

J. Nunes Diamonds Ltd. (Plaintiff)

Appellant;

and

Dominion Electric Protection Company

(Defendant) Respondent.

1971: November 2, 3, 4; 1972: March 30.

Present: Martland, Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence—Contract—Agreement for burglar alarm service—Inquiry as to efficiency of service—Representation that service was performing properly—Subsequent break-in without alarm being sounded—Theft of diamonds—Protection company not liable.

The appellant, a diamond merchant, entered into a contract for burglar alarm service with the respondent protection company. The contract provided, *inter alia*, that the protection company was not an insurer, and that "its liability hereunder shall be limited to and fixed at the sum of Fifty Dollars as liquidated damages." It was also stipulated that no "conditions, warranties or representations have been made... other than those endorsed hereon in writing." Subsequently, a break-in occurred at the appellant's premises, the safe was blown up, and a large quantity of diamonds was stolen. The entry was effected without an alarm being sounded at the respondent's station although tests indicated that both at the appellant's closing time and after opening time the next morning the system functioned normally.

A burglary had previously taken place at the premises of another diamond merchant where the safe was protected by a similar system supplied by the respondent. Shortly after this incident, a request was made by the president of the appellant to an executive of the respondent to send someone to see if the system on the appellant's premises was functioning. An employee was sent and, in reply to an inquiry from the secretary of the appellant's president, he asserted that "even our own engineers could not get through the system without setting an alarm". This answer was transmitted to the president by his secretary.

Also after the earlier break-in, the general manager of the respondent, in answer to letters from two in-

J. Nunes Diamonds Ltd. (Demanderesse)

Appelante;

et

Dominion Electric Protection Company

(Défenderesse) Intimée.

1971: les 2, 3 et 4 novembre; 1972: le 30 mars.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Faute—Contrat—Convention pour service d'alarme contre le cambriolage—Demande d'information sur efficacité—Réponse qu'il est efficace—Effraction subséquente sans alarme—Vol de diamants—Irresponsabilité de la compagnie de protection.

L'appelante, un diamantaire, conclut une convention avec la compagnie de protection intimée pour un service d'alarme contre le cambriolage. La convention stipule, entre autres, que la compagnie de protection n'est pas un assureur, et que «la responsabilité de la compagnie en vertu des présentes sera limitée et fixée, à titre de dommages liquidés, à la somme de cinquante dollars». Il est aussi convenu qu'aucune «condition, garantie ni déclaration n'ont été faites... à part celles qui figurent par écrit aux présentes». Subséquemment, il y a effraction dans les locaux de l'appelante; le coffre-fort est forcé et une grande quantité de diamants est volée. L'effraction a lieu sans que l'alarme sonne au poste de l'intimée bien que des essais aient indiqué qu'à l'heure de fermeture des locaux de l'appelante et après l'heure d'ouverture le matin suivant, le système fonctionnait normalement.

Quelque temps avant, il y avait eu vol dans les locaux d'un autre diamantaire dont le coffre-fort était protégé par un dispositif identique. Peu après cet incident, le président de l'appelante a demandé à un dirigeant de l'intimée que quelqu'un vienne voir si le dispositif dans les locaux de l'appelante fonctionnait. Un employé est venu et, en réponse à une question posée par la secrétaire du président de l'appelante, il a affirmé que «même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif sans actionner l'alarme». La secrétaire a communiqué cette réponse au président.

Après le premier cambriolage, le directeur général de l'intimée a répondu aux lettres écrites par deux

insurance brokers, advised that an investigation was continuing, that no conclusions had been reached, that "the system performed its functions properly" and that "every effort would be made to find the answer" to the matter. The contents of these two letters of reply were transmitted to the appellant's president, but no further information was given to him or to the insurance brokers.

An action, in which the appellant based its claim against the respondent on both contract and tort, was dismissed at trial and an appeal was dismissed by the Court of Appeal. An appeal was then brought to this Court.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per curiam: In so far as the appellant's claim was founded on breach of contract, it was properly dismissed. The appellant had received and enjoyed all the benefits for which it had bargained.

Per Martland, Judson and Pigeon JJ.: Concerning the statement made by the respondent's employee, the Courts below correctly held that it was made without actual or apparent authority.

As to the letters to the insurance brokers, assuming that the statement "The system performed its functions properly" was inaccurate, it could not be construed as anything more than a representation that the system had not been circumvented. If the respondent did make an honest but inaccurate statement as to the performance of its system it did not thereby assume responsibility for all damage which might thereafter be sustained by the appellant if its system, on his premises, was circumvented. The respondent was not acting in any fiduciary or advisory capacity towards the appellant.

Where the relationship between the parties is governed by a contract, there can be no tort liability for negligent misrepresentation unless the negligence relied on can properly be considered as "an independent tort" unconnected with the performance of that contract. In the case at bar, the representations relied on by the appellant could not be considered as acts independent of the contractual relationship between the parties.

In any event, the appellant failed to show that the damages claimed were caused by the statement made by the respondent's employee or the letters written by its general manager.

courtiers en assurances leur disant qu'une enquête se poursuivait, qu'on n'en était arrivé à aucune conclusion, que le dispositif avait fonctionné normalement et qu'on ferait tout ce qu'on pourrait pour solutionner l'affaire. Le contenu de ces deux lettres a été transmis au président de l'appelante, mais, ni lui ni les courtiers en assurances n'ont reçu aucun autre renseignement.

Une action, dans laquelle l'appelante a fondé sa réclamation contre l'intimée tant sur la responsabilité contractuelle que sur la responsabilité délictuelle, a été rejetée en première instance et en Cour d'appel. Un appel a été interjeté à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

La Cour: Pour autant que la réclamation de l'appelante est fondée sur une violation de contrat, c'est avec raison qu'elle a été rejetée. L'appelante a reçu tous les avantages convenus dans le marché et a joui de ces avantages.

Les Juges Martland, Judson et Pigeon: En ce qui concerne la déclaration faite par l'employé de l'intimée, les Cours d'instance inférieure ont eu raison de décider qu'elle a été faite sans autorisation réelle ou apparente.

Quant aux lettres envoyées aux courtiers en assurances, en supposant que la déclaration «le dispositif a fonctionné normalement» était inexacte, elle pouvait tout au plus être interprétée comme une déclaration que le dispositif n'avait pas été déjoué. Si l'intimée a fait une déclaration honnête, mais inexacte, quant au fonctionnement du dispositif, elle ne s'est pas trouvée à assumer une responsabilité à l'égard de tous les dommages que l'appelante pouvait éventuellement subir si le dispositif était déjoué dans ses locaux. L'intimée n'a pas agi à titre de fiduciaire ou de conseiller envers l'appelante.

Lorsque les relations entre les parties sont régies par un contrat, il ne peut y avoir responsabilité délictuelle par suite d'une déclaration inexacte faite par négligence, à moins qu'il soit possible de considérer que la négligence imputée constitue un délit civil indépendant n'ayant aucun rapport avec l'exécution du contrat. Dans le cas présent, on ne peut considérer les déclarations auxquelles s'est fiée l'appelante comme des actes indépendants des liens contractuels unissant les parties.

A tout événement, l'appelante n'a pas établi que les dommages imputés sont attribuables à la déclaration faite par l'employé de l'intimée ou aux lettres écrites par son directeur général.

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd., [1964] A.C. 465, distinguished; *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. Ltd. et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co., Ltd.*, [1924] A.C. 522, referred to.

Per Spence and Laskin JJ., *dissenting*: The technician had ostensible authority to make the representation made by him and this representation was very plainly a misrepresentation. A statement that not even the officers of the respondent company could circumvent the system without causing the alarm to operate was, on the admission of the respondent, a false statement. The letters of the general manager with respect to the earlier break-in contained the bald statement that the equipment had functioned properly and implied that a further report would be made when the investigation had been completed, an undertaking which the respondent failed to carry out, and in failing to make such further report, by an "economy of truth", in fact misrepresented the situation.

Under the circumstances, that is, that the respondent was supplying to the appellant a very important service under a written contract and the inquiry was whether such service was and could be efficiently performed and the representation was that it was being so performed, the decision in *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932, in which case innocent misrepresentation was held to give rise to damages, was enough to justify a decision in favour of the appellant. The representations negligently made by the respondent caused damages by inducing the appellant not to take other precautions against burglary.

There was no express denial of responsibility as was found to have saved the respondents in *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, *supra*, and the appellant was entitled to succeed upon the basis of the doctrine outlined in that case.

The clause of the agreement stipulating that no "conditions, warranties or representations have been made" could not operate as a bar to a claim based on a tortious misrepresentation made many months after the contract had been executed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Addy J. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. *dissenting*.

¹ [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

Distinction faite avec l'arrêt: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; arrêts mentionnés: *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. Ltd et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.*, [1924] A.C. 522.

Les Juges Spence et Laskin, *dissidents*: Le technicien était ostensiblement autorisé à faire la déclaration qu'il a faite et cette déclaration est de toute évidence inexacte. Une déclaration que même les fonctionnaires de la compagnie intimée ne pouvaient pas déjouer le dispositif sans actionner l'alarme était inexacte et l'intimée l'a admis. Dans ses lettres concernant le premier cambriolage, le directeur général y affirme simplement que le dispositif avait bien fonctionné et il a certainement laissé entendre qu'un rapport serait fait une fois l'enquête close, engagement auquel l'intimée n'a pas donné suite; en ne faisant pas cet autre rapport, en «taisant la vérité» il a en réalité fait une déclaration inexacte au sujet de la situation.

Dans les circonstances où l'intimée fournissait à l'appelante un service très important en vertu d'un contrat écrit, où on a voulu savoir si le service était et pouvait être efficace et où la réponse a été qu'il l'était, l'arrêt *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932, dans lequel une déclaration inexacte faite de bonne foi a donné lieu à l'octroi de dommages-intérêts, permet qu'on se prononce en faveur de l'appelante. Les déclarations que l'intimée a faites d'une façon négligente ont causé des dommages en incitant l'appelante à ne pas prendre d'autres précautions contre le cambriolage.

Il n'existe aucune stipulation expresse d'irresponsabilité telle que celle pour laquelle il a été conclu en faveur des intimées dans l'affaire *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, précitée, et l'appelante peut avoir gain de cause selon la doctrine énoncée dans cette affaire-là.

La clause de la convention prévoyant qu'aucune «condition, garantie ni déclaration n'ont été faites» ne peut servir à rendre irrecevable une réclamation fondée sur une déclaration inexacte au caractère délictueux, faite plusieurs mois après la signature du contrat.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, rejetant un appel d'un jugement du Juge Addy. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant *dissidents*.

¹ [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

W. B. Williston, Q.C., and R. B. Tuer, Q.C.,
for the plaintiff, appellant.

T. A. King, Q.C., and J. N. Unwin, for the
defendant, respondent.

The judgment of Martland, Judson and
Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—The facts of this case are fully and accurately stated in the reasons of Spence J. which I have had the advantage of reading. I agree with him that in so far as the plaintiff's ("Nunes") claim was founded on breach of contract, it was properly dismissed. Concerning any liability in tort, I am similarly in agreement that with respect to the alleged misrepresentations to one Frank B. Mortimer, there is no reason to disturb the concurrent adverse finding on credibility.

This leaves two points for consideration:

(a) The statement to Miss Geddes by an unidentified employee of the defendant ("D.E.P."), shortly after the Baumgold incident, that "Even our own engineers could not go through the system without setting an alarm";

(b) The letters sent by D.E.P.'s general manager, R. Y. Atlee, to two insurance brokers on October 26, 1959, that is a little more than three weeks after the Baumgold break-in.

Concerning the statement to Miss Geddes, it appears to me that the Courts below correctly held that it was made without actual or apparent authority. Nunes-Vaz himself testified that his request to a D.E.P. executive was:

to send somebody to at least see how our system—if our system was functioning or not, which they did.

This is how he finally stated it, thus clearly eliminating his earlier attempt to put it differently in saying that by "would function" he meant "that this system would not be circumvented". In

W. B. Williston, c.r., et R. B. Tuer, c.r., pour la demanderesse, appelante.

T. A. King, c.r., et J. N. Unwin, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les faits de la présente cause sont exposés au long et fidèlement dans les motifs de M. le Juge Spence, que j'ai eu l'avantage de lire. Je souscris à son avis que pour autant que la réclamation de la demanderesse («Nunes») est fondée sur une violation de contrat, c'est avec raison qu'elle a été rejetée. En ce qui concerne la responsabilité délictuelle, je conviens également que, quant aux fausses déclarations imputées, qui auraient été faites à un certain Frank B. Mortimer, il n'y a pas lieu de modifier la conclusion concordante défavorable au sujet de la crédibilité.

Il reste donc deux questions à étudier:

(a) La déclaration qu'un employé non identifié de la défenderesse («D.E.P.») a faite à M^{lle} Geddes peu après l'incident chez M. Baumgold: [TRADUCTION] «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers sans actionner l'alarme»;

(b) Les lettres envoyées par le directeur général de la D.E.P., R. Y. Atlee, à deux courtiers en assurances le 26 octobre 1959, soit un peu plus de trois semaines après l'effraction chez M. Baumgold.

En ce qui concerne la déclaration à M^{lle} Geddes, il me paraît que les cours d'instance inférieure ont eu raison de décider qu'elle a été faite sans autorisation réelle ou apparente. M. Nunes-Vaz lui-même a témoigné qu'il avait demandé à un directeur de la D.E.P.:

[TRADUCTION] que quelqu'un vienne au moins voir notre dispositif—voir s'il fonctionnait ou non; c'est ce qu'ils ont fait.

C'est finalement ce qu'il a dit. Il a ainsi clairement renoncé à sa tentative antérieure de reformuler sa demande en disant que par «fonctionnait», il voulait dire [TRADUCTION] que ce

any case, his words must be taken for what they mean, not what he may have intended but did not say. An employee sent in answer to such a request could not reasonably be expected to be qualified for making a statement beyond the purpose of his visit namely, to ascertain whether the system was functioning. The wording of his statement shows that he was not an engineer. No employee other than a high executive or an engineer could reasonably be presumed to have knowledge of the degree of security afforded by the D.E.P. system. It is abundantly clear that there was no actual authority to make such a statement because it was established policy not to disclose to the subscribers any details of the actual method of operation, except in special cases such as banks and governments. The trial judge made the following finding that is amply supported by the evidence, bearing in mind that one of the two servicemen who testified before him was the man who made an inspection on June 7, 1961, the day following the false alarm registered two weeks before the break-in:

As to the statement by the unidentified serviceman made to Miss Geddes (refer, supra, my finding of fact No. 6), it seems unreasonable to me to suppose that Mr. Nunes-Vaz would rely on the representation of a mere serviceman as to the security of the system. The person was obviously not an engineer nor was it established that he was an electrician. He was apparently merely a person who periodically checked the current in the safe to see whether the system was operating as it should, by means of a fixed set of tests. I had the opportunity of seeing two such persons who were performing these duties for D.E.P. who gave evidence at the trial and neither one was a person with any particular skill or learning. Both would be classed as unskilled labourers.

Turning now to the letters, it is far from clear that the statement "The system performed its functions properly" was inaccurate. The trial judge's finding was:

The method by which the diamonds were removed from the Baumgold safe was never determined, and it is still questionable whether it was by a circum-

«dispositif ne serait pas déjoué». De toute façon, il faut tenir compte de ce qu'il a réellement dit et non pas de ce qu'il a pu vouloir dire. Il ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'un employé envoyé à la suite d'une telle demande ait la compétence requise pour faire une déclaration allant plus loin que le but de sa visite, soit de vérifier si le dispositif fonctionnait. La façon dont il a fait la déclaration montre qu'il n'était pas un ingénieur. On peut raisonnablement présumer que seul un dirigeant de la société ou un ingénieur aurait su jusqu'à quel point le dispositif fourni par la D.E.P. était sûr. Il est tout à fait clair que l'employé n'était pas réellement autorisé à faire pareille déclaration parce que c'était une ligne de conduite établie de ne divulguer aux abonnés aucun détail du mode de fonctionnement du dispositif sauf en certains cas, par exemple, les banques et les gouvernements. Le juge de première instance a tiré la conclusion suivante, amplement étayée par la preuve, si l'on tient compte que l'un des deux préposés à l'entretien qui ont témoigné devant lui est celui qui a fait l'inspection du 7 juin 1961, le lendemain du jour où une fausse alarme a été donnée, deux semaines avant l'effraction:

[TRADUCTION] Quant à la déclaration qu'a faite à M^{me} Geddes le préposé à l'entretien non identifié (voir ci-dessus ma conclusion de fait n° 6), il me semble déraisonnable de présumer que M. Nunes-Vaz se fierait à la déclaration d'un simple préposé à l'entretien au sujet de la sûreté du dispositif. De toute évidence, ce n'était pas un ingénieur et il n'a pas été établi qu'il était électricien. Apparemment, c'était simplement un homme qui vérifiait régulièrement le courant dans le coffre-fort pour voir si le dispositif fonctionnait comme il devait, en procédant à une série d'essais déterminée. J'ai pu voir deux personnes qui accomplissaient ces tâches pour la D.E.P.; elles ont témoigné au procès et ni l'une ni l'autre n'avaient quelque compétence ou connaissance particulière. Les deux se rangeraient dans la catégorie des ouvriers non spécialisés.

Quant aux lettres, il est loin d'être clair que la déclaration [TRADUCTION] «Le dispositif a fonctionné normalement» était inexacte. A cet égard, le juge de première instance a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] On n'a jamais établi comment les diamants ont pu être enlevés du coffre-fort de M. Baumgold; on ne sait pas encore si c'est parce que

vention of the alarm system or by the complicity of the employees of Baumgold or of the employees of D.E.P., or a combination of any two of the three.

This finding was fully supported by the evidence. Detective Superintendent Long, called by Nunes, said that in investigating the Baumgold burglary he considered the three alternatives. In the end, he eliminated the second but as between the two others, they "just did not know" he said, adding that even now "I can speculate but I cannot say for certain". This witness was certainly not hostile to Nunes. He said how he could, in two or three minutes, circumvent the system by resistance substitution. He did not say that when, shortly after the Nunes burglary, he attempted a circumvention in D.E.P. laboratories, he was unsuccessful, in spite of all his knowledge and his experience as a radio technician and in communication electronics. This came to light only at the end of the trial, when counsel for Nunes put in evidence the Grosso report to D.E.P.'s U.S. parent. Grosso was a senior project engineer who made an extensive investigation, at the request of D.E.P.'s attorney, after the Nunes burglary. In his confidential report to his employer, a report that was never communicated to D.E.P.'s solicitors, Grosso who knew of the Baumgold burglary and noted that "Central Station signals were not received at this time either", wrote:

It was explained that while defeat methods are known and attempts have been made to compromise the direct-wire circuit, no successful compromise had ever been achieved.

I cannot find any evidence that "important circumstances" arose after the letters and were not reported. I also fail to see how the letters can be construed as implying an undertaking to report and how the breach of such an undertaking could be a tort.

le dispositif d'alarme a été déjoué ou si c'est grâce à la complicité des employés de M. Baumgold ou de ceux de la D.E.P., ou par une combinaison de deux de ces trois possibilités.

