

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

91-10-CA

SHUNJING TRADING INC.

(Plaintiff)

APPELLANT

- and -

E.B. ENGINEERED PANELS AND CONTROLS
INC. and EDWARD BARNES

(Defendants)

RESPONDENTS

Shunjing Trading Inc. c. E.B. Engineered Panels
and Controls Inc. and Barnes, 2011 NBCA 29

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
June 10, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 207

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 11, 2011

Judgment rendered:
March 31, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

SHUNJING TRADING INC.

(demanderesse)

APPELANTE

- et -

E.B. ENGINEERED PANELS & CONTROLS
INC. et EDWARD BARNES

(défendeurs)

INTIMÉS

Shunjing Trading Inc. c. E.B. Engineered Panels &
Controls Inc. et Barnes, 2011 NBCA 29

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 10 juin 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 207

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 11 février 2011

Jugement rendu :
Le 31 mars 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:
Q. Ryan Hanna

For the respondents:
Martin S. Stoyanov

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$5,000.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Q. Ryan Hanna

Pour les intimés :
Martin S. Stoyanov

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 5 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON, J.A.

[1] We dismissed the appeal without hearing from the respondents and indicated reasons would follow. These are our reasons for judgment. The essential facts of this case are as follows.

[2] On February 22, 2005, the appellant landlord entered into a written agreement for lease with the respondent corporation (hereinafter the “tenant”) with respect to Unit #11 in a recently constructed strip-mall. The respondent, Mr. Barnes, is the principal of the tenant corporation and was to act as “guarantor” for the corporation’s obligations and liabilities. In accordance with the agreement, the tenant paid a deposit of \$2,456.33, representing the first and last month’s rent. The term of the lease was for two years, commencing March 1, 2005. The annual rent was set at \$12,800. The provision dealing with rent stated management fees and taxes were included, but all other charges and payments are “part of the additional rent and shall be the responsibility of the tenant”. The agreement for lease went on to provide that it was binding but subject to the signing of a formal lease and subject to the tenant’s solicitor’s “reasonable approval”. The agreement also stated what work was to be undertaken by each party. The landlord was to undertake “nil” work. The tenant was to complete a bathroom and an office.

[3] The tenant took possession of the premises on March 1, 2005, but without entering into a formal lease. That document was forwarded to the tenant around March 5, 2005. Clause 8(2) of the document stated the tenant was responsible to pay for the cost of installations and/or improvements that any governing authority, including a municipality, might require. By contrast, the agreement for lease contained no express equivalent provision. On receipt of the formal lease, Mr. Barnes made inquiries, only to learn the local Fire Department had indicated the right of occupancy would be subject to the installation of a fire alarm and sprinkler system. The cost of these improvements was estimated to exceed \$10,000. Mr. Barnes advised the landlord of these facts. The landlord

insisted the cost of the work was the responsibility of the tenant under the term dealing with “additional rent”. The tenant resisted the signing of the formal lease and the parties pursued further discussions. The tenant’s offer to pay an increased rent was rejected. At some point, the landlord agreed to waive the payment of rent for the first three months. Ultimately, the landlord refused to negotiate any further. On July 27, 2005, the landlord sent an email to Mr. Barnes stating he had until the end of July to sign the formal lease. The tenant “quit” the premises on July 29, 2005, and the landlord sued for the remainder of the unpaid rent. At trial, it was revealed that the landlord had been advised by its contractor, on June 6, 2002, of the likelihood that each unit in the strip mall would require a fire alarm and sprinkler system and that the purchasers of each unit would be required to undertake and pay the cost of the necessary work.

[4] The trial judge framed the threshold issue in terms of whether the agreement for lease was a binding contract. To address that question, the trial judge posed another. Did the parties fail to agree on a material term of the lease; namely, who was responsible for the cost of installing the fire alarm and sprinkler system? The trial judge held the matter was not covered under the clause providing for “additional rent”. He reasoned that rental expenses are in the nature of recurring costs, such as water and hydro, and not a capital improvement to property. Finally, the trial judge reasoned if the installation of the fire alarm and sprinkler system had been in the contemplation of the parties, at the time they signed the agreement for lease, it would have been included as part of either the tenant’s or the landlord’s work and it was included under neither. All of this led the trial judge to conclude the following:

[...] I find that the cost of installing the fire alarm and sprinkler system, a material term of the contract, was not included in the Offer to lease [agreement]. In other words, the parties were not *ad idem* in respect to this essential term. It follows, then, and I find that the Offer to lease is not a binding contract.

