpré JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed in part.

Per Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: It ought to be considered as settled by the judgment in *United Motors Service, Inc. v. Hutson et al.*, [1937] S.C.R. 294, that an exculpatory clause substantially in the terms of cl. 9, in Sch. B of *The Short Forms of Leases Act* (now R.S.O. 1970, c. 436) should be read as leaving the lessee liable for damage by a fire caused through his negligence. However the governing principle as to what is required to absolve a lessee from liability for his negligence is simply that such intention be adequately expressed. Explicit reference to negligence is not necessary, and even a clause in general terms may sometimes cover negligence. The exculpatory clause in the present case was not in the form of *The Short Forms of Leases Act*, *supra*, or an equivalent form. Appellant's exoneration fell to be defined by reference to respondent's obligation to insure in express terms. As the fire insurance policy, unlike an exculpatory clause, is to be read as covering negligence, the clause operated by way of reference to perils to be insured against, including fire however occurring, whether by negligence or otherwise. By the insurance policy the insurers had authorized the owner to release third parties from liability prior to any loss. However the exculpatory clause did not extend to the claim for loss of rental income because it covered "damage to the building" only. As the tenant could not claim the benefit of insurance taken by the respondent owner beyond what the lease required, which was insurance of the shopping centre against named perils, there was no distinction to be made between the insured and uninsured portions of the rental income loss. Appellant was liable in that respect notwithstanding that property damage was not recoverable due to the exculpatory clause.

Per Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. *dissenting in part*: The relevant provisions of the lease when read

incombé en cas d'incendie provoqué par sa négligence. L'intimée a admis qu'en vertu des termes du bail elle avait assumé l'obligation de contracter une police d'assurance-incendie, mais elle a prétendu qu'elle ne s'était pas engagée à obtenir une assurance au bénéfice de l'appelante. En première instance, le juge Hartt a rejeté l'action mais la Cour d'appel a tenu le locataire responsable.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant *partiellement dissidents* et les juges Martland et de Grandpré étant *dissidents*): Le pourvoi doit être accueilli en partie.

Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz: Il faut tenir pour décidé par l'arrêt *United Motors Service, Inc. c. Hutson et al.*, [1937] R.C.S. 294, qu'une clause exonératoire, en substance au même effet que la clause 9 de l'annexe B du *Short Forms of Leases Act* (maintenant R.S.O. 1970, c. 436) laisse au locataire la responsabilité des dommages résultant d'un feu causé par sa négligence. Toutefois, si un locataire désire limiter sa responsabilité découlant de sa négligence, il suffit, selon le principe général, d'exprimer en termes clairs cette intention. Une mention explicite de la négligence n'est pas nécessaire et cette dernière peut parfois être couverte même par une clause rédigée en termes généraux. En l'espèce, la clause exonératoire ne suit pas le texte du *Short Forms of Leases Act*, précité, ou un texte équivalent. La non-responsabilité de l'appelante est déterminée par renvoi à l'obligation expresse de l'intimée d'assurer le bâtiment. Puisque, au contraire d'une clause exonératoire, une police d'assurance-incendie couvre toute négligence, la clause joue par renvoi aux risques contre lesquels la police d'assurance doit être obtenue, y compris les risques contre l'incendie, de quelque façon qu'il se produise, par négligence ou autrement. Dans la police d'assurance, l'assureur autorisait le propriétaire à décharger les tiers de toute responsabilité avant que ne survienne un sinistre. Toutefois, la clause exonératoire ne peut être invoquée à l'encontre d'une réclamation pour la perte de loyers puisque cette clause ne couvre que «les dommages au bâtiment». Puisque le locataire ne peut pas réclamer le bénéfice d'une assurance obtenue par le locateur au delà de ce à quoi celui-ci s'est obligé par le bail, c'est-à-dire d'assurer le centre commercial contre les risques mentionnés, il n'y a aucune distinction à faire entre la perte de loyers qui est couverte par l'assurance et celle qui ne l'est pas. L'appelante est donc responsable à cet égard bien qu'elle ne puisse l'être à l'égard des dommages matériels à cause de la clause exonératoire.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence, partiellement dissidents: Lues ensemble, les dispositions

together forced the conclusion that the lessee was to have the benefit of fire insurance to be effected by the lessor in respect of loss or damage arising from the lessee's negligence. *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192 and *United Motors Service, Inc. v. Hutson*, *supra*, had no bearing on the issues in this case. As to the claim for rental loss, the appellant was in no different position in respect of that than in respect of the other portions of the claim. This loss was within the ambit of the landlord's covenants to provide coverage for the tenant "against all risks of loss or damage caused by or resulting from fire". The landlord had obtained partial coverage in its policy against loss of rental income, and its failure to obtain full protection could not be laid at the appellant's door.

Per Martland and de Grandpré JJ. dissenting: The submission by the tenant was that the lease created an exception to the general rule of liability for his negligence governed by ss. 30 and 33 of *The Conveyancing and Law of Property Act*. This submission had however to be examined in light of the general principle that an exception must be read restrictively and in light of both *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, *supra* and *United Motors Service, Inc. v. Hutson*, *supra*. The lease as a whole, as well as various particular clauses, leads to the conclusion that the words used by the parties were not wide enough to exclude the liability of the tenant where its negligence was clearly established.

[*United Motors Service, Inc. v. Hutson*, [1937] S.C.R. 294 distinguished; *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*, [1945] 1 K.B. 189; *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Salmon River Logging Co. Ltd. v. Burt Bros.*, [1953] 2 S.C.R. 117; *Shaw v. Robberds* (1837), 6 Ad. & E. 75; *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*, [1923] A.C. 292; *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Hartt J. at trial. Appeal allowed in part with costs, Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting in part and Martland and de Grandpré JJ. dissenting.

¹ [1972] 2 O.R. 341.

pertinentes du bail amènent à conclure que le locataire doit bénéficier de l'assurance-incendie obtenue par le locateur contre la perte ou le dommage résultant de la négligence du locataire. Les arrêts *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192 et *United Motors Service, Inc. c. Hutson*, précité, n'ont aucune incidence sur les questions présentement en litige. La position de l'appelante à l'égard de la réclamation pour la perte de loyers n'est pas différente de sa position à l'égard des autres éléments de la réclamation. Cette perte était incluse dans le champ de l'obligation du locateur d'obtenir pour le locataire une assurance couvrant «tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu». L'assurance contractée par le locateur ne couvrirait qu'une partie de la perte de loyers. Le défaut de ce dernier de s'assurer pour la pleine valeur ne peut être imputé à l'appelante.

Les juges Martland et de Grandpré, dissidents: Le locataire prétend que le bail a créé une exception à la règle générale de responsabilité découlant de sa négligence, telle que régie par les art. 30 et 33 du *Conveyancing and Law of Property Act*. Toutefois, cette prétention doit être examinée à la lumière du principe général qu'une exception doit être interprétée restrictivement ainsi qu'à la lumière des arrêts *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, précité, et *United Motors Service, Inc. c. Hutson*, précité. Un examen du bail en son entier et de différentes clauses particulières permet de conclure que les termes utilisés par les parties ne sont pas assez généraux pour décharger le locataire de sa responsabilité lorsque sa négligence est clairement établie.

[Distinction faite avec l'arrêt: *United Motors Service, Inc. c. Hutson*, [1937] R.C.S. 294; arrêts mentionnés: *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*, [1945] 1 K.B. 189; *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Salmon River Logging Co. Ltd. c. Burt Bros.*, [1953] 2 R.C.S. 117; *Shaw v. Robberds* (1837), 6 Ad. & E. 75; *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*, [1923] A.C. 292; *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli l'appel d'un jugement de première instance prononcé par le juge Hartt. Pourvoi accueilli en partie avec dépens, le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant partiellement dissidents et les juges Martland et de Grandpré étant dissidents.

¹ [1972] 2 O.R. 341.

John P. Bassel, Q.C., and J. Murray Davison, for the appellant.

Brendan O'Brien, Q.C., and L. P. Shannon, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—The question in this appeal is whether the appellant, a tenant for a term of years of premises in a shopping centre, is answerable, under its lease of those premises, to the respondent, the owner-landlord of the shopping centre, for loss and damage from a fire originating in the tenant's premises and caused by its negligence. Substantially, the action out of which this appeal arises is a subrogated one, pursued in the respondent's name by its insurer; and the issue of the tenant's liability, in whole or in part, turns on whether by the terms of the lease the respondent had accepted an obligation to effect insurance on the shopping centre, including the building in which the tenant carried on its business, which would, *inter alia*, protect the tenant from liability which it would otherwise have to suffer if a fire occurred by reason of its negligence.

It is conceded that the fire policy taken out by the respondent on the buildings in its shopping centre provided indemnity against fires resulting from negligence, whether of the respondent or the appellant or a third party. The present appeal does not, however, fall to be decided on the terms of the policy but rather on the terms of the lease. The insurer's subrogated claim against the tenant is sustainable only on that footing; the insurer's liability under the policy is not in issue in this appeal. The respondent admitted that under the terms of the lease, hereinafter referred to, it had assumed an obligation to insure both its own and the appellant's interest against loss by fire, but it contended that it had not covenanted to insure for the benefit of the appellant; the obligation, according to its counsel, was only to make manifest its ability to replace the shopping centre premises for the benefit of all tenants, if those premises should be destroyed by fire, but without in any way giving the tenants themselves, or at least this appellant,

John P. Bassel, c.r., et J. Murray Davison, pour l'appelante.

Brendan O'Brien, c.r., et L. P. Shannon, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Judson et Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—Il s'agit en ce pourvoi de décider si l'appelante, locataire pour une période déterminée dans un centre commercial, est en vertu du bail des lieux loués, responsable envers l'intimée, propriétaire du centre commercial, des dommages résultant d'un incendie qui a originé dans les lieux occupés par le locataire et a été causé par sa négligence. La poursuite qui fait l'objet du pourvoi est essentiellement une action subrogatoire, intentée par un assureur au nom de l'intimée; et la responsabilité du locataire, totale ou partielle, dépend de la question de savoir si, par les termes du bail, l'intimée a assumé l'obligation de protéger le centre commercial, y compris le bâtiment où la locataire exerçait son commerce, par une assurance qui, entre autres choses, garantirait la locataire contre la responsabilité qui autrement lui incomberait en cas d'incendie provoqué par sa négligence.

On admet que la police d'assurance-incendie obtenue par l'intimée sur les bâtiments de son centre commercial prévoyait l'indemnisation en cas d'incendie résultant de négligence que celle-ci soit le fait de l'intimée, de l'appelante ou d'un tiers. Toutefois, on n'a pas à trancher le présent pourvoi d'après les termes de la police, mais plutôt d'après les termes du bail. La réclamation de l'assureur par subrogation contre la locataire ne peut être admise que sous cet aspect; la responsabilité de l'assureur en vertu de la police n'est pas en litige. L'intimée admet qu'en vertu des termes du bail, mentionnés ci-dessous, elle avait assumé l'obligation d'assurer à la fois ses intérêts et ceux de l'appelante contre l'incendie, mais elle prétend qu'elle ne s'est pas engagée à obtenir une assurance au bénéfice de l'appelante; d'après son avocat, l'obligation visait seulement à démontrer qu'elle serait capable de remplacer, dans l'intérêt de tous les locataires, les lieux loués du centre commercial si ces derniers étaient détruits par un

any benefit from the insurance by way of protection from liability for negligence. I do not read the terms of the lease this narrowly. I am of the opinion that Hartt J. who dismissed the action was right and that the Ontario Court of Appeal was wrong in imposing liability upon the appellant.

I turn to the relevant terms of the lease and say, by way of preface, that it is common ground that, under any general repairing covenants given by a tenant which except damage by fire, the tenant remains liable for such damage if it arises from its negligence. Nothing in my opinion turns on the fact that ss.30 and 33 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c.85 make a tenant for years impeachable for waste and liable for damages accordingly. These provisions are merely echoes of history, and are completely irrelevant to a modern commercial lease which sets out, as does the one in issue here, reciprocal obligations and sets limits to obligations to repair and to reinstate premises destroyed by fire.

The heart of the lease between the parties (apart from the provisions as to the length of the term and the rent) lies in two paragraphs, numbered 8 and 9, which contain numerous subparagraphs. Paragraph 8 begins with these telling words:

"The Lessee covenants and agrees with the Lessor as follows:"

Similarly, para. 9 begins:

"The Lessor covenants with the Lessee as follows:"

I emphasize this because of the respondent's contention that certain obligations, admittedly resting on the lessor under para. 9, do not run to the benefit of the lessee. If I am reduced to technicality, which I would prefer to avoid in an arm's length lease between business corporations, say simply that where a covenant runs to the lessee from the lessor it goes beyond mere promise at large or statement of intention and enures to the lessee's benefit according to its terms. The stand-

incendie, mais sans donner aux locataires eux-mêmes, ou du moins la présente appelante, le bénéfice de l'assurance en les garantissant contre la responsabilité résultant de leur négligence. Je n'interprète pas le libellé du bail de façon si étroite. Je suis d'avis que le juge Hartt qui a rejeté l'action avait raison et que la Cour d'appel d'Ontario a eu tort de tenir l'appelante responsable.

Je passe aux termes pertinents du bail et je signale, en guise d'avant-propos, qu'il est reconnu que dans toute stipulation par laquelle le locataire s'engage généralement à effectuer les réparations nécessaires sauf si les dommages sont causés par le feu, ce dernier demeure responsable si pareils dommages sont dus à sa négligence. A mon avis, il importe peu que les art. 30 et 33 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85 rendent un locataire, dont la durée du bail est déterminée, responsable des dégradations et des dommages-intérêts en résultant. Ces dispositions ne sont que des échos du passé et elles sont tout à fait étrangères à un bail commercial moderne qui établit, comme le fait celui en l'espèce, des obligations réciproques et apporte des restrictions aux obligations d'effectuer les réparations et de remplacer les lieux détruits par le feu.