Cette conclusion est entièrement étayée par la preuve. Le surintendant-détective Long, témoin cité par Nunes, a dit que lorsqu'il a enquêté sur le cambriolage chez M. Baumgold, il a considéré les trois possibilités. Il a finalement écarté la seconde mais quant aux deux autres, il a affirmé qu'ils [TRADUCTION] «ne le savaient vraiment pas» et a ajouté que même maintenant [TRADUCTION] «Je peux faire des conjectures mais je ne puis rien affirmer». Ce témoin n'était sûrement pas hostile à Nunes. Il a expliqué comment il pouvait, en deux ou trois minutes, déjouer le dispositif en y substituant une résistance. Il n'a pas dit que lorsqu'il a tenté de déjouer le dispositif dans les laboratoires de la D.E.P., peu après le cambriolage chez Nunes, il n'a pas réussi malgré toutes ses connaissances et son expérience comme radiotechnicien et en électronique des communications. Ce fait est ressorti à la fin du procès seulement, lorsque l'avocat de Nunes a produit le rapport Grosso à la société mère américaine de la D.E.P. Grosso est un ingénieur en chef des projets qui a fait une investigation poussée, à la demande de l'avocat de la D.E.P., après le cambriolage chez Nunes. Dans le rapport confidentiel qu'il a présenté à son employeur et qui n'a jamais été communiqué aux procureurs de la D.E.P., Grosso, qui était au courant du cambriolage chez Baumgold et avait noté que [TRADUCTION] «Cette fois-là non plus, les signaux n'ont pas été reçus au poste central», a écrit:

[TRADUCTION] On a expliqué que bien que certaines méthodes permettant de déjouer le dispositif soient connues et que des tentatives de compromettre l'intégrité du circuit en liaison directe aient été faites, on n'y est jamais parvenu.

Je ne puis trouver aucune preuve que [TRADUCTION] «des circonstances importantes» soient survenues après l'envoi des lettres et n'aient pas été rapportées. Je ne vois pas non plus comment les lettres pourraient être interprétées comme laissant entendre qu'on s'engageait à faire rapport et comment le manquement à un tel engagement pourrait constituer un délit civil.

Even on the assumption that the Baumgold incident was really a case of circumvention of the alarm system by compromising the line between the central station and the protected safe cabinet, it is not clear that the statement "The system performed its functions properly" was inaccurate. In so far as the system was designed to set off an alarm only if the current carried on the line to a subscriber's premises deviated by more than some 40 per cent, plus or minus, from the regular 25 milliamperes, it could be said that it had not failed to function properly. On the other hand, assuming that such regular flow of current had been maintained by substituting an equivalent resistance for the network in the protected cabinet and thus compromising the connecting line, it can be said that the system, as a whole, had not functioned properly because it had failed to set off an alarm when it was designed to set one, that is when the circuit inside the safe cabinet was broken by removing the front in order to get at the safe. Furthermore, it may be that this is how the statement ought to have been expected to be understood. I will therefore deal with the point on the assumption that the letters contained an inaccurate statement. It is not alleged that it was dishonest, and, at most, it could not be construed as anything more than a representation that the system on the Baumgold premises had not been circumvented.

The appellant relies upon the judgment of the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*², in which it was said that there might be, in certain circumstances, a liability for negligent misrepresentation. No finding of negligence was made because it was held that disclaimers of responsibility were sufficient to negative any duty of care which might have existed. The speeches make it clear that it is not every negligent statement which may give rise to a claim in damages. Lord Reid's formulation at p. 486, that is quoted by my brother Spence, was considered by the Privy Council in a recent Australian case, *Mutual Life & Citizens' Assurance*

Même en supposant que chez M. Baumgold on avait effectivement déjoué le dispositif d'alarme en compromettant l'intégrité de la ligne entre le poste central et le cabinet protégé du coffre-fort, il n'est pas clair que la déclaration [TRADUCTION] «Le dispositif a fonctionné normalement» était inexacte. Pour autant que le dispositif était conçu de façon à n'actionner l'alarme que si le courant transmis par la ligne aux locaux d'un abonné déviait de plus de quelque 40 pour cent, en plus ou en moins, par rapport aux 25 milliampères réguliers, on pourrait dire qu'il n'a pas fait défaut. D'autre part, en supposant que ce courant régulier a été maintenu en substituant au réseau dans le cabinet protecteur, une résistance équivalente et en compromettant ainsi l'intégrité de la liaison, on peut dire que le dispositif, dans l'ensemble, n'a pas fonctionné normalement parce qu'il n'a pas actionné l'alarme lorsqu'il devait le faire, soit lorsque le circuit à l'intérieur du cabinet a été coupé quand on a enlevé le devant pour atteindre le coffre-fort. De plus, il se peut que ce soit là la façon dont on aurait dû s'attendre que la déclaration soit interprétée. Je traiterai donc cette question comme si les lettres renfermaient une déclaration inexacte. Il n'est pas allégué qu'elle était malhonnête et elle pouvait tout au plus être interprétée comme une déclaration que le dispositif qui se trouvait dans les locaux de M. Baumgold n'avait pas été déjoué.

L'appelante se fonde sur le jugement rendu par la Chambre des Lords dans la cause *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*², où il a été dit que dans certaines circonstances, il peut y avoir responsabilité par suite d'une déclaration inexacte faite par négligence. La Chambre n'a pas conclu à la négligence parce qu'elle a décidé que la stipulation d'irresponsabilité suffisait pour exclure toute obligation de diligence. Il ressort du jugement que ce n'est pas n'importe quelle déclaration négligente qui peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts. L'énoncé de Lord Reid, p. 486, cité par mon collègue Spence, a récemment été étudié par le Conseil privé dans

² [1964] A.C. 465.

² [1964] A.C. 465.

*Co. Ltd. et al. v. Evatt*³, and was the subject of the following observations by Lord Diplock at p. 159:

This is not the language of statutory codification of the law of tort but of judicial exposition of the reasons for reaching a particular decision on the facts of the case. Read out of the context in which the whole argument in *Hedley Byrne* proceeded, i.e. advice given in the course of a business or profession which involved the giving of skilled, competent and diligent advice, these words are wide enough to sustain the respondent's case in the instant appeal. But in their Lordships' view the reference to "such care as the circumstances require" pre-supposes an ascertainable standard of skill, competence and diligence with which the advisor is acquainted or had represented that he is. Unless he carries on the business or profession of giving advice of that kind he cannot be reasonably expected to know whether any and if so what degree of skill, competence or diligence is called for, and a fortiori, in their Lordship's view, he cannot be reasonably held to have accepted the responsibility of conforming to a standard of skill, competence and diligence of which he is unaware, simply because he answers the enquiry with knowledge that the advisee intends to rely on his answer. This passage should in their Lordships' view be understood as restricted to advisors who carry on the business or profession of giving advice of the kind sought and to advice given by them in the course of that business.

On that view, it was decided that the claimant could not recover the loss suffered by reason of erroneous information negligently given by an insurance company concerning the financial stability of an associated company. Lord Diplock said at pp. 160-161:

The amendments introduced in the Court of Appeal state the respects in which it is alleged that the company was, and was known by the respondent to be, in a better position than he was to give reliable advice on the subject-matter of his enquiry. . . .

In their Lordship's view these additional allegations are insufficient to fill the fatal gap in the declaration that it contains no averment that the

une cause australienne, *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. Ltd. et al. v. Evatt*³, et il a fait l'objet des observations suivantes de la part de Lord Diplock (p. 159):

[TRADUCTION] Il ne s'agit d'une codification législative du droit des délits civils, mais d'un exposé judiciaire des motifs pour lesquels une décision particulière est prise eu égard aux faits de l'espèce. Si nous le lisons hors du contexte où se sont déroulés les débats de l'affaire *Hedley Byrne*, soit à l'égard d'un conseil donné dans des affaires ou une profession qui comporte la communication de conseils empreints d'habileté, de compétence et de diligence, ces termes sont assez généraux pour que l'intimé ait gain de cause dans le présent appel. Mais Leurs Seigneuries sont d'avis que «la diligence requise par les circonstances» présuppose l'existence d'une norme déterminable d'habileté, de compétence et de diligence que connaît ou déclare connaître celui qui donne le conseil. A moins que dans ses affaires ou dans sa profession, il soit appelé à donner des conseils de ce genre, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il sache s'il faut une certaine habileté, compétence ou diligence et, s'il le sait, jusqu'à quel point il faut en faire preuve. A fortiori, Leurs Seigneuries croient qu'on ne peut raisonnablement décider qu'il a assumé la responsabilité de se conformer à une norme d'habileté, de compétence et de diligence qu'il ne connaît pas, simplement, parce qu'il a répondu à la question, sachant que l'autre partie avait l'intention de s'y fier. Leurs Seigneuries croient que ce passage devrait être interprété comme visant uniquement ceux qui, dans leurs affaires ou leur profession, sont appelés à donner des conseils du genre de celui qui est demandé, et comme visant uniquement les conseils qu'ils donnent dans le cours de ces affaires.

Il a donc été décidé que le réclamant ne pouvait pas se faire indemniser de la perte subie par suite des renseignements erronés qu'une compagnie d'assurances avait donnés avec négligence au sujet de la solvabilité d'une compagnie associée. Lord Diplock dit (pp. 160-161):

[TRADUCTION] Les modifications apportées en Cour d'appel montrent les raisons pour lesquelles il est allégué que la compagnie était mieux placée que l'intimé, et ce à la connaissance de ce dernier, pour donner un conseil digne de confiance sur la question qu'il lui a posée. . . .

Leurs Seigneuries croient que ces allégations supplémentaires sont insuffisantes pour remédier au défaut fatal de la déclaration, l'absence d'allégation

³ [1971] 1 All E.R. 150.

³ [1971] 1 All E.R. 150.

company to the knowledge of the respondent carried on the business of giving advice on investments or in some other way had let it be known to him that they claimed to possess the necessary skill and competence to do so and were prepared to exercise the necessary diligence to give reliable advice to him on the subject-matter of his enquiry. In the absence of any allegation to this effect the respondent was not entitled to assume that the company had accepted any other duty towards him than to give an honest answer to his enquiry nor, in the opinion of their Lordships, did the law impose any higher duty on them.

D.E.P. did not act in any fiduciary or advisory capacity towards Nunes. Its situation was that of a party contracting to supply specified services. The insurance brokers were those who were giving advice to Nunes. By giving them information, D.E.P. did not cease to be a contractor and become an advisor to the appellant on the matter of burglary protection. If it did make an honest, but inaccurate, statement as to the performance of its system it did not thereby assume responsibility for all damage which might thereafter be sustained by the appellant if its system, on his premises, was circumvented.

This is not a case where a person seeks information from another, whose business it is to give such information. It is not a case of misrepresentation leading to the making of a contract. It is a case in which, the parties having mutually established their respective rights and obligations by contract, it is sought to impose upon one of them a much greater obligation than that fixed by the contract by reason of an alleged misrepresentation as to the infallibility of the system which it provides. In essence, the appellant's position is that, although he had agreed to accept the respondent's system for what it was worth, and that the respondent was not to be an insurer, he can now claim in damages because the respondent had subsequently represented that the system could not be circumvented, and such circumvention had occurred.

Furthermore, the basis of tort liability considered in *Hedley Byrne* is inapplicable to any case where the relationship between the parties is governed by a contract, unless the negligence relied on can properly be considered as "an inde-

qu'à la connaissance de l'intimé, la compagnie, dans le cours de ses affaires était appelée à donner des conseils en matière d'investissements ou lui avait de quelque autre façon laissé savoir qu'elle prétendait avoir l'habileté et la compétence nécessaires et était disposée à exercer la diligence requise en lui donnant un conseil digne de confiance sur cette question. A défaut de quelque allégation à cet effet, l'intimé ne pouvait pas présumer que la compagnie avait assumé une autre obligation envers lui que celle de lui répondre du mieux qu'elle le pouvait et Leurs Seigneuries croient que la loi ne lui imposait aucune obligation plus lourde.

La D. E. P. n'a pas agi à titre de fiduciaire ou de conseiller envers Nunes. Elle s'était seulement engagée par contrat à fournir des services déterminés. Ce sont les courtiers en assurances qui ont donné des conseils à Nunes. En leur donnant des renseignements, la D. E. P. n'a pas cessé d'être une partie contractante pour devenir, envers l'appelante, un conseiller en matière de protection contre le cambriolage. Si elle a fait une déclaration honnête, mais inexacte, quant au fonctionnement du dispositif, elle ne s'est pas trouvée à assumer une responsabilité à l'égard de tous les dommages que l'appelante pouvait éventuellement subir si le dispositif était déjoué dans ses locaux.

Il ne s'agit pas ici d'une demande de renseignements adressée à une personne appelée, dans ses affaires, à donner de tels renseignements. Il ne s'agit pas d'une fausse déclaration menant à la conclusion d'un contrat. Les parties ayant mutuellement établi leurs droits et obligations dans un contrat, on cherche à imposer à l'une d'elles une obligation beaucoup plus lourde que celle qui est stipulée dans le contrat parce qu'elle aurait, allègue-t-on, fait une fausse déclaration quant à l'infaillibilité du dispositif qu'elle fournit. L'appelante soutient essentiellement que, bien qu'elle ait convenu d'accepter le dispositif de l'intimée pour ce qu'il valait et que l'intimée ne serait pas un assureur, elle peut maintenant réclamer des dommages-intérêts parce que l'intimée a subséquemment déclaré qu'il était impossible de déjouer le dispositif, et celui-ci a ensuite été déjoué.

Le critère de responsabilité délictuelle étudié dans l'affaire *Hedley Byrne* ne peut pas s'appliquer lorsque les relations entre les parties sont régies par un contrat, à moins qu'il soit possible de considérer que la négligence imputée constitue

pendent tort" unconnected with the performance of that contract, as expressed in *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co., Ltd.*⁴, at p. 548. This is specially important in the present case on account of the provisions of the contract with respect to the nature of the obligations assumed and the practical exclusion of responsibility for failure to perform them.

It is an essential basis of the contract between the parties that D.E.P. is not to be in the situation of an insurer. It is in consideration of this stipulation that the charges are established "solely on the probable value of the service", not on the value of the goods intended to be protected. To make the protection company liable, in the case of the failure of its protection system, not for the stipulated nominal damages (\$50.00) but for the full value of the goods to be protected, is a fundamental alteration of the contract.

In my view, the representations relied on by appellant cannot be considered as acts independent of the contractual relationship between the parties. This can be readily verified by asking the question: Would these representations have been made if the parties had not been in the contractual relationship in which they stood? Therefore, the question of liability arising out of those representations should not be approached as if the parties had been strangers, but on the basis of the contract between them. Hence the question should be: May this contract of service be considered as having been turned into the equivalent of a contract of insurance, by virtue of inaccurate or incomplete representations respecting the actual value of the protection service supplied? In my view, there is no doubt that this question should be answered in the negative. There is nothing from which it can properly be inferred that Nunes considered that the contract had been so altered and it is perfectly obvious that D.E.P.'s management never intended to assume such obligations.

Irrespective of my conclusion on that point, I must say that it does not appear to me that Nunes has shown that the damages claimed were caused by the statement made and the letters written in October 1959. In order to support the claim it was

un délit civil indépendant n'ayant aucun rapport avec l'exécution du contrat, comme on l'a dit dans la cause *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.*⁴, p. 548. En l'espèce, c'est là un point particulièrement important, à cause des dispositions contractuelles relatives à la nature des obligations assumées et l'exclusion virtuelle de toute responsabilité en cas de défaut de les remplir.

C'est une condition essentielle du contrat que la D.E.P. ne doit pas être dans la situation d'un assureur. C'est à cause de cette stipulation que les frais sont fondés [TRADUCTION] «uniquement sur la valeur probable du service», et non sur la valeur des biens à protéger. Déclarer la compagnie de protection responsable dans le cas d'une défaillance du dispositif de protection, non pas jusqu'à concurrence des dommages symboliques stipulés (\$50.00), mais pour la pleine valeur des marchandises à protéger, c'est apporter au contrat une modification fondamentale.

A mon avis, on ne peut considérer les déclarations auxquelles s'est fiée l'appelante comme des actes indépendants des liens contractuels unissant les parties. On peut aisément le constater en se demandant: ces déclarations auraient-elles été faites si les parties n'avaient pas été liées par contrat? Il ne faut donc pas apprécier la responsabilité découlant de ces déclarations comme si les parties étaient étrangères l'une à l'autre, mais bien sur la base du contrat intervenu entre elles. Par conséquent, la question doit être: Est-il possible de considérer que ce contrat de service est devenu l'équivalent d'un contrat d'assurance, par suite de déclarations inexactes ou incomplètes au sujet de la valeur réelle du service de protection fourni? A mon avis, il est certain qu'il faut répondre à cette question par la négative. Il n'y a rien qui permette de déduire que Nunes a considéré que le contrat avait été ainsi modifié et il est tout à fait évident que les dirigeants de la D.E.P. n'ont jamais eu l'intention d'assumer pareilles obligations.

Indépendamment de ma conclusion à cet égard, je dois ajouter qu'il ne me semble pas que Nunes ait établi que les dommages imputés sont attribuables à la déclaration et aux lettres d'octobre 1959. A l'appui de sa prétention, elle a dit que

⁴ [1924] A.C. 522.

⁴ [1924] A.C. 522.

suggested that, if not reassured by the statement and the letters as to the value of the protection system, other precautions would have been taken whereby the loss could have been avoided. Those other precautions are:

- (a) Adding another protective device;
- (b) Reducing the inventory;
- (c) Using a bank vault.

Let us see what Nune's vice-president, D. F. Edminson, said about other protection:

Well after the Baumgold robbery, or call it burglary, we contacted—we made investigations from other protective companies.

Q. Yes?

A. To see if they had something to offer, which we could install, something which could give us further protection.

Q. Yes?

A. I think this is what was our immediate . . .

Q. Did you take on any other protection?

A. No, we didn't. We considered one other company, but decided not to take them on.

Q. And what was the basis of your decision, insofar as you personally were concerned?

A. Personally I was satisfied that the company we were considering did not have a central alarm system, and that the Dominion Electric still had a system that was invulnerable, and I was quite satisfied, and it would be just further complicating our systems to install another one, when one was sufficient.

There is nothing in the record from which it could be inferred that this witness was wrong in considering that there was no other system available at the time that would have given effective protection. On the contrary, all the evidence indicates that burglars, clever enough to defeat the D.E.P. system would have, as easily, succeeded in defeating a second system if one had been added. Assuming that on a first attempt to compromise the systems, the burglars had been unsuccessful, the reasonable inference should be that this would have set an alarm which would have been treated as a false alarm, just like the alarm that was registered and reported approxi-

si la déclaration et les lettres ne l'avaient pas rassurée quant à la valeur du dispositif de protection, elle aurait pris d'autres précautions pour éviter la perte. Ainsi, elle aurait:

- a) Ajouté un autre dispositif de protection;
- b) Diminué les stocks;
- c) Utilisé la chambre forte d'une banque.

Voyons ce que le vice-président de la Nunes, D. F. Edminson, a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Après le vol chez M. Baumgold, ou le cambriolage, si vous le préférez, nous sommes entrés en communication—nous nous sommes renseignés auprès d'autres compagnies de protection.

Q. Oui?

R. Pour voir si elles pouvaient nous offrir quelque chose, que nous pourrions installer, quelque chose qui pourrait nous donner une protection supplémentaire.

Q. Oui?

R. Je crois que c'était là notre . . .

Q. Vous êtes-vous procuré un autre dispositif?

R. Non. Nous avons songé à une autre compagnie, mais nous avons décidé de ne pas la prendre.

Q. Sur quoi votre décision se fondait-elle, en ce qui vous concerne personnellement?

R. Personnellement, j'étais convaincu que la compagnie à laquelle nous songions n'avait aucun système central d'alarme, et je croyais toujours que la Dominion Electric avait un dispositif invincible, et j'étais passablement convaincu, et ce serait simplement compliquer nos dispositifs que d'en installer un autre, alors qu'un suffisait.

