

T-1789-75

T-1789-75

Green Forest Lumber Limited (Plaintiff)

v.

General Security Insurance Company of Canada (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, May 18, 19, 20 and 21, June 7, 8 and 9, 1976; Ottawa, January 18, 1977.

Maritime law — Insurance — Contract between plaintiff and Canadian International Development Agency representing foreign company — Whether defendant under an obligation to insure plaintiff or to issue a policy in plaintiff's name — Whether plaintiff has insurable interest — Whether constructive total loss involved so as to entitle plaintiff to give notice of abandonment — Effect of s. 23 of The Marine Insurance Act of Ontario on plaintiff's claim — The Marine Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 260, ss. 22, 23 and 24.

Plaintiff made a contract with the Canadian International Development Agency acting on behalf of a foreign company to export lumber in two shipments. Plaintiff bought and loaded the lumber and ordered insurance through its brokers for which the defendant issued a covering note. The ship was grounded and took in some water. The plaintiff notified the defendant and then gave written notice of abandonment of the cargo, which the defendant rejected. The plaintiff alleges that it was justified in abandoning the cargo and claims, in addition to the insurance, expenses involved in filing security to prevent arrest of the lumber by the ship's charterer, interim insurance of the lumber, costs of transshipment and reloading and labour. Defendant claims that it is not liable to the plaintiff because the plaintiff had no interest in the insurance and was not insured or intended to be insured. No policy was issued on behalf of the plaintiff and the defendant was under no obligation to issue any such policy. The defendant further denies that there was constructive total loss of the cargo justifying abandonment; the loss was negligible and the plaintiff failed to minimize it in any way.

Held, the action is dismissed. Although the defendant received an insurance premium from the plaintiff through brokers acting at all times as agents of the plaintiff, the policy was taken out in compliance with the requirements of CIDA and it was understood that the plaintiff's name and its extra hidden protection under the Timber Trade Federation clauses were not to be shown on the policy or the certificate. The plaintiff has thus failed to establish any obligation on the part of the defendant to issue a policy in its favour. As to whether the plaintiff had an insurable interest, under the terms of the contract between the plaintiff and its suppliers, the plaintiff had an insurable interest in the lumber once it was on board ship. As to the nature and amount of the loss, constructive total loss only occurs where the subject-matter, although not in fact totally lost, is likely to become so from the improbability, impracticability or expense of repair or recovery. This is a matter of fact and cannot be decided by the insured unilaterally

Green Forest Lumber Limited (Demanderesse)

c.

General Security Insurance Company of Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, les 18, 19, 20 et 21 mai, 7, 8 et 9 juin 1976; Ottawa, le 18 janvier 1977.

Droit maritime — Assurance — Contrat entre la demanderesse et l'Agence canadienne de développement international représentant une compagnie étrangère — La défenderesse était-elle obligée d'assurer la demanderesse et d'émettre une police à son nom? — La demanderesse avait-elle un intérêt assurable? — La perte réputée totale autorisait-elle la demanderesse à donner un avis de délaissement? — Effet de l'art. 23 de The Marine Insurance Act de l'Ontario — The Marine Insurance Act, S.R.O. 1970, c. 260, art. 22, 23 et 24.

La demanderesse a passé avec l'Agence canadienne de développement international, agissant pour le compte d'une compagnie étrangère, un contrat afférent à une exportation de bois d'œuvre en deux cargaisons. Elle a acheté et chargé le bois d'œuvre et contracté une assurance par l'entremise de ses courtiers pour laquelle la défenderesse a émis une note de couverture. Le navire s'est échoué et un peu d'eau a pénétré à l'intérieur. La demanderesse a adressé à la défenderesse un avis de délaissement de la cargaison, que celle-ci a rejeté. Elle prétend qu'elle était bien fondée à délaisser la cargaison et réclame, outre l'assurance, les frais afférents au dépôt d'un bon de cautionnement pour éviter que l'affrètement du navire saisisse le bois d'œuvre, à l'assurance provisoire du bois d'œuvre et au coût de transbordement, de rechargement et de main-d'œuvre. La défenderesse nie toute responsabilité envers la demanderesse, vu que celle-ci n'avait aucun intérêt dans la police d'assurance, qu'elle n'était pas l'assurée ni n'avait l'intention de l'être. La défenderesse n'a émis aucune police au nom de la demanderesse et n'était pas obligée d'en émettre une. Elle nie, en outre, qu'il y ait eu perte réputée totale de la cargaison justifiant son délaissement; la perte a été négligeable et la demanderesse a négligé de la minimiser.

Arrêt: l'action est rejetée. Bien que la défenderesse ait reçu une police d'assurance de la demanderesse par l'entremise de courtiers agissant à tous les moments pertinents comme ses agents, la police a été prise en conformité des exigences de l'ACDI et il a été convenu que ni le nom de la demanderesse ni la protection complémentaire cachée offerte par les clauses de la Timber Trade Federation ne figureraient sur la police ni sur le certificat. La demanderesse n'a donc réussi à établir que la défenderesse avait l'obligation d'émettre une police en sa faveur. Quant à savoir si la demanderesse avait ou non un intérêt assurable aux termes du contrat passé avec ses fournisseurs, il est certain qu'elle en avait un dans le bois arrimé à bord. Quant à la nature et au montant de la perte, il n'y a perte réputée totale que lorsque la chose assurée, sans être totalement perdue, a beaucoup de chances de l'être par la suite à cause de l'improbabilité, de l'impraticabilité ou des frais de réparation ou de recouvrement. Il s'agit là d'une question de fait que

electing to abandon the cargo. The plaintiff failed to establish constructive total loss, but would, if the action were not dismissed, be entitled to \$10,000 as compensation representing the cost of replacing the lumber damaged or destroyed by the storm or the unloading, plus the cost of insuring the new shipment and the cost of transshipment and reloading the cargo salvaged onto another vessel. The plaintiff would also be entitled to indemnity for any liability established against it by the charterers.

Bhugwandass v. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia (1889) 14 App. Cas. 83; *Royal Exchange Assurance Corporation v. Tod* (1891-92) 8 T.L.R. 669; *Mowat v. Goodall* (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.); *Colonial Insurance Company of New Zealand v. Adelaide Marine Insurance Company* (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.); *J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall* (1928-29) 34 Comm. Cas. 18; *York-Shipley, Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Company* (1973) 474 F.2d 8; *Assicurazioni Generali v. SS. Bessie Morris Co., Limited* [1892] 1 Q.B. 571; *Goss v. Withers* (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511; *Anderson v. Wallis* (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372; *Doyle v. Dallas* (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17 and *Robertson v. Stairs* (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.), applied.

ACTION.

COUNSEL:

P. F. M. Jones and N. H. Frawley for plaintiff.
V. M. Prager for defendant.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for plaintiff.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff, an exporter of lumber, entered into a contract with the Canadian International Development Agency (hereinafter referred to as "CIDA") representing the "Office du Commerce de la Tunisie" for the sale, c.i.f. Tunisian ports, of various sizes and quantities of lumber. The relevant purchase order confirmation dated the 22nd of May, 1974 specified eastern Canadian spruce, pine, fir of construction grade either kiln dried and/or air dried and/or part air dried to green but anti-stain treated as permitted by weather conditions, with deliveries to commence July and August 1974 and to be complete by December

l'assuré ne peut pas trancher unilatéralement en choisissant de délaisser la cargaison. La demanderesse n'a pas réussi à établir qu'il y avait eu perte réputée totale, mais si l'action n'était pas rejetée, elle aurait droit à une indemnité de \$10,000 représentant le coût de remplacement du bois d'œuvre détérioré ou détruit par la tempête et le déchargement, plus le coût d'assurance du nouveau chargement, plus le coût de transbordement et du rechargement de la cargaison sauvée sur un autre navire. La demanderesse aurait aussi droit à une indemnité pour toute responsabilité que les affréteurs établiraient contre elle.

Arrêts appliqués: *Bhugwandass c. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia* (1889) 14 App. Cas. 83; *Royal Exchange Assurance Corporation c. Tod* (1891-92) 8 T.L.R. 669; *Mowat c. Goodall* (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.); *Colonial Insurance Company of New Zealand c. Adelaide Marine Insurance Company* (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.); *J. Aron and Co. (Incorporated) c. Miall* (1928-29) 34 Comm. Cas. 18; *York-Shipley, Inc. c. Atlantic Mutual Insurance Company* (1973) 474 F.2d 8; *Assicurazioni Generali c. SS. Bessie Morris Co., Limited* [1892] 1 Q.B. 571; *Goss c. Withers* (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511; *Anderson c. Wallis* (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372; *Doyle c. Dallas* (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17 et *Robertson c. Stairs* (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.).

ACTION.