L'essentiel du bail entre les parties (en plus des dispositions relatives à la durée et au loyer) est exprimé dans deux clauses, numérotées 8 et 9, lesquelles comprennent plusieurs paragraphes. Le préambule de la cl. 8 se lit comme suit:

[TRADUCTION] «Le locataire s'engage et convient avec le locateur ce qui suit:»

De la même façon, la cl. 9 commence par:

[TRADUCTION] «Le locateur s'engage envers le locataire comme suit:»

J'insiste sur cela en raison de la prétention de l'intimée que certaines obligations reconnues comme incombant au locateur en vertu de la cl. 9, ne sont pas stipulées au bénéfice du locataire. Si j'en suis réduit à des détails techniques, que je préférerais éviter dans un bail conclu entre des sociétés commerciales traitant à distance, je dis simplement que lorsqu'il y a un engagement du locateur envers le locataire, c'est plus qu'une simple promesse générale ou une déclaration d'in-

ard of appraisal is business efficacy, not conveyancing preciousness. The covenant obligations are, in my opinion, firmly stated in the present case.

Subparagraphs 10(1) and (2), 12, 14, 22 and 25 of para. 8 contain the material provisions of the lessee's covenants, and subparas. 2 and 5 of para. 9 embody the material provisions of the lessor's covenants relevant to the disposition of the present case. They read, respectively, as follows:

8.(10)

(1) The Lessee shall take good and proper care of the interior of the leased premises and appurtenances thereof (including all plate glass installed in or upon the leased premises) and any improvements now or hereafter erected therein and make all needed repairs and replacements thereto except for reasonable wear and tear, repairs to the four side walls, roof skylights, foundation, floors and the bearing structure of the Building forming part thereof, damage to the Building caused by water damage and damage to the Building caused by perils against which the Lessor is obligated to insure hereunder.

(2) The Lessee will repair according to notice and upon the determination hereof the leased premises shall be surrendered in the condition in which the Lessee is required to maintain the same except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions hereof.

(12) [This term authorizes the tenant at its own expense to decorate and to make improvements subject to certain improvements being conditioned on the lessor's consent and compliance with relevant statutes and regulations. The subparagraph then continues as follows:]... provided further that the Lessee shall pay to the Lessor the amount of the increase of any insurance premium or policy covering the Building and appurtenances thereto to the extent that such increase is directly attributable to an action by the Lessee under this paragraph and that such insurance shall not thereby be made liable to avoidance or cancellation by the insurer. . . .

(14) It is understood and agreed that the Lessee shall from and after the date upon which it takes possession of the leased premises hereunder, be responsible for the payment of rent and for all services as stipulated in paragraphs 5, 6 and 7 of this lease and also for the repair of any damage caused to the leased premises or to

tention mais bien une stipulation à l'avantage du locataire selon ses termes. Le critère d'appréciation est l'efficacité commerciale et non pas la forme des actes. A mon avis, les obligations sont clairement stipulées en l'espèce.

Les alinéas (1) et (2) du par. 10 ainsi que les par. 12, 14, 22 et 25 de la cl. 8 comprennent les dispositions relatives aux engagements du locataire et les par. 2 et 5 de la cl. 9 les dispositions relatives aux engagements du locateur, lesquels sont pertinents en vue de décider la présente affaire. Ils se lisent respectivement comme suit:

[TRADUCTION] 8.(10)

(1) Le locataire doit maintenir en bon état d'entretien l'intérieur des lieux loués et de leurs dépendances (y compris toute la glace polie installée sur les lieux loués) ainsi que les améliorations actuelles ou futures et il doit y effectuer les réparations et remplacements nécessaires sauf la détérioration et l'usure normales, les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanterneaux, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes.

(2) Le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et, à l'expiration du bail, il doit remettre les lieux en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions relatives à l'assurance prévues aux présentes.

(12) [Cette stipulation autorise le locataire à décorer les lieux loués et à y faire certaines améliorations, à ses frais, sous réserve du consentement du locateur pour certaines améliorations et du respect des lois et règlements pertinents. Le paragraphe continue ensuite comme suit:]... sous réserve également que le locataire paie au locateur toute augmentation du montant de la prime ou des frais de la police d'assurance couvrant le bâtiment et ses dépendances dans la mesure où ladite augmentation découle directement d'un acte du locataire fait en vertu du présent paragraphe, et que ladite assurance ne devienne pas en raison de cet acte sujette à restriction ou annulation par l'assureur. . . .

(14) Il est convenu que le locataire est, à compter de la date où il prend possession des lieux loués ci-dessous, responsable du paiement du loyer et des services mentionnés aux clauses 5, 6 et 7, et également des réparations par suite de tout dommage causé aux lieux loués ou à toute autre partie du terrain ou du bâtiment ou des

any other portion of the lands or the Building or of other buildings comprising the Shopping Centre whether caused by the Lessee, its employees, servants, agents, workmen or invitees and whether caused while the Lessee is installing fixtures in the leased premises or stocking the leased premises or otherwise.

(22) The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof ~~insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance and public liability insurance all in amounts and with policies in form satisfactory from time to time to the Lessor and~~ all in recognized insurance companies and shall upon the written request of the Lessor provide a certificate from its insurers stating the amounts of such coverage. Each such policy shall name the Lessor as an additional insured and the cost or premium for each and every such policy shall be paid by the Lessee and not by the Lessor and the Lessee shall obtain from the insurance Companies involved undertakings to notify the Lessor in writing at least ten (10) days prior to any cancellation thereof. The Lessee agrees that if the Lessee fails to take out or to keep in force such insurance the Lessor will have the right to do so and to pay the premium therefor and in such event the Lessee shall repay to the Lessor the amount paid as premium, which repayment shall be deemed to be additional rent payable on the first day of the next month following the said payment by the Lessor. The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof fire insurance covering his stock-in-trade, furniture and fixtures ~~in an amount equal to the full insurable value thereof.~~

(25) That the Lessee will not do or permit to be done, or omitted upon the leased premises, anything which shall cause the rate of insurance upon the said building or any part thereof to be increased and if the insurance rate shall be thereby increased the Lessee shall pay to the Lessor the amount by which the insurance premiums shall be so increased. It is agreed that if any insurance policy upon the leased premises shall be cancelled by the insurer by reason of the use and occupation of the leased premises or any part thereof by the Lessee or by any assignee or sub-lessee of the Lessee or by anyone permitted by the Lessee to be upon the said premises, the Lessor may at its option determine this lease forthwith by leaving upon the leased premises a notice in writing of its intention so to do and thereupon rent and any other payments for which the Lessee is liable under this lease shall be apportioned and paid in full to the date of such determination of the lease and the Lessee shall

autres bâtiments constituant le centre commercial, que ces dommages soient causés par le locataire, ses employés, préposés, mandataires, ouvriers ou invités ou qu'ils se produisent pendant que le locataire installe les lieux loués ou qu'il les garnit ou autrement.

(22) Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance ~~couvrant toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance couvrant les dommages matériels et une assurance de responsabilité civile pour des montants et dans des catégories de police reconnus de temps à autre satisfaisants par le locateur~~, lesdites polices devant provenir de compagnies d'assurance reconnues, et sur demande écrite du locateur, il doit fournir un certificat de ses assureurs indiquant le montant de ces assurances. Chaque police doit désigner le locateur à titre de bénéficiaire additionnel et le coût ou la prime de chacune desdites polices doit être payé par le locataire et non pas par le locateur et le locataire doit obtenir des assureurs un engagement de donner un avis par écrit au locateur au moins dix (10) jours avant de procéder à l'annulation de toute assurance. Le locataire accepte que s'il omet de se procurer lesdites assurances ou de les garder en vigueur, le locateur peut le faire lui-même et payer les primes pour lesdites polices et en pareil cas le locataire devra rembourser le locateur du montant payé à titre de primes, ledit remboursement devant être considéré comme un loyer additionnel payable le premier jour du mois suivant ledit paiement par le locateur. Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance-incendie couvrant ses marchandises, ses meubles et accessoires ~~pour un montant égal à la pleine valeur assurable.~~

(25) Le locataire ne doit faire ni permettre ni omettre de faire quoi que ce soit dans les lieux loués susceptible de faire augmenter le taux d'assurance du bâtiment ou de quelque partie de celui-ci et si le taux d'assurance est ainsi augmenté le locataire doit payer au locateur le montant équivalent à l'augmentation des primes. Il est convenu que si quelque police d'assurance couvrant les lieux loués est annulée par l'assureur en raison de l'usage et de l'occupation des lieux loués ou de quelque partie de ceux-ci par le locataire ou par quelque cessionnaire ou sous-locataire du locataire ou par quelqu'un sur les lieux avec la permission du locataire, le locateur peut, à son choix, mettre fin à son bail immédiatement en laissant dans les lieux loués un avis par écrit de son intention de le faire et en conséquence le loyer et autres paiements auxquels le locataire est tenu en vertu de ce bail doivent être calculés proportionnellement et payés au complet jusqu'à la date de l'annulation du bail et le

immediately deliver up vacant possession of the leased premises to the Lessor.

9(2) The Lessor covenants to insure the Shopping Centre including the said Building, excluding foundations in each case, against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire, lightning or tempest or any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract. All such insurance shall to the best of the ability of the Lessor be to the full insurable value of the property insured.

(5) Except for reasonable wear and tear to repair the four side walls, roof, skylights, foundations, floors and bearing structure of the Building of which the leased premises form part, the sidewalls and parking areas of the Shopping Centre and damage to the Building, sidewalks and parking areas of the Shopping Centre caused by water and damage to any of them caused by perils against which the Lessor is obligated to insure, without being liable for any direct or consequential damage to person or property for any failure to do so.

Paragraph 5 of the lease is also of relevance to the issue of insurance coverage having regard to the words thereof that the parties struck out. It is as follows:

5. The Lessee shall pay for its own water (on a separate meter), electricity or other power (separate meter), janitor service, window cleaning, cleaning of sidewalks, and snow and ice removal on sidewalks, adjacent to its premises and ~~insurance covering all its obligations to repair and~~ such other risks as it may insure against (except such insurance as is herein required to be carried by the Lessor) and shall pay all taxes, rates, duties and assessments whatsoever whether municipal, parliamentary or otherwise now charged or hereafter charged upon and/or in respect of the contents of the leased premises and/or upon and/or in respect of any business or other activity carried on upon and/or in connection with the leased premises and/or upon the Lessee on account of the leased premises or such contents, business or other activity.

I may refer also to para. 11(2) which provides that if the premises are so badly destroyed by fire or other casualty as, in the opinion of the parties, not to be repairable within nine months of the happening of the damage the lease is to be void as from

locataire doit permettre au locateur de prendre possession immédiatement des lieux loués.

9(2) Le locateur s'engage à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment, sauf les fondations dans chaque cas, contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire. Le locateur doit, autant que possible, faire en sorte que les biens soient assurés à la pleine valeur assurable.

(5) Sauf la détérioration et l'usure normales, le locateur doit effectuer les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanterneaux, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial ainsi que les réparations nécessitées par des dommages au bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial, causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer, sans être responsable d'aucun préjudice causé directement ou indirectement aux personnes ou aux biens par omission de ce faire.

La clause 5 du bail est également pertinente à la question de l'assurance considérant les mots que les parties ont rayés. Elle se lit comme suit:

[TRADUCTION] 5. Le locataire doit payer l'eau (d'après un compteur distinct), l'électricité ou autre source d'énergie (compteur distinct), le service de conciergerie, le nettoyage des fenêtres, le nettoyage des trottoirs et l'enlèvement de la neige et de la glace sur les trottoirs adjacents à ses locaux et ~~l'assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations et~~ les autres risques contre lesquels il peut s'assurer (sauf l'assurance que le locateur est, en vertu des présentes, obligé d'obtenir) et il doit payer toutes les taxes et cotisations et tous les impôts de quelque nature qu'ils soient, prélevés par la municipalité, la législature ou un autre organisme, présentement ou ultérieurement, à l'égard du contenu des lieux loués, de tout commerce ou autre activité exercée sur les lieux loués ou afférente à ceux-ci, du locataire lui-même en raison de son occupation des lieux loués ou du contenu de ceux-ci ou du commerce ou autre activité qui y est exercée.

Je puis aussi renvoyer au par. (2) de la cl. 11 qui prévoit que si les lieux sont détruits par le feu ou autrement à tel point que, selon l'avis des parties, ils ne pourront être réparés dans un délai de neuf mois de la date du sinistre, le bail doit être consi-

the date of such happening and possession of the premises is to be surrendered accordingly.

After a consideration of various clauses of the lease and of a number of authorities, the trial judge, Hartt J., found that the parties had agreed that the lessor would assume the duty of purchasing fire insurance on the leased premises to protect the interests of both the lessor and lessee and that such insurance would cover loss by fire, however caused, whether by negligence of the tenant or otherwise. This view of the matter was rejected by the Ontario Court of Appeal which considered the case should be resolved by the legal principles governing exculpatory clauses, namely, that where such a clause would exonerate from liability for negligence as well as from contractual liability, it must expressly relieve from liability for negligence (unless it would otherwise have no subject matter) since otherwise it will be construed as exonerating only from contractual liability. *Canada Steamship Lines v. The King*², was cited and I shall return to it later. Kelly J.A. could not find that the lease clearly relieved the appellant from liability for fire caused by its negligence. It was also his opinion that "the ordinary concept" of fire insurance did not embrace insurance effected by a lessor to protect against its lessee's negligence; and he added this:

I can find nothing in the policy of insurance, read singly or in conjunction with the lease itself, to indicate any intention to insure against the peril of the Lessee's negligence. I think the policy has the usual effect only, namely, entitlement in the Lessor to indemnity (in addition to indemnity against any loss suffered by accidental fire) against fire loss arising from the Lessee's negligence to the extent to which the Lessor may be unable to recover that loss from the Lessee, and to a similar extent against fire loss occasioned by the negligence of third parties.

The "ordinary concept" of fire insurance does embrace fires caused by negligence and the fact is that the policy taken out by the lessor did insure

² [1952] A.C. 192.

déré nul à compter de la date de l'incident et le délaissement des lieux loués doit être fait en conséquence.