Rien dans le dossier ne permet de déduire que ce témoin s'est trompé lorsqu'il a considéré qu'à l'époque, il n'existait aucun autre dispositif donnant une protection efficace. Au contraire, toute la preuve indique que les cambrioleurs, assez habiles pour déjouer le dispositif de la D.E.P., auraient tout aussi facilement réussi à déjouer un second dispositif, si on en avait ajouté un. Si l'on présume que dans une première tentative de compromettre l'intégrité des dispositifs, les cambrioleurs auraient échoué, il est raisonnable de déduire que cela aurait actionné une alarme qui aurait été considérée comme une fausse alarme, tout comme l'alarme enregistrée et rapportée à

mately two weeks before the successful break-in. With respect, the conclusion that a break-in would have been avoided is, in my view, unjustified, it cannot be said to be established on the balance of probabilities. In fact, there is no evidence whatever to support such a conclusion. The only witnesses who gave an expert opinion on that point, Leighton and Grosso, both said that very little or no additional security would be obtained by such means. When insurance broker Curtis was asked what he would have done if Atlee's letter had said that the system had been defeated, he answered: "I certainly would look into every possibility of obtaining additional systems, or a sound system which would satisfy the underwriters in the companies". Edminson's evidence shows that this was done anyway.

The second alternative should be dismissed from consideration entirely because no claim is made on that basis. It is obvious that if the contention is that, without the incorrect information, a lower inventory would have been carried, nothing more than the difference between such reduced inventory and the actual value carried at the time of the burglary could be claimed. No argument was addressed, no figures were submitted on that basis. The claimant no doubt realized that it would have great difficulty in showing that its inventory was larger than its business needs required, or that it would have chosen to restrict its business activities and therefore to reduce its profits, if better informed of the risk of burglary despite the protection system.

As to the use of a bank vault, there is no evidence that the obvious risk involved in daily moving the inventory out of the premises would have been smaller than the risk involved in keeping it in an imperfectly protected safe. In fact, a bank vault was used for a very short time only after the burglary, although several years elapsed before a system with effective protection against circumvention by compromising the line was made available to Nunes.

peu près deux semaines avant l'effraction réussie. La conclusion que l'effraction aurait été évitée, est, à mon avis, et je le dis respectueusement, injustifiée; on ne peut pas dire qu'elle se fonde sur la balance des probabilités. En fait, il n'existe absolument aucune preuve à l'appui de pareille conclusion. Les seuls témoins qui ont donné leur opinion d'expert sur ce point, Leighton et Grosso, ont tous deux affirmé que les marchandises n'auraient pas été plus en sécurité, ou du moins pas pour la peine. Lorsqu'on a demandé au courtier en assurances Curtis ce qu'il aurait fait si dans sa lettre, M. Atlee avait dit que le dispositif avait été déjoué, il a répondu: [TRANSDUCTION] «J'aurais certainement examiné toutes les possibilités d'obtenir des dispositifs supplémentaires, ou un bon dispositif qui serait à la satisfaction des assureurs des compagnies». Le témoignage d'Edminson montre que de toute façon, c'est ce qui a été fait.

La deuxième possibilité ne devrait aucunement être étudiée parce que la réclamation ne se fonde pas sur elle. De toute évidence, s'il est soutenu que, sans ces renseignements inexacts, on aurait conservé moins de stocks, il ne serait possible de réclamer que la différence entre la valeur des stocks ainsi conservés et la valeur réelle des stocks au moment du vol. Aucune prétention n'a été soumise ni aucun montant présenté à cet égard. La réclamante a sans aucun doute constaté qu'il lui aurait été très difficile de montrer qu'elle conservait plus de stocks que ses affaires le lui demandaient, ou qu'elle aurait choisi de limiter ses activités commerciales et donc de diminuer ses profits, si elle avait été mieux informée du risque de cambriolage malgré le dispositif de protection.

Quant à l'utilisation de la chambre forte d'une banque, il n'est pas établi que le risque évident que crée le transport quotidien des stocks en dehors des locaux aurait été moindre que celui qui aurait existé s'ils avaient été gardés dans un coffre-fort mal protégé. De fait, la chambre forte d'une banque n'a été utilisée que pendant une très courte période après le cambriolage, bien que plusieurs années se soient écoulées avant qu'un dispositif de protection efficace, impossible à déjouer en compromettant l'intégrité de la liaison, ait été mis à la disposition de Nunes.

The proof in this case has shown that for protection against burglary, Nunes really relied on insurance. It was so well protected that after the break-in its insurers paid \$67,000 more than the actual cost of its inventory, as found by the trial judge. This amount being substantially in excess of the additional costs and losses due to the theft, which the trial judge fixed at \$22,795.07, Nunes' chartered accountant, Adams, had to negotiate with the Department of National Revenue the allocation of the profit from the "incident" between the taxation years 1960 and 1961. Of course, the existence of indemnity insurance is not a defence available to a tortfeasor. However, this does not necessarily mean that the extent of such protection is not a factor to be borne in mind when considering whether a claimant was really lulled into a false sense of security by misrepresentations as to the value of other protective measures.

The appeal should be dismissed with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario⁵ pronounced on May 1, 1970. By that judgment, the said Court of Appeal for Ontario dismissed an appeal from the judgment of Addy J. pronounced on March 19, 1969, whereby the learned trial judge dismissed the plaintiff's action.

For the facts in the action, except in so far as they concern the alleged tort liability, I adopt the outline made by Schroeder J.A. in his careful and detailed reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario:

The appellant (hereinafter referred to as Nunes) carried on business as a buyer and wholesale seller of cut diamonds. From April 1951 its operations were conducted at property known for municipal purposes as No. 14 Temperance Street in the City of Toronto, but in the Fall of 1958 its business was moved to premises on the 2nd floor of a building bearing the address of 9 Richmond Street East.

On the 18th April 1951, the plaintiff applied to the defendant Dominion Electric Protection Com-

En l'espèce, la preuve a montré qu'en fait de protection contre le cambriolage, Nunes comptait réellement sur l'assurance. Elle était si bien protégée qu'après l'effraction, ses assureurs ont payé \$67,000 de plus que le coût réel des stocks, comme l'a conclu le juge de première instance. Ce montant étant de beaucoup supérieur à celui des autres dépenses et pertes découlant du vol, que le juge de première instance a fixées à \$22,795.07, le comptable agréé de Nunes, Adams, a dû s'entendre avec le ministère du Revenu national pour que le profit découlant de «l'incident» soit partagé entre les années d'imposition 1960 et 1961. Bien sûr, l'existence d'une assurance d'indemnisation ne constitue pas un moyen de défense pour celui qui commet un délit. Toutefois, cela ne veut pas nécessairement dire que l'étendue de la protection n'est pas un facteur à considérer lorsqu'on examine si un réclamant a réellement été imprégné d'un sentiment de fausse sécurité par des déclarations inexactes quant à l'efficacité d'autres mesures de protection.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario⁵ prononcé le 1^{er} mai 1970 et rejetant l'appel interjeté contre le jugement du Juge Addy, daté du 19 mars 1969, par lequel l'action de la demanderesse avait été rejetée.

Sauf en ce qui concerne la responsabilité délictuelle imputée, j'adopte l'exposé des faits dans les motifs minutieux et détaillés que le Juge d'appel Schroeder a rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario:

[TRADUCTION] L'appelante (ci-après appelée Nunes) achetait et vendait en gros des diamants taillés. Depuis le mois d'avril 1951, son commerce était établi sur une propriété appelée pour les besoins de la municipalité le 14, rue Temperance, dans la ville de Toronto, mais à l'automne 1958, elle a emménagé dans des locaux situés au premier étage d'un édifice dont l'adresse était le 9, est, rue Richmond.

Le 18 avril 1951, la demanderesse a demandé à la défenderesse Dominion Electric Protection Com-

⁵ [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

⁵ [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

pany (hereinafter referred to as D.E.P.) for burglar alarm service to be furnished to its then premises on Temperance Street through that company's existing system of electrical protection against burglary. On September 26th, 1958, a new contract was made for a similar service in relation to the plaintiff's new premises on Richmond Street East, which contract was identical in terms with the earlier contract save as to the consideration payable and the premises to be protected. The consideration stipulated was \$252.00 per annum payable in monthly instalments of \$21.00 each.

Clause 1 of the agreement, which provides for the services to be rendered thereunder, reads as follows:

"1. Dominion Company agrees to apply its system of electrical protection against burglary to Subscriber's premises at 9 Richmond Street East in the City of Toronto and connect the system with its Central Office. Should an alarm from the protected premises be received at Central Office, a representative or representatives of Dominion Company will be sent to the protected premises (when a complete set of entrance keys has been provided) and, as agents of Subscriber, such representative or representatives will make all reasonable efforts to protect the property of Subscriber from theft. The representative or representatives will, immediately upon arrival, examine the premises in an effort to detect the presence of any unauthorized intruder. (Should a complete set of entrance keys not be provided, the premises will be patrolled for a period not exceeding two (2) hours, while efforts are made to notify Subscriber or until the protected premises can be opened as the case may be.)"

Clauses 5, 6 and 16 which are also material for consideration provide as follows:

"5. It is agreed by and between the parties hereto that Dominion Company is not an insurer, and that the rates hereinafter named are based solely on the probable value of the service in the operation of the system described, and in case of failure to perform such service and a resulting loss, its liability hereunder shall be limited to and fixed at the sum of Fifty Dollars as liquidated damages.

6. In the event of a temporary interruption to the service due to strikes, riots, earthquakes, conflagration, other acts of God or causes beyond the

pany (ci-après appelée la D.E.P.) de lui fournir, pour ses locaux de la rue Temperance, un service d'alarme contre le cambriolage au moyen de son système électrique de protection existant. Le 26 septembre 1958, un nouveau contrat a été conclu pour un service semblable aux nouveaux locaux de la demanderesse, sur la rue Richmond est; ce dernier est rédigé dans les mêmes termes que le contrat antérieur, sauf quant au prix à payer et aux locaux à protéger. Le montant stipulé est de \$252.00 l'an payable en versements mensuels de \$21.00 chacun.

La clause 1 de la convention, stipulant les services à rendre en vertu du contrat, se lit comme suit:

[TRADUCTION] «1. La compagnie Dominion s'engage à installer son dispositif électrique de protection contre le cambriolage aux locaux de l'abonnée, 9 est, rue Richmond dans la ville de Toronto, et à le relier à son bureau central; si le bureau central reçoit un signal d'alarme des locaux protégés, un représentant ou des représentants de la compagnie Dominion seront envoyés aux locaux protégés (lorsqu'un trousseau complet de clés de porte d'entrée aura été fourni) et, en leur qualité d'agents de l'abonnée, ce représentant ou ces représentants feront tout ce qui est raisonnablement possible de faire pour protéger du vol les biens de l'abonnée. Dès leur arrivée, le représentant ou les représentants examineront les locaux en vue de déceler la présence de tout intrus non autorisé. (Si un trousseau complet de clés de porte d'entrée n'a pas été fourni, les locaux seront patrouillés pour une période d'au plus deux (2) heures, pendant qu'on tentera d'aviser l'abonnée, ou jusqu'à ce qu'on puisse pénétrer dans les locaux protégés, selon le cas.)»

Les clauses 5, 6 et 16, également à retenir, stipulent ce qui suit:—

«5. Les parties aux présentes conviennent que la compagnie Dominion n'est pas un assureur, et que les taux ci-après mentionnés sont fondés uniquement sur la valeur probable du service dans l'exploitation du système décrit: si ledit service n'est pas fourni et que des pertes en résultent, la responsabilité de la compagnie en vertu des présentes sera limitée et fixée, à titre de dommages liquidés, à la somme de cinquante dollars.

6. Si le service est temporairement interrompu à cause de grèves, d'émeutes, de tremblements de terre, de conflagrations, d'autres cas fortuits ou

control of Dominion Company, Dominion Company will not be required to supply service to Subscriber while the interruption to Dominion Company service continues, providing Subscriber or his authorized representative is advised of the condition.

...

16. No conditions, warranties or representations have been made by Dominion Company, its officers, servants or agents other than those endorsed hereon in writing."

It is not necessary to describe the defendant's system in detail and the barest outline will be sufficient for the present purpose. The defendant provided a wooden cabinet, the interior walls of which were covered by wires forming a continuous circuit, and which was designed to encase the plaintiff's safe. The front of the cabinet was removable, but when it was taken off the circuit was opened or broken—it was closed when the front was replaced. A wire connected with the cabinet ran to a fuse box on the second floor landing in the corridor adjacent to the plaintiff's premises, whence the wire ran to a Bell Telephone terminal box on the second floor and thence to a large Bell Telephone terminal box in the basement. Twin Bell Telephone lines were utilized to convey the circuit to D.E.P.'s central monitor station at 92 Adelaide Street West where the power source was located, and if an attempt were made to enter the safe cabinet the circuit would be opened and an audio signal and visual signals consisting of three lights would give the alarm to D.E.P. Headquarters.

Between closing time on the 15th June 1961 and opening time on the 16th June 1961, between the hours of 5:50 p.m. and 7:50 a.m., a breaking and entering occurred on the appellant's premises, the safe was forcibly opened, and a large quantity of diamonds was stolen. The entry was effected without an alarm being sounded at the central station of D.E.P., although tests indicated that both at closing time and after opening time on the said dates the system functioned normally.

The appellant, the plaintiff in the action, based its claim against the respondent on both contract and tort and both topics were canvassed extensively in the argument before this Court. In so far as the plaintiff's claim was founded on breach of contract, the learned trial judge, having regard to the terms of the contract and particularly para. 16 thereof quoted above, held that the plaintiff had

circonstances indépendantes de la volonté de la compagnie Dominion, cette dernière ne sera pas tenue de fournir le service à l'abonnée pendant la durée de l'interruption, pourvu que l'abonnée ou son représentant autorisé soit mis au courant de la situation.

...

16. Aucune condition, garantie ni déclaration n'ont été faites par la compagnie Dominion, ses fonctionnaires préposés ou agents, à part celles qui figurent par écrit aux présentes.»

Il n'est pas nécessaire de décrire en détail le système de la défenderesse; pour les besoins du présent appel, un bref aperçu suffira. La défenderesse a fourni un cabinet de bois, dont les parois internes étaient couvertes de fils formant un circuit continu, et qui était conçu pour contenir le coffre-fort de la demanderesse. L'avant du cabinet était amovible, mais lorsqu'on l'enlevait, le circuit s'ouvrait ou se brisait—et lorsqu'on le remettait en place, le circuit se refermait. Un fil partait du cabinet et se rendait jusqu'à une boîte de fusibles, sur le palier du premier, dans le corridor adjacent aux locaux de la demanderesse, puis à un poste terminal de la compagnie de téléphone Bell, au premier, et de là, jusqu'à un gros poste terminal de cette compagnie, au sous-sol. Le courant était transmis de la compagnie au poste central de contrôle de la D.E.P., 92 ouest, rue Adelaide, où se trouvait la source d'énergie, par deux fils de la Compagnie de téléphone; si quelqu'un tentait de forcer le cabinet, le circuit s'ouvrait, un signal sonore et des signaux visuels consistant en trois voyants lumineux donnaient l'alarme au bureau principal de la D.E.P.

Entre l'heure de fermeture, le 15 juin 1961, et l'heure d'ouverture, le 16 juin 1961, soit entre 17 h 50 et 7 h 50, quelqu'un s'est introduit par effraction dans les locaux de l'appelante; le coffre-fort a été forcé et une grande quantité de diamants a été volée. L'effraction a eu lieu sans que l'alarme sonne au poste central de la D.E.P., bien que des essais aient indiqué qu'à l'heure de fermeture et après l'heure d'ouverture, ces jours-là, le système fonctionnait normalement.

La demanderesse appelante a fondé sa réclamation contre l'intimée tant sur la responsabilité contractuelle que sur la responsabilité délictuelle; ces deux moyens ont été longuement traités au cours des plaidoiries en cette Cour. Pour autant que la réclamation de la demanderesse est fondée sur un manquement à un contrat, le savant juge de première instance, en ce qui concerne les con-

received and enjoyed all the benefits for which it had bargained. Schroeder J.A. adopted this conclusion in the following words in his reasons:

In so far as the plaintiff's claim was founded on breach of contract, I entirely agree with the learned Judge that, having regard to the terms of the contract, the plaintiff received and enjoyed all the benefits for which it had bargained. The defendant operated the system as it had agreed to do; the equipment was not defective, and the burglary was attributable not to any failure of performance of the system, but to the unlawful intervention of astute and knowledgeable criminals against whose activities the best systems of burglary alarm on the market were not invulnerable. The contract contains no warranty which extends to a case such as this, and, in fact, expressly excludes by its terms "all conditions, warranties or representations by D.E.P., its officers, servants or agents" other than those endorsed on the contract in writing. The evidence falls far short of establishing that the defendant was in fundamental breach of its contract or of its continuing contractual duty thereunder, and on that branch of the case the action cannot be maintained.

With respect, I agree with the conclusions of both the learned trial judge and Schroeder J.A. and have nothing to add to the reasons expressed in their judgments.

I turn next to the very troublesome question of the respondent's liability in tort. This liability has been expressed by the appellant as being one for negligent misrepresentation in breach of a duty to the appellant resulting in loss. It is necessary to give a rather detailed outline of the circumstances in reference to this cause of action.

On October 1, 1959, the premises of Baumgold, another diamond merchant, a competitor of the appellant, were burglarized, the safe was opened, and the inventory of gems removed from it. The safe there was protected by a system supplied by the Dominion Electric Protection Company, the respondent, exactly similar to that supplied by that company in the protection of the appellant. Although the safe cabinet and the safe

conditions du contrat et particulièrement le par. 16 précité, a décidé que la demanderesse avait reçu tous les avantages convenus dans le marché et avait joui de ces avantages. Dans ses motifs, le Juge d'appel Schroeder a adopté cette conclusion dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Pour autant que la réclamation de la demanderesse est fondée sur un manquement à un contrat, je suis entièrement d'accord avec le savant juge que, eu égard aux conditions du contrat, la demanderesse a reçu tous les avantages convenus dans le marché et qu'elle a joui de ces avantages. La défenderesse a exploité le système comme elle s'était engagée à le faire; le matériel n'était pas défectueux; si le cambriolage a réussi, ce n'est pas parce que le système n'a pas fonctionné, mais à cause de l'intervention illégale de criminels astucieux et bien renseignés, contre lesquels les meilleurs systèmes d'alarme contre le vol sur le marché ne sont pas invincibles. Le contrat n'accorde aucune garantie s'étendant à un cas comme celui-ci; de fait, il exclut expressément «toute condition, garantie ou déclaration de la part de la D.E.P., ses fonctionnaires, préposés ou agents,» à part celles qui figurent par écrit dans le contrat. La preuve est loin d'établir que la défenderesse n'a pas respecté une condition essentielle de son contrat ni qu'elle n'a pas rempli une obligation contractuelle continue et l'action ne peut être accueillie sur ce moyen.

Je souscris respectueusement aux conclusions du savant juge de première instance et du Juge d'appel Schroeder; je n'ai rien à ajouter aux motifs qu'ils ont exprimés dans leurs jugements.