I further find that because there was no binding contract the tenant was entitled to vacate the premises when the

landlord set a deadline for completing the lease and I dismiss the landlord's claim for rent. [paras. 32 & 33]

[5] The trial judge went on to dismiss the landlord's claim for unpaid rent for the balance of the two-year term (\$23,306.73), but allowed a claim for unpaid hydro (\$612.92) during the time the tenant was in possession (see 2010 NBQB 207).

[6] On appeal, the landlord advanced three arguments in support of its claim to the unpaid rent. First, there is no ambiguity in the agreement for lease. The tenant is clearly responsible for the installation and cost of the fire alarm and sprinkler system. Second, the essential term identified by the trial judge was not an essential term because, at law, it is the tenant's obligation to ensure that premises are fit for the purpose intended and, correlatively, to pay for the cost for any work necessitated by municipal or provincial legislation. Third, the landlord points out this is a case in which the tenant took possession and paid rent, and yet the trial judge ignored these facts in concluding the parties had not entered into a binding agreement for lease.

[7] The landlord's first argument lacks merit. The trial judge was correct when he held that the clause in the agreement for lease setting out the tenant's obligation to pay additional rent could not include an expense relating to a capital improvement. By logic and inference, the notion of a rental charge requires the expenditure to be of a recurring nature. It follows that a one-time expenditure with respect to an improvement of a capital nature does not qualify.

[8] The landlord's second argument requires more attention. The landlord cites the well-known commercial case of *Canada Square Corp. et al. v. VS Services Ltd. et al.*, [1981] O.J. No. 3125 (C.A.) (QL), where it was held that the essential terms of an agreement for lease are those which: (1) identify the parties; (2) describe the premises; (3) provide for the commencement and duration of the term; and (4) specify the rent. Generally, if any one of these matters has not been agreed to, there can be no binding agreement. The requirement of certainty has not been met. Nevertheless, even if the

necessary essential terms have been agreed to, there still remains the possibility of other material terms for which the parties may have been unable to reach a consensus. Hence, to be valid an agreement for lease must also disclose all material terms of the contract, which are not incident to the relationship of landlord and tenant, including conditions, exceptions or reservations: Williams and Rhodes, *Canadian Law of Landlord and Tenant*, 6th ed., Vol. 1, looseleaf (Toronto: Carswell, 2003) at 3-3.

[9] Against this background, the landlord maintains the trial judge erred in concluding the parties had failed to reach an agreement on an essential term of the lease: namely, who was responsible for the installation of the fire alarm and sprinkler system. The landlord argues there was no need for the parties to reach an agreement with respect to this matter, as the obligation fell on the tenant under the common law principles governing landlord and tenant law. The law is clear. There is no implied warranty or covenant on the part of the landlord that leased premises are fit for the purpose intended. The onus is on the tenant to ensure that the rented premises are fit for the purpose intended (see generally *Crescent Motor Company Ltd. and Pike v. North-West Tent & Awning Co. Ltd.*, [1970] A.J. No. 95 (D.C.) (QL), and *Milne v. Delta Foods Ltd.*, [1996] P.E.I.J. No. 17 (S.C.T.D.) (QL)). Building upon these principles, the landlord maintains it is the tenant's obligation to ensure all occupancy requirements imposed by municipal authorities are met before signing the agreement for lease. Thus, according to the landlord, there can be no ambiguity in the agreement for lease. At law, the tenant is responsible for the work.

[10] In my view, this is not a case where the tenant is alleging a warranty or an implied covenant that the premises are fit for the purpose intended. Nor is this a case where the landlord can validly maintain it is the tenant's duty to make his or her own inquiries as to the legal and physical fitness of the premises. Specifically, this is not a case where the tenant's proposed use of the premises is contrary to the local zoning by-law. This is a case in which the premises are literally unfit for any purpose, let alone the one intended. The recently constructed premises cannot be legally occupied until such time as municipal/provincial safety standards are met. The trial judge made a finding of

fact in concluding the City of Saint John Fire Department required the premises to be equipped with a fire alarm and sprinkler system before those premises could be occupied.

[11] In law, there should be no reasonable expectation that the tenant's duty of due diligence embraces the obligation to determine whether the landlord or the landlord's contractor had complied with provincial or municipal legislation regulating the construction of buildings in regard to matters of general public safety. In circumstances where the landlord has full knowledge and responsibility for regulatory requirements pertaining to safety matters applicable to new constructions, the law should not obligate tenants to make due diligence inquiries – or else pay the installation costs for what amounts to a capital improvement – prior to entering into an agreement for lease. To the extent the law places an obligation on the landlord to provide the tenant with physical possession of the premises on the commencement date, so too should the landlord be required to provide the tenant with the legal right to possession, regardless of who is responsible for applying for any occupancy permit. If, on the other hand, the only impediment to the tenant's legal occupation of the premises is an intended use which requires expenditures necessary to comply with municipal or provincial codes, the landlord's plea that the tenant is *prima facie* responsible for the attendant costs resonates with merit. The facts of the present case do not fall within this exception.