Après avoir examiné différentes stipulations du bail et certains précédents, le juge de première instance, le juge Hartt, a conclu que les parties avaient convenu que le locateur se chargerait d'assurer contre l'incendie les lieux loués afin de protéger à la fois les intérêts du locateur et du locataire et que l'assurance couvrirait la perte par le feu, que celle-ci soit causée par la négligence du locataire ou autrement. Ce point de vue a été rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario qui a décidé que l'affaire devrait être résolue selon les principes juridiques régissant les clauses exonératoires, c'est-à-dire, que pour exonérer de la responsabilité découlant de la négligence en même temps que de la responsabilité contractuelle, pareille clause doit expressément énoncer l'exonération de responsabilité en raison de la négligence (à moins qu'autrement elle soit sans objet) puisque sans cela elle sera interprétée comme exonérant seulement de la responsabilité contractuelle. L'arrêt *Canada Steamship Lines v. The King*², a été mentionné et j'y reviendrai plus loin. Le juge d'appel Kelly a dit ne pouvoir conclure que le bail déchargeait clairement l'appelante de sa responsabilité pour un incendie causé par sa négligence. Il a également été d'avis que «le concept ordinaire» d'assurance-incendie ne comprend pas l'assurance obtenue par un locateur afin de se protéger contre la négligence de son locataire; et il a ajouté ceci:

[TRADUCTION] Je ne puis rien trouver dans la police d'assurance, que je la lise seule ou en regard du bail lui-même, qui indique quelque intention d'assurer le risque résultant de la négligence du locataire. Je crois que la police n'a que son effet ordinaire, c'est-à-dire, qu'elle donne droit au locateur de recevoir une indemnité (en plus de l'indemnité pour toute perte subie par un feu accidentel) pour toute perte par le feu résultant de la négligence du locataire dans la mesure où le locateur sera incapable de recouvrer cette perte du locataire, et dans la même mesure pour les pertes subies par le feu et causées par la négligence de tiers.

Le «concept ordinaire» d'assurance-incendie englobe les incendies causés par la négligence et la police obtenue par le locateur le protège effective-

² [1952] A.C. 192.

against negligence, whether that of the lessee or others. Even so, the question of the scope of the indemnity as it arises in this case is not dependent on the policy but, rather, so far as the lessor and lessee are concerned, on the terms of the lease.

What is significant about the lease in this case is that nowhere in it is there found the usual tenant's repairing covenant, which generally reads "to repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted". Instead, the lease (as in para. 8(10)(1)) requires the tenant to take good and proper care, and make needed repairs and replacements, except for reasonable wear and tear and damage to the building caused by perils against which the lessor is obliged to insure; and again (as in para. 8(10)(2)), the tenant must repair according to notice, and surrender the premises in the required condition of maintenance, except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions of the lease. The excepted liability, referable to the lessor's insurance obligation, is reinforced by para. 5, in which the words "insurance covering all its obligations to repair", which refer to the tenant, are stroked out; and it is undeniable that ordinarily the obligations to repair would include obligations to repair damage from fire caused by the tenant's negligence. Again, para. 8(22) shows the words "insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance" stroked out in a clause otherwise referring to the tenant's obligation to effect insurance; the obligation is limited to public liability insurance.

The connection between these matters and the lessor's insurance obligations under para. 9 are very clear under the terms of subparas. (2) and (5) of para. 9. There is an express undertaking by the lessor to the lessee to insure the shopping centre, including the building which embraces the leased premises, an undertaking explicitly directed to *all*

ment contre la négligence, soit du locataire soit d'autres personnes. Néanmoins la question soulevée en l'espèce ne dépend pas de la police mais plutôt, en ce qui concerne le locateur et le locataire, des modalités du bail.

Ce qui est significatif dans le bail en l'espèce c'est que nulle part on y trouve l'engagement usuel du locataire d'effectuer les réparations, lequel se lit généralement comme suit [TRADUCTION] «d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries». En revanche, le bail (à l'al. 1 du par. (10) de la cl. 8) exige que le locataire maintienne les lieux en bon état d'entretien et qu'il fasse les réparations et remplacements nécessaires, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages causés au bâtiment par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer; et de plus, (à l'al. 2 du par. (10) de la cl. 8), le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et remettre les lieux loués en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions du bail relatives à l'assurance. L'exception de responsabilité, qui réfère à l'obligation du locateur de s'assurer, est renforcée par la cl. 5, dans laquelle les mots [TRADUCTION] «assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations», ayant trait aux obligations du locataire, sont rayés; et il est incontestable que l'obligation d'effectuer les réparations comprend ordinairement l'obligation de réparer les dommages causés par le feu résultant de la négligence du locataire. De plus, on voit qu'au par. (22) de la cl. 8 les mots [TRADUCTION] «assurance couvrant toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance contre les dommages matériels» sont rayés dans une clause qui par ailleurs vise l'obligation du locataire de s'assurer, cette obligation est restreinte à l'assurance de responsabilité civile.

La relation entre ces matières et les obligations d'assurance du locateur en vertu de la cl. 9 est très claire selon le texte des par. (2) et (5) de cette cl. 9. Il y a un engagement exprès du locateur envers le locataire d'assurer le centre commercial, y compris le bâtiment où sont situés les lieux loués, un engagement qui couvre explicitement *tous* les ris-

risk of loss or damage by fire (the emphasis is mine); and further, and of great significance is the lessor's obligation, reasonable wear and tear excepted, to repair the other side walls, roof, floors and foundation of the building of which the leased premises form part, and damage to the building caused by perils against which the lessor is obliged to insure. These perils include, as already indicated, all risk of loss or damage by fire. The qualification to this obligation to repair and reinstate the leased premises where damaged by fire is found in para. 11(2), which provides for termination of the lease only if the building in which the tenant's premises are located is not repairable within nine months.

Reinforcing the wide scope of the lessor's insuring obligation is para. 8(12), under which the tenant must pay to the lessor any increase in insurance premiums in respect of the building in which the lessee has its premises, where such increase was directly attributable to structural changes or improvements made by the tenant.

When all the foregoing provisions of the lease are read together, they force the conclusion that the lessee is to have the benefit of fire insurance to be effected by the lessor in respect of loss or damage arising from the lessee's negligence. Paragraph 8(14) of the lease does not alter this conclusion because it is referable to an obligation of repair which arises upon the taking of possession and which must be read in the light of the general repairing covenants in para. 8(10); otherwise it would be inconsistent therewith since it would, read literally and separately, oblige the lessee in respect of repairs from which it is expressly excepted under subpara. (10) and which the respondent had undertaken to effect under para. 9(5). I did not understand counsel for the respondent to urge that para. 8(14) had any dominating effect in this litigation.

The respondent's reliance on the principle governing exculpatory clauses is, in my view, misconceived; and even if those principles were appli-

ques de dommages ou de pertes par le feu (j'ai souligné *tous*); de plus, et c'est très significatif, il y a l'obligation du locateur d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales, aux murs extérieurs, au toit, aux planchers et aux fondations du bâtiment dans lequel sont situés les lieux loués, ainsi que celles nécessitées par des dommages au bâtiment causés par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer. Ces risques comprennent, comme on l'a déjà mentionné, tous les risques de pertes ou de dommages causés par le feu. Cette obligation de réparer et de restaurer les lieux loués lorsqu'ils ont été endommagés par le feu est précisée au par. (2) de la cl. 11, lequel prévoit que le bail ne prendra fin que si l'édifice où sont situés les lieux loués ne peut être réparé dans un délai de neuf mois.

A l'appui de la portée étendue de l'obligation du locateur de s'assurer, il y a le par. (12) de la cl. 8, selon lequel le locataire doit payer au locateur toute augmentation des primes d'assurance à l'égard du bâtiment où sont situés les lieux loués, lorsque pareille augmentation découle directement de modifications ou d'améliorations faites par le locataire.

Lues ensemble, toutes ces dispositions du bail mentionnées ci-dessus amènent à conclure que le locataire doit bénéficier de l'assurance-incendie obtenue par le locateur contre la perte ou le dommage résultant de la négligence du locataire. Le paragraphe (14) de la cl. 8 du bail ne modifie pas cette conclusion car il concerne une obligation d'effectuer des réparations qui survient au moment de la prise de possession des lieux et qui doit être interprétée à la lumière des obligations générales relatives aux réparations énoncées au par. (10) de la cl. 8; autrement le paragraphe serait inconciliable avec le reste du bail puisque, interprété littéralement et séparément, il obligerait le locataire à des réparations dont il est exempté expressément par le par. (10) et que l'intimée s'engage à effectuer par le par. (5) de la cl. 9. Je ne comprends pas que l'avocat de l'intimée soutienne que le par. (14) de la cl. 8 ait un effet déterminant en ce litige.

A mon avis, l'intimée s'appuie à tort sur les principes régissant les clauses exonératoires; et même si ces principes s'appliquaient, je doute

cable, I doubt that they would lead to the result reached by the Ontario Court of Appeal. To take this last point first, I have noted earlier that the lease does not contain the usual tenant's repairing clause which associates a covenant to repair with an exception of damage by fire. Rather, the lessor is obliged to insure against all risks of loss by fire, and the tenant's obligation to repair excepts damage caused by perils against which the lessor is obliged to insure. The tenant would not, ordinarily, be liable for an accidental fire where it was not caused by negligence. The lease in this case recites that it is made pursuant to *The Short Forms of Leases Act*. Under that Act (as it appears in R.S.O. 1970, c. 436) the standard tenant's repairing covenant reads "to repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted". Variations are permitted, and it appears to me that the parties in the present case, in replacing the usual tenant's covenant to repair, which excludes liability for accidental fire, with a provision excluding liability for all risks of damage by fire, made it clear that the only subject matter which can be assigned to this exception so far as the tenant is concerned is coverage for fire arising from its negligence.

But be that as it may, we are not faced in this case with an exculpatory clause which is predicated upon the existence of some liability which that clause would reduce or eliminate. We are faced instead with a series of clauses under which the limits of particular liabilities are drawn *ab initio*. If this is to be regarded as falling within the principles governing exculpatory clauses, then every question of construction of a commercial document under which the range of liability is contested can be turned into a question of the limits of inculpability and exculpability. *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*³ involved a lease but that is its only affinity with the present case. The Crown had leased a freight shed to the

qu'ils mèneraient à la conclusion tirée par la Cour d'appel de l'Ontario. Pour commencer par ce dernier point, j'ai mentionné précédemment que le bail ne contient pas la clause habituelle qui oblige le locataire à effectuer les réparations, sauf en cas de dommages causés par le feu. Au contraire, le locateur doit s'assurer contre tous les risques de perte par le feu et le locataire doit effectuer les réparations sauf celles nécessitées par des dommages causés par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer. Règle générale, le locataire n'est pas responsable d'un incendie accidentel qui n'est pas dû à la négligence. Le bail en l'espèce mentionne qu'il est fait conformément au *Short Forms of Leases Act*. En vertu de cette loi (comme elle apparaît dans les S.R.O. de 1970, c. 436), la clause-type relative à l'obligation du locataire d'effectuer les réparations se lit [TRADUCTION] «d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries». On peut modifier cette clause et il m'apparaît qu'en l'espèce les parties, en remplaçant l'engagement habituel du locataire d'effectuer les réparations, lequel exclut la responsabilité pour un feu accidentel, par une disposition excluant la responsabilité pour tous les risques de dommages par le feu, ont indiqué clairement que cette exception ne peut avoir qu'un seul objet pour le locataire, l'assurance contre le feu survenu en raison de sa négligence.

De toute manière, nous ne sommes pas en présence d'une clause exonératoire qui se fonde sur l'existence de quelque responsabilité que cette clause réduirait ou éliminerait. Il s'agit plutôt d'une série de clauses qui *ab initio* déterminent des responsabilités particulières. Si cela peut être considéré comme l'application des principes régissant les clauses exonératoires, alors toute question d'interprétation d'un écrit commercial qui donne ouverture à une contestation quant à l'étendue de la responsabilité, peut devenir une question relative à la démarcation de l'incrimination ou de l'exonération. L'arrêt *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*³ vise un bail mais c'est là sa seule affinité avec la présente affaire. Le gouvernement

³ [1952] A.C. 192.

³ [1952] A.C. 192.

appellant and, while repairs were being made by servants of the Crown who were using an oxy-acetylene torch, a fire broke out which destroyed the shed and contents. There was an exculpatory clause in the lease in favour of the lessor, and among the questions litigated was whether this clause, taken in relation to others, gave the lessor an immunity from liability for negligence with respect to damage or loss of the lessee's goods stored in the shed. The Privy Council held that the exculpation of the lessor did not extend to negligence but the considerations which led it to this conclusion have no bearing on the construction of the related clauses on which the present case turns.

Considerable reliance was placed by the respondent on the judgment of this Court in *United Motors Service Inc. v. Hutson*⁴, where the lease contained a covenant by the lessor to pay all taxes and all premiums of insurance upon the buildings erected on the demised premises. The lessee gave the usual repairing covenants which excepted reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest. The issue which arose in the case was mainly whether there was negligence on the lessee's part which caused the fire that damaged the leased building. In connection with this point, the Court reaffirmed the legal liability of a tenant under its repairing covenants where a damaging fire occurred by reason of its negligence. There is not a word in the reasons of this Court, nor indeed in those of the Ontario Court of Appeal, the Court below (see [1936] O.R. 225), which relates to the effect of the lessor's undertaking to pay all insurance premiums upon the tenant's liability for a fire arising from its negligence. There was no covenant by the lessor to insure as there is in the present case, and, in any event, I refuse to speculate from the result in the *Hutson* case (holding the tenant liable) that the Court must have concluded that (1) the lessor's covenant to pay insurance premiums was equivalent to a covenant to insure and (2) if so, the covenant did

avait loué à l'appelante un entrepôt et, alors que des réparations étaient effectuées par des employés publics qui utilisaient une torche oxyacétylénique, un incendie a éclaté et a détruit le hangar et son contenu. Il y avait dans le bail une clause exonératoire en faveur du locateur, et l'une des questions en litige était de savoir si cette clause, au regard des autres, donnait au locateur une immunité à l'encontre de la responsabilité résultant de négligence pour la perte des marchandises entreposées par le locataire dans le hangar ou pour les dommages causés à celles-ci. Le Conseil privé a décidé que l'exonération du locateur ne s'étendait pas à la négligence mais les motifs qui ont entraîné cette conclusion ne portent pas sur l'interprétation des clauses connexes qui sont au centre du présent litige.