AVOCATS:

P. F. M. Jones et N. H. Frawley pour la demanderesse.
V. M. Prager pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour la demanderesse.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ADDY: La demanderesse, exportatrice de bois d'œuvre, a passé avec l'Agence canadienne de développement international (ci-après appelée «ACDI»), représentant l'«Office du Commerce de la Tunisie», un contrat afférent à la vente c.i.f. ports tunisiens, de diverses tailles et quantités de bois d'œuvre. La confirmation de l'ordre d'achat, du 22 mai 1974, spécifiait comme essences de l'Est canadien: l'épinette, le pin et le sapin, qualité construction, depuis le bois séché au four et à l'air ou partiellement à l'air, jusqu'au bois vert, et entièrement traité par le procédé anti-coloration au fur et à mesure des conditions atmosphériques

1974. Payment was to be made against delivery of documents which were to include bill of lading, invoice, packing certificate, insurance certificate and inspection certificate.

The plaintiff entered into a contract with James Richardson Co. Limited of Cap Chat, Quebec, and executed a purchase order dated the 3rd of October 1974 covering various sizes and quantities of the lumber to be shipped. A shipment of this lumber was to be carried on board the vessel *Elarkadia* from Grande Vallée. The plaintiff ordered insurance by telex through its agents Marsh & MacLennan Limited (hereinafter called "the brokers") and claims that the order was upon terms known as Lloyd's Institute Cargo clauses (f.p.a.). The defendant, as a result of the request, issued a covering note bearing No. 801581. Some 1,194,000 board feet of various sizes of the lumber were to be loaded aboard the *Elarkadia* at Grande Vallée, Quebec, by James Richardson Co. Limited. Loading commenced on the 25th of November and by the morning of the 26th some 559 bundles representing 997,045 board feet had been loaded, when a heavy gale caused the vessel to break her moorings and, being unable to navigate out of the harbour into safe water, was grounded a short distance from the loading dock. The vessel continued to be pounded by heavy seas during the remainder of that storm and again on the 2nd and 3rd of December 1974 by a further north-easterly gale. Some water entered the vessel.

The plaintiff gave verbal notice of the grounding of the vessel to Canadian Marine Underwriters Limited of Toronto who were authorized by the defendant to receive all such notices. The underwriters sent a marine surveyor, one Mr. Matheson of Universal Marine Consultants Limited of Montreal, to attend at Grande Vallée to investigate matters and advise *inter alia* as to the salvage of the lumber.

From the 6th to the 9th of December 1974, the lumber was removed from the vessel and taken to the premises of James Richardson Co. Limited.

The plaintiff by its agents, by letter dated the 15th of December 1974, gave notice of abandon-

favorables. Elle précisait aussi que les livraisons commenceraient en juillet et en août 1974 et se termineraient vers décembre 1974. Le paiement serait effectué contre la remise des documents suivants: connaissance maritime, facture, certificat d'emballage, certificat d'assurance et certificat d'inspection.

La demanderesse a passé un contrat avec James Richardson Co. Limited, de Cap Chat (Québec) et exécuté un ordre d'achat, en date du 3 octobre 1974, couvrant l'expédition de diverses tailles et quantités de bois d'œuvre à bord du navire *Elarkadia*, de Grande Vallée. Elle a contracté par télex, par l'entremise de ses agents Marsh & MacLennan Limited (ci-après appelés «les courtiers»), une assurance et ordonné qu'elle comporte les conditions appelées *Lloyd's Institute Cargo clauses* (f.a.p.). A la suite de cet ordre, la défenderesse a émis une note de couverture portant le numéro 801581. James Richardson Co. Limited a été chargée d'embarquer environ 1,194,000 pieds-planche de diverses tailles de bois d'œuvre sur le *Elarkadia*, à Grande Vallée (Québec). Le chargement a commencé le 25 novembre et le matin du 26, environ 559 blocs représentant 997,045 pieds-planche se trouvaient déjà à bord lorsque le navire, secoué par une forte tempête, a rompu ses amarres et, incapable de naviguer en eaux sûres hors du port, s'est échoué à une faible distance du quai de chargement. Une fois là, il a continué à être frappé par de fortes vagues pendant le reste de cette tempête et à nouveau, les 2 et 3 décembre 1974, par une autre tempête du nord-est. Un peu d'eau a pénétré à l'intérieur du navire.

La demanderesse a donné verbalement avis de l'échouage du navire à Canadian Marine Underwriters Limited, à Toronto, que la défenderesse autorise à recevoir ce genre d'avis. Les assureurs ont alors envoyé à Grande Vallée un expert maritime, un certain Matheson, de la société Universal Marine Consultants Limited de Montréal, afin d'enquêter sur l'affaire et de les conseiller sur le sauvetage du bois d'œuvre.

Du 6 au 9 décembre 1974, le bois a été enlevé du navire et amené dans les locaux de James Richardson Co. Limited.

Par lettre du 15 décembre 1974, les agents de la demanderesse ont notifié la défenderesse par l'en-

ment of the lumber to the defendant through Canadian Marine Underwriters Limited. The notice of abandonment was rejected by letter dated the 16th of December 1974.

The plaintiff replaced the lumber by other lumber purchased from Lacroix Lumber Limited of Carleton-sur-mer, Quebec. This lumber was loaded on the ship *John M. Rehder* which sailed from Carleton-sur-mer on the 22nd of December 1974. The defendant also issued an insuring certificate No. 801586 covering this lumber. The plaintiff was paid for the replacement lumber by CIDA.

The plaintiff alleges that it was justified in giving a notice of abandonment in the circumstances as the lumber, although not physically destroyed, was a constructive total loss because its exposure to sea-water rendered it unfit for its intended purpose, that is, for export as anti-stain treated green lumber in conformity with the purchase order and that the cost of reconditioning whatever could be reconditioned and of reforwarding the lumber would exceed its value upon arrival at the intended destination.

The plaintiff therefore claims to be entitled to the value of policy less a credit which it received from James Richardson Co. Limited for the repurchase and resale by it of the lumber off-loaded from the stranded *Elarkadia*.

Furthermore, as the plaintiff rejected a claim of Matthew Ship Chartering Limited for freight and, as a result, was obliged to file a security bond to avoid arrest of the lumber and also had caused insurance to be taken out on the lumber in the interim, it also claims additional sue and labour expenses against the defendant for these expenses.

The defendant totally denies all liability to the plaintiff on the grounds, among others, that the latter had no interest in the policy of insurance, that it was not the insured, that it was not the person intended to be insured in accordance with the orders placed, that no policy was in fact issued in favour of the plaintiff and that it is not obliged to issue any. It also denies that there was a constructive total loss or any loss at all for that matter

tremise de Canadian Marine Underwriters Limited, du délaissement du bois. L'avis de délaissement a été rejeté par lettre du 16 décembre 1974.

^a La demanderesse a remplacé le bois d'œuvre initial par un autre qu'elle a acheté à Lacroix Lumber Limited, de Carleton-sur-mer (Québec). Ce bois a été chargé sur le navire *John M. Rehder*, qui a quitté Carleton-sur-mer le 22 décembre 1974. La défenderesse a également émis un certificat d'assurance n° 801586 pour le couvrir. L'ACDI a payé le bois de remplacement à la demanderesse.

^c La demanderesse prétend qu'en l'occurrence, elle était bien fondée à donner un avis de délaissement, car le bois d'œuvre, tout en n'étant pas matériellement détruit, représentait une perte réputée totale, son exposition à l'eau de mer l'ayant rendu inutilisable pour les fins recherchées, c'est-à-dire pour son exportation en tant que bois vert traité par le procédé anti-coloration. Elle soutient aussi que les frais afférents à sa remise en état (en admettant que celle-ci soit possible) et à sa réexpédition ne manqueraient pas d'excéder sa valeur, une fois arrivé à son lieu de destination.

^d La demanderesse revendique donc le droit à la valeur de la police, moins un crédit qu'elle a reçu de James Richardson Co. Limited pour le rachat et la revente du bois d'œuvre débarqué du *Elarkadia* échoué, dont elle s'est acquittée.

^e En outre, la demanderesse a rejeté une réclamation afférente au fret émanant de Matthew Ship Chartering Limited. Elle a donc été obligée de déposer un bon de cautionnement pour éviter la saisie du bois d'œuvre, ainsi que de contracter pour ce dernier une assurance provisoire. Elle réclame aussi à la défenderesse un montant complémentaire pour les mesures conservatoires afférentes à ces dépenses.