[12] This takes me to the landlord's third argument. The trial judge ignored two key facts: the tenant had taken possession and paid rent by way of deposit. According to the landlord, those facts clearly indicated an acceptance of the terms of the agreement for lease. Moreover, those two additional facts distinguish cases such as *Bawitko Investments Ltd. v. Kernels Popcorn Ltd.*, [1991] O.J. No. 495 (C.A.) (QL). In that case, the parties had entered into an oral franchise agreement, but when it came to signing a written agreement the parties could not agree on the precise terms. In response, the prospective franchisor terminated further dealings. The Ontario Court of Appeal held the parties' subsequent conduct supported the conclusion that no final agreement had been reached. The present case differs as the tenant took possession and paid rent.

[13] Before turning to the landlord's argument, a few general observations are in order, if only to clarify what issues are not before this Court. It has not escaped my attention that no one has argued that the agreement for lease was, in law, merely an unenforceable "agreement to agree", because the document anticipated the signing of a formal lease and included a provision that required the tenant to obtain the "reasonable approval" of its solicitor. I also recognize the trial judge did not interpret the agreement for lease as placing the onus on the landlord to undertake and pay for the capital improvement in question. Undoubtedly, had the tenant remained in possession and the landlord refused to do the work, the tenant would have argued the parties entered into a binding agreement in which it can be reasonably inferred or implied that it was the landlord who was responsible for the installation of the safety improvements. The tenant would have argued his obligation to make capital improvements to the premises was expressly limited to the construction of an office and bathroom. Finally, no one argued that by taking possession and paying rent, the tenant entered into a periodic tenancy with the landlord, irrespective of whether the parties had entered into a binding agreement for lease. This potential argument requires explanation.

[14] The impact of the tenant taking possession and paying rent for the premises under a non-binding or unenforceable agreement for lease is truly problematic, for we now enter into the realm of landlord and tenant law, unaddressed by either party in this appeal. As a general proposition, the law holds that a person who enters into possession of leased premises and pays rent pursuant to an unenforceable agreement, becomes a periodic tenant from month to month or year to year, depending on the circumstances. One could argue that, as the tenant had agreed to a two-year tenancy, the periodic tenancy should be year to year which could be terminated on giving proper notice. This would mean that the tenant in the present case would be obligated to pay rent for at least one year, but not two. One also has to appreciate that, under the governing principles of landlord and tenant, if the landlord is in breach of a material obligation the tenant does not possess the right to terminate the lease. The respective obligations are said to be independent of one another. Thus, the landlord who is under an obligation to make a capital improvement to the leased premises in compliance with municipal safety

requirements, and refuses to do so, is clearly in breach of a material obligation, yet the tenant does not retain the unilateral right to terminate the contract of lease and walk away without incurring liability. These legal realities arise under the common law principles governing landlord and tenant law and, obviously, do not conform with the general principles of contract law, where contractual obligations are held to be interdependent. Admittedly, the *Residential Tenancies Act*, S.N.B. 1975, c. R.-10.2, brought about needed reforms with respect to the more arcane aspects of landlord and tenant law, including the independence of covenants (obligations) and the doctrine of frustration. But those reform measures do not apply in the commercial context. See Law Reform Division, Department of Justice, New Brunswick, *Survey of Landlord and Tenant Law – A working report* (Fredericton: Law Reform Division, Department of Justice, New Brunswick, 1973).

[15] The above analysis might lead one to reflect on whether the parties entered into a periodic tenancy such that the tenant remained obligated to pay the rent for the first year of the two-year term (see *Wylie v. Bird's Eye Cove Marina Ltd.*, 2010 BCSC 789, [2010] B.C.J. No. 1063 (QL)). We also know that even if the landlord was obligated to install and pay for the installation of the fire alarm and sprinkler system, and had the landlord breached that obligation, the tenant would not be entitled to unilaterally terminate the lease and avoid the obligation to pay rent. But those issues are not before us.