L'intimée a insisté sur le jugement de cette Cour dans *United Motors Service Inc. c. Hutson*⁴, où le bail contenait une clause par laquelle le locateur s'engageait à payer toutes les taxes et toutes les primes d'assurance pour les bâtiments érigés sur les lieux loués. Le locataire s'était engagé aux réparations habituelles sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages causés par le feu, la foudre et les intempéries. La question qui a été soulevée en cette affaire-là a été surtout de savoir s'il y avait eu de la part du locataire une faute qui aurait été la cause du feu qui a endommagé l'édifice loué. A cet égard, la Cour a réaffirmé la responsabilité légale du locataire qui s'est engagé à effectuer les réparations, lorsqu'un incendie résultant de sa négligence cause des dommages. Il n'est dit nulle part dans les motifs de cette Cour, ni en fait dans ceux de la Cour d'appel de l'Ontario, le tribunal d'instance antérieure (voir [1936] O.R. 225), qu'il existait une relation entre l'engagement du locateur de payer toutes les primes d'assurance et la responsabilité du locataire pour un incendie résultant de sa négligence. Il n'y avait pas d'engagement par le locateur de s'assurer comme il y en a en l'espèce, et, de toute façon, je ne veux pas conjecturer d'après l'arrêt *Hutson* (tenant le locataire responsable) que la Cour doit avoir conclu que (1) l'engagement du locateur de

⁴ [1937] S.C.R. 294.

⁴ [1937] R.C.S. 294.

not extend to any benefit to the lessee from such insurance. There is simply no correspondence, nothing remotely comparable between the spare provisions of the lease in the *Hutson* case and the related insurance and repairing covenants in the present case.

Counsel for the appellant and for the respondent referred to competing lines of American cases on the problem under consideration. In so far as any of these cases turn simply on the scope of an exception of fire in a repairing covenant, they are of no assistance here, no matter on which side of the line dividing liability and no liability they fall: contrast *General Mills Inc. v. Goldman*⁵ and *Morris v. Warner*⁶ and see also *Sears, Roebuck & Co. Inc. v. Poling*⁷. Whether there should be a shift in the scope given to a fire exception clause in a tenant's repairing covenant, in the light of standard fire insurance policies covering negligence and which are generally carried by an owner of property, need not be determined here. Where, in the American cases, the exception from liability for fire in the tenant's repairing covenants (especially the covenant to yield up in repair) is reinforced by a covenant on the lessor's part to insure, or to pay for insurance, the weight of the authority appears to be that the tenant is not liable for loss or damage from fire caused by its negligence: see *Fry v. Jordan Auto Co.*⁸; *Cerny-Pickas & Co. v. C.R. Jahn Co.*⁹; *Fred A. Chapin Lumber Co. v. Lumber Bargains Inc.*¹⁰; contra, *Winkler v. Appalachian Amusement Co.*¹¹. The case of *Wichita City Lines Inc. v. Puckett*¹², cited by the respondent, does not carry beyond the general rule that an exception of fire does not relieve a tenant of liability for negligence. The lessor in that case had retained possession of part of the building covered by the lease and had agreed therein to carry his own insurance.

⁵ (1950), 184 F. 2d 359.

⁶ (1929), 279 P. 152.

⁷ (1957), 81 N.W. 2d 462.

⁸ (1955), 80 So. 2d 53.

⁹ (1955), 131 N.E. 2d 100.

¹⁰ (1961), 11 Cal. Rptr. 634.

¹¹ (1953), 79 S.E. 2d 185.

¹² (1956), 295 S.W. 2d 894.

payer les primes d'assurance équivalait à un engagement de s'assurer et (2) dans l'affirmative, l'engagement ne donnait pas au locataire le bénéfice de cette assurance. Il n'y a simplement aucune corrélation, aucune analogie même éloignée entre les maigres dispositions du bail *Hutson* et les engagements relatifs à l'assurance et aux réparations en l'espèce.

Les avocats de l'appelante et de l'intimée se sont référés à des arrêts américains qui, les uns favorisent l'appelante, les autres l'intimée. Dans la mesure où certains de ces arrêts ne portent que sur la portée d'une exception relative aux dommages causés par un incendie dans une clause concernant les réparations, ils ne sont pas utiles en l'espèce, qu'ils décident en faveur ou à l'encontre de la responsabilité, voir: *General Mills Inc. v. Goldman*⁵ et, à l'opposé, *Morris v. Warner*⁶; voir aussi *Sears, Roebuck & Co. Inc. v. Poling*⁷. Nous n'avons pas à décider en l'espèce s'il y aurait lieu de modifier la portée de l'exception relative aux dommages causés par le feu dans une clause concernant les réparations locatives, à la lumière des polices types d'assurance-incendie couvrant la négligence et qui sont généralement obtenues par un propriétaire. Selon les arrêts américains, quand la non-responsabilité pour l'incendie dans les clauses concernant les réparations locatives (particulièrement l'engagement de remettre en état les lieux loués) est renforcée par l'engagement du locateur de s'assurer, ou de payer le coût de l'assurance, la jurisprudence prépondérante est favorable à la non-responsabilité du locataire pour pertes ou dommages résultant d'un feu causé par sa négligence: voir *Fry v. Jordan Auto Co.*⁸; *Cerny-Pickas & Co. v. C.R. Jahn Co.*⁹; *Fred A. Chapin Lumber Co. v. Lumber Bargains Inc.*¹⁰; contra, *Winkler v. Appalachian Amusement Co.*¹¹. L'arrêt *Wichita City Lines Inc. v. Puckett*¹², cité par l'intimée, ne va pas au-delà de la règle générale qu'une exception pour les

⁵ (1950), 184 F. 2d 359.

⁶ (1929), 279 P. 152.

⁷ (1957), 81 N.W. 2d 462.

⁸ (1955), 80 So. 2d 53.

⁹ (1955), 131 N.E. 2d 100.

¹⁰ (1961), 11 Cal. Rptr. 634.

¹¹ (1953), 79 S.E. 2d 185.

¹² (1956), 295 S.W. 2d 894.

It was held that this reference to insurance provided no basis upon which the tenant could claim protection against liability for negligence.

None of the American cases that I have examined, which have held the lessee to be protected from liability for negligence causing loss or damage by fire, contained lease clauses that were as explicit as those in this case in placing upon the landlord the risk of loss or damage by fire arising from the tenant's negligence. These clauses are quite inconsistent with the position of the respondent that it was protecting only its own interest without benefit to the appellant. There would be no need of covenants running to the appellant if that was the case.

The respondent contended that even if it was wrong as to the appellant's liability for the subrogated claim of the respondent's insurer, there was still a liability of the appellant for \$10,105 in loss of rental income because the insurance covered only \$15,000 of a loss of \$25,105. The respondent contended that there was no covenant by it to insure against loss of rents. The trial Judge had this question before him, as is evidenced by his reference to the item of loss of rental income as a head of damage, but rejected the entire claim of the respondent. I can come to no other conclusion, but I think it desirable to spell out the considerations which move me to this result.

The sum of \$25,105 claimed as loss of rental income was made up of the loss of rent from each tenant in the shopping centre whose rent abated because of the fire for the six months or so during which the premises of those tenants were not usable. What was claimed in respect of each such tenant was the minimum monthly rent, and such a claim was also made in respect of the minimum rent of the appellant, which was \$489 per month, the total claim being \$3,734. Although there was a clause in the lease with the appellant, namely para.

dommages causés par l'incendie ne décharge pas un locataire de la responsabilité découlant de sa négligence. Le locateur en cette affaire-là était demeuré en possession d'une partie de l'édifice qui faisait l'objet du bail et il avait convenu de se procurer lui-même les assurances. Il a été décidé que le locataire ne pouvait se fonder sur cette mention relative à l'assurance pour réclamer la non-responsabilité découlant de sa négligence.

Dans aucun des arrêts américains que j'ai étudiés et où il a été décidé que le locataire n'était pas responsable d'une faute entraînant une perte ou des dommages par l'incendie, le bail ne contenait des clauses aussi explicites que celles en l'espèce à l'effet d'imposer au propriétaire le risque de pertes ou dommages causés par un incendie résultant de la négligence du locataire. Ces clauses sont tout à fait incompatibles avec la position de l'intimée selon laquelle elle protégeait seulement ses propres intérêts sans avantage pour l'appelante. Si tel avait été le cas, il n'y aurait pas eu besoin de stipulation en faveur de l'appelante.

L'intimée prétend que même si elle n'a pas raison quant à la responsabilité de l'appelante dans l'action subrogatoire de son assureur, l'appelante demeure responsable de la perte des loyers au montant de \$10,105 puisque l'assurance ne couvre que \$15,000 d'une perte de \$25,105. Selon l'intimée, elle n'avait pas l'obligation de s'assurer contre les pertes de loyers. Cette question a été soumise au juge de première instance comme le démontre sa mention de perte de loyers comme rubrique de dommages-intérêts, mais il a rejeté complètement la réclamation de l'intimée. Je ne puis décider autrement, mais je considère souhaitable de motiver cette conclusion.

La somme de \$25,105 réclamée comme perte de loyers comprend la perte du loyer de chaque locataire du centre commercial qui a été affranchi de cette obligation pour quelque six mois durant lesquels les lieux loués n'étaient pas utilisables. On a réclamé le loyer mensuel minimum de chacun de ces locataires ainsi que de l'appelante, soit, pour elle, \$489 par mois, formant une somme totale de \$3,734. Bien qu'il y ait une clause dans le bail avec l'appelante, à savoir le par. (2) de la cl. 11, prévoyant la suppression du paiement du loyer

11(2), providing for abatement of rent in case the premises were destroyed by fire, the theory of the claim against the appellant in respect of its minimum rent was that it could not claim abatement where the fire was caused by its negligence. As stated in 52 *Corpus Juris Secundum* (1968), at p. 415, "as a general rule it is necessary that the tenant should have been free from fault in order to be relieved from liability under a provision of the lease". It was on the same theory that the main claim in this case was made.

The insurance policy taken out by the respondent covered loss of rental income up to \$275,000 subject to a co-insurance provision. No dispute was taken as to amount with the claimed rental loss of \$25,105 or with the fact that of this sum \$15,000 was within the insurance coverage. I do not see, however, that the appellant is in any different position in respect of the respondent's loss of rent than in respect of the other portions of the claim.

The question whether there should be recovery in this case by the landlord for loss of rental income does not depend on the repairing covenants or on the fact that in sub-para. 10(1) of para. 8 the exceptions from liability to repair include "damage to the building caused by perils against which the lessor is obligated to insure hereunder". This exception must be related to its subject matter in the paragraph, which concerns repair and exceptions therefrom, and cannot qualify the scope of the insuring covenant given by the lessor under para. 9(2) so as to exclude loss of rental income resulting from fire from the ambit of the duty to provide coverage "against all risks of loss or damage caused by or resulting from fire".

The matter may be tested in a simple way. If there had been no insuring obligation upon the lessor and there had been a fire resulting from the lessee's negligence, thus bringing into play the lessee's obligation to repair damage caused by the negligence, is there any doubt but that the lessee would have been liable as well for the lessor's loss of rental income? That would have been one of the risks of liability for loss or damage by fire arising

lorsque les lieux sont détruits par le feu, on soutient que l'appelante ne peut invoquer cette clause pour refuser le paiement du loyer minimum puisque l'incendie a été causé par sa négligence. Dans 52 *Corpus Juris Secundum* (1968), à la p. 415, on énonce [TRADUCTION] «règle générale, le locataire ne doit avoir commis aucune faute s'il veut être déchargé d'une obligation résultant d'une disposition du bail». La réclamation principale s'appuie sur le même principe.

La police d'assurance contractée par l'intimée couvre la perte de loyers jusqu'à concurrence de \$275,000 sous réserve d'une stipulation de co-assurance. Il n'y a pas contestation à l'égard du montant de \$25,105 réclamé à titre de perte de loyers ni du fait que, de cette somme, \$15,000 sont assurés. Toutefois, je ne vois pas en quoi la position de l'appelante à l'égard de la perte de loyers de l'intimée est différente de sa position à l'égard des autres éléments de la réclamation.

La question de savoir si en l'espèce le locateur peut recouvrer sa perte de loyers ne dépend pas des clauses concernant les réparations ou du fait que dans l'al. 1 par. (10) de la cl. 8 les exceptions à l'obligation d'effectuer des réparations comprennent [TRADUCTION] «les dommages au bâtiment causés par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes». Cette exception doit être reliée à l'objet de cette clause, laquelle traite des réparations à effectuer et de celles exceptées, et elle ne peut modifier la portée de l'engagement pris par le locateur de s'assurer en vertu du par. (2) de la cl. 9, de façon que la perte de loyers découlant de l'incendie soit exclue du champ de l'obligation de se procurer une assurance couvrant [TRADUCTION] «tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu».

La question peut se résoudre de façon bien simple. Si le locateur n'avait pas été obligé de se procurer une assurance et si un feu avait été causé par la négligence du locateur, donnant ainsi effet à l'obligation du locataire de payer les dommages résultant de sa négligence, le locataire n'aurait-il pas été également responsable de la perte des loyers subie par le locateur? Cette perte aurait fait partie des risques de pertes ou dommages par le

from negligence. Just as obviously, that is a risk which was included, in exoneration of the lessee, under para. 9(2) of the policy under which the lessor covenanted "to insure the Shopping Centre including the said Building . . . against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire . . .". The lessor in this case had obtained partial coverage for loss of rental income. Its failure to obtain full protection cannot be laid at the appellant's door.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal and restore the judgment of Hartt J., with costs to the appellant throughout. However, in view of the differences of opinion exhibited in this case, the formal judgment of the Court must be to allow the appeal in part in accordance with the disposition proposed in the reasons of Pigeon J.

The judgment of Martland and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—The sole question to be determined on this appeal is the liability of the tenant, appellant in this Court, for a fire caused by its negligence and having entailed for the landlord (respondent) a loss alleged to be in the following amounts:

\$208,648 for the building;

\$25,105 for loss of rentals.

The negligence of the tenant must be taken as established although appellant submits that it has not been proven. On this point, there are concurrent findings of facts against appellant and I can see no reason to disturb this unanimous conclusion of the Courts below.