^f La défenderesse nie toute responsabilité de sa part envers la demanderesse. Elle fait valoir, entre autres, que cette dernière n'avait aucun intérêt dans la police d'assurance, qu'elle n'était pas l'assurée ni le bénéficiaire désigné dans les commandes; la défenderesse ajoute qu'elle n'a émis aucune police en sa faveur et qu'elle n'est pas obligée d'en émettre une. Elle nie aussi qu'il y ait eu, en l'occurrence, perte réputée totale ou même perte

because the anti-staining was not affected any more by the water which might have reached the lumber as a result of the grounding than in any normal sea-voyage on the Atlantic at that time of the year for lumber stowed on deck. It adds further that if there was any damage, it was minimal in nature and that the plaintiff failed to take the required steps to minimize any such damage and that, in any event, the defendant has always offered to pay on behalf of the persons insured for the loss of 5,000 board feet as well as the cost of transhipment of the entire cargo from Grande Vallée, Quebec, to Carleton, Quebec, and to pay for the loading aboard another vessel as well as any freight claim against such insured by the owners of the *Elarkadia*. The defendant also seeks to avoid liability on the grounds that no formal policy bearing its corporate seal was ever issued.

The English cases prohibiting recovery unless a policy is issued, are based on the fact that such an action constitutes an offence under the English *Stamp Act* of 1891. As to cases where the principle was applied—see *Motor Union Insurance Company, Limited v. Mannheimer Versicherungs Gesellschaft*¹ and the *English Insurance Company Limited v. Official Receiver and Liquidator of National Benefit Assurance Company, Limited*².

Apart from the provisions of the *Stamp Act*, there has never been any reason why specific performance of such an agreement to issue a policy should not be allowed. See Arnould, *British Shipping Laws*, Volume 9, *The Law of Marine Insurance and Average I*³; *Bhugwandass v. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia*⁴; and *Royal Exchange Assurance Corporation v. Tod*⁵, therein referred to, both being cases dealing with insurance law as it existed previous to the enactment of the *Stamp Act*. There, of course, exists no *Stamp Act* in Canada and I can see no reason whatsoever why the English cases based on it should be applied.

tout court parce que le traitement anti-coloration n'a pas été plus altéré par l'eau de mer, qui a atteint le bois d'œuvre lors de l'échouage, qu'il l'est normalement, à cette époque de l'année, dans toute traversée de l'Atlantique où le bois est arrimé sur le pont. Elle ajoute ensuite que s'il y a eu dommage, il a été minime et que la demanderesse a négligé de prendre les mesures requises pour le minimiser et qu'en tous cas, elle (la défenderesse) a toujours offert de payer au lieu et place des assurés pour la perte de 5,000 pieds-planche, pour le coût du transbordement de l'entière cargaison de Grande Vallée (Québec) à Carleton (Québec) et pour le chargement sur un autre navire, ainsi que pour la réclamation afférente au fret formulée contre l'assurée par les propriétaires du *Elarkadia*. La défenderesse prétend aussi se soustraire à toute responsabilité parce qu'il n'existe pas de police officielle portant son sceau corporatif.

La jurisprudence britannique interdisant l'indemnisation lorsqu'il n'y a pas de police repose sur le fait qu'un tel acte enfreint la *Stamp Act* britannique, de 1891. Pour les affaires où ce principe a été appliqué, voir *Motor Union Insurance Company, Limited c. Mannheimer Versicherungs Gesellschaft*¹ et *English Insurance Company Limited c. Official Receiver and Liquidator of National Benefit Assurance Company, Limited*².

Les dispositions de la *Stamp Act* mises à part, il n'y a jamais eu aucune raison pour ne pas autoriser l'exécution pure et simple d'une convention relative à l'émission d'une police. Voir *British Shipping Laws*, par Arnould, volume 9, *The Law of Marine Insurance and Average I*³; *Bhugwandass c. Netherlands India Sea and Fire Insurance Company of Batavia*⁴; et *Royal Exchange Assurance Corporation c. Tod*⁵ invoquées ici, les deux affaires traitant du droit des assurances, tel qu'il existait avant l'adoption de la *Stamp Act*. Bien entendu, au Canada, il n'existe aucune loi du même genre et je ne vois vraiment aucune raison d'appliquer la jurisprudence britannique, qui repose essentiellement sur ce texte législatif.

¹ [1933] 1 K.B. 812.

² [1929] A.C. 114.

³ By Kendal and Bailhache, at page 49.

⁴ (1889) 14 App. Cas. 83.

⁵ (1891-92) 8 T.L.R. 669.

¹ [1933] 1 K.B. 812.

² [1929] A.C. 114.

³ Par Kendal et Bailhache, à la page 49.

⁴ (1889) 14 App. Cas. 83.

⁵ (1891-92) 8 T.L.R. 669.

Although a formal policy bearing the seal of the company was not actually issued, the defendant was under an obligation to issue one and it could have been sued for specific performance. Equity looks upon that as done which ought to be done (14 *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., page 532) and the matter should be treated as if a policy had actually been issued. (See *Westminster Woodworking Co. v. Stuyvesant Ins. Co.*⁶)

The defendant, however, argues that section 23 of *The Marine Insurance Act*⁷ of Ontario constitutes a statutory impediment to recovery in the present case.

The parties agree that *The Marine Insurance Act* of Ontario applies to the present case and this seems quite proper in view of the situs of the agreement to issue a policy or at least a covering note. The relevant sections of that Act read as follows:

22. A contract of marine insurance is deemed to be concluded when the proposal of the assured is accepted by the insurer, whether the policy is then issued or not, and for the purpose of showing when the proposal was accepted, reference may be made to the slip or covering note or other customary memorandum of the contract.

23. A contract of marine insurance is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy in accordance with this Act and the policy may be executed and issued either at the time when the contract is concluded or afterwards.

24. A marine policy must specify,

- (a) the name of the assured or of some person who effects the insurance on his behalf;
- (b) the subject-matter insured and the risk insured against;
- (c) the voyage or period of time, or both, as the case may be, covered by the insurance;
- (d) the sum or sums insured; and
- (e) the name or names of the insurers.

25. (1) A marine policy must be signed by or on behalf of the insurer; provided that in the case of a corporation the corporate seal may be sufficient, but nothing in this section shall be construed as requiring the subscription of a corporation to be under seal.

Although section 23 of *The Marine Insurance Act* provides that a contract of marine insurance is inadmissible in evidence, unless it is embodied in a marine policy in accordance with that Act,

Le fait est qu'aucune police officielle portant le sceau de la compagnie n'a été émise; néanmoins, la défenderesse avait l'obligation d'en émettre une et elle pourrait être poursuivie en exécution pure et simple. L'*equity* considère comme fait ce qui doit être fait (14, *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., page 532) et l'affaire doit être jugée comme si la police avait réellement été émise. (Voir *Westminster Woodworking Co. c. Stuyvesant Ins. Co.*)⁶

Toutefois, la défenderesse prétend qu'en l'espèce, l'article 23 de *The Marine Insurance Act*⁷, de l'Ontario, constitue un obstacle statutaire pour l'indemnisation.

Les parties s'accordent à reconnaître que ladite loi de l'Ontario s'applique à la présente action et c'est fort opportun, étant donné le *situs* de la convention relative à l'émission d'une police ou au moins d'une note de couverture. Les articles pertinents de cette loi sont rédigés dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 22. Un contrat d'assurance maritime est réputé conclu lorsque l'assureur accepte les propositions de l'assuré, que la police ait été établie ou non; et afin d'indiquer la date d'acceptation des propositions, il est possible de se référer à la fiche de souscription, à la note de couverture ou à toute autre note habituelle du contrat.

23. Un contrat d'assurance maritime est irrecevable comme preuve à moins de faire partie d'une police maritime conforme aux dispositions de la présente loi, laquelle police peut être signée et établie au moment de la conclusion du contrat ou ultérieurement.

24. Une police d'assurance maritime doit indiquer

- a) le nom de l'assuré ou le nom de la personne souscrivant l'assurance pour le compte de l'assuré;
- b) la chose assurée ou le risque couvert;
- c) le voyage ou la durée, ou les deux, suivant le cas, couverts par l'assurance;
- d) la ou les sommes assurées;
- e) le ou les noms des assureurs.

25. (1) Une police d'assurance maritime doit être signée par l'assureur ou en son nom; cependant, dans le cas d'une corporation, le sceau corporatif peut suffire mais rien dans le présent article ne doit être interprété comme exigeant l'apposition du sceau sur la souscription d'une corporation.

L'article 23 de *The Marine Insurance Act* prévoit qu'un contrat d'assurance maritime est irrecevable comme preuve, à moins de faire partie d'une police maritime conforme aux dispositions de

⁶ (1915) 25 D.L.R. 284 at p. 287.

⁷ R.S.O. 1970, c. 260.

⁶ (1915) 25 D.L.R. 284, à la p. 287.

⁷ S.R.O. 1970, c. 260.

section 23 must be read in the light of section 22 which states that a contract of marine insurance is deemed to be concluded when the proposal of the assured is accepted by the insurer whether a policy is issued or not and of section 24, which lays down the requirements of an insurance policy, and also of section 25 which states that, although the policy must be signed on behalf of the insurer, it need not bear the corporate seal of the insurer.