[16] I am left with the question of whether the taking of possession and payment of rent are sufficient facts on which to conclude the parties entered into a binding contract. In my view, the answer is no. First, the parties continued to negotiate over the entire period the tenant was in possession of the premises. This is a case where the tenant's conduct does not amount to an acceptance of the landlord's interpretation of the agreement for lease. It was simply a matter of time before the tenant's occupation would have been declared unsafe and illegal, and the parties would be back to square one as to which of them was responsible for the safety-related capital improvements. Second, it was the landlord who provided the tenant with the ultimatum: sign the formal lease or else. In these circumstances, it must be presumed the tenant had the right to "quit" the

premises once Mr. Barnes refused to sign the lease in both his corporate and personal capacity and, hence, to pay for the capital improvement. It was the landlord who left open this small door. The tenant took advantage of the opportunity. Although the parties thought they had a binding agreement, when it came to signing the formal contract, it was evident they had not reached a consensus with respect to the installation of a fire alarm and sprinkler system.

[17] Frankly, it should come as no surprise that courts would resist the application of some of the more arcane features of landlord and tenant law. After all, the principle that there is no implied covenant or warranty on the part of the landlord, that premises are fit for the purpose intended, was drafted at a time in history when no landlord was expected to provide the tenant with arable lands capable of yielding an abundance of crops. Textbooks in the field of property law are too often regarded as offering unassailable statements of black letter law, even though the precedents cited in support may be of marginal relevance and reflect principles developed in socio-economic times quite different from the commercial realities of the twenty-first century.

[18] What cannot be forgotten is that this is a case in which the evidence establishes that the landlord was fully aware of the need for the capital improvements relating to matters of safety, and yet waited until the formal lease was drafted to insert a general provision obligating the tenant to pay for all safety improvements required by a municipal authority. As the law presently stands, there is no generalized pre-contractual duty to bargain in good faith. This does not mean, however, that the law is going to turn a blind eye in cases where there has been non-disclosure of material facts. The common law principles governing contract formation and interpretation still provide the courts with a legitimate means of achieving a just result.

[19] This case was pursued within a narrow framework. A finding that the parties failed to reach a consensus with respect to a material term and, therefore, failed to enter into a binding contract, is one option. Did the parties reach an agreement with respect to a material term of the contract? The trial judge answered “no” and held the

tenant had the right to “quit” the premises without incurring a legal liability to the landlord, except with respect to the unpaid hydro bill. It is a decision with which I agree.

[20] It is for the foregoing reasons that we dismissed the appeal. The respondents are entitled to one set of costs of \$5,000.

LE JUGE ROBERTSON

[1] Nous avons rejeté l'appel sans entendre les intimés et avons alors indiqué que les motifs suivraient. Voici nos motifs de jugement. Les faits essentiels de l'affaire sont les suivants.

[2] Le 22 février 2005, le locateur appelant a conclu par écrit une convention à fin de bail avec la société intimée (ci-après le « locataire ») concernant le local n° 11 d'un mail linéaire de construction récente. L'intimé M. Barnes est l'administrateur principal de la société locataire et devait être le « garant » des obligations et du passif de la société. Conformément à la convention, le locataire a fait un dépôt de 2 456,33 \$, qui représentait le loyer du premier et du dernier mois. La durée du bail était de deux ans à compter du 1^{er} mars 2005. Le loyer annuel était fixé à 12 800 \$. La disposition portant sur le loyer indiquait que les frais de gestion, les taxes et les impôts étaient inclus, mais que tous les autres frais et paiements font [TRADUCTION] « partie du loyer additionnel et sont à la charge du locataire ». La convention à fin de bail prévoyait ensuite qu'elle était obligatoire, mais sous réserve de la signature d'un bail en bonne et due forme et de [TRADUCTION] l'« approbation raisonnable » de l'avocat du locataire. La convention indiquait aussi quels travaux devaient être effectués par chaque partie. Le locateur ne devait effectuer « aucun » travail; le locataire devait construire une salle de bains et un bureau.

[3] Le locataire a pris possession des lieux le 1^{er} mars 2005, mais sans conclure un bail en bonne et due forme. Celui-ci a été envoyé au locataire vers le 5 mars 2005. Le paragraphe 8(2) du document indiquait que le locataire avait l'obligation de payer les frais des installations ou des améliorations que toute autorité administrative, y compris une municipalité, pourrait exiger. Par contre, la convention à fin de bail ne contenait aucune disposition expresse équivalente. Après avoir reçu le bail en bonne et due forme, M. Barnes a fait des demandes de renseignements, et il a appris que le service