It is on the question stated at the outset of these reasons that there has been a difference of opinion in the Courts of Ontario, the trial judge having come to the conclusion that the contractual arrangements between the parties constitute a valid answer to the claim whereas the Court of Appeal unanimously reached a different conclusion. Both these decisions having now been reported [1970] I.L.R. 1-380 and [1972] 2 O.R. 341,

feu résultant de la négligence. De façon aussi évidente, ce risque était compris parmi ceux dont le locataire était déchargé en vertu du par. (2) de la cl. 9 de la police selon lequel le locateur s'engageait [TRADUCTION] «à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment . . . contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu . . .» En l'espèce, l'assurance ne couvrirait qu'une partie de la perte de loyers. Le défaut du locateur de s'assurer pour la pleine valeur ne peut être imputé à l'appelante.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement du juge Hartt, avec dépens en faveur de l'appelante en toutes les cours. Toutefois, en raison des opinions différentes exprimées en cette affaire, la minute du jugement sera d'accueillir le pourvoi en partie selon les modalités proposées dans les motifs de M. le juge Pigeon.

Le jugement des juges Martland et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ(*dissident*)—En ce pourvoi la seule question à trancher est la responsabilité du locataire, l'appelante en cette Cour, pour un incendie causé par sa négligence qui a fait subir au propriétaire (l'intimée) une perte qui s'élèverait aux montants suivants:

\$208,648 pour le bâtiment;

\$25,105 pour perte de loyers.

Il faut prendre pour acquis qu'on a établi la négligence du locataire bien que l'appelante prétende qu'elle n'a pas été prouvée. Sur ce point, les conclusions tirées des faits par les Cours d'instance inférieure sont concordantes à l'encontre de l'appelante et je ne vois pas de raison de modifier leur décision unanime.

C'est sur la question mentionnée au début des présents motifs que les Cours d'Ontario ont différé d'opinion: en effet, le juge de première instance en est venu à la conclusion que les ententes contractuelles entre les parties constituaient un moyen de défense valide à l'encontre de la réclamation tandis que la Cour d'appel a, à l'unanimité, conclu différemment. Les deux décisions ayant maintenant été publiées [1970] I.L.R. 1-380 et [1972] 2 O.R. 341,

there is no need for me to quote at length from the lease at the outset. It will be sufficient to refer thereto in the course of these reasons.

There is no doubt that if the relations between the landlord and the tenant were to be examined in the sole light of the relevant statute, the tenant would be responsible to the landlord. As underlined by Kelly J.A., speaking for the Court, the matter would then be governed by ss. 30 and 33 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1960, c. 66, which read:

30. A tenant by the curtesy, a dowress, a tenant for life or for years, and the guardian of the estate of an infant, are impeachable for waste and liable in damages to the person injured.

33. Lessees making or suffering waste on the demised premises without licence of the lessors are liable for the full damage so occasioned.

The tenant, however, submits that the lease to which detailed reference will be made later, creates an exception to that general rule of liability. This submission must be examined not only in the light of the general principle that an exception must be interpreted restrictively but also in the light of the decision of the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*¹³. In the speech of Lord Morton of Henryton, we find the following oft quoted guidelines to be followed when a person wishes to avoid the consequences of his negligence by placing reliance on a contract: (at p. 208)

Their Lordships think that the duty of a court in approaching the consideration of such clauses may be summarized as follows:—

(1) If the clause contains language which expressly exempts the person in whose favour it is made (hereafter called 'the proferens') from the consequence of the negligence of his own servants, effect must be given to that provision. Any doubts which existed whether this was the law in the Province of Quebec were removed by the decision of the Supreme Court of Canada in *The Glengoil Steamship Company v. Pilkington* (1897), 28 S.C.R. 146.

¹³ [1952] A.C. 192.

il ne m'est pas nécessaire de citer maintenant de longs extraits du bail. Il me suffira d'y référer au besoin.

Il n'y a pas de doute que si les relations entre le propriétaire et le locataire devaient être examinées à la seule lumière de la loi pertinente, le locataire serait responsable envers le propriétaire. Comme le souligne le juge d'appel Kelly, parlant au nom de la Cour, la question serait alors régie par les art. 30 et 33 du *Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1960, c. 66, qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 30. L'usufruitier des biens de sa femme décédée, la douairière, l'usufruitier à titre viager ou pour une durée déterminée, et l'administrateur de la succession d'un mineur, sont responsables des déprédations et tenus de payer des dommages-intérêts à la personne lésée.

33. Les locataires qui commettent des déprédations ou qui permettent qu'elles soient commises aux lieux loués, sans l'autorisation des locateurs, sont responsables de tous les dommages qui en découlent.

Toutefois, le locataire prétend que le bail, auquel on renverra de façon précise plus loin, crée une exception à la règle générale de responsabilité. Il faut examiner cette prétention non seulement à la lumière du principe général qu'une exception doit être interprétée restrictivement mais aussi à la lumière de la décision du Conseil privé dans *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*¹³. Dans l'exposé de lord Morton de Henryton, nous trouvons les principes directeurs suivants, souvent cités, dont on doit s'inspirer dans le cas où une personne désire s'exonérer des effets de sa négligence en s'appuyant sur un contrat: (à la p. 208)

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que le devoir d'un tribunal qui aborde l'examen de pareilles clauses, peut se résumer comme suit:—

(1) Si la clause est libellée de façon à décharger expressément la personne au bénéfice de qui elle est faite (ci-après appelée «de proferens») des conséquences de la négligence de ses propres préposés, il faut appliquer la disposition. La décision de la Cour suprême du Canada dans *The Glengoil Steamship Company c. Pilkington* (1897), 28 R.C.S. 146, a fait disparaître tout doute qui pouvait subsister sur l'application de cette règle dans la province de Québec.

¹³ [1952] A.C. 192.

(2) If there is no express reference to negligence, the court must consider whether the words used are wide enough, in their ordinary meaning, to cover negligence on the part of the servants or the proferens. If a doubt arises at this point, it must be resolved against the proferens in accordance with article 1019 of the Civil Code of Lower Canada: 'In cases of doubt, the contract is interpreted against him who has stipulated and in favour of him who has contracted the obligation.'

(3) If the words used are wide enough for the above purpose, the court must then consider whether 'the head of damage may be based on some ground other than that of negligence,' to quote again Lord Greene in the *Alderslade* case [1945] 1 K.B. 189. The 'other ground' must not be so fanciful or remote that the proferens cannot be supposed to have desired protection against it; but subject to this qualification, which is no doubt to be implied from Lord Greene's words, the existence of a possible head of damage other than that of negligence is fatal to the proferens even if the words used are *prima facie* wide enough to cover negligence on the part of his servants.

Although this statement of the relevant principles is to be found in a case having originated in the province of Quebec, they have their roots in the common law and have been applied by this Court in appeals under both the civil law and the common law: *Salmon River Logging Company Limited v. Charles Harvey Burt et al.*¹⁴; *Dame Virginie Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Limited*¹⁵.

Quite apart from the foregoing, it is my opinion that the submission of the appellant should not succeed in the light of the judgment of this Court in *United Motors Service, Inc. v. Hutson*¹⁶. In that case, the explicit conclusion of the Court was that a stipulation in the lease that a tenant must return the leased premises in their original condition, wear and tear and fire excepted, does not relieve the tenant of its liability for damage by a fire caused by its negligence. However, it is also my view that this decision implicitly established the principle that the undertaking by the landlord in the lease to pay "all premiums of insurance upon

(2) Si la négligence n'est pas mentionnée expressément, le tribunal doit examiner si les termes employés sont assez généraux, dans leur acception ordinaire, pour englober la négligence de la part des préposés du *proferens*. S'il y a doute à cet égard, il faut le résoudre à l'encontre du *proferens* conformément à l'article 1019 du Code civil du Bas Canada: «Dans le doute le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.»

(3) Si les termes employés sont assez généraux aux fins mentionnées ci-dessus, il faut que le tribunal examine alors si [TRADUCTION] «la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence,» pour citer de nouveau lord Greene dans l'arrêt *Alderslade* (1945) K.B. 189. Cette «autre cause» ne doit pas être si ténue ou lointaine qu'on ne puisse supposer que le *proferens* ait voulu s'en garantir; mais sauf cette réserve, que l'on peut certainement déduire du texte de lord Greene, l'existence d'une catégorie possible de dommages ayant une autre cause que la négligence, est fatale au *proferens* même si *prima facie* les termes employés sont assez généraux pour englober la négligence de la part de ses préposés.

Bien que cet énoncé des principes pertinents soit fait dans une cause originaire de la province de Québec, ces derniers s'inspirent de la *common law* et ont été appliqués par cette Cour dans des pourvois interjetés en des matières relevant tant du droit civil que de la *common law*: *Salmon River Logging Company Limited c. Charles Harvey Burt et al.*¹⁴. *Dame Virginie Beauchamp c. Consolidated Paper Corporation Limited*¹⁵.

Indépendamment de ce qui précède, je suis d'avis que la prétention de l'appelante ne devrait pas être acceptée à la lumière de la décision de cette Cour dans *United Motors Service, Inc. c. Hutson*¹⁶. En cette affaire-là, la Cour a conclu de façon explicite qu'une clause d'un bail prévoyant que le locataire doit remettre les lieux loués dans leur état original, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, ne décharge pas le locataire de sa responsabilité par suite d'un incendie causé par sa négligence. Toutefois, je suis aussi d'avis que cette décision établit de façon implicite le principe que l'engagement

¹⁴ [1953] 2 S.C.R. 117.

¹⁵ [1961] S.C.R. 664.

¹⁶ [1937] S.C.R. 294.

¹⁴ [1953] 2 R.C.S. 117.

¹⁵ [1961] R.C.S. 664.

¹⁶ [1937] R.C.S. 294.

the buildings" does not constitute the tenant a co-insured so as to permit it to escape liability for fire damage caused by its negligence. It is interesting to note that in the *Hutson* case, the action was in so many words by the landlord's insurers, who obviously had no greater rights than the landlord and who nevertheless were granted full recovery. In that case, the insurance clause read:

And the said Lessor covenants to pay all taxes in connection with the demised premises and all premiums of insurance upon the buildings erected thereon.

It is quoted at the outset of the reasons delivered by Kerwin J., as he then was, who then proceeds to examine the facts in the light of the relevant statutes and of the "terms of the lease". His conclusions are to be found in the following paragraphs:

certain exceptions to the obligation to repair are contained in the covenant, viz.:

reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest, riot or public disorder or act on the part of any governmental authority only excepted;

and by the last of the clauses extracted from the lease it is provided that if the building is

so damaged by fire or other casualty or happening as to be substantially destroyed

then the lease should cease,

but in case the building or buildings are not substantially destroyed, then the demised premises shall be restored. . . by the Lessor.

and a provision is added for the proportionate abatement of the rent until such restoration. The effect of these various clauses is to leave the appellant liable for damage by a fire caused through its negligence. Even without the clause last referred to, the appellant could not be relieved from such liability under the exception in the covenant to repair. It would require much stronger language to permit the appellant to escape payment for damages caused by its negligence; and while the terms 'casualty or happening' in the last clause may be susceptible of an innocuous meaning in this connection, so

contracté par le propriétaire dans le bail de payer [TRADUCTION] «toutes les primes d'assurance sur les bâtiments» n'a pas pour effet de conférer au locataire la qualité de co-assuré de façon à lui permettre de se décharger de la responsabilité d'un incendie causé par sa négligence. Il est intéressant de souligner que dans l'affaire *Hutson*, l'action a été intentée par les assureurs des propriétaires, qui évidemment n'avaient pas plus de droits que les propriétaires et qui tout de même ont obtenu un dédommagement complet. En cette affaire-là, la clause se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Et ledit locateur s'engage à payer toutes les taxes relatives aux lieux loués et toutes les primes d'assurance sur les bâtiments érigés sur lesdits lieux.

Cette clause est citée au début des motifs prononcés par le juge Kerwin, alors juge puîné, qui ensuite fait l'examen des faits à la lumière des lois pertinentes et des [TRADUCTION] «conditions du bail». Ses conclusions sont dans les paragraphes qui suivent:

[TRADUCTION] Certaines exceptions à l'obligation d'effectuer les réparations sont contenues dans l'engagement, à savoir:

sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries, ou survenant à l'occasion d'une émeute, d'un désordre public ou d'un geste posé par quelque organisme gouvernemental;

et la dernière des clauses extraites du bail prévoit que si le bâtiment est

tellement endommagé par le feu ou par un autre accident ou événement qu'il est en grande partie détruit

le bail alors prendra fin,

mais si le ou les bâtiments ne sont détruits que partiellement, le locateur devra alors remettre les lieux loués en état.

et s'ajoute une disposition prévoyant une diminution proportionnelle du loyer tant que cette remise en état ne sera pas achevée. Ces différentes clauses ont pour effet de laisser l'appelante responsable des dommages résultant d'un incendie causé par sa négligence. Même en l'absence de la dernière clause mentionnée, l'appelante ne peut se décharger de cette responsabilité en vertu des exceptions à l'engagement d'effectuer les réparations. Il faudrait un texte beaucoup plus précis pour décharger l'appelante de la responsabilité des dommages causés par sa négligence; et même si les mots «accident ou

far as the appellant is concerned, they may certainly not be treated as assisting it in any contrary interpretation.

With this background, let us turn to the stipulations of the lease. The first step is to determine whether there is a clause therein relieving the tenant of liability in case of negligence. A careful examination of the lease has convinced me that no such clause exists. On the contrary, the general rule of responsibility is expressed in clear terms, in para. 8, cl. 14:

It is understood and agreed that the Lessee shall from and after the date upon which it takes possession of the leased premises hereunder, be responsible for the payment of rent and for all services as stipulated in paragraphs 5, 6 and 7 of this lease and also for the repair of any damage caused to the leased premises or to any other portion of the lands or the Building or of other buildings comprising the Shopping Centre whether caused by the Lessee, its employees, servants, agents, workmen or invitees and whether caused while the Lessee is installing fixtures in the leased premises or stocking the leased premises or otherwise.

Paragraphs 6 and 7 therein mentioned deal with fuel and additional taxes respectively and do not have any pertinency here.

Paragraph 5 invoked by appellant in support of its submissions will be examined later but I should say immediately that, in my view, it does not affect the generality of the terms used in the clause just noted.

Of course, even after such a clear statement, it is possible that an exception has been created. For purposes of convenience, the submissions of appellant are summarized by me under three headings. Is this exception to be found

- a) in the obligation of the landlord to insure the building?
- b) in the stipulations of the lease dealing with the obligation of the tenant to repair and to return the demised premises in their original state, wear and tear and other circumstances excepted?
- c) in various other clauses of the lease?