J'examinerai maintenant la question très difficile de la responsabilité délictuelle de l'intimée. L'appelante a allégué que cette responsabilité découlait d'une déclaration inexacte faite par négligence, violant une obligation envers l'appelante et entraînant une perte. Il est nécessaire de donner un compte rendu passablement détaillé des circonstances relativement à cette cause d'action.

Le 1^{er} octobre 1959, les locaux de M. Baumgold, également diamantaire, et concurrent de l'appelante, ont été cambriolés; le coffre-fort a été ouvert et les stocks de pierres précieuses enlevés. Le coffre-fort était protégé par un dispositif fourni par la Dominion Electric Protection Company, l'intimée, et identique à celui que cette compagnie avait fourni à l'appelante pour sa protection. Bien qu'on ait ouvert le cabinet et le coffre-fort, au-

were opened, no alarm was sounded in the station of the Dominion Electric Protection Company and the respondent in fact only heard of the burglary when its staff was informed by the police after the burglars had been pursued on the street and dropped the stolen jewellery while escaping. This occurrence caused a great deal of excitement in the offices of the appellant and indeed amongst all of the customers of the respondent who were receiving the same type of protection service as Baumgold. Mr. Nunes-Vaz, the president and sole proprietor of the appellant, that same morning, October 1, 1959, instructed Miss Ella Geddes, his secretary, to telephone to the office of the respondent and ask for one of the senior executives. Mr. Nunes-Vaz' evidence in reference to the telephone call is as follows:

Q. Did you do anything when you heard this news?

A. Yes, I did. I called the D.E.P. offices, my secretary called and asked for one of the senior executives, and I cannot recall the name of the person I spoke to.

Q. Can you identify the position that he held?

A. Well he was in a senior position, most definitely, a senior position, and I asked him in the first place what happened, and his answer was that they were trying to get to the root of it themselves, and I asked to be sent a communicate in which they would explain what happened, and I asked...

HIS LORDSHIP: Just a moment now. The senior officer to whom you spoke, did he state that he did not know the cause at that time, and they were trying to find out, is that it?

A. Yes, my lord.

Q. Yes?

A. And then we asked to have somebody check and see to make sure that the system we have would function.

MR. TUER:

Q. What do you mean by "would function"?

A. Well in case of an attempted burglary, that this system would not be circumvented, the system we had in our premises to protect our...

Q. You mentioned a communicate, what do you mean by a "communicate"?

A. Well, a communicate to issue a statement on what happened during the Baumgold...

cune alarme n'a sonné au poste de la Dominion Electric Protection Company; de fait, l'intimée n'a entendu parler du cambriolage que lorsque la police en a informé son personnel, les voleurs ayant été poursuivis dans la rue et ayant laissé échapper les bijoux volés en s'enfuyant. Cet incident a causé beaucoup d'émoi au bureau de l'appelante et, de fait, chez tous les clients de l'intimée qui recevaient le même genre de service de protection que M. Baumgold. Ce matin-là, le 1^{er} octobre 1959, M. Nunes-Vaz, président et unique propriétaire de l'appelante, a chargé M^{lle} Ella Geddes, sa secrétaire, de téléphoner au bureau de l'intimée et de demander à parler à l'un des dirigeants. Au sujet de l'appel téléphonique, M. Nunes-Vaz a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous fait quelque chose en entendant la nouvelle?

R. Oui. J'ai téléphoné au bureau de la D.E.P., ma secrétaire a téléphoné et a demandé à parler à l'un des dirigeants; je ne puis me rappeler le nom de celui à qui j'ai parlé.

Q. Savez-vous quel poste il occupait?

R. C'était un poste important, oui, très certainement, un poste important; je lui ai d'abord demandé ce qui était arrivé; il a répondu qu'ils essayaient eux-mêmes d'aller au fond de l'affaire, je leur ai demandé de m'envoyer une note dans laquelle ils expliqueraient ce qui était arrivé; j'ai demandé...

LE JUGE: Un moment. Le dirigeant à qui vous avez parlé a déclaré que la cause n'était pas encore connue et qu'ils essayaient de la trouver, est-ce bien cela?

R. Oui, Votre Seigneurie.

Q. Oui?

R. Puis, nous avons demandé que quelqu'un vérifie si notre dispositif fonctionnait.

M. TUER:

Q. Que voulez-vous dire par «fonctionnait»?

R. Qu'en cas de tentative de cambriolage, le dispositif ne serait pas déjoué, celui que nous avions dans nos locaux pour protéger nos...

Q. Vous avez parlé d'une note, qu'entendez-vous par une note?

R. Une note expliquant ce qui était arrivé lors du vol chez M. Baumgold...

Q. All right, and then what next occurred?

A. We had—we didn't—well, I think we called again to ask to send somebody to at least see how our system—if our system was functioning or not, which they did. They sent in a man, and I was myself busy with a customer, so I did not see this man—too much of this man, but Miss Geddes spoke with him, and she was talking to him. She asked him what he thought of our system now, and he . . .

Miss Geddes also testified as to the telephone call and as to what occurred thereafter. Her evidence in examination-in-chief is as follows:

Q. And then following that conversation what occurred?

A. Well Mr. Nunes wanted someone to come down immediately and check our system to make sure that it was all right, because the feeling was that there must have been something wrong, some defect, and we immediately wanted someone to come and check our system, to make sure it was all right.

Q. Yes?

A. My recollection is that we phoned a second time, because they just did not come immediately, and we phoned them, and a man came down, not the regular man, he was another man altogether, and he was a more senior person.

Q. Was he identified as being a D.E.P. employee?

A. He would be—no one got in unless they were.

Q. And what did this gentleman do when he was there?

A. He proceeded to check our safe, he proceeded to check the wire around the top of the wall, and in talking to him . . .

Q. Were you present while he was doing this?

A. Pardon?

Q. Were you present while he was doing this?

A. Yes, I was watching him doing it, because the men had to go on the phone, or they would have perhaps customers calling, and I was there watching him and discussing with him what the possibilities were, and I asked him if anything could happen to this system, if anyone could get through it.

Q. D'accord, qu'est-il arrivé ensuite?

R. Nous avons—nous n'avons pas—eh bien, je crois que nous les avons appelés de nouveau pour demander que quelqu'un vienne au moins voir notre dispositif—voir s'il fonctionnait ou non; c'est ce qu'ils ont fait. Ils ont envoyé un homme, et je m'occupais d'un client, de sorte que je ne l'ai pas vu—je l'ai plus ou moins vu, mais M^{lle} Geddes l'a reçu, et lui a parlé. Elle lui a demandé ce qu'il pensait de notre dispositif, et il . . .

M^{lle} Geddes a également témoigné au sujet de l'appel téléphonique et de ce qui était arrivé par la suite. A l'interrogatoire principal, elle a fait le témoignage suivant:

[TRANSCRIPTION] Q. Après cette conversation, qu'est-il arrivé?

R. M. Nunes voulait que quelqu'un vienne immédiatement vérifier notre dispositif et s'assurer qu'il fonctionnait bien parce qu'on croyait que le dispositif devait avoir quelque chose de défectueux, un défaut quelconque et nous voulions que quelqu'un vienne immédiatement vérifier notre dispositif pour s'assurer qu'il fonctionnait bien.

Q. Oui.

R. Si je me rappelle bien, nous avons téléphoné une seconde fois, parce qu'ils ne sont pas venus tout de suite; nous leur avons donc téléphoné, un homme est venu, pas celui qui venait d'habitude, ce n'était pas le même homme, il occupait un poste plus important.

Q. A-t-il été identifié comme étant un employé de la D.E.P.?

R. Il a dû l'être—personne n'entrait sans l'être.

Q. Et qu'a fait ce monsieur, un fois arrivé?

R. Il s'est mis à faire la vérification de notre coffre-fort, du fil au haut du mur; en lui parlant . . .

Q. Étiez-vous là pendant ce temps-là?

R. Pardon?

Q. Étiez-vous là pendant ce temps-là?

R. Oui, je le regardais faire, parce que le reste du personnel devait téléphoner, ou recevait des appels de clients; je le regardais donc faire et je discutais avec lui des diverses possibilités; je lui ai demandé s'il pouvait arriver quelque chose à ce dispositif, s'il était possible de passer à travers.

This evidence was followed by an objection as to the admissibility thereof and argument thereon. The evidence then continued:

Q. Are you certain that he was a D.E.P. employee, or that he might have been some other person sent down by D.E.P.?

A. He would not have been in if he had not come from D.E.P.

Q. Yes, but you don't know whether he was a full-time employee of D.E.P. or whether he was a technician hired by D.E.P.?

A. I would say he was a full-time employee of D.E.P., and he presented his card to show his identification, because anyone who came had to show their identification. If they were strangers . . .

Q. So he identified himself to you as a full-time employee?

A. As far as I know, yes.

After Mr. Nunes-Vaz had given his evidence, Miss Geddes was recalled and testified further:

MR. TUER:

Q. Miss Geddes, you told us last day that a gentleman came to the office, and identified himself as being from D.E.P.?

A. Yes.

Q. Is that correct?

A. Yes.

Q. And had you, during the course of the years, had a man who came from time to time to inspect your system?

A. We had a regular man who came regularly to test our equipment.

Q. And was this that man?

A. No.

Q. He was another man?

A. Right.

Q. Well then what did he do when he came in?

A. He came in, and he went over the equipment in the safe, and he tested the wires up on the wall, and around it, and naturally we wanted to know if our equipment was in defect, and this is what he came in to test, because we felt that from the other incident there could have been some error in the equipment, and this is what we first wanted to make sure, that this equipment was in working order, and that there was no defect in it.

Ce témoignage a été suivi d'une objection, et d'une discussion, quant à son admissibilité. Le témoignage s'est poursuivi comme suit:

[TRADUCTION] Q. Êtes-vous certaine que c'était un employé de la D.E.P.; est-ce qu'il ne pourrait pas s'agir de quelque autre personne envoyée par la D.E.P.?

R. On ne l'aurait pas laissé entrer s'il n'avait pas été envoyé par la D.E.P.

Q. Oui, mais savez-vous s'il était employé à temps plein par la D.E.P. ou si c'était un technicien retenu par la D.E.P.?

R. Je crois qu'il était employé à temps plein par la D.E.P.; il a présenté sa carte d'identité parce que tous ceux qui venaient devaient le faire. Si c'étaient des étrangers . . .

Q. Il s'est donc présenté à vous comme étant un employé à temps plein?

R. Pour autant que je sache, oui.

M. Nunes-Vaz a témoigné, puis M^{lle} Geddes, rappelée, a fait le témoignage suivant:

[TRADUCTION] M. TUER:

Q. Mademoiselle Geddes, vous nous avez dit hier qu'un homme s'est rendu au bureau et s'est présenté comme étant envoyé par la D.E.P.

R. Oui.

Q. Est-ce bien cela?

R. Oui.

Q. Au cours des années, est-ce qu'un homme venait de temps en temps inspecter votre dispositif?

R. Le même homme venait régulièrement vérifier notre matériel.

Q. Était-ce le même homme, cette fois-là?

R. Non.

Q. C'était un autre homme?

R. C'est exact.

Q. Qu'a-t-il fait en arrivant?

R. Il est entré, il s'est dirigé vers le coffre-fort et il a vérifié les fils le long du mur et autour de celui-ci; naturellement, nous voulions savoir si notre matériel était défectueux, c'est ce qu'il était venu vérifier, parce que nous croyions, à la suite de l'autre incident, que le matériel pouvait être défectueux; c'est surtout ce dont nous voulions nous assurer, que le matériel était en bon état et qu'il n'était pas défectueux.

Q. Yes?

A. While he was there I was talking to him, and we were discussing the other affair.

Q. Well, what were you discussing?

A. We were discussing the Baumgold business, and what happened and how it—this was the subject that everyone was discussing, the whole trade was discussing it, and it was highly important to us, because it is our life's blood to have our protection, and this is why we wanted to have our protection tested. In the course of conversation I asked him if this system could be got through, because we had heard that maybe this is what had happened.

Q. At Baumgold?

A. At Baumgold.

Q. Yes.

A. And he said no, he said, "even our own engineers could not go through without setting off the alarm".

Q. And what effect did this have on you?

A. Well that was it.

Q. And what do you mean "that was it"?

A. I mean our system was all right, we were protected. It could not have been through the system, it was a human element up at Baumgolds that had...

HIS LORDSHIP: He said, "Even our own engineers could not go through this system"?

A. Yes, without setting the alarm.

HIS LORDSHIP: I am sorry, would you please repeat what was said, as much as possible. I think the witness mentioned something else, about it was "human element".

MR. TUER:

Q. Yes, would you just repeat this, and for the record, Miss Geddes, I want you to try to remember as closely and as accurately as you can, the precise words which were used by this gentleman?

A. Well those are the precise words: "Even our own engineers could not go through the system without setting an alarm". And to me that settled it, our system was still all right, and it was our protection.

Q. Oui?

R. Pendant ce temps, je lui parlais; nous discussions de l'autre affaire.

Q. De quoi discutiez-vous exactement?

R. De l'affaire Baumgold, de ce qui était arrivé et comment cela—c'était le sujet de toutes les conversations, tout le monde dans notre commerce en parlait; c'était très important pour nous, parce qu'il est vital que nous soyons protégés; c'est pourquoi nous voulions que notre dispositif soit vérifié. Tout en lui parlant, je lui ai demandé s'il était possible de passer à travers ce dispositif, parce que nous avions entendu dire que c'était peut-être ce qui était arrivé.

Q. Chez M. Baumgold?

R. Chez M. Baumgold.

Q. Oui?

R. Il a répondu par la négative, il a dit: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers sans actionner l'alarme».

Q. Quelle a été votre réaction?

R. C'était réglé.

Q. Qu'entendez-vous par là?

R. Notre dispositif fonctionnait bien, nous étions protégés. Il était impossible que la cause ait été le dispositif; chez M. Baumgold, il y a eu élément humain qui a...

LE JUGE: Il a dit: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif»?

R. Oui, sans actionner l'alarme.

LE JUGE: Je m'excuse pourriez-vous répéter ce qui a été dit, autant que possible. Je crois que le témoin a mentionné autre chose, à propos d'un «élément humain».

M. TUER:

Q. Oui, pourriez-vous répéter, et en passant, Mademoiselle, je veux que vous essayiez de vous rappeler autant que possible et aussi exactement que possible les paroles précises de ce monsieur.

R. Les voici: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif sans actionner l'alarme». Quant à moi, c'était réglé, notre dispositif fonctionnait toujours bien et il nous protégeait.

Q. You mentioned something else about how this settled your mind on Baumgold.

A. Well this meant that our own system was all right, that whatever happened at Baumgold was a human element, someone forgot to set the alarm, or there had been some other element brought into it.

Q. And did you discuss that in a discussion with Mr. Nunes-Vaz?

A. I certainly did, and Mr. Edminson, and the staff.

There was no cross-examination upon this topic.

As I have said, these events occurred on October 1, 1959. The person who attended the office of the appellant and who was referred to in Miss Geddes' evidence was never identified. Counsel for the appellant informed this Court that the only evidence in reference thereto given by a witness for the respondent was in the examination-in-chief of Gordon William Neil Leighton who was a technician and engineering supervisor of the respondent and that evidence is as follows:

Q. Some reference was made, following the Baumgold robbery, to a representative from the defendant visiting the Nunes premises. Do you have any knowledge of whether a representative visited the Nunes premises following the Baumgold robbery?

A. A representative from where, Mr. King?

Q. A representative from the defendant, D.E.P. Did any employee of the D.E.P. visit the Nunes premises following the Baumgold robbery?

A. I don't know.

Q. You don't know?

A. No.

It should be noted that Miss Geddes' position was more than that of merely being a secretary of the president. The officers of the appellant company were Mr. Nunes-Vaz, president; Mr. Edminson, vice-president; and Mrs. Nunes-Vaz, secretary-treasurer. Mrs. Nunes-Vaz, however, was not normally on the office staff and her position seems to have been merely that of being in title an officer. The only other person regularly present in the office of the appellant company in

Q. Vous avez mentionné quelque chose d'autre qui vous a renforcée dans votre opinion sur l'affaire Baumgold.

R. Je voulais dire que notre dispositif fonctionnait bien, qu'un élément humain était en jeu dans l'incident de chez M. Baumgold, quelqu'un avait oublié d'actionner l'alarme, ou quelque autre élément était en jeu.

M^{lle} Geddes a ajouté ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. En avez-vous parlé à M. Nunes-Vaz?

R. Certainement, et à M. Edminson, et au personnel.

Il n'y a eu aucun contre-interrogatoire à ce sujet.

Comme je l'ai dit, ces événements se sont déroulés le 1^{er} octobre 1959. Celui qui s'est présenté au bureau de l'appelante et dont M^{lle} Geddes a parlé dans son témoignage n'a jamais été identifié. L'avocat de l'appelante a informé cette Cour que la seule déposition à ce sujet par un témoin de l'intimée était celle de Gordon William Neil Leighton, technicien et surveillant des services d'ingénierie de l'intimée, qui a dit ce qui suit au cours de l'interrogatoire principal:

[TRADUCTION] Q. On a mentionné qu'après le vol chez M. Baumgold, un représentant de la défenderesse s'est rendu aux locaux de la compagnie Nunes. Savez-vous quelque chose à ce sujet?

R. Un représentant d'où, Monsieur King?

Q. Un représentant de la défenderesse, la D.E.P. Est-ce qu'un employé de la D.E.P. s'est rendu aux locaux de la compagnie Nunes après le vol chez Baumgold?

R. Je l'ignore.

Q. Vous l'ignorez?

R. Je l'ignore.

Notons que M^{lle} Geddes était plus qu'une simple secrétaire au service du président. Les fonctionnaires de la compagnie appelante étaient M. Nunes-Vaz, président, M. Edminson, vice-président, M^{me} Nunes-Vaz, secrétaire-trésorière. Toutefois, cette dernière ne faisait pas partie du personnel régulier du bureau et elle ne semble avoir eu d'un fonctionnaire que le titre. La seule autre personne régulièrement présente au bureau de la compagnie appelante, en plus de

addition to Mr. Nunes-Vaz and Mr. Edminson was Miss Geddes, and it was the evidence of both Mr. Nunes-Vaz and Miss Geddes that she had charge of the office and did take part in policy decisions.

The learned trial judge made no specific finding as to credibility in reference to Miss Geddes testimony. There was, however, no evidence *contra* and the learned trial judge in refusing to give effect to the claim for actionable misrepresentation in reference to the words which she testified were spoken to her did so upon the basis that the unnamed and so-called technician could not bind his employers in making such representation. I therefore am of the opinion that I am entitled to consider this appeal on the basis that Miss Geddes' evidence was believed.

The second set of circumstances in reference to misrepresentation must be considered. Frank B. Mortimer, an independent investigator and adjuster, was called upon to investigate the Baumgold case. Giving evidence for the appellant, he testified that he spoke with one Lyttle, the then manager of the respondent's Adelaide Street station in Toronto, who had died previous to the trial, and that Lyttle indicated to him that the Baumgold robbery was a freak and that the respondent did not feel that the system could be compromised, *i.e.*, that the safe could be entered without the alarm system cutting into the operation. Mortimer further testified that he informed Mr. Nunes-Vaz of this conversation. The learned trial judge, however, made a definite finding in reference to the evidence of Mortimer in these words:

I was not at all impressed by the evidence of Mortimer and I do not believe that he was told that the system could never be circumvented.

The Court of Appeal for Ontario accepted such finding on credibility and I see no reason to disturb that finding and therefore I shall not further consider the question of misrepresentation as to the evidence of Mortimer.