des incendies local avait indiqué que le droit d'occupation avait pour condition l'installation d'un avertisseur d'incendie et d'un système de gicleurs. Le coût de ces améliorations était estimé à plus de 10 000 \$. M. Barnes a informé le locateur de ces faits. Le locateur a maintenu que le coût des travaux était à la charge du locataire, aux termes de la disposition portant sur le [TRADUCTION] « loyer additionnel ». Le locataire a refusé de signer le bail en bonne et due forme, et les parties ont poursuivi leurs discussions. L'offre du locataire de payer un loyer plus élevé a été rejetée. À un moment donné, le locateur a accepté de renoncer au paiement du loyer pour les trois premiers mois. À la fin, le locateur a refusé de continuer de négocier. Le 27 juillet 2005, le locateur a envoyé un courriel à M. Barnes pour dire qu'il avait jusqu'à la fin de juillet pour signer le bail en bonne et due forme. Le locataire a vidé les lieux le 29 juillet 2005, et le locateur lui a intenté une poursuite pour réclamer le reste du loyer impayé. Au procès, il a été révélé que le locateur avait été informé par son entrepreneur, le 6 juin 2002, qu'un avertisseur d'incendie et un système de gicleurs seraient probablement exigés dans chaque local du mail linéaire et que les acheteurs de chaque local seraient tenus d'entreprendre les travaux nécessaires et d'en payer les frais.

- [4] Le juge du procès a formulé la question préliminaire en se demandant si la convention à fin de bail était un contrat obligatoire. Pour répondre à cette question, il en a posé une autre : les parties ont-elles omis de s'entendre sur une modalité importante du bail, à savoir qui avait la charge de payer les frais de l'installation de l'avertisseur d'incendie et du système de gicleurs? Le juge du procès a conclu que ce point n'était pas couvert par la disposition prévoyant un [TRADUCTION] « loyer additionnel ». Son raisonnement était que les frais de location consistent en des coûts récurrents, tels que l'eau et l'électricité, et non en des améliorations apportées aux immobilisations. Finalement, le juge du procès a estimé que si les parties avaient envisagé l'installation de l'avertisseur d'incendie et du système de gicleurs lorsqu'elles ont signé la convention à fin de bail, cette installation aurait été incluse dans les travaux à effectuer soit par le locataire, soit par le locateur, et elle n'était incluse pour aucun des deux. Tout cela a amené le juge du procès à tirer les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

[...] Je conclus que le coût de l'installation de l'avertisseur d'incendie et du système de gicleurs, qui est une modalité importante du contrat, n'était pas inclus dans [la convention d']offre de bail. Autrement dit, les parties n'étaient pas sur la même longueur d'ondes à l'égard de cette modalité essentielle. Il s'ensuit donc, et c'est ma conclusion, que l'offre de bail n'est pas un contrat obligatoire.

Je conclus en outre que, vu l'absence d'un contrat obligatoire, le locataire avait le droit de vider les lieux lorsque le locateur a fixé une date limite pour conclure le bail, et je rejette la demande de loyer du locateur. [Par. 32 et 33]

[5] Le juge du procès a ensuite rejeté la demande du locateur quant au loyer impayé pour le reste de la période de deux ans (23 306,73 \$), mais il a accueilli une demande pour l'électricité impayée (612,92 \$) pendant la période où le locataire a été en possession des lieux (voir 2010 NBBR 207).

[6] En appel, le locateur a présenté trois arguments à l'appui de sa demande visant le loyer impayé. Tout d'abord, la convention à fin de bail ne comporte aucune ambiguïté : il est évident que le locataire est responsable de l'installation et des frais de l'avertisseur d'incendie et du système de gicleurs. Deuxièmement, la modalité essentielle indiquée par le juge du procès n'était pas une modalité essentielle parce qu'en droit, c'est le locataire qui a l'obligation de s'assurer que les locaux sont adaptés à l'usage projeté et, corrélativement, de payer les frais de tous travaux exigés par la législation municipale ou provinciale. Troisièmement, le locateur signale qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où le locataire a pris possession des lieux et payé le loyer, et le juge du procès n'a pourtant pas tenu compte de ces faits en déclarant que les parties n'avaient pas conclu une convention à fin de bail obligatoire.

[7] Le premier argument du locateur n'a aucun fondement. Le juge du procès a eu raison de conclure que la clause de la convention à fin de bail qui imposait au locataire l'obligation de payer un loyer additionnel ne pouvait pas inclure une dépense pour l'amélioration des immobilisations. Selon la logique et les inférences, le concept de

frais de location exige que la dépense soit récurrente. Il s'ensuit qu'une dépense non répétitive visant une amélioration apportée aux immobilisations ne peut appartenir à cette catégorie.