In the case at bar, I find no difficulty in coming to the conclusion that the certificate of insurance issued contains all of the elements enumerated in section 24 and that it was duly executed on behalf of the insurer on the insurer's express authorization. It therefore constitutes a policy for the purpose of section 23 and is admissible in evidence as such.

On this issue and altogether apart from the actual evidence of there being in fact a policy in existence, the defendant, in several places in the statement of defence, clearly admits the existence of a policy. This is an admission in a pleading adverse to the interest of the party pleading it and must be conclusively taken as proven. The policy would therefore be taken as existing even if its existence as a policy had not been established in evidence.

The cargo certificate of insurance as issued by the defendant was filed at trial as Exhibit P-75. It shows CIDA and the Office du Commerce de la Tunisie (the consignees) as the insured, with loss payable to CIDA. The defendant refuses to issue one in the name of the plaintiff or one showing the plaintiff in any way whatsoever on the policy or certificate.

The question therefore arises as to what was the actual agreement between the parties. Did the defendant have an obligation toward the plaintiff to issue a policy in its name as insured or as loss payee, which would permit equity to consider the policy as having been issued?

Although the defendant maintained the contrary at trial, I find as a fact that the evidence established that the plaintiff has paid and the defendant is deemed to have received the required premium.

ladite loi, mais il faut le lire conjointement avec l'article 22, qui déclare qu'un contrat d'assurance est réputé conclu lorsque l'assureur accepte les propositions de l'assuré (que la police ait été établie ou non), avec l'article 24 qui énonce les conditions d'une police d'assurance, et aussi avec l'article 25 qui prescrit que la police doit être signée par l'assureur ou en son nom, mais n'exige pas l'apposition de son sceau corporatif.

b Dans la présente action, je n'ai pas de mal à conclure que le certificat d'assurance qui a été émis, contient tous les éléments énumérés dans l'article 24 et a été dûment exécuté au nom de l'assureur sur son autorisation expresse. Il constitue donc une police aux fins de l'article 23 et, en tant que telle, est recevable comme preuve.

d Sur ce point et indépendamment de la preuve relative à l'existence d'une police, la défenderesse, à plusieurs reprises dans son exposé de défense, en reconnaît nettement l'existence. Cette admission, la partie plaidante l'a faite à l'encontre de son intérêt et elle doit donc être considérée comme une preuve péremptoire. J'admets donc que la police existe, même si son existence en tant que telle n'a pas été établie en preuve.

f Le certificat d'assurance afférent à la cargaison émis par la défenderesse, a été produit à l'instance sous la cote P-75. Il indique que les assurés sont l'ACDI et l'Office du Commerce de la Tunisie (les destinataires) et que la perte est payable à l'ACDI. La défenderesse refuse d'émettre un certificat au nom de la demanderesse et de la mentionner de quelque façon que ce soit sur la police ou le certificat.

h Quelle était donc la véritable convention entre les parties? La défenderesse avait-elle envers la demanderesse l'obligation d'émettre une police en son nom où elle figure comme assurée et bénéficiaire des paiements afférents à la perte et qui permette à l'*equity* de considérer la police comme ayant été émise?

j A l'instance, la défenderesse a soutenu le contraire; néanmoins, j'estime qu'il ressort de la preuve que la demanderesse a payé la prime et que la défenderesse est réputée avoir reçu ce paiement.

There is uncontradicted evidence of Doherty that the assured paid the premium to its broker (see Exhibit P-20). Due to long established practice among insurers and insurance brokers payment by the assured to its broker discharges the duty of the assured in order to complete its contract with the insurer. The broker becomes the debtor of the insurer for payment. (See *Mowat v. Goodall*⁸ and Arnould on *Marine Insurance*⁹.)

I find also as a fact that the brokers were at all times relevant to the issues between the parties the agents of the plaintiff and were never the general nor the special agents of the defendant.

I find further that, in accordance with the uncontradicted evidence of one Lawrence Doherty, the Vice-President of the brokers, they, in the past, had looked after the insurance requirements for the plaintiff under an open policy with a Swiss firm. They were requested by the plaintiff to obtain insurance from a Canadian insurance company to cover the risk in this case as this was one of the requirements of CIDA for any purchases which it was financing. The witness Doherty stated that he was not at that time aware of the actual terms of the contract except that CIDA required the plaintiff to supply an invoice, a bill of lading and an insurance policy. His instructions came from the plaintiff and he would be looking to it for payment but he knew that CIDA was involved somehow.

As a result of the plaintiff's request, he caused the underwriters of the defendant to be contacted and the latter were requested to place insurance with "average coverage" for the consignee, which Mr. Doherty considered to be adequate to cover the letter of credit and the consignee, since "average coverage" provided protection against the five basic risks of stranding, sinking, burning, collision and heavy weather. He further stated that he then verbally requested a broader coverage for the benefit of the plaintiff incorporating what is known as the "Timber Trade Federation (or T.T.F.) clauses," that is, clauses approved and required by members of the British Federation of Timber Trade Merchants. He also testified that these

La déposition de Doherty est non contestée. Il y déclare que l'assurée a payé la prime à son courtier (voir pièce P-20). Or, les assureurs et les courtiers d'assurance considèrent depuis longtemps que le paiement effectué par l'assuré à son courtier le décharge de toute autre obligation et complète son contrat avec l'assureur. Le courtier devient alors le débiteur de l'assureur pour le paiement du montant de la prime. (Voir *Mowat c. Goodall*⁸ et *Marine Insurance*⁹ par Arnould.)

Je constate qu'à toutes les époques afférentes au litige, les courtiers se sont comportés en mandataires de la demanderesse et jamais en mandataires de la défenderesse.

Je constate aussi que, conformément au témoignage de Lawrence Doherty, vice-président des courtiers, ils avaient dans le passé, cherché à assurer la demanderesse avec une police flottante contractée chez une compagnie d'assurance suisse. Or, la demanderesse leur avait demandé de contracter une police d'assurance chez une compagnie canadienne pour couvrir les risques encourus dans cette affaire, car cette condition est exigée par l'ACDI pour tous les achats qu'elle finance. Le témoin Doherty a déclaré qu'à ce moment-là, il ne connaissait pas les vraies conditions du contrat si ce n'est que l'ACDI exigeait de la demanderesse une facture, un connaissance et une police d'assurance. Il tenait ses instructions de la demanderesse à qui il devait s'adresser pour se faire payer, mais il savait que l'ACDI était quelque peu engagée dans l'affaire.

A la suite de l'ordre de la demanderesse, il est entré en contact avec les agents de la défenderesse et leur a demandé d'émettre une police avec «couverture moyenne» qu'il estimait suffisante pour couvrir la lettre de crédit et le consignataire, car elle couvrait les cinq principaux risques de base: l'échouage, la submersion, l'incendie, l'abordage et le gros temps. Il a aussi déclaré qu'il avait verbalement demandé une couverture plus large au profit de sa cliente comprenant les «Timber Trade Federation (ou T.T.F.) clauses,» clauses approuvées et exigées par les membres de la British Federation of Timber Trade Merchants. Il a ajouté que ces clauses sont bien connues tant dans le secteur des assurances que dans celui du commerce du bois de

⁸ (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.).

⁹ 14th ed., ss. 107, 108 at pp. 132 and 133.

⁸ (1915) 24 D.L.R. 781 (C.A.).

⁹ 14^e éd., art. 107, 108, aux pp. 132 et 133.

clauses are well known to both the insurance business and the timber trade and that he wanted private coverage for the plaintiff by means of the T.T.F. clauses, and requested same from the defendant.

When instructions were finally received by the brokers as to the requirements of CIDA, it became evident that the plaintiff was neither to be the named assured nor was it to be mentioned on the policy as one of the parties who had an interest therein or to whom any loss would be payable. Page 4 of the purchase order confirmation from CIDA, dated the 22nd of May 1974 and filed at trial as Exhibit P-5, contains the following paragraph regarding insurance policies:

It shall be your responsibility to arrange suitable coverage for the material shipped. The Canadian International Development Agency/Office du Commerce de la Tunisie shall be shown as the beneficiary. Any monies payable as a result of a claim will revert to CIDA for further purchase. Insurance must be arranged through a Canadian underwriter. CIDA is to be advised the name and address of the underwriter prior to arranging coverage.

On being advised of this requirement by their client, the plaintiff, the brokers informed the insurers through the underwriters that the plaintiff was not to be shown on the policy. The only written communications between the brokers and the underwriters regarding the proposed insured and the type of coverage are contained in two telex messages which were filed as Exhibits. The first one, a telex of the 24th of October 1974, was filed as Exhibit P-60. It contains the following statements:

INSURING TERMS WITH AVERAGE (W.A.) FOR CONSIGNEE TO APPEAR ON CERT. BUT TIMBER TRADE FEDERATION CONDITIONS ENDORSED FOR GREEN FOREST.