M. Nunes-Vaz et de M. Edminson, était M^{lle} Geddes; M. Nunes-Vaz et M^{lle} Geddes ont tous deux témoigné qu'elle était responsable du bureau et prenait part aux décisions administratives.

Le savant juge de première instance n'a tiré aucune conclusion précise quant à la crédibilité du témoignage de M^{lle} Geddes. Toutefois, ce témoignage n'a pas été contredit et le savant juge de première instance, lorsqu'il a refusé de sanctionner la prétention qu'il y avait eu fausse déclaration donnant ouverture à poursuites, en ce qui a trait aux propos que M^{lle} Geddes allègue qu'on lui a tenus, est parti du fait que le présumé technicien non identifié ne pouvait pas lier ses employeurs par cette déclaration. Je crois donc pouvoir examiner le présent appel en considérant comme acquis qu'on a ajouté foi au témoignage de M^{lle} Geddes.

Il faut examiner le deuxième ensemble de circonstances qui entourent la fausse déclaration. M. Frank B. Mortimer, enquêteur et estimateur indépendant, a été chargé de l'enquête sur l'affaire Baumgold. Appelé à témoigner pour le compte de l'appelante, il a affirmé avoir parlé à un dénommé Lyttle, alors gérant du poste de la rue Adelaide de l'intimée, à Toronto, et décédé avant le procès; ce dernier lui aurait dit que le vol chez M. Baumgold était un coup de hasard, et que l'intimée ne croyait pas que son dispositif pouvait être mis en doute, c.-à-d. que le coffre-fort puisse être ouvert sans que le dispositif avertisseur entre en action. Mortimer a ajouté qu'il avait mis M. Nunes-Vaz au courant de cette conversation. Toutefois, le savant juge de première instance a fait une conclusion définitive quant au témoignage de Mortimer:

[TRADUCTION] Je n'ai pas du tout été impressionné par le témoignage de M. Mortimer; je ne crois pas qu'on lui ait dit qu'il était absolument impossible de déjouer le dispositif.

La Cour d'appel de l'Ontario a accepté cette conclusion sur la crédibilité et je ne vois aucune raison de la modifier; par conséquent, je ne pousserai pas plus loin mon examen de la question de la fausse déclaration du point de vue du témoignage de Mortimer.

The third circumstance in reference to misrepresentation was as follows: On October 8, 1959, Curtis Insurance Limited of Toronto wrote to the late Mr. Lyttle a letter which read:

Dear Mr. Lyttle:

We represent a number of Lloyd's Underwriters who have clients in Toronto and the Baumgold Bros. of Canada Limited break-in stirred their interest to a great extent.

We want to know as soon as possible the cause of it and measures taken to prevent other burglaries. This is a serious situation and corrective measures should be taken as the Underwriters as well as the Insureds wish to be assured that the system stand in good stead for their protection and interest.

Your report will be appreciated.

Yours very truly,

CURTIS INSURANCE LIMITED

And on October 14, Eyl Brothers also wrote to Mr. Lyttle as follows:

Dear Mr. Lyttle:

We have a substantial number of diamond merchants insured in Toronto and Montreal and were of course very upset and worried about the break-in at Baumgold Brothers of Canada Limited. In order to be able to send a full report to Underwriters we wonder whether you would be good enough to let us know as soon as possible the cause of this and the measures which are taken by your company to prevent such burglaries. You will no doubt agree with us that this situation is extremely serious as the underwriting of such policies is largely based on the protection offered by the Assured. Appreciating to hear from you at your earliest convenience.

Yours very truly,

EYL BROTHERS

Those two letters were replied to by Mr. R. Y. Atlee, the general manager of the respondent, on

La troisième circonstance relative à la fausse déclaration est la suivante: le 8 octobre 1959, Curtis Insurance Limited, de Toronto, a écrit la lettre suivante à feu M. Lyttle:

[TRADUCTION] Monsieur,

Nous représentons un certain nombre d'assureurs des Lloyd's qui ont des clients à Toronto; l'effraction qui a eu lieu à la Baumgold Bros. of Canada Limited a grandement éveillé leur intérêt.

Nous voulons le plus tôt possible être mis au courant de la cause de cet incident et des mesures prises pour prévenir d'autres cambriolages. La situation est grave et des mesures correctives devraient être prises, car les assureurs autant que les assurés veulent être sûrs que le système est vraiment utile à leur protection et à leurs intérêts.

Nous attendons donc de vous un rapport sur la situation.

Agréez, Monsieur, l'expression
de mes meilleurs sentiments,

CURTIS INSURANCE LIMITED

Le 14 octobre, Eyl Brothers a également écrit à M. Lyttle la lettre suivante:

[TRADUCTION] Monsieur,

Notre compagnie assure un nombre important de diamantaires de Toronto et de Montréal et l'effraction à la Baumgold Brothers of Canada Limited nous a évidemment grandement troublés et inquiétés. Pour nous permettre d'envoyer un rapport complet aux assureurs, auriez-vous l'obligeance de nous mettre au courant le plus tôt possible de la cause de cet incident et des mesures que votre compagnie a prises pour prévenir pareils vols. Vous conviendrez comme nous que la situation est extrêmement grave, étant donné que la souscription des polices se fonde en grande partie sur la protection offerte par l'assuré. Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous donner les renseignements demandés dès qu'il vous sera possible de le faire.

Agréez, Monsieur, l'expression
de mes meilleurs sentiments,

EYL BROTHERS

M. R. Y. Atlee, directeur général de l'intimée, a répondu à ces deux lettres le 26 octobre 1959.

October 26, 1959. The replies were identical and I quote only the one to Eyl Brothers which reads as follows:

Gentlemen:

Thank you for your letter of October 14th addressed to our Mr. J. A. Lyttle.

We are concerned, just as you are, that systems which we install and service give our subscribers the best possible protection.

An investigation, started immediately after the Baumgold incident, is still continuing. Toronto police officials and our people have reached no conclusions as yet. The system performed its functions properly.

You can be assured that there is no relaxing nor will there be, of our principal interest—serving subscribers in all ways consistent with good protection. Every effort will be made to find the answer to the Baumgold matter.

Yours very truly,

The evidence is that the contents of those two letters of reply were both transmitted to Mr. Nunes-Vaz. It is to be remembered that Mr. Nunes-Vaz, in the evidence which I have quoted above, had stated that he had requested the respondents to "send a communique in which they would explain what happened". The evidence is that following this letter no further information in reference to the Baumgold robbery was given to Mr. Nunes-Vaz, Eyl Brothers, or Curtis Insurance Limited.

It has been said that the respondent, in its contract with the appellant, fixed a most modest fee and expressed that fee to be only for the services set out therein so that to assess a very large liability against the respondent would be to put it in the position of an insurer—a position it expressly rejected in the very words of the contract. I am of the opinion that fails to give effect to the plain words of Eyl Brothers' letter seeking re-assurance which I have quoted above. In that letter, the appellant's insurers state plainly their concern not with the modest fee the appellant was required to pay the respondent but with the very large amount they risked by insuring the appellant and others in the same business and that their

Les réponses sont identiques; je citerai uniquement la lettre destinée à Eyl Brothers:

[TRADUCTION] Messieurs,

Je vous remercie de votre lettre du 14 octobre, adressée à M. J. A. Lyttle.

Nous voulons être sûrs, autant que vous voulez l'être, que les dispositifs que nous installons et dont nous assurons l'entretien donnent la meilleure protection possible à nos abonnés.

L'enquête commencée immédiatement après l'incident chez M. Baumgold se poursuit. La police de Toronto et nous-mêmes n'en sommes encore arrivés à aucune conclusion. Le dispositif a fonctionné normalement.

Soyez assurés que nous poursuivons et continuerons à poursuivre sans relâche notre objectif principal: que nos services soient toujours la garantie d'une bonne protection. Nous ferons tout ce qui est en notre pouvoir pour résoudre l'affaire Baumgold.

Agréez, Messieurs, l'expression de mes meilleurs sentiments,

Il est établi que le contenu de ces deux lettres a été transmis à M. Nunes-Vaz. On se rappellera que dans le témoignage précité, ce dernier a affirmé avoir demandé aux intimés de lui «envoyer une note dans laquelle ils expliqueraient ce qui était arrivé». D'après la preuve, M. Nunes-Vaz, Eyl Brothers et Curtis Insurance Limited n'ont reçu après cette lettre aucun autre renseignement sur le vol chez M. Baumgold.

Il a été dit que dans le contrat qu'elle a conclu avec l'appelante, l'intimée a fixé une redevance très modique et a expressément stipulé que cette redevance constituait uniquement la contrepartie des services spécifiés, et par conséquent, qu'en lui imputant une responsabilité très importante, on se trouverait à la placer dans la position d'un assureur—position qu'elle a expressément rejetée aux termes mêmes du contrat. Je crois que ce n'est pas ce qui ressort de la lettre bien claire que j'ai citée plus haut, dans laquelle Eyl Brothers demandait à être rassurée. Dans cette lettre, il est clair que les assureurs de l'appelante pensent non pas à la redevance minime que l'appelante était tenue de payer à l'intimée, mais à la somme

underwriting of such risk was based largely on the protection which the appellant was obtaining from the services of the respondent. The respondent, in my view, was warned that the advice which was requested was most important to these insurers and therefore also to the appellant. Therefore, the modesty of the contract fee is not relevant to the issue of whether the respondent should be held liable in damages, not for any breach of contract but for tortious misrepresentation the serious consequences of which had been conveyed to it by Eyl Brothers.

Upon the basis of the evidence as to these three sets of circumstances, the appellant claims from the respondent damages on the basis of misrepresentation acted upon by the appellant to its detriment. Mr. Nunes-Vaz has given evidence that if at any time he had been informed that the alarm system supplied by the respondent to his company could have been circumvented, that is a burglary of the safe could have been carried out without causing the alarm system to go into operation, he would have taken any one of a variety of actions to lessen his risk. Amongst those actions he suggested that he would have had another alarm system, that he would have much reduced the inventory being held overnight in the safe, and that he would have considered transporting that inventory daily at the end of the business day to a bank for storage in the vaults of the latter. Now it is true that none of those alternatives or perhaps accumulative further protective steps could have given absolute insurance against loss by burglary. Any other protection system which would either replace or supplement that of the respondent would be about as vulnerable as that of the respondent for the evidence would indicate that the respondent's system on June 6, 1961, when the robbery occurred, was just as efficient as any other system in use in Canada. However, if the safe were protected by the two alarm systems instead of only one then two alarm systems would have to be circumvented with the consequent prolongation of the time required, addition of the equipment required, and studying of the

très importante qu'ils risquaient en assurant l'appelante et d'autres diamantaires, et que, s'ils ont assuré ce risque, c'est en grande partie à cause de la protection dont jouissait l'appelante grâce aux services de l'intimée. A mon avis, celle-ci a été prévenue que les renseignements demandés étaient de la plus haute importance pour les assureurs et, par conséquent, pour l'appelante également. Ce n'est donc pas sur le fait que la redevance stipulée est minime qu'il faut se fonder pour déterminer si l'intimée devrait être tenue des dommages-intérêts, non pour quelque violation de contrat mais pour une déclaration inexacte entraînant sa responsabilité délictuelle et dont les conséquences graves lui avaient été rappelées par Eyl Brothers.

Se fondant sur la preuve de ces trois ensembles de circonstances, l'appelante réclame à l'intimée des dommages-intérêts pour déclaration inexacte à laquelle elle a à son détriment donné suite. M. Nunes-Vaz a témoigné que si, à un moment donné, il avait appris que le dispositif avertisseur fourni à sa compagnie par l'intimée pouvait être déjoué, c.-à-d., que le coffre-fort pouvait être dévalisé sans actionner l'alarme, il aurait pris certaines précautions en vue de diminuer ses risques. Entre autres mesures, il a mentionné qu'il aurait eu un autre dispositif avertisseur, qu'il aurait gardé passablement moins de diamants dans le coffre-fort pendant la nuit et qu'il aurait envisagé la possibilité de les transporter quotidiennement à la banque, après les heures d'affaires, pour les faire entreposer dans la chambre forte. A vrai dire, aucune de ces autres précautions, séparément ou peut-être ensemble, n'aurait pu empêcher de façon absolue les pertes par cambriolage. Tout autre dispositif de protection remplaçant ou complétant le dispositif de l'intimée serait à peu près aussi incertain que celui de l'intimée car, d'après la preuve, le 6 juin 1961, jour du vol, le dispositif de l'intimée était aussi efficace que tout autre dispositif utilisé au Canada. Toutefois, si le coffre-fort était protégé par deux dispositifs avertisseurs au lieu d'un, il faudrait alors les déjouer tous deux, ce qui exigerait plus de temps, plus de matériel, et l'étude du montage du second dispositif. En deuxième lieu, si on optait pour la réduction du stock de diamants, le stock réduit serait susceptible d'être volé; enfin, si les diamants étaient placés quotidiennement

layout of the second system. Secondly, the reduction of the inventory would leave that reduced inventory subject to burglary, and, thirdly, the daily transportation of the inventory to a bank vault would subject to a danger by way of hold-up probably as great or greater than to leave it where it was protected by a good although not a perfect system. Certainly any of those steps would have made the burglary much more difficult and I personally am ready to conclude that the probabilities are that the burglary was successfully carried out because Mr. Nunes-Vaz took no precautionary steps when he was not only not informed that the system supplied by the respondent could be circumvented but when he was informed that not even the officers of the respondent company could succeed in circumventing the system.

I propose to deal first with the question of whether the statement to Miss Geddes, and by her transmitted to Mr. Nunes-Vaz, does constitute a representation which binds the respondent. It must be remembered that Mr. Nunes-Vaz requested an examination and I find much importance in the words which he used in making such request, "and then we asked to have somebody check and see to make sure that the system we have would function". And when he was asked by counsel to explain what he meant by the words "would function" he answered, "Well, in case of an attempted burglary that this system would not be circumvented, the system we have had in our premises to protect our . . .". Therefore, I have no doubt that this employee was sent to the premises of the appellant for the purpose of checking the system to make sure that it would function, that is, that it would not be circumvented, and would protect the appellant's inventory. Neither the appellant company nor its president, Mr. Nunes-Vaz, was in the slightest bit interested in whether wires were all connected or how the system operated electrically. What they were interested in was that the system would operate to sound the alarm warning from any interference with the safe or its surroundings. That is why the appellant had purchased the system and it was the apparent failure of a like system to operate in the case of the Baumgold robbery which was the cause of Mr. Nunes-Vaz immediate concern. The unnamed

dans la chambre forte d'une banque, ils seraient soumis, en cas de hold-up, à un danger probablement aussi grave et peut-être plus grave que celui qui les menacerait s'ils étaient laissés là où ils étaient protégés par un bon dispositif, encore que non parfait. Évidemment, l'une ou l'autre de ces précautions aurait rendu le cambriolage beaucoup plus difficile et je suis personnellement disposé à conclure que si le cambriolage a réussi, c'est probablement parce que M. Nunes-Vaz n'a pris aucune précaution, non seulement parce qu'il n'a pas été informé que le dispositif fourni par l'intimée pouvait être déjoué, mais aussi parce qu'on lui a dit que même les fonctionnaires de la compagnie intimée ne pouvaient réussir à le déjouer.

Je me propose de déterminer d'abord si la déclaration faite à M^{lle} Geddes et transmise par cette dernière à M. Nunes-Vaz, lie l'intimée. Il faut se rappeler que M. Nunes-Vaz a demandé que le dispositif soit examiné; à cet égard, j'accorde beaucoup d'importance à ses paroles: «Puis, nous avons demandé que quelqu'un vérifie si notre dispositif fonctionnait». Et lorsque l'avocat lui a demandé ce qu'il voulait dire par «fonctionnait», il a répondu: «Qu'en cas de tentative de vol, le dispositif ne serait pas déjoué, celui que nous avons dans nos locaux pour protéger nos . . . ». Par conséquent, je ne doute pas que l'employé ait été envoyé chez l'appelante pour vérifier le dispositif et s'assurer qu'il fonctionnait, c.-à-d. qu'il ne serait pas déjoué et qu'il protégerait le stock de diamants de l'appelante. La compagnie appelante, et son président, M. Nunes-Vaz, n'étaient pas le moins intéressés à savoir si les fils étaient tous reliés ou comment fonctionnait le système électrique du dispositif. Ce qu'ils voulaient, c'était que le dispositif fonctionne et sonne l'alarme si on forçait le coffre-fort ou ce qui l'entourait. C'est la raison pour laquelle l'appelante s'était procuré le dispositif et la cause immédiate de l'inquiétude de M. Nunes-Vaz était qu'un dispositif semblable n'avait apparemment pas fonctionné lors du vol chez M. Baumgold. L'employé non identifié qui, d'après le témoignage de M^{lle} Geddes, était un employé à temps plein de l'intimée et qui n'était pas l'inspecteur habituel qui venait régulièrement, s'est bien présenté, à

employee who Miss Geddes testified she is sure was a full-time employee of the respondent and was not the ordinary inspector who carried out periodic inspections did attend and she believes presented his identification card upon attending the premises and did make an inspection. Mr. Nunes-Vaz was engaged with customers and neither he nor Miss Geddes was capable of understanding the process of the inspection but nothing could be more natural than for Miss Geddes to inquire from the man who was making the inspection whether he could say that the inspection showed that the purpose for which he had been sent to inspect had been accomplished, that is, to determine whether the system would function to protect the inventory. That question, Miss Geddes testified, she put in very ordinary and easily understood language and language which accurately reflected the purpose of the technician's visit:

I asked him if this system could be got through because we had heard that maybe this is what had happened.

Q. At Baumgold?

A. At Baumgold.

Miss Geddes' evidence is that the precise words used by the person carrying out the inspection in reply to that inquiry was "even our own engineers could not get through the system without setting an alarm". That is the exact assurance that Mr. Nunes-Vaz desired when he made the call. The person who attended on behalf of the respondent and who was said to be a senior man, gave the exact reassurance requested and I cannot understand how it can be said that the appellant and its president Mr. Nunes-Vaz, to whom the answer was transmitted, would not be entitled to rely on the representation made by such employee of the respondent. I repeat, Mr. Nunes-Vaz had requested an inspection to determine this very thing. In answer to his request, an inspector was sent to the premises. The inspector investigated and the inspector gave the very answer requested. This respondent company evidently keeps a most accurate record of employees and of the time they spend on various duties in the premises of their subscribers. One document produced at trial and

montré sa carte d'identité en arrivant sur les lieux, croit-elle se souvenir, et a effectué une inspection. M. Nunes-Vaz était occupé avec des clients; ni lui ni M^{lle} Geddes ne pouvaient comprendre ce que comportait l'inspection, mais il est très naturel que M^{lle} Geddes ait demandé à celui qui effectuait l'inspection s'il lui était possible de dire, d'après l'inspection, que le but dans lequel il avait été envoyé était atteint, savoir, déterminer si le dispositif fonctionnerait et protégerait le stock de diamants. M^{lle} Geddes a témoigné qu'elle a posé cette question en des termes très courants et faciles à comprendre, qui traduisaient bien le but de la visite du technicien:

[TRADUCTION] Je lui ai demandé s'il était possible de passer à travers ce dispositif, parce que nous avions entendu dire que c'était peut-être ce qui était arrivé.