[8] Le deuxième argument du locateur exige une plus grande attention. Le locateur invoque le jugement en matière commerciale bien connu, *Canada Square Corp. et al. c. VS Services Ltd. et al.*, [1981] O.J. No. 3125 (C.A.) (QL), où il a été affirmé que les modalités essentielles d'une convention à fin de bail sont celles : 1) qui identifient les parties, 2) qui décrivent les lieux, 3) qui précisent le début et la durée de la période de location, et 4) qui fixent le prix du loyer. En général, s'il n'y a pas eu entente sur l'un de ces points, une convention ne peut être obligatoire, car l'exigence de certitude n'est pas satisfaite. Cependant, même s'il y a eu entente sur les modalités essentielles requises, il reste encore la possibilité que les parties aient été incapables d'en venir à une entente sur d'autres modalités importantes. Il s'ensuit qu'une convention à fin de bail, pour être valide, doit également divulguer toutes les modalités importantes du contrat qui ne sont pas inhérentes à la relation liant le locateur au locataire, y compris les conditions, les exceptions ou les réserves : voir Williams et Rhodes, *Canadian Law of Landlord and Tenant*, 6^e éd., vol. 1, feuilles mobiles (Toronto : Carswell, 2003), à la p. 3-3.

[9] Dans ce contexte, le locateur soutient que le juge du procès a fait erreur en concluant que les parties n'en sont pas venues à une entente sur une modalité essentielle du bail, à savoir qui était responsable de l'installation de l'avertisseur d'incendie et du système de gicleurs. Le locateur affirme qu'il n'était pas nécessaire que les parties en viennent à une entente à ce sujet, car cette obligation incombe au locataire selon les principes de common law qui régissent le droit des baux. Le droit est clair : le locateur ne donne aucune garantie ou covenant implicite indiquant que les locaux loués sont adaptés à l'usage projeté. Il incombe au locataire de s'assurer que les locaux loués sont adaptés à l'usage projeté (voir en général *Crescent Motor Company Ltd. and Pike c. North-West Tent & Awning Co. Ltd.*, [1970] A.J. No. 95 (C. dist.) (QL), et *Milne c. Delta Foods Ltd.*, [1996] P.E.I.J. No. 17 (C.S., Div. 1^{re} inst.) (QL)). Le locateur, s'appuyant sur ces principes, soutient que c'est au locataire qu'il incombe de s'assurer que toutes les exigences imposées par les autorités municipales en matière d'occupation de locaux sont

respectées avant de signer la convention à fin de bail. Selon le locateur, on ne peut donc pas voir d'ambiguïté dans la convention à fin de bail. En droit, c'est le locataire qui est responsable des travaux.

[10] À mon avis, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où le locataire invoque une garantie ou un covenant implicite portant que les locaux sont adaptés à l'usage projeté. Ce n'est pas non plus un cas où le locateur peut valablement soutenir qu'il appartient au locataire de faire ses propres recherches pour savoir si les locaux respectent les normes établies par la loi et sont adaptés à l'usage projeté. Plus précisément, ce n'est pas un cas où l'utilisation des locaux projetée par le locataire est contraire au règlement de zonage local. C'est un cas où les locaux sont littéralement non adaptés à quoi que ce soit, à commencer par l'utilisation projetée. Les locaux construits depuis peu ne peuvent pas être occupés légalement tant que les normes de sécurité municipales et provinciales n'ont pas été respectées. Le juge du procès a tiré une conclusion de fait en affirmant que le service d'incendie de Saint John exigeait que les locaux soient équipés d'un avertisseur d'incendie et d'un système de gicleurs avant de pouvoir être occupés.

[11] En droit, on ne devrait pas raisonnablement s'attendre à ce que le devoir de diligence opportune du locataire comprenne l'obligation de déterminer si le locateur ou son entrepreneur s'est conformé à la législation provinciale ou municipale réglementant la construction des bâtiments pour ce qui est de la sécurité du grand public. Dans les situations où le locateur est entièrement informé et responsable des exigences réglementaires relatives aux questions de sécurité qui s'appliquent aux constructions neuves, le droit ne devrait pas obliger les locataires à faire des vérifications diligentes appropriées avant de conclure une convention à fin de bail, sous peine de payer les frais d'installation de ce qui équivaut à des améliorations d'immobilisations. Dans la mesure où le droit impose au locateur l'obligation d'accorder au locataire la possession matérielle des locaux à la date de début du bail, le locateur devrait également être tenu d'assurer au locataire le droit légal à leur possession, peu importe à qui il appartient de faire la demande de permis d'occuper. Si, par contre, le seul empêchement à l'occupation légale des locaux par le locataire est une utilisation projetée qui entraîne des dépenses

nécessaires pour respecter les codes municipaux ou provinciaux, l'argument du locateur voulant que le locataire soit à première vue responsable des frais qui s'ensuivent est entièrement fondé. Les faits de l'espèce ne correspondent pas à cette exception.