The witness Doherty stated that he sent this because he wished the insurance issued in the name of the plaintiff. But this was before the brokers became aware of the actual requirements of CIDA. At the outset he only knew that CIDA was involved to some extent. On being questioned by me at the trial he stated that when he became aware that he was not to have a policy issued in the name of the plaintiff because of the dictates of CIDA, he had a private understanding with the underwriters that Green Forest Lumber Limited

construction et qu'il voulait que la demanderesse bénéficie de cette couverture particulière. Il a donc prié la défenderesse de la lui fournir.

a.

Quand les courtiers ont reçu les instructions relatives aux exigences de l'ACDI, ils ont pu constater que la demanderesse n'était ni l'assuré désigné nommément ni l'assuré mentionné sur la police comme étant l'une des parties ayant un intérêt assurable ou à qui serait payée toute perte éventuelle. La page 4 de la confirmation de l'ordre d'achat émanant de l'ACDI, du 22 mai 1974, produite à l'instance sous la cote P-5, contient à propos des polices d'assurance le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Il vous incombera d'obtenir une couverture adéquate pour les marchandises embarquées. L'Agence canadienne de développement international/Office du Commerce de la Tunisie doit figurer comme bénéficiaire. Toutes les sommes d'argent payables sur réclamation devront revenir à l'ACDI pour qu'elle procède à d'autres achats. L'assurance doit être contractée auprès d'une compagnie canadienne. Avant de fixer la couverture, le nom et l'adresse de l'assureur doivent être communiqués à l'ACDI.

Lorsque leur cliente, la demanderesse, les a avisés de ces exigences, les courtiers ont indiqué aux assureurs par l'entremise de leur syndicat de garantie que la demanderesse ne devait pas figurer sur la police. Les seules communications écrites entre les courtiers et les assureurs concernant l'assuré et le genre de couverture proposés consistent en deux télex déposés à titre de pièces. Le premier, qui date du 24 octobre 1974, a été produit sous la cote P-60. Il est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] CONDITIONS D'ASSURANCE AVEC AVARIES (A.A.) POUR DESTINATAIRE À APPARAÎTRE SUR CERTIFICAT MAIS CONDITIONS TIMBER TRADE FEDERATION INSCRITES POUR GREEN FOREST.

Le témoin Doherty a déclaré qu'il avait envoyé ce télex parce qu'il voulait que l'assurance soit émise au nom de la demanderesse et ce, avant de connaître les exigences de l'ACDI. Au début, il savait seulement que cette dernière était engagée dans l'affaire. A l'instance, lorsque je l'ai questionné, il a déclaré que lorsqu'il avait su qu'en raison des ordres de l'ACDI, aucune police ne devait être émise au nom de la demanderesse, il avait conclu avec les assureurs une convention particulière pour que Green Forest Lumber Limi-

would be protected no matter how the policy read. He wanted Timber Trade Federation clauses as a private hidden cover for the account of the plaintiff and did not feel that any evidence was necessary to establish this coverage. He requested that the plaintiff not be shown on the policy.

The second telex (Exhibit P-62) dated the 22nd of November 1974 reads as follows:

DETAILS OF SECOND SHIPMENT VESSEL 'ARKADIA' BUILT 1958 GROSS 5109 NET 2506 EX 'IRENES FAITH' SAILING NOV 23/74 GRAND VALLEE/CARLETON QUE TO SFAX TUNISIA APPROX VALUE LUMBER DLRS 1,100,000.

INSURING TERMS O/D F P A
U/D W A AND W S R AND C C

(ON DECK F.P.A.—UNDER DECK/WITH AVERAGE COVERAGE AND WAR, STRIKES, RIOTS AND CIVIL COMMOTION.) [The words in parenthesis are mine.]

It is worthwhile noting here that no mention was made in this telex that the plaintiff be insured in any way with T.T.F. coverage or otherwise. This is all the more important since on the 12th of December the witness Doherty confirmed by telex (Exhibit 66) with his client, the plaintiff, that the placement order with Canadian Marine Underwriters was made on the 22nd of November 1974. In his evidence Mr. Doherty also confirmed in his testimony that Exhibits 62 and 66 referred to the terms which were to be shown on the insurance certificate.

I therefore find as a fact that there was an original oral request that the plaintiff would be protected under T.T.F. clauses, that, subsequently, after the brokers became aware of the requirements of CIDA, the terms were changed and that the actual coverage on the policy was to be as requested in the second telex and finally that there was an understanding that neither the plaintiff's name nor T.T.F. clauses were to be shown in any way on the policy or on any certificate.

I must therefore conclude that not only has the plaintiff failed to establish any obligation on the part of the defendant to issue a policy in its favour but that the contrary has been established in evidence by the above-mentioned witness called by the plaintiff. The certificate issued and produced at trial as Exhibit 75 is all that the defendant was obliged to issue. Any original oral undertaking to cover the plaintiff by T.T.F. clauses, since the

ted soit protégée, quelle que soit la rédaction de la police. Il voulait qu'elle bénéficie des clauses Timber Trade Federation, à titre de couverture tacite, et ne pensait pas qu'une preuve était nécessaire pour établir cette couverture. Il a donc demandé que sa cliente ne figure pas sur la police.

Le second télex (pièce P-62), en date du 22 novembre 1974, est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] DÉTAILS SECONDE EXPÉDITION NAVIRE 'ARKADIA' CONSTRUIT 1958 TONNAGE 5109 NET 2506 EX 'IRENES FAITH' DÉPART 23 NOVEMBRE 1974 DE GRANDE VALLÉE/CARLETON QUÉBEC À SFAX TUNISIE VALEUR APPROXIMATIVE BOIS DOLLARS 1,100,000.

CONDITIONS ASSURANCE E/P F A P
S/P A A ET G G E ET M P

(EN PONTÉE F.A.P.—SOUS PONT/AVEC COUVERTURE AVARIES ET GUERRE, GRÈVES, ÉMEUTES ET MOUVEMENTS POPULAIRES.) [C'est moi qui ajoute les mots entre parenthèses.]

Il convient de noter que ce télex ne mentionne aucunement que la demanderesse est assurée avec la couverture T.T.F. ou autrement. Ce point est d'autant plus important que, le 12 décembre, le témoin Doherty a confirmé à sa cliente, la demanderesse, par télex (pièce 66) que, le 22 novembre 1974, il avait adressé un ordre de placement à Canadian Marine Underwriters. Au cours de sa déposition, Doherty a aussi confirmé que les pièces 62 et 66 se rapportaient aux conditions qui devaient figurer sur le certificat d'assurance.

Je constate donc que les courtiers ont d'abord demandé oralement que la demanderesse bénéficie des clauses T.T.F. et qu'après avoir pris connaissance des exigences de l'ACDI, ils ont fait modifier les conditions, de manière que la couverture offerte par la police soit conforme au contenu du second télex et qu'il a été finalement convenu que ni le nom de la demanderesse ni les clauses T.T.F. ne figureraient sur la police ou sur un certificat.

Je dois donc conclure que non seulement la demanderesse n'a pas réussi à établir que la défenderesse avait l'obligation d'émettre une police en sa faveur, mais encore que la déposition du témoin susmentionné, cité par elle, a prouvé exactement le contraire. Le certificat produit à l'instance sous la cote 75 représente tout ce que la défenderesse était obligée d'émettre. L'engagement oral de souscrire les clauses T.T.F. au profit de la demanderesse

undertaking is not embodied in the policy and since it was not understood that it would be embodied eventually in the policy by oral agreement or otherwise, cannot be admissible in evidence by reason of section 23 of the Act. In the circumstances of the present case, section 23 is an absolute bar to the right of recovery of the plaintiff otherwise section 23 would be absolutely meaningless.

The action will therefore be dismissed with costs.

In the event, however, of there being an appeal and there being a contrary finding on this issue, it might be useful that I comment briefly on two other matters, namely the issue of whether the plaintiff had an insurable interest and the question of the nature and amount of the loss.

On the first issue, the evidence established clearly that each piece of lumber until it was stowed on board was at the risk of the lumber suppliers, James Richardson Co. Limited the contract between them and the plaintiff being "f.o.b. stowed ship." See *Colonial Insurance Company of New Zealand v. Adelaide Marine Insurance Company*¹⁰.

In so far as the Tunisian consignees were concerned, the contract with them was c.i.f. (cost, insurance and freight). This allows risk to pass when shipment is ready and on transfer of the documents, the vendor being able to obtain payment of the goods before their arrival at their destination and even when they are lost in transit. The risk on shipment passes to the buyer even though he may still have the right to reject the goods on arrival, if they are not in accordance with the terms of the contract.