Q. Chez M. Baumgold?

R. Chez M. Baumgold.

Dans son témoignage, M^{lle} Geddes a dit que celui qui effectuait l'inspection lui a répondu exactement en ces termes: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif sans actionner l'alarme». C'est là exactement ce que M. Nunes-Vaz voulait savoir lorsqu'il a effectué l'appel. Celui qui s'est présenté au nom de l'intimée et dont on a dit qu'il était un employé supérieur a donné le renseignement précis qui lui était demandé; je ne puis comprendre comment on peut dire que l'appelante et son président, M. Nunes-Vaz, à qui la réponse a été transmise, n'auraient pas le droit de se fier à la déclaration de cet employé de l'intimée. Je le répète, M. Nunes-Vaz a demandé une inspection pour que soit déterminé ce point précis. A sa demande, un inspecteur a été envoyé à son établissement. L'inspecteur a fait une vérification et a donné la réponse même qu'on voulait obtenir. La compagnie intimée tient de toute évidence un rapport très exact sur les employés et sur le temps qu'ils consacrent à diverses tâches aux locaux des abonnés. Un des documents produits

marked as ex. 11 is a record of inspections made from March 6, 1959, until February 1964 in the premises of Nunes Diamonds Limited. That record shows the series of dates when the inspection card was issued, the names of the inspectors, the date when the inspection was made, the date when the inspection was completed and whether repairs were necessary. The record shows no inspection made in October 1959. In my view, it would have been possible for the respondent to produce records to show that no employee of that company had been present in the premises of the appellant on October 1, 1959, or on any other date in that month. No such record was produced and I have cited the whole of the evidence given on behalf of the respondent in reference to the evidence given on behalf of the appellant as to such inspection. It would seem to me that the evidence given on behalf of the appellant raises a strong *prima facie* case of a representation made by an employee in the scope of his duty, a duty to determine whether the system in the appellant's premises was functioning, and that that duty should certainly include the duty of assuring the appellant's officers if the inspector did find that the system was so functioning and that when the inspector uttered the words which Miss Geddes testified he did utter in so far as they indicated the system was functioning he was simply carrying out the duty for which he had been dispatched. There is no doubt he went farther but so far as the appellant is concerned it would seem that the appellant was entitled to believe that the representation as made by that employee of the respondent was within that employee's authority. I point out that this is not one of the cases where a servant of an employer takes an action which is in itself a tort and causes damage and the question then is whether the action was an action taken within the scope of the servant's employment.

Such cases as *C.P.R. v. Lockhart*⁶, illustrate that actions even against the employer's interest if taken in the course of the servant's duties for his employer may make the employer liable.

au procès, la pièce 11, est un rapport des inspections qui ont eu lieu du 6 mars 1959 au mois de février 1964 aux locaux de la Nunes Diamonds Limited. Il indique la date de délivrance de la carte d'inspection, le nom des inspecteurs, la date de l'inspection, la date à laquelle celle-ci s'est terminée et si des réparations étaient nécessaires. Le rapport ne fait mention d'aucune inspection en octobre 1959. A mon avis, l'intimée aurait pu produire des registres indiquant qu'aucun de ses employés ne s'était présenté aux locaux de l'appelante le 1^{er} octobre 1959 ou quelque autre jour, ce mois-là. Elle ne l'a pas fait; j'ai exposé toute la preuve fournie par l'intimée relativement à celle que l'appelante avait produite au sujet de l'inspection. Il me semble que la preuve de l'appelante établit bien, *prima facie*, qu'une déclaration a été faite par un employé dans l'exercice de ses fonctions, lesquelles consistaient à déterminer si le dispositif qui se trouvait dans les locaux de l'appelante fonctionnait, et que, certainement le travail de l'employé consistait aussi à rassurer les fonctionnaires de l'appelante si l'inspecteur arrivait à la conclusion que le dispositif fonctionnait; en prononçant les paroles que M^{lle} Geddes a rapportées dans son témoignage, dans la mesure où ces paroles voulaient dire que le dispositif fonctionnait, l'inspecteur ne faisait que s'acquitter, me semble-t-il, de la tâche pour laquelle il avait été envoyé. Il est certain qu'il est allé plus loin que cela; mais quant à l'appelante, il semble qu'elle était fondée à croire que l'employé de l'intimée était autorisé à faire cette déclaration. Signalons qu'il ne s'agit pas ici du cas où un préposé commet un acte qui constitue en soi un délit civil et cause un préjudice, la question à trancher étant alors celle de savoir si le préposé a agi dans les limites de ses fonctions.

Certaines causes, telle *C.P.R. v. Lockhart*⁶, montrent que les actes accomplis dans l'exécution des fonctions du préposé engagent la responsabilité de l'employeur, même si ces actes vont à l'encontre des intérêts de ce dernier.

⁶ [1942] A.C. 591.

⁶ [1942] A.C. 591.

I regard this case as one of those where the question is whether the employee had the ostensible authority to make the representation to Miss Geddes, transmitted by her to Mr. Nunes-Vaz, which he did make, and under the particular circumstances of the cases I can see no other conclusion than that the appellant and its officers were entitled to conclude that the unnamed inspector or technician, whatever he may be, was authorized to make the representation.

In the case of the Atlee letters of October 26, 1959, which I have recited above, no question of the authority to make a representation is in issue. Mr. Atlee was the general manager of the respondent and signed the letters as such.

There remains the question as to whether these two representations, that by the technician to Miss Geddes, and that by Mr. Atlee, are misrepresentations and give a cause of action to the appellant. Of course, the representation made by the unnamed technician or inspector to Miss Geddes is very plainly a misrepresentation. A statement that not even the officers of the respondent company could circumvent the system without causing the alarm to operate was, on the admission of the respondent, a false statement. The said officers of the respondent knew of and testified as to three different methods whereby the system could be circumvented. The representation made in the letters is of a different character and perhaps what was not said is as important as what was said. The statement, "Toronto Police officials and our people have reached no conclusions as yet. The system performed its functions properly" is certainly a suggestion that although the investigation had not been completed the indication was that the system of alarm worked properly but that the burglary had occurred for some other reason. The final paragraph of the letter which reads as follows:

You can be assured that there is no relaxing nor will there be, of our principal interest—serving subscribers in all ways consistent with good protection. Every effort will be made to find the answer to the Baumgold matter.

is certainly an indication that investigation will be continued until an answer to the Baumgold

A mon sens, il s'agit ici d'un de ces cas où il faut déterminer si l'employé était ostensiblement autorisé à faire la déclaration qu'il a faite à M^{lle} Geddes, déclaration que celle-ci a transmise à M. Nunes-Vaz; dans ces conditions, je puis uniquement conclure que l'appelante et ses fonctionnaires avaient raison de présumer que l'inspecteur ou le technicien non identifié, quel qu'il soit, était autorisé à faire la déclaration.

Quant aux lettres susdites que M. Atlee a écrites le 26 octobre 1959, l'autorisation de faire une déclaration ne pose pas de question. M. Atlee était directeur général de l'intimée et a signé les lettres en cette qualité.

Il reste à déterminer si ces deux déclarations, soit, celle du technicien à M^{lle} Geddes et celle de M. Atlee, sont inexactes et confèrent un droit d'action à l'appelante. La déclaration que le technicien ou l'inspecteur non identifié a faite à M^{lle} Geddes est de toute évidence inexacte. La déclaration que même les fonctionnaires de la compagnie intimée ne pouvaient pas déjouer le dispositif sans actionner l'alarme est inexacte et l'intimée l'a admis. Lesdits fonctionnaires de l'intimée ont témoigné qu'ils connaissaient trois façons différentes de déjouer le dispositif. La déclaration faite dans les lettres est d'une nature différente et il se peut que ce que l'on a omis de dire soit aussi important que ce qui a été dit. La déclaration: «La police de Toronto et nous-mêmes n'en sommes encore arrivés à aucune conclusion. Le dispositif a fonctionné normalement», laisse sûrement entendre que même si l'enquête n'était pas terminée, il semblait que le dispositif avertisseur avait fonctionné normalement et que si le vol avait réussi, c'était pour une autre raison. Le dernier paragraphe de la lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION] Soyez assurés que nous poursuivons et continuerons à poursuivre sans relâche notre objectif principal: que nos services soient toujours la garantie d'une bonne protection. Nous ferons tout ce qui est en notre pouvoir pour résoudre l'affaire Baumgold.

On y donne sûrement à entendre que l'enquête se poursuivra jusqu'à ce que l'affaire Baumgold

matter had been discovered and surely it is the implication from such a statement that the appellant as someone most interested in that investigation will be informed of the result thereof. The evidence is that no officer of the appellant company ever heard any more from the respondent.

The learned trial judge has made a finding of fact fully supportable on the evidence as follows:

The method by which the diamonds were removed from the Baumgold safe was never determined, and it is still questionable whether it was by a circumvention of the alarm system or by the complicity of the employees of Baumgold or of the employees of D.E.P., or a combination of any two of the three.

Surely, even this unsatisfactory conclusion of the Baumgold investigation was of the greatest interest to the appellant. If the system could be circumvented *simpliciter* then Mr. Nunes-Vaz has outlined alternative steps which he might take and I have referred to them above. If the Dominion Electric Protection Company employees were involved in the burglary, that fact was one of the greatest interest to another subscriber to the protection offered by the respondent company. No employee of the respondent was ever determined to have been guilty of any such complicity but immediately after the Baumgold robbery the respondent did discharge four different employees for security reasons. In the light of the finding of the trial judge as to the result of the Baumgold investigation, one cannot understand why this important information should not have been given to the appellant. It was the respondent's position that it was an integral part of the security which it offered its subscribers that no one should know how the system could be circumvented and that therefore it would have been most unwise to have ever admitted to the appellant or any other subscriber that such result could be obtained. The appellant was in a somewhat peculiar position. Only three persons would have had any right to information as to the security of the system: the president, the vice-president, and Miss Geddes, who may be called the informal secretary. Surely, the revelation to them that the system could be circumvented would not have been as dangerous to security gen-

soit résolue et il peut certainement en être déduit que l'appelante, que l'enquête intéressait au plus haut point, serait mise au courant des résultats de celle-ci. D'après la preuve, les fonctionnaires de la compagnie appelante n'ont jamais eu d'autres nouvelles de l'intimée.

Le savant juge de première instance a tiré la conclusion de fait suivante, entièrement étayée par la preuve:

[TRADUCTION] On n'a jamais établi comment les diamants ont pu être enlevés du coffre-fort de M. Baumgold; on ne sait pas encore si c'est parce que le dispositif avertisseur a été déjoué ou si c'est grâce à la complicité des employés de M. Baumgold ou de ceux de la D.E.P., ou encore par une combinaison de deux de ces trois possibilités.

A coup sûr, ce résultat de l'enquête Baumgold, si peu satisfaisant soit-il, était d'un très grand intérêt pour l'appelante. S'il était possible, *simpliciter*, de déjouer le dispositif, M. Nunes-Vaz a exposé les autres mesures qu'il aurait pu prendre et que j'ai mentionnées ci-dessus. Si des employés de la Dominion Electric Protection Company étaient impliqués dans le vol, ce fait était du plus haut intérêt pour les autres abonnés au service qu'assurait la compagnie intimée. Aucun employé de l'intimée n'a jamais été déclaré coupable de pareille complicité, mais immédiatement après le vol chez M. Baumgold, l'intimée a congédié quatre employés pour des motifs de sécurité. Étant donné la conclusion du juge de première instance quant au résultat de l'enquête Baumgold, il est impossible de comprendre pourquoi cet important renseignement n'a pas été communiqué à l'appelante. L'intimée a prétendu qu'une caractéristique inhérente du service qu'elle offrait à ses abonnés était que personne ne sache comment déjouer le dispositif, et qu'il aurait donc été très peu sage d'admettre à l'appelante, ou à quelque autre abonné, qu'on pouvait le déjouer. L'appelante était dans une situation quelque peu particulière. Seules trois personnes auraient eu le droit d'obtenir des renseignements quant à la sûreté du dispositif: le président, le vice-président et M^{lle} Geddes, qui est en quelque sorte secrétaire à titre officieux. Il était certainement moins dangereux pour la sécurité en général de leur révéler que le dispositif pouvait être déjoué que de ne pas le faire, étant donné surtout qu'il était fort

erally as the failure to reveal such a fact especially when it was quite possible that knowledge of the fact was current in the underworld, if the Baumgold robbery resulted from circumvention, and that it was even possible that some employees of the respondent had been in complicity with the burglars. Four of the employees had been subsequently discharged as security risks.

It is possible, of course, that misrepresentation may be made by what has been called the economy of truth, an expression used by Hodgins J.A., in *Kenny v. Lockwood*⁷, at p. 161. In this case, I view the failure to inform the appellant of the result of the Baumgold investigation after the general manager of the respondent had forwarded his letters of October 26, 1959, as more than a mere "economy of truth". It is a case of an implied undertaking to further report and then a failure to so further report when most important circumstances should have been reported.

There remains, therefore, the question of whether these representations, which I have found to be misrepresentations, give rise to a cause of action. In this case, no reliance was placed upon any allegation of fraud or deceit and the case must be considered as merely one of innocent misrepresentation.

The general understanding of the decision of the House of Lords in *Derry v. Peek*⁸ was stated to be that there could not be any action for damages for innocent misrepresentation and that fraud in the strictest sense must be alleged and proved. Fraud was said to be either a knowing misstatement of the facts or a statement made recklessly not caring whether it be true or false, and a statement merely made in error and without investigation prior to the making thereof to determine whether it was true or false was not fraud which could give a cause of action.

A series of cases which need not be analyzed here followed *Derry v. Peek* and applied that doctrine. However, in *Nocton v. Lord Ashburton*⁹, the House of Lords had the opportunity to consider *Derry v. Peek* and to place strict limitations on the extent of the principle there enunciated.

possible que ce fait soit bien connu du milieu interlope si le vol Baumgold était le résultat d'un dispositif déjoué, et étant donné qu'il était même possible que certains employés de l'intimée aient été complices des voleurs. Quatre employés ont par la suite été congédiés parce qu'ils constituaient des risques pour la sécurité.

Évidemment, on peut faire une déclaration inexacte en taisant la vérité, comme le dit le Juge d'appel Hodgins dans la cause *Kenny v. Lockwood*⁷, p. 161. En l'espèce, je suis d'avis qu'en omettant d'informer l'appelante des résultats de l'enquête Baumgold, après les lettres du 26 octobre 1959 du directeur général de l'intimée, on n'a pas simplement «tu la vérité». On avait pris un engagement tacite de donner un compte rendu plus détaillé, et on n'a pas donné suite à cet engagement, alors que des circonstances très importantes auraient dû être rapportées.

Par conséquent, il reste à déterminer si ces déclarations, que je déclare être des déclarations inexactes, confèrent un droit d'action. En l'espèce, on ne se fonde sur aucune allégation de fraude ni de tromperie et il s'agit donc simplement d'une affaire de déclaration inexacte faite de bonne foi.

L'interprétation généralement donnée à la décision de la Chambre des Lords dans *Derry v. Peek*⁸, est qu'aucune action en dommages-intérêts n'est recevable à l'égard d'une déclaration inexacte faite de bonne foi et que la fraude, au sens strict du terme, doit être alléguée et prouvée. Il a été dit que la fraude était soit une déclaration que l'on sait erronée sur des faits, soit une déclaration faite d'une façon négligente sans souci de son exactitude; une simple déclaration erronée, faite sans s'être au préalable renseigné sur son exactitude, ne constitue pas une fraude propre à donner un droit d'action.

Dans une série de causes que nous n'avons pas à analyser ici, la doctrine énoncée dans l'arrêt *Derry v. Peek* a été suivie et appliquée. Toutefois, dans l'affaire *Nocton v. Lord Ashburton*⁹, la Chambre des Lords a eu l'occasion d'étudier l'arrêt *Derry v. Peek* et de restreindre d'une façon

⁷ [1932] O.R. 141, [1932] 1 D.L.R. 507.

⁸ (1889), 14 App. Cas. 337.

⁹ [1914] A.C. 932.

⁷ [1932] O.R. 141, [1932] 1 D.L.R. 507.

⁸ (1889), 14 App. Cas. 337.

⁹ [1914] A.C. 932.

The facts in *Nocton v. Ashburton* were that a solicitor had persuaded his client to release part of the security in a mortgage held by the client upon the representation that the balance of the security was more than adequate. The solicitor himself held a subsequent mortgage upon the premises released and, of course, his security was considerably improved by the release of the subject thereof from his client's prior mortgage. The mortgagor defaulted in the payment of the client's mortgage and the security therefor proved most inadequate so that the client Ashburton suffered a very heavy loss and took action against the solicitor Nocton on the basis of the solicitor's misrepresentation. Neville J., at trial, found that although the misrepresentation was carelessly made it was not fraudulent and relying on *Derry v. Peek* dismissed the action. The Court of Appeal reversed this finding, held that the representation was fraudulent and therefore held the solicitor liable. The Law Lords, on further appeal, were of the opinion that it was not proper to reverse a finding of fact made as to the non-fraudulent character of the representation by the trial judge after he had heard the witnesses and considered all the circumstances. They then concluded that *Derry v. Peek* did not apply to all cases of innocent misrepresentation but that, on the other hand, there were cases where misrepresentation although innocent would give rise to a cause of action. Viscount Haldane, the Lord Chancellor, in a lengthy and very carefully considered judgment, accepted as a starting point a statement made by Lord Herschell in the course of his reasons in *Derry v. Peek* wherein Lord Herschell had carefully excluded from the class,

... those cases where a person within whose special province it lay to know a particular fact, has given an erroneous answer to an inquiry made with regard to it by a person desirous of ascertaining the fact for the purpose of determining his course ...

In *Nocton v. Ashburton*, the Court found that the situation between a solicitor and his client was

stricte la portée du principe qui y est énoncé. Dans l'affaire *Nocton v. Ashburton*, un avocat avait convaincu son client de libérer une partie de la garantie d'une hypothèque que ce client détenait et, à cette fin, lui avait déclaré que ce qui resterait de la garantie était plus que suffisant. L'avocat détenait lui-même une hypothèque subséquente sur les biens libérés; évidemment, sa garantie se trouvait considérablement améliorée par la libération des biens garantissant l'hypothèque antérieure de son client. Le débiteur hypothécaire a manqué à son engagement de payer au client le montant de l'hypothèque et la garantie s'est avérée insuffisante; M. Ashburton a subi de très lourdes pertes et a actionné l'avocat Nocton, alléguant que ce dernier lui avait fait une déclaration inexacte. En première instance, le Juge Neville a conclu que bien que la déclaration inexacte ait été faite d'une façon négligente, elle n'était pas frauduleuse; se fondant sur l'arrêt *Derry v. Peek*, il a rejeté l'action. La Cour d'appel a infirmé cette conclusion, décidé que la déclaration était frauduleuse et par conséquent tenu l'avocat responsable. Sur appel subséquent, les membres juristes de la Chambre des Lords ont exprimé l'avis qu'ils ne pouvaient infirmer une conclusion de fait quant au caractère non frauduleux de la déclaration, à laquelle le juge de première instance était arrivé après avoir entendu les témoins et examiné toutes les circonstances. Ils ont ensuite conclu que l'arrêt *Derry v. Peek* ne s'appliquait pas à tous les cas de déclarations inexacts faites de bonne foi, mais que, d'autre part, dans certains cas, une déclaration inexacte, bien que faite de bonne foi, conférait un droit d'action. Dans un long et très minutieux jugement, le vicomte Haldane, Lord chancelier, a accepté comme prémisse un commentaire dans lequel Lord Herschell, en rendant ses motifs dans la cause *Derry v. Peek*, avait bien exclu de la catégorie,

[TRADUCTION] ... les cas où une personne, obligée de par sa spécialité de connaître un fait particulier, a donné une réponse erronée à ce sujet à une personne désireuse d'être fixée sur le fait en question pour déterminer les mesures qu'elle devait prendre ...