événement» dans la dernière clause peuvent ne pas avoir de signification défavorable à l'égard de l'appelante, ils ne peuvent non plus être considérés comme favorisant une interprétation contraire.

Voyons maintenant à la lumière de ces données les stipulations du bail. Il faut d'abord déterminer s'il existe une clause qui décharge le locataire de responsabilité en cas de négligence. Une étude attentive du bail m'a convaincu que pareille clause n'existe pas. Au contraire, la règle générale de responsabilité est clairement énoncée au par. 14 de la cl. 8:

[TRADUCTION] Il est convenu que le locataire est, à compter de la date où il prend possession des lieux loués ci-dessous, responsable du paiement du loyer et des services mentionnés aux clauses 5, 6 et 7, et également des réparations par suite de tout dommage causé aux lieux loués ou à toute autre partie du terrain ou du bâtiment ou des autres bâtiments constituant le centre commercial, que ces dommages soient causés par le locataire, ses employés, préposés, mandataires, ouvriers ou invités ou qu'ils se produisent pendant que le locataire installe les lieux loués ou qu'il les garnit ou autrement.

Les clauses 6 et 7 mentionnées ci-dessus traitent respectivement du chauffage et des taxes additionnelles et elles ne sont pas pertinentes en l'espèce.

La clause 5 qu'invoque l'appelante à l'appui de sa prétention sera examinée plus tard, mais je dirais immédiatement qu'à mon avis, elle ne modifie pas la généralité des termes employés dans le paragraphe que je viens de citer.

Il est évidemment possible, même après un énoncé aussi clair, qu'on ait constitué une exception. Pour des raisons de commodité, j'ai résumé les prétentions de l'appelante sous trois rubriques. Est-ce que cette exception se trouve

- a) dans l'obligation du propriétaire d'assurer le bâtiment?
- b) dans les clauses du bail traitant des obligations du locataire d'effectuer les réparations et de remettre les lieux loués dans leur état original, exception faite de la détérioration et de l'usure normale, ou d'autres circonstances?
- c) dans d'autres clauses du bail?

I am unable to find that any exception has been granted under one or the other of these three headings.

The first of these is based on para. 9, cl. 2 of the lease:

The Lessor covenants to insure the Shopping Centre including the said Building, excluding foundations in each case, against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire, lightning or tempest of any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract. All such insurance shall to the best of the ability of the Lessor be to the full insurable value of the property insured.

The covenant thus stated does not by itself mean that the landlord is ready to waive its recourse in damages should a fire be due to the negligence of its tenant. As I have underlined above, this is clearly implied in the decision of *Hutson* and I see no reason to arrive at any different conclusion.

If the appellant's submission on this point were the only possible reading of the clause, I would, of course, have to agree with it. However, a more obvious reading, which to me is in accord with the business relationship between the parties, is that this tenant, in particular, and all the tenants of the Shopping Centre generally, have a major interest in making sure that should a fire occur, the landlord will be financially able to repair the damages thus permitting all tenants to continue in business, presumably with a profit. Given the test of the *Canada Steamship Lines* case, I cannot but conclude that the natural reading of para. 9(2) does not bring us necessarily to the conclusion that a waiver of liability is implied therein.

One cannot in that connection fail to mention that by para. 11, cl. 2 of the lease, there is an obligation imposed upon the landlord to repair after a fire or other casualty unless it is total destruction or such a partial destruction that the repairs cannot be effected within nine months.

Quite apart from the solvency angle, it seems to me that para. 9, cl. 2, must be read in conjunction

Je ne puis conclure qu'aucune exception ait été accordée sous l'une ou l'autre de ces trois rubriques.

La première de celles-ci se fonde sur le par. (2) de la cl. 9 du bail:

[TRADUCTION] Le locateur s'engage à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment, sauf les fondations dans chaque cas, contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire. Le locateur doit, autant que possible, faire en sorte que les biens soient assurés à la pleine valeur assurable.

Cet engagement en soi ne signifie pas que le propriétaire est disposé à renoncer à son recours en dommages-intérêts dans le cas d'un incendie causé par la négligence du locataire. Comme je l'ai mentionné auparavant, cela se déduit clairement de l'arrêt *Hutson* et je ne vois pas de raison d'en arriver à une conclusion différente.

Si l'interprétation de l'appelante était la seule possible à cet égard, je devrais naturellement l'accepter. Toutefois, une interprétation plus plausible, qui selon moi est conforme aux relations d'affaires existant entre les parties, est que ce locataire particulier, et tous les locataires du centre commercial en général, sont grandement intéressés à s'assurer qu'en cas d'incendie, le propriétaire sera financièrement capable d'effectuer les réparations de façon à permettre à tous ses locataires de continuer l'exploitation de leur commerce, présumément à profit. En me basant sur le critère de l'arrêt *Canada Steamship Lines*, je ne puis que conclure que le sens ordinaire de la clause 9(2) ne nous conduit pas nécessairement à la conclusion qu'il y a là une clause implicite de décharge de responsabilité.

A ce sujet, on ne peut passer sous silence que le par. (2) de la cl. 11 du bail impose au propriétaire l'obligation de remettre les choses en état après un incendie ou autre accident à moins que la destruction soit totale ou tellement considérable que le bâtiment ne peut être réparé dans un délai de neuf mois.

Indépendamment de la question de la solvabilité, il me semble que le par. (2) de la clause 9 doit être

with para. 9, cl. 5, the latter stipulating what repairs are to be considered as lessor's repairs. This brings us to the second heading under which appellant's submissions are being examined. On this point, appellant invokes para. 8, cl. 10 of the lease. To have a better comprehension of the general picture, I am reproducing side by side those parts of the lease dealing with the repairs assumed by the tenant and with those assumed by the landlord:

8.(10)

(1) The Lessee shall take good and proper care of the interior of the leased premises and appurtenances thereof (including all plate glass installed in or upon the leased premises) and any improvements now or hereafter erected therein and make all needed repairs and replacements thereto except for reasonable wear and tear, repairs to the four side walls, roof, skylights, foundation, floors and the bearing structure of the Building forming part thereof, damage to the Building caused by water damage and damage to the Building caused by perils against which the Lessor is obligated to insure hereunder.

(2) The Lessee will repair according to notice and upon the determination hereof the leased premises shall be surrendered in the condition in which the Lessee is required to maintain the same except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions hereof.

9.

(5) Except for reasonable wear and tear to repair the four side walls, roof, skylights, foundations, floors and bearing structure of the Building of which the leased premises form part, the sidewalks and parking areas of the Shopping Centre and damage to the Building, sidewalks and parking areas of the Shopping Centre caused by water and damage to any of them caused by perils against which the Lessor is obligated to insure, without being liable for any direct or consequential damage to person or property for any failure to do so.

These two texts dovetail perfectly and one possible reading of them is that they are meant to cover the contractual field of repairs and nothing more.

Appellant submits that this reading does not represent the intention of the parties and that the wear and tear exclusion in cl. 8.(10) includes the fire caused by the negligence of the tenant. This

lu conjointement avec le par. (5) de la clause 9, ce dernier stipulant les réparations à la charge du locateur. Ceci nous amène à la seconde rubrique sous laquelle les prétentions de l'appelante sont examinées. Sur ce point, l'appelante invoque le par. 10 de la clause 8 du bail. Pour une meilleure compréhension de l'ensemble, j'ai reproduit, l'une à côté de l'autre, les parties du bail qui traitent d'une part des réparations à la charge du locataire et d'autre part de celles que doit effectuer le propriétaire:

[TRADUCTION] 8.(10)

(1) Le locataire doit maintenir en bon état d'entretien l'intérieur des lieux loués et de leurs dépendances (y compris toute la glace polie installée sur les lieux loués) ainsi que les améliorations actuelles ou futures et il doit y effectuer les réparations et remplacements nécessaires sauf la détérioration et l'usure normales, les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanterneaux, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes.

(2) Le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et, à l'expiration du bail, il doit remettre les lieux en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions relatives à l'assurance prévues aux présentes.

9.

(5) Sauf la détérioration et l'usure normales, le locateur doit effectuer les réparations aux quatre murs extérieurs, au toit, aux lanterneaux, aux fondations, aux planchers et à la charpente du bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial ainsi que les réparations nécessitées par des dommages au bâtiment, aux trottoirs et aux aires de stationnement du centre commercial, causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer, sans être responsable d'aucun préjudice causé directement ou indirectement aux personnes ou aux biens par toute omission de ce faire.

Ces deux textes se rejoignent parfaitement et il est possible de les interpréter comme visant l'aspect contractuel des réparations et rien de plus.

L'appelante prétend que cette interprétation ne respecte pas l'intention des parties et que l'exclusion portant sur la détérioration et l'usure normales de la cl. 8.(10) comprend l'incendie causé par la

would be the result of the reference in the exclusion to the "perils against which the lessor is obligated to insure" read in the light of the basic principle of insurance law that a negligent fire is one of the insured perils.

The short answer to that submission is that the wear and tear exception in the case at bar, to all intents and purposes, is not substantially different from that examined by this Court in the *Hutson* case. As mentioned above, the exceptions in that case were the following:

fire, lightning and tempest, riot or public disorder or act on the part of any governmental authority.

Here, if we read into the lease the perils mentioned in the insurance policy, we have a list that is longer but not different in substance. Without being too technical, it is fair to say that these perils are:

fire, lightning, explosion, impact, riot, smoke, sprinkler's leakage, windstorm and hail.

It does not matter in my mind that the exceptions instead of being listed by name are listed by reference to a document which is standard in scope and well-known to the business world. On the authority of *Hutson*, if the excepted risks had been listed specifically, the tenant would not be successful in its contention that a negligent fire is part and parcel of the exclusion. In my view, the fact that the exceptions are listed by reference does not make any difference in the result.

The third heading under which I propose to examine appellant's case is really a submission that the two main arguments must be studied against the background of various other clauses in the lease. We have in particular been referred to para. 5:

The Lessee shall pay for its own water (on a separate meter), electricity or other power (separate meter), janitor service, window cleaning, cleaning of sidewalks, and snow and ice removal on sidewalks adjacent to its premises and ~~insurance covering all its obligations to repair~~

négligence du locataire. Cette interprétation résulterait de la mention dans l'exception des «risques contre lesquels le locateur doit de s'assurer», à la lumière du principe fondamental du droit des assurances qu'un incendie résultant de la négligence est l'un des risques assurés.

Cette prétention est rapidement réfutée par le fait que l'exception relative à l'usure normale en l'espèce, à toutes fins pratiques, n'est pas en substance différente de celle étudiée par cette Cour dans l'affaire *Hutson*. Comme mentionnées ci-dessus, les exceptions en cette affaire étaient les suivantes:

[TRADUCTION] les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries, ou survenant à l'occasion d'une émeute, d'un désordre public ou d'un geste posé par quelque organisme gouvernemental.

Ici, si nous introduisons dans le bail les risques mentionnés à la police d'assurance, nous avons une liste qui est plus longue mais qui, au fond, n'est pas différente. Sans vouloir être trop technique, on peut dire que ces risques sont:

[TRADUCTION] le feu, la foudre, les explosions, les chocs, les émeutes, la fumée, les dégâts causés par les extincteurs automatiques, les ouragans et la grêle.

Il m'importe peu que ces exceptions, au lieu d'être citées textuellement, le soient par renvoi à un document qui dans le monde des affaires est un document type et bien connu. En se fondant sur l'affaire *Hutson*, si les risques exceptés étaient mentionnés de façon spécifique, le locataire ne pourrait soutenir avec succès qu'un incendie résultant de sa négligence tombe sous les risques exceptés. A mon avis, le fait que les risques exceptés sont mentionnés par renvoi n'a pas d'effet sur le résultat.

La troisième rubrique sous laquelle j'entends examiner la prétention de l'appelante soulève le fait que les deux principaux arguments doivent être étudiés dans le contexte des diverses autres clauses du bail. On nous a mentionné particulièrement la cl. 5:

[TRADUCTION] Le locataire doit payer l'eau (d'après un compteur distinct), l'électricité ou autre source d'énergie (compteur distinct), le service de conciergerie, le nettoyage des fenêtres, le nettoyage des trottoirs et l'enlèvement de la neige et de la glace sur les trottoirs

and such other risks as it may insure against (except such insurance as is herein required to be carried by the Lessor) and shall pay all taxes, rates, duties and assessments whatsoever whether municipal, parliamentary or otherwise now charged or hereafter charged upon and/or in respect of the contents of the leased premises and/or upon and/or in respect of any business or other activity carried on upon and/or in connection with the leased premises and/or upon the Lessee on account of the leased premises or such contents, business or other activity.

The deletion of the words "insurance covering all its obligations to repair and" does not, in my view, achieve any other result than to re-affirm that the solvency of the tenant was satisfactory to the landlord, a point already established through the waiver by the landlord of the tenant's obligation to present a guarantor. To read into this deletion an agreement that the tenant has no obligation to repair whatsoever (a submission that appellant has not really made) is to erase para. 8, cl. 10 of the lease. As to the words between brackets in para. 5 "(except such insurance as is herein required to be carried by the Lessor)", they certainly do not by themselves relieve the tenant of the normal consequences of its negligence.

In the same fashion, I do not see that the opening sentence of para. 8, cl. 22, is of any help to appellant:

The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof ~~insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance and public liability insurance all in amounts and with policies in form satisfactory from time to time to the Lessor, and all in recognized insurance companies and shall upon written request of the Lessor provide a certificate from its insurers stating the amounts of such coverage.~~

Although the tenant is relieved of its obligation to insure the glass in the leased premises, the pencilling out of the words in the sentence just quoted does not remove the tenant's obligation to repair the glass as expressed in para. 8.(10). The text just quoted merely reinforces my view that these agree-

adjacents à ses locaux ~~et l'assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations~~ et les autres risques contre lesquels il peut s'assurer (sauf l'assurance que le locateur est, en vertu des présentes, obligé d'obtenir) et il doit payer toutes les taxes et cotisation et tous les impôts de quelque nature qu'ils soient, prélevés par la municipalité, la législature ou un autre organisme, présentement ou ultérieurement, à l'égard du contenu des lieux loués, de tout commerce ou autre activité exercée sur les lieux loués ou afférente à ceux-ci, du locataire lui-même en raison de son occupation des lieux loués ou du contenu de ceux-ci ou du commerce ou autre activité qui y est exercée.