In my view, however, there might in certain circumstances be a distinction drawn between the case of a purchaser contracting for a shipment of goods or of a specific cargo on a c.i.f. basis and that of a purchaser contracting to buy quantity of goods c.i.f., which may be sent in as many loads or shipments as the vendor might decide. In the former case, the risk does not pass to the buyer

n'est pas entériné dans la police et il n'a pas été convenu qu'il le serait par la suite au moyen d'une convention orale ou autrement; il ne peut donc pas être recevable comme preuve en raison de l'article 23 de la Loi. En l'espèce, ledit article 23 constitue un obstacle irrévocable au droit de recouvrement de la demanderesse, sinon il serait totalement dénué de sens.

b Je rejette donc l'action avec dépens.

c Toutefois, au cas où ma décision serait portée devant la Division d'appel et serait renversée sur ce point, il est utile que je commente brièvement les deux autres points suivants: la demanderesse avait-elle un intérêt assurable? Et quelles sont la nature et l'importance de la perte?

d Sur le premier point, il ressort clairement de la preuve que le risque afférent à chaque morceau de bois d'œuvre, jusqu'à ce qu'il soit arrimé sur le bateau, incombait au fournisseur, James Richardson Co. Limited, le contrat passé entre lui et la demanderesse étant «f.o.b. arrimé à bord du navire.» Voir *Colonial Insurance Company of New Zealand c. Adelaide Marine Insurance Company*¹⁰.

f Quant aux destinataires tunisiens, le contrat intervenu avec eux était c.i.f. (coût, assurance et fret). Ce type de contrat permet de passer le risque quand l'expédition est prête et au moment du transfert des documents, le vendeur étant en mesure d'obtenir le paiement des marchandises avant qu'elles arrivent à leur lieu de destination et même lorsqu'elles se perdent en transit. Le risque afférent à l'expédition passe à l'acheteur, bien qu'il ait encore le droit de rejeter les marchandises à leur arrivée si elles ne sont pas conformes aux modalités du contrat.

i Toutefois, à mon sens, dans certaines circonstances, on peut établir une distinction entre l'acheteur qui passe un contrat c.i.f. pour une expédition de marchandises ou un chargement déterminé, et celui qui en passe un pour l'achat c.i.f. d'une certaine quantité de marchandises qui peuvent être expédiées en autant de chargements que le vendeur le désire. Dans le premier cas, le risque ne passe à

¹⁰ (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.).

¹⁰ (1887) 12 App. Cas. 128 (P.C.).

until the ship is completely loaded and the cargo contracted for complete, while in the latter, the risk might very well be held to pass as each part of the total amount of goods purchased is loaded aboard a ship for shipment to the purchaser.

For the purpose of deciding this issue in the present case, it is not necessary to find when the property in the lumber passed to the purchaser for, although property and risk usually pass simultaneously, this does not apply to c.i.f. contracts and it has been held that, where the policy has been assigned to him, the buyer may sue although he has no insurable interest in the goods at the time the damage occurred. See *J. Aron and Co. (Incorporated) v. Miall*¹¹. The c.i.f. seller on the other hand cannot sue subsequently to shipment because he has no insurable interest in the goods. See *York-Shipley, Inc. v. Atlantic Mutual Insurance Company*¹². Where goods are not purchased afloat by the seller for shipment to the consignee, the seller must arrange for a contract of affreightment with the carrier and the cargo is shipped by the seller when loaded aboard the ship destined to carry it to the consignee, and the shipping documents are received from the carrier.

In the present case the contract with the Tunisian purchasers called for the quantity of wood purchased to be furnished "en deux tranches" which means in two blocks or portions. In the context of the agreement, since the lumber had to be transported by ship, "en deux tranches" can only mean "en deux expéditions" or "en deux envois par mer", in other words "in two shipments". The first shipment had already been sent and therefore the total quantity remaining to be shipped had to be loaded aboard the *Elarkadia*. Until the total amount of lumber remaining was loaded aboard the ship, the lumber loaded aboard did not constitute a shipment and the risk did not pass to the purchaser. There, therefore, remained in the plaintiff until the entire cargo was loaded, an insurable interest in the lumber which had been stowed aboard and which was no longer at the risk of the mill owners, James Richardson Co. Limited.

¹¹ (1928-29) 34 Comm. Cas. 18.

¹² (1973) 474 F.2d 8.

l'acheteur que lorsque le navire est complètement chargé et que la cargaison faisant l'objet du contrat est complète, tandis que, dans le second cas, on peut très bien juger que le risque passe à l'acheteur au fur et à mesure que les tranches de marchandises sont chargées sur le navire pour lui être expédiées.

En l'espèce, pour trancher ce point litigieux, il n'est pas nécessaire de déterminer à quel moment la propriété du bois d'œuvre est passée à l'acheteur. En général, la propriété et le risque passent simultanément, mais cela ne s'applique pas aux contrats c.i.f. Il a été déjà jugé que, lorsque la police est cédée à l'acheteur, celui-ci peut poursuivre, bien qu'il n'ait pas d'intérêt assurable dans les marchandises au moment où le dommage s'est produit. Voir *J. Aron and Co. (Incorporated) c. Miall*¹¹. D'autre part, le vendeur c.i.f. ne peut pas poursuivre après l'expédition parce qu'il n'a pas d'intérêt assurable dans les marchandises. Voir *York-Shipley, Inc. c. Atlantic Mutual Insurance Company*¹². Lorsque le vendeur n'achète pas les marchandises à flot pour les expédier au destinataire, il doit passer avec le transporteur un contrat d'affrètement et la cargaison est expédiée par le vendeur lorsqu'elle est chargée sur le navire et c'est le transporteur qui remet au destinataire les documents d'embarquement.

En l'espèce, le contrat passé avec les acheteurs tunisiens prévoyait que la quantité de bois d'œuvre commandée serait fournie «en deux tranches», ce qui signifie en deux blocs ou en deux parties. Dans le contexte du contrat, vu que le bois en question devait être transporté par bateau, les termes «en deux tranches» ne peuvent signifier qu'«en deux expéditions» ou «en deux envois par mer», en d'autres termes «en deux chargements». La première expédition ayant déjà eu lieu, tout le reliquat devait donc être chargé sur le *Elarkadia*. Jusqu'à ce que la totalité du bois d'œuvre soit à bord du navire, le chargement ne constituait pas une expédition et le risque ne passait pas à l'acheteur. La demanderesse conservait donc, tant que la cargaison n'était pas complète, un intérêt assurable dans le bois arrimé à bord, qui de ce fait n'était plus aux risques et périls du fournisseur, James Richardson Co. Limited.

¹¹ (1928-29) 34 Comm. Cas. 18.

¹² (1973) 474 F.2d 8.

Finally, I wish to deal with the nature and amount of the loss.

The plaintiff alleges that he is entitled to claim for constructive total loss. Constructive total loss is a concept peculiar to marine insurance and the loss is considered as having occurred even where the subject-matter is not in fact totally lost, but is likely to become so from the improbability, impracticability or expense of repair or recovery. (See *Assicurazioni Generali v. SS. Bessie Morris Co., Limited*¹³.)

Unlike actual total loss, which is a loss in law and in fact, constructive total loss is a total loss in law, although not a total loss in fact. A proper notice of abandonment given under conditions, which warrant it, entitles the insured to claim a total loss against his insurer.

It is clear, however, that the conditions must warrant the notice and if the circumstances are not such that it is unlikely that the assured can recover the goods, or if the property is not so badly damaged that the cost of repairing would exceed the value of the goods, or if the absolute destruction or irretrievable loss would not appear to be unavoidable, the insured cannot elect to turn what at the time of abandonment is only an average loss into a total loss merely by giving a notice of abandonment. (See *Goss v. Withers*¹⁴ per Lord Mansfield at 697, also Lord Ellenborough in *Anderson v. Wallis*¹⁵.)

Constructive total loss occurs where such circumstances exist, where a prudent uninsured owner, in the exercise of the soundest judgment, would have sold the cargo as she lay rather than try to save or repair it. The cost of saving and repairing must however exceed the full repaired value. There must be such a preponderating excess of expense that no reasonable man could hesitate as to the propriety of selling under the circum-

Enfin, je désire examiner la nature et l'importance de la perte.

La demanderesse prétend avoir droit à une ^a réclamation pour perte réputée totale. Il s'agit là d'une notion propre à l'assurance maritime, où la perte est considérée comme effective, même si la chose assurée n'est pas totalement perdue, mais a beaucoup de chances de l'être par la suite à cause ^b de l'improbabilité, de l'impraticabilité ou des frais de réparation ou de recouvrement. (Voir *Assicurazioni Generali c. SS. Bessie Morris Co., Limited*¹³.)

^c Contrairement à la perte totale réelle, qui est une perte en droit et en fait, la perte réputée totale est une perte totale en droit, même si elle ne l'est pas en fait. Un avis de délaissement en bonne ^d et due forme, donné dans des conditions qui le justifient, autorise l'assuré à revendiquer une perte totale auprès de son assureur.