Dans l'affaire *Nocton v. Ashburton*, la Cour a conclu que les relations entre un avocat et son

one of those cases. It is true that the major part of the reasons given by the various Law Lords in that case deals with the situation where the representor is in some fiduciary relationship to the representee but that circumstance may be validly explained by saying that that was the situation with which the Law Lords were concerned in that particular case not that a case of fiduciary relationship is the only one within Lord Herschell's carefully enunciated exception which I have quoted above.

There have been a series of cases in which an innocent misrepresentation has been held to give rise to damages following *Nocton v. Ashburton*. Such situations include those between banker and customer. The applicability of the liability under the principle was, however, refused in *Candler v. Crane, Christmas & Co.*¹⁰, a claim made by a person who was then a prospective investor and who was given, by an accountant of the company in which he was considering investing, an erroneous statement of that company's affairs. In that case Lord Denning, in a very strong dissenting judgment, was in favour of finding liability, saying at p. 178:

If you read the great cases of *Ashby v. White*, (1703) 2 Ld. Raym. 938, *Pasley v. Freeman*, (1789) 3 Term. Rep. 51, and *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, you will find that in each of them the judges were divided in opinion. On the one side there were the timorous souls who were fearful of allowing a new cause of action. On the other side there were the bold spirits who were ready to allow it if justice so required. It was fortunate for the common law that the progressive view prevailed. Whenever this argument of novelty is put forward I call to mind the emphatic answer given by Pratt, C.J., nearly two hundred years ago in *Chapman v. Pickersgill*, (1762) 2 Wilson 145, 146, when he said:

I wish never to hear this objection again. This action is for a tort: torts are infinitely various; not limited or confined, for there is nothing in nature but may be an instrument of mischief.

client étaient un de ces cas. Il est vrai que la majeure partie des motifs donnés par les membres juristes de la Chambre des Lords dans cette cause-là vise la situation où celui qui fait la déclaration a pour ainsi dire des rapports fiduciaires avec la personne à qui il s'adresse, mais on peut valablement expliquer cette circonstance en disant que telle était la situation sur laquelle les Lords devaient se pencher dans cette affaire-là et que l'exception précitée que Lord Herschell a soigneusement énoncée ne visait pas uniquement une relation fiduciaire.

Il existe une série de causes dans lesquelles une déclaration inexacte faite de bonne foi a donné lieu à l'octroi de dommages-intérêts, suivant l'affaire *Nocton v. Ashburton*. Ces situations comprennent les relations de banquier à client. Toutefois, dans la cause *Candler v. Crane, Christmas & Co.*¹⁰, la Cour a refusé de reconnaître l'applicabilité de la responsabilité en vertu du principe; il s'agissait de la réclamation d'une personne qui voulait faire un placement dans une compagnie et à qui le comptable de cette dernière a fait une déclaration erronée sur les affaires de la compagnie. Dans cette cause-là, Lord Denning, dans une dissidence très marquée, était disposé à conclure à la responsabilité; il a dit, p. 178:

[TRADUCTION] La lecture des causes célèbres de *Ashby v. White*, (1703) 2 Ld. Raym. 938, *Pasley v. Freeman*, (1789) 3 Term. Rep. 51, et *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, nous montre que dans chacune de ces causes, les juges étaient partagés en deux camps. D'un côté, il y avait les timorés qui craignaient de permettre la création d'une nouvelle cause d'action. De l'autre, il y avait les téméraires qui étaient disposés à le permettre si c'était dans l'intérêt de la justice. Heureusement pour la *common law*, l'opinion progressive a prévalu. Chaque fois que cet argument de la nouveauté est mis de l'avant, je rappelle la réponse catégorique que le Juge en chef Pratt a donnée il y a près de deux cents ans dans l'affaire *Chapman v. Pickersgill*, (1762) 2 Wilson 145, 146:

J'espère ne plus jamais avoir à entendre cette objection. Il s'agit d'une action découlant d'un délit civil: il existe un nombre infini de délits civils; ils ne sont ni limités ni restreints, car il n'y a rien dans la nature qui ne peut être un instrument de tort.

¹⁰ [1951] 2 K.B. 164.

¹⁰ [1951] 2 K.B. 164.

The same answer was given by Lord Macmillan in *Donoghue v. Stevenson* when he said:

The criterion of judgment must adjust and adapt itself to the changing circumstances of life. The categories of negligence are never closed.

I beg leave to quote those cases and those passages against those who would emphasize the paramount importance of certainty at the expense of justice. It needs only a little imagination to see how much the common law would have suffered if those decisions had gone the other way.

The extent to which the principle should be applied came to a head in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*¹¹ There, Hedley Byrne were engaged in business with a company known as Easipower Ltd. and first in August of 1958 turned to their own bankers, the National Provincial Bank, and inquired whether such bankers could inform them in confidence of the financial status of Easipower Ltd. The National Provincial Bank, Piccadilly Office, communicated with its city office, and the representative of the city office telephoned Heller & Partners Ltd. who were the bankers for Easipower Ltd. The officer of the latter company, the respondents, on the day of the call, made an exact note of that telephone request:

They wanted to know in confidence and without responsibility on our part, the respectability and standing of Easipower Ltd., and whether they would be good for an advertising contract for £8,000 to £9,000. I replied, the company recently opened an account with us. Believed to be respectably constituted and considered good for its normal business engagements. . . .

Later, in November of the same year, the appellants wrote to their bankers, the National Provincial Bank, at its Piccadilly Branch, asking again that the financial structure and status of Easipower Ltd. be investigated concluding that it would be appreciated if the bank could make its check as exhaustive as it reasonably could. The National Provincial Bank wrote to the respon-

Dans la cause *Donoghue v. Stevenson*, Lord Macmillan a donné la même réponse:

Le critère de jugement doit se régler sur les circonstances changeantes de la vie et s'y adapter. Les diverses sortes de négligence ne sont jamais définitivement figées.

Qu'on me permette d'invoquer ces causes et ces extraits contre ceux qui préconisent l'importance primordiale de la certitude aux dépens de la justice. Il suffit de faire preuve d'un peu d'imagination pour s'apercevoir jusqu'à quel point la *common law* aurait souffert si ces décisions avaient favorisé l'autre point de vue.

La portée de l'application de ce principe a finalement été déterminée dans la cause *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*¹¹. Dans cette cause-là, Hedley Byrne faisait affaires avec une compagnie appelée Easypower Ltd.; en août 1958, elle a demandé à ses propres banquiers, la National Provincial Bank, s'il leur était possible de l'informer confidentiellement sur la situation financière de Easypower Ltd. La succursale Piccadilly de la National Provincial Bank a communiqué avec son établissement urbain et le représentant de ce dernier a téléphoné à Heller & Partners Ltd., banquiers de Easypower Ltd. Le jour de l'appel, le fonctionnaire de cette dernière banque, l'intimée, a noté par écrit la demande précise qui lui avait été faite par téléphone:

[TRADUCTION] Ils voulaient savoir confidentiellement et sous toutes réserves de notre part si Easypower Ltd. était une entreprise respectable, quelle était sa situation et si elle pouvait honorer un contrat de publicité de 8,000 à 9,000 livres sterling. J'ai répondu que la compagnie avait récemment ouvert un compte à notre établissement. Qu'on la croyait honorablement constituée et apte à faire face à ses engagements commerciaux normaux. . . .

Par la suite, en novembre de la même année, l'appelante a écrit à ses banquiers, la National Provincial Bank, à sa succursale Piccadilly, leur demandant encore une fois d'enquêter sur la structure et l'état financiers de Easypower Ltd.; ils terminaient en disant qu'ils seraient reconnaissants à la banque de faire une vérification aussi complète qu'il leur était raisonnablement possible de

¹¹ [1964] A.C. 465 (H.L.)

¹¹ [1964] A.C. 465 (C. des L.).

dents Heller & Partners Ltd., a letter headed "Private and Confidential" and reading:

Dear Sir,

We shall be obliged by your opinion in confidence as to the respectability and standing of Easypower Ltd., 27 Albemarle Street, London, W.1, and by stating whether you consider them trustworthy, in the way of business, to the extent of £100,000 per annum advertising contract.

Four days later, the respondent replied "Confidential, for your private use and without responsibility on the part of this bank or its officials." . . .

Re E Ltd.

Respectably constituted company, considered good for its ordinary business engagements. Your figures are larger than we are accustomed to see.

Hedley Byrne & Co. Ltd. proceeded to make contracts for advertising whereby they rendered themselves personally liable for a very large sum and upon the insolvency of Easypower Ltd. suffered a loss of some £17,000. It is to be noted that Heller & Partners Ltd. were not the bankers for and had no connection with Hedley Byrne & Co. and that the advice given to Hedley Byrne & Co. through the National Provincial Bank was given altogether gratuitously and without any situation whereby Heller & Partners Ltd. stood to profit.

It is, of course, apparent from the recital of the facts, that there is no question of fraud or deceit. It was, however, taken as proved that the representation as to the worth of Easypower Ltd. was made carelessly and was in fact a misrepresentation. The action came on for trial before McNair J. who gave judgment dismissing the action on the ground that the defendant Heller & Partners owed no duty of care to the appellants, saying, in part:

In my judgment, however, these facts, though clearly relevant on the question of honesty if this had been in issue, are not sufficient to establish any special relationship involving a duty of care even if

faire. La National Provincial Bank a adressé à l'intimée Heller & Partners Ltd. la lettre suivante, au haut de laquelle figurait l'inscription «Personnel et confidentiel»:

[TRADUCTION] Monsieur,

Auriez-vous l'obligeance de nous faire parvenir votre opinion, en toute confiance, sur la respectabilité et la situation de Easypower Ltd., 27 rue Albemarle, Londres, W.1., et de nous dire si vous la considérez digne de confiance, en affaires, pour un contrat de publicité de 100,000 livres par an.

Quatre jours plus tard, l'intimée a répondu ce qui suit: [TRADUCTION] «Confidentiel, pour votre usage personnel et sous toutes réserves de la part de la banque ou de ses fonctionnaires» . . .

Objet: E Ltd.

Compagnie honorablement constituée, considérée apte à faire face à ses engagements commerciaux ordinaires. Les montants que vous mentionnez sont plus importants que ceux que nous avons l'habitude de voir.

Hedley Byrne & Co. Ltd. a alors passé des contrats de publicité, en vertu desquels elle s'est engagée personnellement à payer une somme très importante, et lorsque Easypower Ltd. est devenue insolvable, Hedley Byrne a subi une perte de quelque 17,000 livres. Notons que Heller & Partners Ltd. n'était pas le banquier de Hedley Byrne & Co. et n'avait aucun rapport avec elle; l'opinion qu'elle lui a donnée par l'intermédiaire de la National Provincial Bank, a été donnée à titre gratuit et sans qu'il lui soit possible d'une façon ou d'une autre de profiter de la situation.

D'après l'exposé des faits, évidemment, il n'est aucunement question de fraude ni de tromperie. Toutefois, il a été tenu pour établi que la déclaration relative à la situation de Easypower Ltd. a été faite avec négligence et était en réalité une déclaration inexacte. La cause a été entendue par le Juge McNair, qui a rejeté l'action pour le motif que la défenderesse Heller & Partners n'avait aucune obligation de diligence envers l'appelante; il a affirmé, entre autres choses:

[TRADUCTION] A mon sens, toutefois, bien que ces faits eussent clairement été pertinents si la question de l'honnêteté avait été en jeu, ils ne suffisent pas à établir quelque relation particulière comportant une

it was open to me *to extend the sphere of special relationship beyond that of contract and fiduciary relationship.*

(The italicizing is my own.)

The Court of Appeal affirmed the judgment at trial feeling bound by authority and not satisfied that it would be reasonable to impose upon the banker the obligation suggested. All five Law Lords sitting on the appeal to the House of Lords gave judgment. Although they were unanimous in dismissing the appeal upon the ground that the respondent Heller & Partners Ltd. had expressly disclaimed responsibility in exact words when giving the first representation and also the second, the various members of the House of Lords all expressed the view that apart from such disclaimer, the respondents would have been liable. Lord Reid in his reasons referred to Viscount Haldane's using as the base for his judgment in *Nocton v. Ashburton* the speech of Lord Herschell in *Derry v. Peek*, which I have quoted above, and also referred to Lord Haldane's further statement in *Robinson v. National Bank of Scotland Ltd.*¹², at p. 157, where the Lord Chancellor said:

In saying that I wish emphatically to repeat what I said in advising this House in the case of *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932, that it is a great mistake to suppose that, because the principle in *Derry v. Peek*, 14 App. Cas. 337, clearly covers all cases of the class to which I have referred, therefore the freedom of action of the courts in recognizing special duties arising out of other kinds of relationship which they find established by the evidence is in any way affected. I think, as I said in *Nocton's* case, that an exaggerated view was taken by a good many people of the scope of the decision in *Derry v. Peek*. The whole of the doctrine as to fiduciary relationships, as to the duty of care arising from implied as well as express contracts, as to the duty of care arising *from other special relationships which the courts may find to exist in particular cases*, still remains, and I should be very sorry if any word fell from me which should suggest that the courts are in any way hampered in recognizing that the duty of care may be established when such cases really occur.

(The italicizing is my own.)

¹² [1916] S.C. (H.L.) 154.

obligation de diligence et ce, même si j'avais la faculté *d'étendre la sphère des relations particulières au-delà des relations contractuelles et fiduciaires.*

(J'ai ajouté les italiques.)

La Cour d'appel, se sentant liée et n'étant pas convaincue qu'il serait raisonnable d'imposer au banquier l'obligation alléguée, a confirmé le jugement de première instance. Les cinq membres juristes de la Chambre des Lords qui ont siégé lors de l'appel ont tous rendu jugement. Bien qu'ils aient unanimement rejeté l'appel pour le motif que l'intimée Heller & Partners Ltd. avait expressément et en termes précis décliné toute responsabilité à l'égard de sa première et de sa seconde déclaration, les divers membres juristes de la Chambre des Lords ont tous exprimé l'avis que si elle ne l'avait pas fait, l'intimée aurait été responsable. Dans ses motifs, Lord Reid a mentionné que le vicomte Haldane s'était fondé, en rendant jugement dans la cause *Nocton v. Ashburton*, sur l'exposé de Lord Herschell dans l'affaire *Derry v. Peek*, précitée; il a également fait mention du commentaire suivant que le Lord Chancelier Haldane avait fait dans la cause *Robinson v. National Bank of Scotland Ltd.*¹²:

[TRADUCTION] A cet égard, je répète avec insistance ce que j'ai dit en conseillant cette Chambre dans la cause *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914], A.C. 932, savoir que l'on commet une grave erreur en présumant que parce que le principe établi dans la cause *Derry v. Peek*, 14 App. Cas. 337, vise clairement tous les cas de la catégorie dont j'ai parlé, cela influe sur la latitude des tribunaux de reconnaître l'existence de devoirs particuliers découlant d'autres sortes de relations que la preuve, selon eux, a établies. Comme je l'ai dit dans la cause *Nocton*, je crois que bien des gens ont exagéré la portée de l'arrêt *Derry v. Peek*. L'ensemble de la doctrine ayant trait aux relations fiduciaires, à l'obligation de diligence découlant de contrats exprès ou tacites, à l'obligation de diligence découlant *d'autres relations particulières à l'existence desquelles les Cours peuvent conclure dans certains cas*, s'applique encore et je ne voudrais vraiment pas qu'une seule de mes paroles donne à penser que la latitude des tribunaux pour reconnaître que l'obligation de diligence peut être établie quand ces cas se présentent vraiment, est de quelque façon entravée.

(J'ai ajouté les italiques.)

¹² [1916] S.C. (C. des L.) 154, 157.

Lord Read points out that this passage made it clear that Lord Haldane did not think that a duty to take care must be limited to cases of fiduciary relationship in the narrow sense and that Lord Haldane spoke, on the other hand, of "special relationships" and expressed the view that there was no logical stopping place short of all those relationships where it is plain that the party seeking information or advice was trusting the other to exercise such a degree of care as the circumstances required, where it was reasonable for him to do that, and where the other gave the information or advice when he knew or ought to have known that the inquirer was relying on it. Lord Reid continued, at p. 486:

A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill and judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought: or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require: or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.

A similar view was expressed by the other Law Lords and I need not make extensive reference to their judgments.

In considering *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, Schroeder J.A., in giving reasons for the Court of Appeal for Ontario, quoted the paragraph which I have just quoted and expressed the view that the respondent in this case had followed the first course mentioned by Lord Reid, that is, he had kept silent or declined to give the information. With respect, I must express an opposite conclusion. Although Schroeder J.A. excepted from his statement the evidence as to the representation made by the so-called technician since he was of the opinion

Lord Reid signale que ce passage montre clairement que Lord Haldane ne croyait pas que l'obligation de diligence devait se limiter aux seuls cas où existent des relations fiduciaires au sens strict de l'expression, et que Lord Haldane a d'autre part parlé de «relations particulières», et il exprime l'avis qu'il n'est pas logique de fixer des limites qui excluraient toutes les relations qui sont de celles où il est clair que la partie qui demande un renseignement ou un conseil croit que l'autre partie exercera la diligence requise par les circonstances, où il est raisonnable pour elle de le croire, et où l'autre partie a donné le renseignement ou le conseil demandé lorsqu'elle savait ou aurait dû savoir que la personne en question comptait sur ce renseignement ou ce conseil. Lord Reid a ajouté, p. 486:

[TRADUCTION] Un homme raisonnable qui sait qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, pourrait choisir, à mon avis, entre les trois partis suivants. Il pourrait ne rien dire ou refuser de donner le renseignement ou le conseil demandé; ou il pourrait répondre avec la réserve bien claire qu'il n'assume aucune responsabilité à cet égard ou qu'il n'y a pas consacré le temps de réflexion ou de recherche que nécessiterait une réponse minutieuse; ou encore, il pourrait tout simplement répondre sans apporter pareille réserve. S'il prend le troisième parti, on doit, à mon avis, présumer qu'il a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'il a accepté la formation d'une certaine relation avec l'autre partie, relation qui l'oblige à exercer la diligence requise par les circonstances.

Les autres membres juristes de la Chambre des Lords ont exprimé un avis semblable et il n'est pas nécessaire de reprendre en détail leurs jugements.

Lorsqu'il a étudié la cause *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le Juge d'appel Schroeder a cité le paragraphe que je viens de citer et exprimé l'avis qu'en l'espèce, l'intimée avait pris le premier parti mentionné par Lord Reid, c'est-à-dire qu'elle n'avait rien dit ou avait refusé de donner le renseignement. Je dois dire que je ne suis respectueusement pas de cet avis. Bien que dans son commentaire, le Juge d'appel Schroeder ait exclu le témoignage relatif à la déclaration du présumé

that it could not bind the company, I am of the opinion that the representation made by the general manager in the two letters dated October 25th which I have quoted was much more than refraining from giving any information or advice. The letters contained the bald statement that the equipment had functioned properly and as I have pointed out certainly implied that a further report would be made when the investigation had been completed, an undertaking which the respondent failed to carry out, and in failing to make such further report, by what has been nicknamed an "economy of truth", in fact misrepresented the situation.