[12] Cela m'amène au troisième argument du locateur. Le juge du procès n'a pas tenu compte de deux faits essentiels : le locataire avait pris possession des lieux et avait payé le loyer par voie de dépôt. Selon le locateur, ces faits indiquaient clairement qu'il acceptait les modalités de la convention à fin de bail. De plus, ces deux faits additionnels permettent d'écarter des précédents tels que *Bawitko Investments Ltd. c. Kernels Popcorn Ltd. (Ont. C.A.)*, [1991] O.J. No. 495 (C.A.) (QL). Dans cette affaire, les parties avaient conclu verbalement un contrat de franchisage, mais quand le temps est venu de signer une convention écrite, les parties n'ont pas pu s'entendre sur les modalités précises. Le franchiseur éventuel a réagi en mettant fin aux négociations. La Cour d'appel de l'Ontario a décidé que la conduite ultérieure des parties justifiait la conclusion voulant qu'aucune convention définitive n'ait été conclue. La présente espèce est différente du fait que le locataire a pris possession des locaux et a payé le loyer.

[13] Avant d'examiner l'argument du locateur, quelques observations générales sont de mise, ne serait-ce que pour préciser quelles questions ne sont pas en litige à notre Cour. J'ai bien remarqué que personne n'a fait valoir que la convention à fin de bail était, en droit, simplement un « accord d'entente future » inexécutoire, car le document prévoyait la signature d'un bail en bonne et due forme et incluait une disposition exigeant que le locataire obtienne [TRADUCTION] l'« approbation raisonnable » de son avocat. Je reconnais aussi que le juge du procès n'a pas interprété la convention à fin de bail au sens où elle obligerait le locateur à entreprendre et à payer les frais de l'amélioration des immobilisations en question. Assurément, si le locataire avait gardé la possession des lieux et que le locateur avait refusé d'effectuer les travaux, le locataire aurait soutenu que les parties avaient conclu une convention obligatoire en vertu de laquelle on pouvait raisonnablement inférer ou sous-entendre que c'était le locateur qui était responsable des améliorations aux fins de sécurité. Le locataire aurait soutenu que son obligation d'apporter des améliorations aux immobilisations se limitait expressément à la

construction d'un bureau et d'une salle de bains. Enfin, personne n'a soutenu qu'en prenant possession des lieux et en payant le loyer, le locataire s'était engagé dans une location périodique avec le locateur, peu importe si les parties avaient conclu une convention obligatoire à fin de bail. Cet argument possible nécessite une explication.

[14] Les conséquences du fait que le locataire a pris possession des lieux et en a payé le loyer en vertu d'une convention à fin de bail non obligatoire ou inexécutoire sont vraiment problématiques, car nous tombons maintenant dans le domaine du droit des baux, qu'aucune des deux parties n'a abordé au cours de l'appel. Comme principe général, le droit affirme qu'une personne qui prend possession de locaux loués et paie le loyer en vertu d'une convention inexécutoire devient un locataire à titre périodique de mois en mois ou d'année en année, selon les circonstances. On pourrait soutenir que, puisque le locataire a consenti à une location pour deux ans, la location périodique devrait être d'année en année et pourrait être résiliée moyennant un préavis approprié. Cela voudrait dire qu'en l'espèce, le locataire serait tenu de payer le loyer pour au moins un an, mais pas deux. Il faut également nous rendre compte que, suivant les principes directeurs du droit des baux, si le locateur contrevient à une obligation importante, cela ne donne pas au locataire le droit de résilier le bail. Les obligations respectives sont considérées comme indépendantes l'une de l'autre. Ainsi, le locateur qui a l'obligation d'apporter une amélioration aux immobilisations des locaux loués pour respecter les exigences municipales en matière de sécurité, et qui refuse de le faire, contrevient nettement à une obligation importante; pourtant, le locataire ne possède pas le droit unilatéral de résilier le contrat de bail et de s'en aller sans devoir assumer de responsabilité. Ces réalités juridiques découlent des principes de common law qui régissent le droit des baux et ne sont manifestement pas conformes aux principes généraux du droit contractuel, où les obligations contractuelles sont considérées comme interdépendantes. Certes, la *Loi sur la location de locaux d'habitation*, L.N.-B. 1975, ch. R-10.2, a apporté des réformes nécessaires concernant les aspects les plus obscurs du droit des baux, y compris l'indépendance des covenants (obligations) et la théorie de l'inexécutabilité. Toutefois, ces mesures de réforme ne s'appliquent pas dans le domaine commercial. Voir *Law Reform Division, Department of Justice, New Brunswick: Survey*

of Landlord and Tenant Law – A working report (Fredericton : Division de la réforme du droit, ministère de la Justice, Nouveau-Brunswick, 1973).