^e Toutefois, il est bien évident que les conditions doivent justifier ledit avis et, si les faits ne rendent pas improbable le recouvrement des marchandises par l'assuré ou si les marchandises ne sont pas détériorées au point que leur réparation dépasse ^f leur valeur ou s'il est possible d'éviter que leur destruction soit absolue ou leur perte irréparable, l'assuré ne peut pas transformer une perte, qui au moment du délaissement n'est que moyenne, en une perte totale, simplement en donnant un avis de ^g délaissement. (Voir *Goss c. Withers*¹⁴; par lord Mansfield à la page 697 et aussi *Anderson c. Wallis*¹⁵ par lord Ellenborough.)

^h La perte réputée totale se produit lorsque les faits sont tels qu'un propriétaire prudent non assuré, obéissant à un jugement très sûr, vendrait la cargaison dans l'état où elle est plutôt que d'essayer de la sauver ou de la réparer. Toutefois, ⁱ il faut que le coût de sauvetage et de réparation dépasse la valeur de la chose réparée dans une telle proportion qu'aucun homme raisonnable ne puisse s'interroger sur l'opportunité de vendre au lieu de

¹³ [1892] 1 Q.B. 571.

¹⁴ (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511.

¹⁵ (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372.

¹³ [1892] 1 Q.B. 571.

¹⁴ (1758-1761) 2 Burr. 683, 97 E.R. 511.

¹⁵ (1813-14) 2 M. & S. 240, 105 E.R. 372.

stances, rather than repairing. (See *Morris v. Robinson*¹⁶; *Irwin v. Hine*¹⁷; and *Doyle v. Dallas*¹⁸.)

The lumber was certainly not a total loss, for the evidence clearly establishes that all of the shipment was later sold on the open market at the regular market price for lumber of the grades specified in the original contract except for a very small quantity which was sold as a lower grade of lumber. Where there has not been in fact a total loss, the burden of proof is of course on the insured to establish affirmatively that there existed in the circumstances a constructive total loss. (See *Robertson v. Stairs*¹⁹.)

A great amount of expert evidence was adduced by both sides as to the actual extent of the damage caused the lumber loaded aboard the *Elarkadia* by the two storms. The experts called on behalf of the plaintiff and those called on behalf of the defendant expressed not only conflicting views but, to a large extent, diametrically opposed ones which would lead to widely different results. For that reason, the circumstances leading up to the inspections made by the experts are particularly relevant.

No physical examination by lumber experts was made before the cargo was unloaded and the physical inspection made after unloading was extremely limited and spotty due in part to the bitter weather but mainly, I believe, to the fact that, after removal from the ship, the lumber was transported to the mill yard and dumped there in haphazard fashion without much of an effort being made to pile or to segregate it in any way, although it had been stowed in four different holds and although other evidence adduced clearly established that there was a great difference as to the extent to which the lumber might have been affected by the stranding and by sea-water in each of the four holds. At the time of the unloading and immediately following it and before the actual inspections, the weather was exceptionally foul and cold as a result the lumber was covered with snow and ice in the mill yard before any experts attend-
ed there.

¹⁶ (1824-5) 3 B. & C. 196, 107 E.R. 706.

¹⁷ [1950] 1 K.B. 555.

¹⁸ (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17.

¹⁹ (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.).

réparer. (Voir *Morris c. Robinson*¹⁶; *Irwin c. Hine*¹⁷ et *Doyle c. Dallas*¹⁸.)

En l'espèce, le bois d'œuvre ne représentait certainement pas une perte totale, car il ressort nettement de la preuve que, plus tard, tout le chargement a été vendu sur le marché libre au prix marchand régulier et sans que les qualités spécifiées dans le contrat initial aient été modifiées, sauf pour une très petite quantité qui a été vendue dans une qualité inférieure. Lorsqu'il n'y a pas de perte totale réelle, bien entendu, le fardeau de la preuve pèse sur l'assuré qui doit établir qu'il y a eu une perte réputée totale. (Voir *Robertson c. Stairs*¹⁹.)

Les deux parties adverses ont produit de nombreux témoignages d'experts quant à l'importance des dommages que les deux tempêtes ont causés au bois d'œuvre chargé sur le *Elarkadia*. Les experts cités par la demanderesse et ceux cités par la défenderesse ont exprimé des vues non seulement contradictoires mais même, dans une grande mesure, diamétralement opposées et qui conduisent à des résultats nettement différents. Pour cette raison, les circonstances dans lesquelles les experts ont procédé à leurs inspections revêtent une importance particulière.

Les experts en bois d'œuvre n'ont procédé à aucune inspection avant le déchargement et les inspections qu'ils ont pratiquées après, ont été fort limitées et inégales en partie à cause du mauvais temps, mais surtout je crois, parce qu'après avoir été enlevé du navire, le bois a été transporté sur le chantier de scierie et déposé au petit bonheur sans que l'on se soit donné la peine de le mettre en pile et de le séparer. Pourtant, sur le navire, il se trouvait réparti dans quatre cales différentes et il ressort nettement de la preuve que son degré de détérioration dû à l'échouage et à l'eau de mer a été très différent dans chacune de ces quatre cales. Au moment du déchargement ainsi qu'immédiatement avant et après les inspections, le temps a été exceptionnellement mauvais et glacial. Le bois entreposé dans le chantier de scierie, a été recouvert de neige et de glace avant l'arrivée des experts.

¹⁶ (1824-5) 3 B. & C. 196, 107 E.R. 706.

¹⁷ [1950] 1 K.B. 555.

¹⁸ (1831) 1 M. & Rob. 48, 174 E.R. 17.

¹⁹ (1875) 10 N.S.R. 345 (C.A.).

In my view, the evidence establishes that the lumber was unloaded and dumped at random in the yard without any attempt to segregate it, mainly if not entirely because the plaintiff, without sending anyone with any knowledge of the effects of anti-stain treatment to inspect the cargo, assumed the responsibility of informing the Marine Surveyor Matheson, by telephone at Grande Vallée, that the entire shipment was no longer suitable for shipment to Tunisia as anti-stain treated lumber. In such a case, the cost of unpacking the bundles, washing the lumber, retreating it and repacking it and transporting it for reshipment might very well have exceeded the cost of ordering new anti-stain treated lumber, and abandonment would have been justified. I find that the plaintiff conveyed absolutely incorrect information to Matheson who had no previous knowledge of anti-stain treatment and no particular knowledge of lumber and was concerned with the whole salvage operation. The lumber in No. 1 hold was unaffected, the lumber in hold No. 3 was merely exposed to spray. At most, only holds Nos. 2 and 4 were tidal and the witness B. R. Johnson maintained that only hold No. 4 was tidal. In any event, I find that even at high tide there was a maximum of five feet of water in both of these two holds. It has not been established that the lumber which was exposed to tidal sea-water in holds Nos. 2 and 4 was being actively washed or submitted to currents of sea-water to any great extent.

The ship was grounded with a 3° list toward the sea and I accept the evidence that the waves were not breaking over the deck but that heavy spray from breaking waves was going over the ship. Snow was also being blown across the decks.

I find that the plaintiff has failed to establish that any large proportion of the lumber in holds Nos. 2 or 4 or any of the lumber in the other two holds had been exposed to sea-water to a greater degree than it would have been had it been shipped as deck cargo. It was clear from the evidence that it had been the intention to ship part of the lumber on deck and it was also clear that any deck cargo aboard a ship crossing the Atlantic at that time of the year would most likely be exposed to sea-water from both spray and breaking waves.

A mon sens, il ressort de la preuve que le bois d'œuvre a été débarqué et déposé au hasard sur le chantier, sans qu'on ait essayé de le séparer, principalement (sinon entièrement) parce que la demanderesse, sans envoyer pour inspecter la cargaison quelqu'un connaissant le traitement anticoloration, a pris sur elle d'informer par téléphone à Grande Vallée, l'expert maritime Matheson, que la totalité de la cargaison n'était plus en état d'être expédiée en Tunisie, en tant que bois d'œuvre traité par le procédé anti-coloration. Si tel avait été le cas, il aurait été probablement plus coûteux de défaire les blocs, de laver le bois, de l'abriter, de refaire les blocs et de transporter le bois en vue de sa réexpédition, que de faire faire un autre traitement anti-coloration. Le délaissement aurait alors été justifié. Or, j'estime que la demanderesse a transmis des renseignements parfaitement inexacts à Matheson, qui n'avait aucune connaissance particulière en matière de traitement anti-coloration et de bois, et ne s'est soucié que du sauvetage. Le bois qui se trouvait dans la cale n° 1 est resté intact, celui de la cale n° 3 a été simplement exposé aux embruns. Tout au plus, l'eau a-t-elle pénétré dans les cales n° 2 et n° 4 et, si on en croit le témoin B. R. Johnson, seulement dans la cale n° 4. En tous cas, même à marée haute, l'eau, dans ces deux cales, n'a jamais dépassé cinq pieds, et il n'a pas été établi que le bois qui s'y trouvait ait été activement lavé ou fortement soumis aux courants d'eau de mer.