La suppression des mots «l'assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations et» n'a pas, à mon avis, d'autre conséquence que de confirmer que le propriétaire considérait la solvabilité du locataire satisfaisante, ce qui a déjà été établi par la renonciation du propriétaire à l'obligation du locataire de fournir une caution. Interpréter ces mots raturés comme une entente que le locataire n'était tenu à effectuer aucune réparation (une prétention que l'appelante n'a réellement pas avancée) équivaut à ignorer le par. 10 de la cl. 8 du bail. Quant aux mots entre parenthèses dans la cl. 5 «(sauf l'assurance que, le locateur est, en vertu des présentes, obligé d'obtenir)», ils ne déchargent certes pas à eux seuls, le locataire des suites normales de sa négligence.

De la même façon, je ne vois pas que la première phrase du par. 22 de la cl. 8 soit de quelque utilité à l'appelante:

[TRADUCTION] Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance ~~couvrant toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance couvrant les dommages matériels et une assurance de responsabilité civile pour des montants et dans des catégories de police reconnus de temps à autre satisfaisants par le locateur, et~~ lesdites polices devant provenir de compagnies d'assurance reconnues et, sur demande écrite du locateur, il doit fournir un certificat de ses assureurs indiquant les montants de ces assurances.

Bien que le locataire soit dispensé d'assurer les vitres des lieux loués, les mots raturés au crayon dans la phrase précitée, n'ont pas pour effet de décharger le locataire de son obligation d'effectuer les réparations aux vitres tel que mentionné au par. 8.(10). Le paragraphe que je viens de citer ne

ments deal with solvency and not with liability, a point which also is clearly made by the deletion of the last ten words in the following sentence appearing at the end of para. 8.(22):

The Lessee shall take out and keep in force during the term hereof fire insurance covering his stock-in-trade, furniture and fixtures ~~in an amount equal to the full insurable value thereof.~~

We have also been referred to two further clauses (8.(12) and 8.(25)) dealing in substance with the obligation of the tenant to pay the increase in insurance premiums when its conduct is the cause of the increase. I do not see that these stipulations help to solve the problem under consideration.

Looking at the lease as a whole, as well as at the various clauses to which we have been especially referred, I have no hesitation coming to the conclusion that the words used by the parties to the contract of lease are not wide enough to exclude the liability of the tenant when its negligence is established as in the present case. I find support for that view in the following:

(1) the question of fire was very much in the forefront of the parties' thinking; in the circumstances, if such had been their intention, it would have been very easy for them to say that, in the case of a fire caused by the negligence of the tenant, there would be no recovery by the landlord;

(2) the question of insurance was also very much in the mind of the parties, to such an extent that when it came to another type of insurance, namely that described in the second sentence of para. 8, cl. 22, it was spelled out that the public liability insurance to be taken by the tenant would "name the lessor as an additional insured"; here again, if such had been the agreement, it would have been very simple when dealing with the insurance of the buildings (para. 9, cl. 2) to state in so many words that the lessee would be named as an additional insured, a statement that the clause does not contain.

fait que renforcer mon opinion que ces accords ont pour objet la solvabilité et non pas la responsabilité, un point qui est aussi clairement indiqué par la biffure des neuf derniers mots de la dernière phrase du par. 22 de la cl. 8:

[TRADUCTION] Le locataire doit obtenir et garder en vigueur, durant la durée des présentes, une assurance-incendie couvrant ses marchandises, ses meubles et accessoires ~~pour un montant égal à la pleine valeur assurable.~~

On nous a également mentionné deux autres paragraphes (les par. 12 et 25 de la cl. 8) qui traitent en substance de l'obligation du locataire de payer l'augmentation des primes d'assurance lorsqu'il est, par ses actes, responsable de cette augmentation. Je ne crois pas que ces stipulations puissent aider à résoudre le présent problème.

Après avoir examiné le bail en son entier de même que les différentes clauses qu'on nous a particulièrement mentionnées, j'arrive sans hésitation à la conclusion que les termes utilisés par les parties au contrat de bail ne sont pas assez généraux pour décharger le locataire de sa responsabilité lorsque sa négligence est établie, comme en l'espèce. Ce qui suit tend à renforcer mon opinion:

(1) le risque d'incendie a été une question très importante pour les parties au contrat; dans les circonstances, il aurait été très facile pour elles de dire, si tel avait été leur but, que dans le cas d'un incendie causé par la négligence du locataire, le propriétaire n'aura pas de recours;

(2) les parties étaient également très préoccupées par la question de l'assurance, tellement que lorsqu'il s'est agi d'une autre catégorie d'assurance, c'est-à-dire celle décrite dans la seconde phrase du par. 22 de la cl. 8, on a spécifié que l'assurance de responsabilité civile à être souscrite par le locataire devrait «désigner le locateur à titre de bénéficiaire additionnel»; ici encore, il aurait été très facile lorsqu'on a traité de l'assurance des édifices (par. 2 de la cl. 9), si les parties avaient été d'accord sur cette question de dire textuellement que le locataire serait désigné comme bénéficiaire additionnel, ce que le paragraphe ne dit pas.

For these reasons, I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—The facts and the questions of law are stated in the reasons of the Chief Justice. I agree with his conclusion save with respect to the claim for loss of rental income.

In my view, it ought to be considered as settled by the judgment of this Court in *United Motors Service, Inc. v. Hutson*¹⁷ that an exculpatory clause substantially in the terms of clause 9 in Schedule B of *The Short Forms of Leases Act* (now R.S.O. c. 436) is to be read as leaving the lessee liable for damage by a fire caused through his negligence. In that case the clause read:

And that it will leave the premises in good repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted.

Kerwin J. (as he then was) said speaking for the majority (at p. 303):

It would require much stronger language to permit the appellant to escape payment for damages caused by its negligence; . . .

In the present case, the question is essentially what stronger language is required. The rule is not that an explicit reference to negligence is necessary. All that is required is that the intention be adequately expressed. The governing principle was stated as follows by Lord Greene M.R. in *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*¹⁸ at p. 192:

. . . where the head of damage in respect of which limitation of liability is sought to be imposed by such clause is one which rests on negligence and nothing else, the clause must be construed as extending to that head of damage, because it would otherwise lack subject-matter. Where, on the other hand, the head of damage may be based on some other ground than that of negligence, the general principle is that the clause must be confined in its application to loss occurring through that other cause, to the exclusion of loss arising through negligence. The reason is that if a contracting party

Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz, a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le Juge en chef a énoncé dans ses motifs les faits et les questions de droit. Je suis d'accord avec ses conclusions sauf à l'égard de la réclamation pour perte de loyers.

A mon avis, il faut tenir que cette Cour a, par l'arrêt *United Motors Service, Inc. c. Hutson*¹⁷ décidé qu'une clause exonératoire, en substance au même effet que la cl. 9 de l'annexe B du *Short Forms of Leases Act* (maintenant R.S.O. c. 436), laisse au locataire la responsabilité des dommages résultant d'un feu causé par sa négligence. En cette affaire-là, la clause se lisait:

[TRADUCTION] Et qu'il laissera les lieux loués en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries.

Le juge Kerwin (alors juge puîné) a déclaré au nom de la majorité (à la p. 303):

[TRADUCTION] Il faudrait un texte beaucoup plus précis pour décharger l'appelante de la responsabilité des dommages causés par sa négligence; . . .

En l'espèce, la question est essentiellement jusqu'à quel point le texte doit être précis. Il n'est pas nécessaire que la négligence y soit explicitement mentionnée. Il faut seulement que l'intention soit suffisamment exprimée. Le principe a été énoncé comme suit par le maître des rôles, lord Greene, dans *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.*¹⁸ à la p. 192:

[TRADUCTION] . . . lorsque la catégorie de dommages à l'égard desquels on veut limiter sa responsabilité par une clause de ce genre est fondée uniquement sur la négligence, la clause doit alors être interprétée comme visant cette catégorie de dommages, puisqu'autrement elle serait sans objet. Lorsque, en revanche, la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence, le principe général est que la clause doit se restreindre dans son application aux pertes résultant de cette autre cause, à l'exclusion des pertes découlant de la négligence. C'est que si une partie contractante désire en ce

¹⁷ [1937] S.C.R. 294.

¹⁸ [1945] 1 K.B. 189.

¹⁷ [1937] R.C.S. 294.

¹⁸ [1945] 1 K.B. 189.

wishes in such a case to limit his liability in respect of negligence, he must do so in clear terms in the absence of which the clause is construed as relating to a liability not based on negligence.

This means that even a clause in general terms may sometimes cover negligence, as was actually decided in that case and in other previous cases cited such as *Rutter v. Palmer*¹⁹ where it read: "Customers' cars are driven by your staff at customers' sole risk".

Lord Greene's statement was quoted and relied on by Lord Morton of Henryton in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*²⁰, at p. 207, on the basis that the special principle was equally valid under the law of Quebec. It was also relied on by the majority in this Court in *Salmon River Logging Co. Ltd. v. Burt Bros.*²¹

In the present case, the exculpatory clause is not in the form of *The Short Forms of Leases Act* or an equivalent form as in the *Hutson* case. Here, the lessee's exoneration is defined by reference to the lessor's obligation to *insure the building*. The material part of the clause reads:

except ... damage to the Building caused by water damage and damage to the Building caused by perils against which the Lessor is obligated to insure hereunder.

The lessor's obligation to insure is in the following terms:

9(2) The Lessor covenants to insure the Shopping Centre including the said Building, excluding foundations in each case, against all risk of loss or damage caused by or resulting from fire, lightning or tempest or any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract. All such insurance shall to the best of the ability of the Lessor be to the full insurable value of the property insured.

Nothing could be better settled than that, unlike an exculpatory clause, a fire insurance policy is to be read as covering negligence whether of the insured himself or of his servants or of third

cas limiter sa responsabilité découlant de la négligence, elle doit le faire en des termes clairs sans lesquels la clause est interprétée comme visant une responsabilité non fondée sur la négligence.

Cela veut dire qu'une clause, même rédigée en termes généraux, peut couvrir la négligence comme on l'a effectivement décidé en cette affaire-là et en d'autres arrêts cités comme *Rutter v. Palmer*¹⁹ où le texte était: [TRADUCTION] «Les voitures des clients sont conduites par votre personnel au risque des clients exclusivement».

Dans l'arrêt *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*²⁰ à la p. 207, lord Morton de Henryton a cité l'énoncé de lord Greene et s'y est appuyé au motif que le principe en cause est le même dans le droit du Québec. Dans l'arrêt *Salmon River Logging Co. Ltd. c. Burt Bros.*²¹ la majorité de cette Cour s'est également appuyée sur ce principe.

En l'espèce, la clause exonératoire ne suit pas le texte du *Short Forms of Leases Act* ou un texte équivalent comme dans l'arrêt *Hutson*. Ici, la non-responsabilité du locataire est déterminée par renvoi à l'obligation du locateur d'assurer le bâtiment. La partie importante se lit:

[TRADUCTION] sauf ... les dommages au bâtiment causés par l'eau ou par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer en vertu des présentes.

L'obligation du locateur de s'assurer est énoncée en ces termes:

[TRADUCTION] 9(2) Le locateur s'engage à assurer le centre commercial y compris ledit bâtiment, sauf les fondations dans chaque cas, contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire. Le locateur doit, autant que possible faire en sorte que les biens soient assurés à la pleine valeur assurable.

Rien n'est plus clairement établi: au contraire d'une clause exonératoire, une police d'assurance-incendie couvre la négligence de l'assuré lui-même aussi bien que celle de ses préposés ou des tiers.

¹⁹ [1922] 2 K.B. 87.

²⁰ [1952] A.C. 192.

²¹ [1953] 2 S.C.R. 117.

¹⁹ [1922] 2 K.B. 87.

²⁰ [1952] A.C. 192.

²¹ [1953] 2 R.C.S. 117.

parties. In *Shaw v. Robberds*²² Lord Denman C.J. said (at p. 84):

There is no doubt that one of the objects of insurance against fire is to guard against the negligence of servants and others; and therefore, the simple fact of negligence has never been held to constitute a defence. But it is argued that there is a distinction between the negligence of servants or strangers and that of the assured himself. We do not see any ground for such a distinction; and are of opinion that, in the absence of all fraud, the proximate cause of the loss only is to be looked to.

Similarly, Lord Wrenbury said in *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*²³, at p. 308:

So if I insure my house against fire, or my carriage or car against road risks, the risk that my servant may negligently set the house on fire, or that my driver may drive negligently and cause a collision, is exactly one of the risks against which I sought insurance. I insured against fire or collision. The fire or collision occurred and the insurance office is to bear that risk to my indemnity. The fire or the collision is that causa proxima of the loss—the negligence is a cause more remote. As regards sea peril, I may perhaps express it by saying that the underwriter insures against the sea peril, however it may happen—including, therefore, negligence of the master. It is otherwise if the loss occurs through the wilful negligence or wilful act of the assured. In that case the loss does not “happen,” but is caused by the assured himself, and, consequently, he cannot recover.

Counsel for the respondent did not contend that the fire insurance contract to be obtained by the lessor would not be expected to cover loss by fire or additional peril occurring by negligence. However, it was submitted that the effect of the clause was the same as in *Hutson*. In my view, there is a basic difference. In *Hutson*, the clause could readily be construed as not including damage caused by negligence, it did not have reference to any insurance policy and stood apart from the lessor's covenant to pay “all premiums of insurance upon the buildings” without any express obligation to insure

Dans *Shaw v. Robberds*²² le juge en chef lord Denman disait (à la p. 84):

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que l'un des buts de l'assurance-incendie est de se protéger contre la négligence de ses préposés et des tiers; en conséquence, la simple négligence n'y a jamais été considérée comme un moyen de défense. Mais on soutient qu'il faut distinguer entre la négligence des préposés ou des étrangers et celle de l'assuré lui-même. Nous ne voyons aucun motif de faire pareille distinction et nous sommes d'opinion qu'en l'absence de fraude il ne faut considérer que la cause immédiate de la perte.