[15] L'analyse qui précède pourrait nous amener à nous demander si les parties se sont engagées dans une location périodique, de sorte que le locataire demeure obligé de payer le loyer pour la première année de la période de deux ans (voir *Wylie c. Bird's Eye Cove Marina Ltd.*, 2010 BCSC 789, [2010] B.C.J. No. 1063 (QL)). Nous savons également que même si le locateur était obligé d'installer l'avertisseur d'incendie et le système de gicleurs et d'en payer l'installation et s'il avait contrevenu à cette obligation, le locataire n'aurait pas le droit de résilier unilatéralement le bail et d'éviter l'obligation de payer le loyer. Mais nous ne sommes pas saisis de ces questions.

[16] Il me reste à décider si la prise de possession et le paiement du loyer sont des faits suffisants pour conclure que les parties se sont engagées dans un contrat obligatoire. À mon avis, la réponse est non. Tout d'abord, les parties ont continué de négocier pendant toute la période où le locataire a été en possession des locaux. Il s'agit en l'espèce d'un cas où la conduite du locataire n'équivaut pas à une acceptation de l'interprétation donnée par le locateur à la convention à fin de bail. Ce n'était qu'une question de temps avant que l'occupation par le locataire soit déclarée dangereuse et illégale, et les parties se seraient retrouvées au même point pour ce qui est de savoir laquelle était responsable des améliorations d'immobilisations en vue de la sécurité. Deuxièmement, c'est le locateur qui a lancé un ultimatum au locataire : signer le bail en bonne et due forme, sinon... Dans les circonstances, on doit présumer que le locataire, M. Barnes, avait le droit de vider les lieux une fois qu'il a refusé de signer le bail à titre personnel et pour la société, et donc de payer l'amélioration des immobilisations. C'est le locateur qui a laissé cette petite porte de sortie. Le locataire a profité de l'occasion. Bien que les parties aient pensé qu'elles avaient conclu une convention obligatoire, lorsque le temps est venu de signer le contrat en bonne et due forme, il a été évident qu'elles n'en étaient pas venues à un accord quant à l'installation d'un avertisseur d'incendie et d'un système de gicleurs.

[17] Franchement, personne ne devrait être surpris que les tribunaux refusent d'appliquer certains des points les plus obscurs du droit des baux. Après tout, le principe voulant qu'il n'existe pas de covenant ou de garantie implicite de la part du locateur voulant que les lieux sont adaptés à l'usage projeté a été formulé à une époque où on n'attendait d'aucun locateur qu'il fournisse au locataire des terres arables capables de donner des récoltes abondantes. Les manuels de droit des biens sont trop souvent considérés comme contenant des énoncés inattaquables de règles de droit immuables, même si les précédents invoqués à l'appui peuvent n'avoir qu'une pertinence lointaine et refléter des principes élaborés dans un contexte socioéconomique très différent des réalités commerciales du XXI^e siècle.

[18] Ce qu'on ne peut pas oublier, c'est qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où la preuve établit que le locateur était parfaitement conscient de la nécessité d'apporter des améliorations aux immobilisations à des fins de sécurité, et a pourtant attendu la rédaction du bail en bonne et due forme pour y insérer une disposition générale obligeant le locataire à payer toutes les améliorations exigées à des fins de sécurité par une autorité municipale. Dans l'état actuel du droit, il n'existe aucune obligation générale de négocier de bonne foi avant la passation du contrat. Toutefois, cela ne veut pas dire que la justice va fermer les yeux dans les cas où des faits importants n'ont pas été divulgués. Les principes de common law qui régissent la formation et l'interprétation des contrats offrent toujours aux tribunaux un moyen légitime d'atteindre un résultat juste.

[19] La présente affaire a été instruite dans un cadre étroit. Une option est de conclure que les parties n'en sont pas venues à un consensus concernant une modalité importante et, en conséquence, n'ont pas conclu un contrat obligatoire. Les parties en sont-elles venues à une entente au sujet d'une modalité importante du contrat? Le juge du procès a répondu non et a conclu que le locataire avait le droit de vider les lieux sans être lié par une responsabilité légale envers le propriétaire, sauf à l'égard de la facture d'électricité impayée. Je souscris à cette décision.

[20] Voilà les motifs pour lesquels nous avons rejeté l'appel. Les intimés se partageront des dépens de 5 000 \$.