I am, therefore, of the opinion that the respondent here adopted not the first course outlined by Lord Reid but the third course outlined by Lord Reid, *i.e.*, that the respondent simply answered without any qualification. As Lord Reid pointed out, a respondent choosing the last course must be held to have accepted some responsibility for his answer being given carelessly or to have accepted a relationship with the inquirer which required him to exercise such care as the circumstances required. Lord Morris of Borth-y-Gest said at p. 502:

My Lords, I consider that it follows and that it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise. The fact that the service is to be given by means of or by the instrumentality of words can make no difference. Furthermore, if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise.

Lord Devlin at p. 530, said:

I shall therefore content myself with the proposition that wherever there is a relationship equivalent to contract, there is a duty of care.

technicien, estimant que cette déclaration ne pouvait pas lier la compagnie, je suis d'avis que, dans les deux lettres du 25 octobre dont j'ai fait mention, le directeur général a fait plus que s'abstenir de donner quelque renseignement ou conseil que ce soit. Il y affirme simplement que le dispositif avait bien fonctionné et, comme je l'ai signalé, il a certainement laissé entendre qu'un rapport serait fait une fois l'enquête close, engagement auquel l'intimée n'a pas donné suite; en ne faisant pas cet autre rapport, en «taisant la vérité», pour reprendre l'expression employée, il a en réalité fait une déclaration inexacte au sujet de la situation.

Je suis donc d'avis qu'en l'espèce, l'intimée n'a pas choisi de prendre le premier des partis énoncé par Lord Reid, mais le troisième, c'est-à-dire que l'intimée a simplement répondu sans apporter de réserve. Comme l'a signalé Lord Reid, il faut présumer que l'intimée qui choisit le dernier parti accepte d'assumer une certaine responsabilité pour avoir donné une réponse négligente, ou accepte d'avoir avec l'autre partie des relations qui l'obligent à exercer la diligence requise par les circonstances. Lord Morris of Borth-y-Gest dit, p. 502:

[TRADUCTION] Je considère, chers collègues, qu'il s'ensuit et qu'il devrait maintenant être considéré comme établi que, lorsque quelqu'un qui possède une habileté particulière s'engage, tout à fait indépendamment d'un contrat, à mettre cette habileté au service d'une autre personne qui se fie à cette habileté, une obligation de diligence est créée. Le fait que le service doit être rendu à l'aide ou au moyen de mots ne peut faire de différence. De plus, lorsqu'une personne, qui occupe dans un domaine déterminé une place propre à inciter les gens à avoir raisonnablement confiance en son jugement ou en son habileté, ou en son aptitude à faire des recherches minutieuses, prend sur elle de donner un renseignement ou un conseil, ou permet que ce renseignement ou ce conseil soit transmis à un tiers qui, comme elle le sait ou devrait le savoir, s'y fier, une obligation de diligence est créée.

Lord Devlin dit, p. 530:

[TRADUCTION] Je me contenterai donc du principe que chaque fois qu'il y a une relation équivalant à une relation contractuelle, il y a une obligation de diligence.

The learned author of *Fleming on the Law of Torts*, in the 4th edition, at p. 564, in referring to *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, said:

The sheet anchor of a duty of care is the speaker's assumption of responsibility for what he says. In other words, the recipient must have had reasonable grounds for believing that the speaker expected to be trusted. There is a world of difference, e.g., between casual statements on social or informal occasions and serious communications made in circumstances warranting reliance. Usually, though by no means exclusively, the latter are encountered in the sphere of business or professional affairs, though not necessarily between persons linked by a contractual or fiduciary tie in the conventional sense.

I am of the view that the learned author, in that statement, properly summarized the effect of *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, and I apply the case and that summary to the facts in the present case. Certainly, the inquiries made by the insurance representatives in their letters replied to by the general manager of the respondent on October 26, 1959, and the inquiry made by Miss Geddes to the unnamed technician were not made on social or informal occasions but were serious communications made in circumstances where the representor could have no other view than that his expert opinion was intended to be relied on.

I am personally of the view that under the circumstances which existed in the present case, that is, that the respondent was supplying to the appellant a very important service under a written contract and the inquiry was whether such service was and could be efficiently performed and the representation was that it was so being performed, the decision in *Nocton v. Lord Ashburton* is enough to justify a decision in favour of the appellant. Herein, I think I should note that Addy J., in his reasons, said:

I feel also in the present case that, due to the existence of the contract and also the special knowledge which D.E.P. had, covering the subject matter of burglar protection systems, a special relation existed between the plaintiff and the defendant. By reason of this D.E.P. would, in my view, be respon-

En parlant de la cause *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, le savant auteur de *Fleming on The Law of Torts*, 4^e édition, p. 564, dit:

[TRADUCTION] L'ancre de salut d'une obligation de diligence, c'est que la personne qui parle assume la responsabilité de ce qu'elle dit. En d'autres termes, la personne qui reçoit le message doit avoir eu des motifs raisonnables de croire que cette autre personne s'attendait à être crue. Il existe une différence considérable, par exemple, entre une remarque faite en passant au cours d'une réunion mondaine ou officieuse, et une communication faite sérieusement dans des circonstances propres à inspirer confiance. D'habitude, mais pas toujours cependant, ce dernier genre de communication se rencontre dans le domaine des affaires ou des relations professionnelles, mais pas nécessairement entre des personnes ayant entre elles des liens contractuels ou fiduciaires, au sens courant de ces termes.

A mon avis, le savant auteur a bien résumé, dans ce commentaire, l'effet de l'arrêt *Hedley Byrne v. Heller & Partners* et j'applique cette décision et ce résumé aux faits de l'espèce. A coup sûr, les renseignements demandés par les représentants des assureurs, dans des lettres auxquelles a répondu le directeur général de l'intimée le 26 octobre 1959, et le renseignement demandé par M^{lle} Geddes au technicien non identifié, n'ont pas été demandés au cours de réunions mondaines ou officieuses; il s'agit plutôt de communications sérieuses faites dans des circonstances où celui qui faisait la déclaration ne pouvait pas ne pas présumer qu'on se fierait à son opinion d'expert.

Je suis personnellement d'avis que dans les circonstances de l'espèce, où l'intimée fournissait à l'appelante un service très important en vertu d'un contrat écrit, où on a voulu savoir si le service était et pouvait être efficace et où la réponse a été qu'il l'était, l'arrêt *Nocton v. Lord Ashburton* nous permet de prononcer en faveur de l'appelante. Je crois qu'il convient de citer ces commentaires du Juge Addy dans les motifs qu'il a rendus en l'espèce:

[TRADUCTION] Je crois également, en l'espèce, étant donné l'existence du contrat et les connaissances spéciales de la D.E.P. relativement aux dispositifs de protection contre le cambriolage, qu'il existait une relation particulière entre la demanderesse et la défenderesse. De ce fait, la D.E.P. serait,

sible for any misrepresentation pertaining to burglar protection which it negligently made to the plaintiff and which caused damages by inducing the plaintiff to fail to take precautions against burglary which it otherwise would have taken. If, in the ordinary course of business or in professional affairs a person seeks information or advice from another, who is not under contractual obligation to give this advice, in circumstances in which a reasonable man so asked would know that he was being trusted or that his skill or judgment was being relied on, and the person asked chooses to give the information or advice, without clearly so qualifying his answer to show that he does not accept responsibility, then the person replying accepts the legal duty to exercise such care as the circumstances require in making his reply; and for a failure to exercise that care, an action will lie if damage results.

In so far as that paragraph is a statement of facts, I accept it; in so far as it is a statement of law, I agree with it. In the present case, there was no such express denial of responsibility as was found to have saved *Heller & Partners* in *Hedley Byrne v. Heller & Partners*. In my opinion, the appellant is entitled to succeed upon the basis of the doctrine outlined in the latter case even if he thought that *Nocton v. Ashburton* did not go far enough to aid it.

Before concluding my consideration of whether the appellant is entitled to succeed on his claim for actionable misrepresentation, I must refer to a case in this Court: *Guay v. Sun Publishing Company Limited*¹³. There, a publishing company in Vancouver had published a news item stating that the appellant's husband and three children had been killed in an automobile accident in Ontario where the husband and three children were then living. No such accident took place and the respondent was unable to get any explanation whatsoever for the publication of the article. The appellant took action for negligence but did not allege either fraud or malice or the existence of any contractual relationship between her and the newspaper. The action was maintained at trial but the Court of Appeal for British Columbia allowed

à mon avis, responsable de toute déclaration inexacte au sujet du service de protection qu'elle a fait d'une façon négligente à la demanderesse, et qui a causé des dommages en incitant cette dernière à ne pas prendre les précautions qu'elle aurait autrement prises. Si, dans le cours ordinaire des affaires ou des relations professionnelles, on demande un renseignement ou un conseil à une personne qui n'est pas contractuellement tenu de donner cet avis, et ce, dans des circonstances où un homme raisonnable à qui on fait cette demande soit qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, cette personne, en décidant de donner le renseignement ou le conseil, sans clairement apporter de réserve, de façon à montrer qu'elle n'assume aucune responsabilité, accepte l'obligation légale d'exercer la diligence requise par les circonstances en donnant sa réponse; si elle omet d'exercer cette diligence, elle sera susceptible de poursuites en cas de préjudice.

Pour autant que ce paragraphe constitue un exposé de faits, je l'accepte; pour autant que c'est un énoncé du droit, j'y souscris. En l'espèce, il n'existe aucune stipulation expresse d'irresponsabilité telle que celle pour laquelle il a été conclu en faveur de *Heller & Partners* dans l'affaire *Hedley Byrne v. Heller & Partners*. A mon avis, l'appelante peut avoir gain de cause selon la doctrine énoncée dans cette affaire-là, même si elle croyait que la cause *Nocton v. Ashburton* n'allait pas assez loin pour pouvoir lui être utile.

Avant de conclure mon examen de la question de savoir si la réclamation de l'appelante pour déclaration inexacte propre à faire l'objet de poursuites doit être accueillie, je dois citer le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Guay c. Sun Publishing Company Limited*¹³. Dans cette cause-là, une maison d'édition de Vancouver avait publié un article dans lequel il était rapporté que le mari de l'appelante et ses trois enfants avaient été tués dans un accident de la route en Ontario, où le mari et les trois enfants résidaient alors. L'accident en question n'avait pas eu lieu et l'intimée n'a pas pu donner quelque explication que ce soit sur la publication de l'article. L'appelante a poursuivi pour négligence mais n'a pas allégué la fraude ou la malice, ni l'existence de quelque relation contractuelle entre elle et le journal. La

¹³ [1953] 2 S.C.R. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

¹³ [1953] 2 R.C.S. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

the appeal and that disposition was affirmed in this Court. It is difficult to pick out a *ratio decidendi*. First, it might be pointed out that Cartwright J., as he then was, giving judgment for himself and for Rinfret C.J., dissenting, simply declined to consider cases as to false misrepresentation with which I have been dealing here being of the view that the case then being considered was analogous to one in which the respondent unintentionally but negligently had struck the appellant or caused some object to strike her and the respondent should have foreseen the probability of the appellant reading the report and suffering injury and therefore the respondent had a duty to check the accuracy of the report before publishing it. Mr. Justice Estey admitted that the respondent owed a duty to the appellant to exercise reasonable care to verify the truth of the report but held that the appellant could not succeed upon the evidence because it failed to establish that she suffered physical illness or other injuries consequent upon shock or emotional disturbance caused by the reading of the report. Kerwin J., as he then was, held that the appellant was not a neighbour of the respondent within the meaning of Lord Atkin's statement in *Donoghue v. Stevenson*¹⁴, since she was not a person so closely and directly affected by the publishing of the report that the respondent ought reasonably to have had the appellant in contemplation as being affected injuriously when it was directing its mind to the act of publishing. Whether one agrees with that finding of facts or not the judgment is certainly one on facts. Locke J. alone gave judgment in reference to the cases as to false though not fraudulent misrepresentations adopting *Le Lievre v. Gould*¹⁵; *Balden v. Shorter*¹⁶, and *Candler v. Crane, Christmas & Co.*, *supra*. Those are all cases which have been directly overruled by the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*, *supra*. I am of the opinion that Locke J. cannot be taken as having given the decision of the Court in this matter and that this Court is now free to adopt the principles outlined in *Hedley Byrne v. Heller & Partners* rather than the earlier narrow

Cour de première instance a fait droit à l'action, mais la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel et cette Cour a confirmé ce dernier arrêt. Il est difficile de dégager une *ratio decidendi*. Il convient de signaler, en premier lieu, que le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans un jugement rendu en son nom et au nom du Juge en chef Rinfret, dissident, a simplement refusé de tenir compte des causes précitées qui portent sur de fausses déclarations, car il était d'avis que la cause alors à l'étude se rapprochait des cas où non intentionnellement, mais avec négligence, l'intimée avait frappé l'appelante ou fait que quelque objet la frappe, et que l'intimée aurait dû prévoir que l'appelante lirait probablement l'article et en subirait un préjudice; elle était donc tenue de vérifier l'exactitude de l'article avant de le publier. Le Juge Estey a admis que l'intimée était tenue envers l'appelante d'exercer une diligence raisonnable et de vérifier l'exactitude de l'article, mais il a décidé que l'appelante ne pouvait avoir gain de cause parce que la preuve n'établissait pas que cette nouvelle l'avait rendue physiquement malade ni qu'elle avait autrement souffert à la suite du choc ou du trouble émotif qu'elle avait subi à la lecture de l'article. Le Juge Kerwin, alors juge puîné, a décidé que l'appelante n'avait aucun «rapport» avec l'intimée, selon le sens que Lord Atkin donne à cette expression dans la cause *Donoghue v. Stevenson*¹⁴, étant donné qu'elle n'était pas touchée de si près et si directement par la publication de l'article que l'intimée aurait raisonnablement dû prévoir, au moment de la publication, que l'appelante en subirait un préjudice. Que l'on souscrive ou non à cette conclusion de faits, il n'en demeure pas moins que ce jugement porte sur des faits. Seul le Juge Locke a fondé sa décision sur les causes dans lesquelles des déclarations inexactes mais non pas frauduleuses étaient en jeu; il a adopté les arrêts *Le Lievre v. Gould*¹⁵; *Balden v. Shorter*¹⁶, et *Candler v. Crane, Christmas & Co.*, précité. Ce sont tous des arrêts auxquels la Chambre des Lords a directement passé outre dans la cause *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*, précitée. J'estime qu'on ne peut considérer que le Juge

¹⁴ [1932] A.C. 562.¹⁵ [1893] 1 Q.B. 491.¹⁶ [1933] 1 Ch. 427.¹⁴ [1932] A.C. 562.¹⁵ [1893] 1 Q.B. 491.¹⁶ [1933] 1 Ch. 427.

view in the cases cited which view has been refuted in *Hedley Byrne v. Heller*.

The question remains whether para. 16 of the agreement between the appellant and the respondent applies. That paragraph reads simply:

16. No conditions, warranties or representations have been made by Dominion Company, its officers, servants or agents other than those endorsed hereon in writing.

That clause is contained in a written contract dated September 26, 1958. By its words, it refers to conditions, warranties or representations which *have been made* and can have no application whatsoever to representations which were made some thirteen months after the date of the contract. Addy J., in giving reasons for judgment at trial, said:

At the outset, I would like to make it clear that the plaintiff has not, in my view, contracted itself out of its right to claim damages against the defendant, if such damages can be founded on an action in tort. A clause purporting to provide for exclusion of liability for negligence will be strictly interpreted and, even though it might exempt from liability based on a contractual duty, it will not exempt from liability based on the breach of a general duty of care unless the words to that effect are clear and unequivocal.

With that view I agree and have no hesitation in coming to the conclusion that cl. 16 of the agreement between the appellant and the respondent cannot operate as a bar to a claim based on a tortious misrepresentation made many months after the contract which contained such a clause had been executed.

The agreement between the parties is of importance in so far as it established a relationship between them, and thus provided a basis upon which, in the light of subsequent events, the appellant could rightly assess that the negligent misrepresentations of the respondent were made in breach of a duty of care to the appellant. I cannot agree that the mere existence of an ante-

Locke exprimait l'avis de la Cour sur la question et que cette Cour est maintenant libre d'adopter les principes énoncés dans l'arrêt *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, plutôt que l'interprétation stricte antérieurement adoptée dans les arrêts cités, laquelle a été rejetée dans ce dernier arrêt.

Il reste à savoir si le par. 16 de la convention que l'appelante a conclue avec l'intimée s'applique. Ce paragraphe se lit comme suit:

[TRADUCTION] 16. Aucune condition, garantie ni déclaration n'ont été faites par la compagnie Dominion, ses fonctionnaires, préposés ou agents, à part celles qui figurent par écrit aux présentes.

Cette clause est stipulée dans le contrat écrit du 26 septembre 1958. Elle vise expressément les conditions, garanties ou déclarations qui *ont été faites* et ne peut aucunement s'appliquer aux déclarations faites quelque treize mois après la signature du contrat. Dans les motifs qu'il a rendus en première instance, le Juge Addy dit:

[TRADUCTION] Dès le début, j'aimerais préciser qu'à mon avis, la demanderesse n'a pas renoncé à son droit de réclamer des dommages-intérêts à la défenderesse, si ces dommages-intérêts peuvent être établis dans une action pour délit civil. Les clauses visant à écarter la responsabilité pour négligence sont interprétées strictement et même si elles peuvent écarter la responsabilité fondée sur une obligation contractuelle, elles ne peuvent écarter la responsabilité fondée sur un manquement à une obligation générale de diligence, à moins que les termes à cet égard soient clairs et sans équivoque.

Je souscris à cet avis et je n'hésite pas à conclure que la clause 16 de la convention entre l'appelante et l'intimée ne peut servir à rendre irrecevable une réclamation fondée sur une déclaration inexacte à caractère délictueux, faite plusieurs mois après la signature du contrat renfermant pareille clause.

La convention entre les parties importe dans la mesure où elle établit une relation entre ces dernières et constitue ainsi une base sur laquelle, à la lumière des événements qui ont suivi, l'appelante pourrait à bon droit affirmer que les déclarations inexactes faites par négligence de l'intimée ont violé une obligation de diligence envers l'appelante. Je ne puis admettre que la simple existence

cedent contract foreclosed tort liability under the *Hedley Byrne* principle.

For these reasons, I have come to the conclusion that the appellant is entitled to succeed upon its claim for actionable misrepresentation. A certain amount of time was spent during the argument in this Court and evidently much more in the Court of Appeal for Ontario in discussing the quantum of damages. With respect, I adopt the view stated by Schroeder J.A. in the sentence:

In my opinion, the learned trial judge was justified in fixing the damages at \$303,147.07 on the basis of the evidence which he accepted and this Court would not be warranted in interfering with his costs.

I would, therefore, allow the appeal and give judgment for the appellant for that amount with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

d'un contrat antérieur ait empêché toute responsabilité délictuelle en vertu du principe énoncé dans la cause *Hedley Byrne*.

Pour ces motifs, j'en suis venu à la conclusion que la réclamation de l'appelante pour déclaration inexacte propre à faire l'objet de poursuites devrait être accueillie. On a consacré quelque temps dans les plaidoiries en cette Cour, et évidemment beaucoup plus de temps encore en Cour d'appel de l'Ontario, à la question du montant des dommages-intérêts. Je souscris respectueusement à l'avis suivant du Juge d'appel Schroeder:

[TRADUCTION] A mon avis, le savant juge de première instance a eu raison de fixer les dommages-intérêts à \$303,147.07, eu égard à la preuve qu'il a acceptée, et il n'y a pas lieu pour cette Cour de modifier sa décision quant aux dépens.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'accorder ce montant à l'appelante, avec les dépens en toutes les Cours.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.