De la même façon, lord Wrenbury déclarait dans *Attorney-General v. Adelaide Steamship Co.*²³ à la p. 308:

[TRADUCTION] Ainsi, si j'assure ma maison contre l'incendie, ou mon carrosse ou ma voiture contre les accidents de la route, le risque que mon serviteur puisse par négligence mettre le feu à la maison ou que mon cocher ou mon chauffeur puisse conduire de façon négligente et causer une collision, est précisément un des risques contre lequel j'ai voulu m'assurer. Je me suis assuré contre l'incendie ou la collision. S'il survient un incendie ou une collision, le rôle de l'assureur est de couvrir ce risque et de m'indemniser. L'incendie ou la collision est la cause immédiate de la perte—la négligence est une cause plus lointaine. A l'égard de la fortune de mer, je pourrais peut-être dire que le souscripteur assure tous les risques, de quelque façon qu'ils se produisent—y compris, par conséquent, la négligence du capitaine. Il en est autrement si la perte résulte de la négligence intentionnelle ou de l'acte volontaire de l'assuré. En ce cas la perte n'est pas quelque chose qui “survient”, elle est causée par l'assuré lui-même qui par conséquent ne peut obtenir d'indemnité.

L'avocat de l'intimée n'a pas prétendu que l'assurance-incendie que le locateur était tenu d'obtenir ne devait pas couvrir les pertes par incendie ou risque additionnel causé par négligence. Il a prétendu toutefois que la clause avait le même effet que celle qui a fait l'objet de l'arrêt *Hutson*. A mon avis, il existe une différence fondamentale. Dans *Hutson*, la clause pouvait facilement s'interpréter comme ne couvrant pas les dommages causés par négligence, elle ne faisait aucune mention de police d'assurance et n'avait aucune relation avec l'obligation du locateur de payer (traduc-

²² (1837), 6 Ad. & E. 75.

²³ [1923] A.C. 292.

²² (1837), 6 Ad. & E. 75.

²³ [1923] A.C. 292.

against specified perils. In the present case, on the contrary, the clause operates by way of reference to perils to be insured against by the lessor and these perils include fire however occurring, by negligence or otherwise.

In view of the reference to insurance, it appears to me that consideration can properly be given to the effect of the insurer's statutory right to subrogation (R.S.O. c.224, s.126). The consequence is obviously that the lessor is liable to lose the benefit of the policy if the fire is due to the tenant's negligence and the latter has been relieved from that responsibility. An insurer is entitled not to be deprived of the benefit of subrogation without his consent. Of course, this consequence can be avoided either by the insurer contracting to insure the tenant's interest as well as the owner's or by the insurer waiving subrogation. The necessity of such special stipulation to avoid undesirable consequences is an added reason for not lightly construing an exculpatory clause as releasing a tenant from negligence. In the *Salmon River Logging* case, the agreement provided:

... the trucks and the personnel operating such trucks, shall, at all times during the life of the within contract, be at the risk of and the responsibility of the Truckers and that the Truckers will provide their own insurance,

Rand J. said (at p. 119):

The Truckers are to be insured generally. Insurance would cover loss from accident and the negligence of themselves as well as that of third persons; but what of damage caused by the Company? Being of the nature of indemnity, insurance gives rise to subrogation against the wrongdoer: is this subrogation to be negated in relation to the Company by insuring for its benefit where the damage is the result of its negligence but not so in the case of other wrongdoers? How can we imply such a significant provision?

Cartwright J., with whom Estey J. concurred, excluded the application of the clause on another basis.

tion) "toutes les primes d'assurance sur les bâtiments" sans obligation expresse d'obtenir de l'assurance contre des risques spécifiés. Au contraire, en l'espèce, la clause joue par renvoi aux risques contre lesquels le locateur doit s'assurer et ces risques comprennent l'incendie de quelque façon qu'il se produise, par négligence ou autrement.

Puisqu'on renvoie à l'assurance, il me paraît convenable d'examiner l'effet du droit statutaire de l'assureur à la subrogation (R.S.O. c. 224, art. 126). Ce droit a évidemment pour conséquence que le locateur est exposé à perdre le bénéfice de la police si l'incendie est imputable à la négligence du locataire et celui-ci a été déchargé de la responsabilité qui en découle. On ne peut priver un assureur du bénéfice de la subrogation sans son consentement. Évidemment, ceci peut être évité, soit que l'assureur émette une police couvrant l'intérêt du locataire aussi bien que celui du propriétaire, soit que l'assureur renonce à la subrogation. Le besoin de pareilles stipulations spéciales pour éviter des conséquences désastreuses est un motif additionnel de ne pas admettre facilement une interprétation d'une clause exonératoire qui dégage la responsabilité du locataire pour sa négligence. Dans l'affaire *Salmon River Logging*, la convention prévoyait:

[TRADUCTION] ... les camions et les préposés à ces camions, seront, pendant toute la durée du contrat, aux risques des Camionneurs lesquels en seront responsables et obtiendront leur propre assurance,

Le juge Rand a dit (à la p. 119):

[TRADUCTION] On dit en termes généraux que les Camionneurs doivent s'assurer. L'assurance couvrira les pertes résultant d'un accident et de leur négligence aussi bien que de la négligence de tiers; mais qu'advient-il du dommage causé par la Compagnie? En raison de son caractère de contrat d'indemnisation, l'assurance donne droit à subrogation contre l'auteur du délit: cette subrogation sera-t-elle écartée envers la Compagnie parce qu'on se sera assuré à son bénéfice, lorsque le dommage résulte de sa négligence mais non lorsque des tiers sont responsables? Comment pouvons-nous déduire une stipulation de cette importance?

Le juge Cartwright, avec qui le juge Estey était d'accord, a exclu l'application de la clause en se fondant sur un autre motif.

In the present case, it clearly appears from the evidence of respondent's secretary-treasurer Silverberg quoted by Kelly J.A., that the lessor was aware of the necessity of obtaining insurance that would cover the interests of its tenants and dealt with its insurer accordingly. I fail to see how such protection could be different from the owner's. When a building in construction is insured for the joint benefit of the owner and contractor, certainly the latter is not expected to be held liable for loss caused by the negligence of his workmen. Here, instead of having the tenants named as joint insureds, there was inserted the following clause:

12. *SUBROGATION CLAUSE*: Any release from liability entered into by the Insured prior to any loss or damage shall not affect the validity of this Policy, or the right of the Insured to recover hereunder, and it is further agreed that if the Insured, prior to any loss or damage, has executed any agreement whereby a third party shall be held harmless for loss or damage to the property covered under this policy, the Insurers shall have no right of recovery against such third party.

As a result of this stipulation, the right to recover from the respondent's insurer is not affected whatever the extent of the exculpatory clause may be. I see no reason to construe it otherwise than literally and so construed it extends to all damage from fire however occurring, seeing that this is what insurance against loss by fire means.

This does not dispose of the whole case because the plaintiff claimed as damage caused by the fire not only the damage to the building, but also loss of rental income. According to the trial judge, the evidence was that the gross loss of rental income after deducting realty tax rebates amounted to \$25,105. Of this, it would appear that \$15,000 was within the insurance coverage.

In my view, the exculpatory clause provides no defence against this claim both insured and uninsured. The release of liability is from "damage to

En l'espèce, le témoignage de Silverberg, le secrétaire-trésorier de l'intimée, cité par le juge d'appel Kelly, démontre clairement que le locateur était conscient de son obligation d'obtenir une assurance couvrant les intérêts de ses locataires et il a traité avec son assureur en conséquence. Je ne peux pas voir comment cette protection des locataires pourrait être différente de celle du propriétaire. Lorsqu'on assure un bâtiment en construction pour le compte du propriétaire et de l'entrepreneur conjointement, il est certain qu'on ne s'attend pas que ce dernier soit tenu responsable des pertes causées par la négligence de ses ouvriers. En l'espèce, au lieu de désigner les locataires comme co-assurés, on a inséré la clause suivante:

[TRADUCTION] 12. *CLAUSE SUBROGATOIRE*: Aucune décharge de responsabilité consentie par l'assuré avant quelque sinistre ne portera atteinte à la validité de cette police, ou au droit de l'assuré d'être indemnisé en vertu de la présente, et il est de plus convenu que si l'assuré, avant quelque sinistre, a signé quelque convention par laquelle un tiers ne sera pas tenu responsable d'un sinistre visant les biens assurés en vertu de cette police, les assureurs ne pourront rien réclamer de ce tiers.

Comme conséquence de cette stipulation, la clause exonératoire, quelle qu'en soit la portée, ne saurait porter atteinte au droit de l'intimée d'être indemnisée par son assureur. Je ne vois pas de raison de l'interpréter autrement que dans son sens littéral et, ainsi interprétée, elle couvre tous les dommages résultant d'un incendie de quelque façon qu'il survienne, puisque c'est ce que couvre l'assurance-incendie.

Cela ne règle pas complètement le litige puisque la demanderesse a réclamé en dommages-intérêts par suite de l'incendie, non seulement les dommages causés au bâtiment, mais aussi la perte de loyers. D'après le juge de première instance, il est en preuve que la perte brute de loyers après déduction des taxes foncières, s'élève à \$25,105. De cette somme, un montant de \$15,000 aurait été couvert par l'assurance.

A mon avis, la clause exonératoire n'apporte aucun moyen de défense à cette réclamation, ni pour la perte couverte par l'assurance, ni pour la

the building" only, and the lessor's covenant is to insure the shopping centre from the "risk of loss or damage caused by or resulting from fire or any additional peril from fire, lightning or tempest or any additional peril defined in a standard fire insurance additional perils supplemental contract". This wording does not extend to loss of rental income. Such loss is not covered by those stipulations. In the policy obtained by the respondent, it is covered by what is entitled "Rent or Rental Value Form" which covers not the building, but the "rents" and "rental value".

I can see no reason for extending the exculpatory clause beyond its words which, as above stated, cover only damage to the building. Similarly, I can see no reason to extend the obligation to insure beyond its terms to cover what is not damage to the building. The tenant cannot claim the benefit of any insurance which the owner took beyond what the lease required and its relief from liability cannot protect it beyond the actual wording of the stipulation in the lease. There is, therefore, no distinction to be made between the insured and the uninsured portions of the rental income loss.

It is now settled by the judgment of this Court in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*²⁴ that recovery for economic loss caused by negligence is allowable without any recovery for property damage. I can therefore see no objection to the plaintiff recovering on this account, although property damage is not recoverable due to the exculpatory clause. As the amount due under that head appears to be well established, there is no necessity for a reference as directed by the Court of Appeal in the judgment allowing full recovery.

With respect to costs, I would think that because the trial was essentially for the purpose of

perte non couverte. La stipulation de non-responsabilité est pour «des dommages au bâtiment» seulement, et l'obligation du locateur est d'assurer le centre commercial [TRADUCTION] «contre tous les risques de pertes ou dommages causés par le feu, la foudre ou les intempéries ou par tout autre risque additionnel défini dans un contrat type d'assurance-incendie complémentaire». Ce texte ne s'étend pas à la perte des loyers qui n'est pas couverte par ces stipulations. Dans la police émise à l'intimée, elle est couverte sous la rubrique [TRADUCTION] «Formule relative aux loyers ou à la valeur locative» qui couvre non pas le bâtiment, mais les «loyers» et la «valeur locative».

Je ne vois pas de raison de donner à la clause exonératoire une portée dépassant ses termes qui, comme on l'a vu, couvrent seulement les dommages au bâtiment. De la même façon, je ne vois pas de raison de donner à l'obligation du locateur de s'assurer une portée qui dépasse les termes de la clause de façon à couvrir ce qui n'est pas un dommage au bâtiment. Le locataire ne peut pas réclamer le bénéfice d'une assurance que le locateur a obtenue, au-delà de ce à quoi il s'est obligé par le bail, et son exonération de responsabilité ne peut pas le protéger au-delà de ce qui est effectivement exprimé dans le texte du bail. Il n'y a donc pas de distinction à faire entre la perte de loyers qui est couverte par l'assurance et celle qui ne l'est pas.

Il est maintenant établi, par l'arrêt de cette Cour *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*²⁴ que le recouvrement de la perte économique causée par la négligence est admis même sans recouvrement pour dommages matériels. Je ne puis donc voir d'objection à ce que la demanderesse puisse recouvrer la perte de loyers bien que les dommages matériels ne soient pas recouvrables en raison de la clause exonératoire. Comme le montant dû pour cette perte est bien déterminé, le renvoi, ordonné par la Cour d'appel dans le jugement qui accueillait la réclamation en entier, n'est pas nécessaire.

A l'égard des dépens, puisque le procès visait essentiellement à établir la responsabilité de l'in-

²⁴ [1974] S.C.R. 1189.

²⁴ [1974] R.C.S. 1189.

establishing responsibility for the fire, the plaintiff, although recovering only for loss of rental income, ought to have the costs of the action, the amount obtained being substantial. In view of the divided success in the Court of Appeal, I would allow no costs. In this Court the appellant succeeds on the essential point and is entitled to costs.

For those reasons, I would allow the appeal with costs and vary the judgment of the Court of Appeal to provide that the plaintiff recover from the defendant Agnew-Surpass Shoe Stores Limited the sum of \$25,105, with interest from April 9, 1965, and costs in the trial Court as provided in the said judgment of the Court of Appeal, without costs in that Court.

Appeal allowed with costs, LASKIN C.J. and JUDSON and SPENCE JJ. dissenting in part, MARTLAND and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Bassel, Sullivan & Lawson, Toronto.

Solicitors for the respondent: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

cendie, je suis d'avis que la demanderesse, bien qu'elle ne recouvre des dommages-intérêts que pour la perte des loyers, a droit aux dépens du procès, le montant recouvré étant substantiel. En Cour d'appel, les deux parties ayant obtenu partiellement gain de cause, il n'y aura pas d'adjudication de dépens. En cette Cour, l'appelante a obtenu gain de cause sur la question principale et elle a droit aux dépens.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de modifier l'arrêt de la Cour d'appel de façon à prévoir que la demanderesse recouvre de la défenderesse Agnew-Surpass Shoe Stores Limited la somme de \$25,105, avec intérêts à compter du 9 avril 1965 et les dépens du procès selon ledit arrêt de la Cour d'appel, sans adjudication de dépens en cette dernière Cour.

Pourvoi accueilli avec dépens, le JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES JUDSON et SPENCE dissidents en partie, les JUGES MARTLAND et DE GRANDPRÉ dissidents.

Procureurs de l'appelante: Bassel, Sullivan & Lawson, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.