Le navire échoué accusait une inclinaison de 3° et j'accepte en preuve que les vagues ne couvraient pas le pont, mais qu'un fort embrun provenant de leur brisement, balayait le navire. La neige soufflait aussi sur les ponts.

Je conclus que la demanderesse n'a pas réussi à établir qu'une grande partie du bois arrimé dans les cales n° 2 et n° 4 ou qu'une partie de celui arrimé dans les deux autres cales ont été plus exposés à l'eau de mer que dans n'importe quelle traversée où ils auraient été expédiés comme cargaison de pont. Il ressort nettement de la preuve qu'il avait d'abord été question d'adopter cette formule pour une partie du bois. Or, il est manifeste que toute cargaison en pontée sur un navire qui traverse l'Atlantique à cette époque de l'année, risque fort d'être exposée à l'eau de mer provenant d'embruns et du brisement des vagues.

The plaintiff phoned the suppliers of the anti-staining chemical in the United States and inquired whether the anti-staining of the lumber on board a ship wrecked in a storm, which had been exposed to the sea during a storm, would still be effective and whether the lumber would still be fit for shipment on to the consignees in Tunisia as anti-stain treated lumber. It is not at all surprising that the agent of the supplier, without any actual knowledge of the extent of the exposure to sea-water and on being consulted by a person who himself had no personal knowledge of the circumstances, would have been acting very imprudently if he did not answer in the negative. To do otherwise would have been exposing himself to a possible action in damages as there is no doubt that washing in sea-water will dissolve to some extent and render less effective the anti-staining if it has been applied recently to the lumber and has not had the time to form a proper chemical bond with the wood.

In these circumstances, to have advised the Marine Surveyor that on the advice of experts the anti-staining of the entire cargo was no longer effective and that the lumber was no longer fit for transshipment to Tunisia is certainly not the action of a careful and prudent owner exercising sound judgment. This decision would not have been taken under such circumstances had the plaintiff considered itself uninsured.

I therefore find as a fact that the plaintiff either incorrectly assumed that the entire cargo was unfit for shipping and made that assumption without taking the normal precautions that a careful and prudent uninsured owner would be expected to take of having it examined on the spot by a knowledgeable person or that the plaintiff recklessly, and because it considered itself insured, arbitrarily chose to condemn and abandon the entire cargo. The conclusion seems obvious: the plaintiff has completely failed to establish a constructive total loss.

As to the extent of the loss, the evidence of the experts regarding the effect of sea-water on the lumber which had been anti-stain treated is of considerable importance.

The experts were all handicapped because they only saw the lumber after it had been dumped in

La demanderesse a téléphoné aux fournisseurs américains du procédé chimique anti-coloration et leur a demandé si ledit procédé résistait lorsque le bois se trouvait exposé à l'eau de mer sur un navire naufragé pendant une tempête, et si le bois pouvait toujours être expédié à ses destinataires en Tunisie à titre de bois traité par le procédé anti-coloration. De toute évidence, si l'agent du fournisseur, qui ne connaissait pas exactement le degré d'exposition du bois à l'eau de mer et se voyait interrogé par quelqu'un qui ignorait les faits, n'avait pas répondu négativement, il aurait fait preuve d'imprudence. Toute autre réponse l'aurait exposé éventuellement à une action en dommages-intérêts, car il ne fait aucun doute que le lavage du bois par l'eau de mer dissout dans une certaine mesure le traitement anti-coloration et le rend moins efficace s'il vient d'être appliqué et n'a pas eu le temps de former avec lui un lien chimique assez puissant.

En l'occurrence, le fait d'avoir avisé l'expert maritime que, selon l'avis des experts, le traitement anti-coloration de toute la cargaison n'était plus efficace et que le bois d'œuvre n'était plus en état d'être expédié en Tunisie, ne dénote certainement pas chez son propriétaire un esprit prudent et un jugement solide. La demanderesse n'aurait pas pris cette décision si elle s'était considérée comme non assurée.

Je constate donc que la demanderesse a présumé à tort que la totalité de la cargaison n'était pas en état d'être expédiée sans prendre les précautions normales qu'on attend d'un propriétaire non assuré et prudent, à savoir faire examiner les marchandises sur place par une personne bien informée, ou bien que, témérairement et parce qu'elle se considérait assurée, elle a choisi arbitrairement de condamner et de délaisser la totalité de la cargaison. La conclusion est évidente: la demanderesse n'a nullement réussi à établir une perte réputée totale.

Quant à l'importance de la perte, les témoignages des experts relatifs aux effets de l'eau de mer sur le bois d'œuvre traité par le procédé anti-coloration, revêtent une importance considérable.

Tous les experts ont été désavantagés du fait qu'ils n'ont vu le bois d'œuvre qu'après qu'il a été

the mill yard and did not have the opportunity of examining it as it was in the ship nor were they in a position to observe the extent to which the lumber was actually washed by the action of the sea. On the last-mentioned issue, two of the experts of the plaintiff, one Mr. Nagel and one Dr. Goulet founded their conclusions to a considerable extent on their observation of dirt, grit and sand on the outside of certain bundles of lumber and on planks on the inside of two of the bundles. The very natural conclusion was drawn from the presence of that dirt that in order for it to have penetrated bundles of lumber to such an extent as to dirty the planks within the centre of certain bundles there must have been considerable washing by sea and silt.

The evidence establishes, however, that some bundles were broken open as they were being unloaded and the individual pieces were scattered about on the dirt, sand and mud of the temporary approach road and ramp which had to be constructed by bulldozers by the salvors in order to reach the ship with the trucks and machinery to unload the lumber. These loose boards were subsequently tied up again in bundles without being washed or rinsed in any way and were dumped in the mill yard along with the unbroken bundles. I accept the evidence of the witness Matheson, who supervised the unloading, to the effect that the breaking of certain packages of lumber and the subsequent bundling of that loose lumber resulted in a final count of 534 bundles after off-loading had been completed, as opposed to 559 original bundles loaded, although all of the lumber was in fact unloaded. I also accept his evidence that there was no dirt or silt in the holds of the *Elarkadia*.

I therefore find that, on the balance of probabilities, the dirt observed by the witnesses Nagel and Goulet on the interior of certain packages of lumber resulted from this last-mentioned cause rather than from the penetration of seawater with dirt and grit into holds Nos. 2 or 4 and from there into the lumber. In any event the plaintiff has failed to establish that the only two bundles on the interior of which he observed dirt were not among those which had broken open during the process of unloading.

When considering the soiling of the lumber, it must be borne in mind that, previous to the

déposé dans le chantier de scierie et n'ont pas pu l'examiner tel qu'il était sur le navire ni observé jusqu'à quel point il a été réellement lavé par l'eau de mer. Sur ce dernier point, deux des experts cités par la demanderesse, M. Nagel et le Dr Goulet, se sont principalement basés sur la saleté, les impuretés et le sable qu'ils ont observés à l'extérieur de certains blocs de bois et sur des planches à l'intérieur de deux blocs. Ils ont déduit de cette présence que pour avoir pénétré dans les blocs de bois au point de salir les planches, il a fallu que la mer et la vase fassent un lavage considérable.

Toutefois, il ressort de la preuve que certains blocs se sont ouverts en les déchargeant et que les morceaux de bois se sont répandus dans la saleté, le sable et la boue du chemin d'accès et de la rampe que les sauveteurs ont construits avec des bulldozers pour pouvoir amener des camions et des machines jusqu'au navire et décharger le bois. Ces planches détachées ont été ensuite liées à nouveau en blocs, sans être lavées ni rincées, et déposées dans le chantier de scierie avec les blocs intacts. J'accepte la déposition du témoin Matheson, qui a surveillé le déchargement lorsqu'il mentionne la rupture de certains blocs de bois ainsi que leur réajustage, et indique qu'en fin de compte il y avait après le déchargement 534 blocs au lieu des 559 chargés primitivement et ce, bien que tout le bois ait été déchargé. J'accepte aussi son témoignage suivant lequel il n'y avait ni saleté ni vase dans les cales du *Elarkadia*.

Je constate donc, d'après la prépondérance des probabilités, que la saleté observée par les témoins Nagel et Goulet à l'intérieur de certains blocs de bois s'explique par ce que je viens d'exposer et non pas par la pénétration de l'eau de mer véhiculant de la saleté et des impuretés dans les cales n° 2 et n° 4, ainsi que dans le bois. En tous cas, la demanderesse n'a pas réussi à prouver que les deux seuls blocs à l'intérieur desquels ils ont observé de la saleté, ne se trouvaient pas parmi ceux qui se sont ouverts au cours du déchargement.

Quand on considère la souillure du bois, il ne faut pas perdre de vue qu'avant le déchargement,

unloading, Mr. Matheson had been informed by the plaintiff that the entire shipment was unfit for delivery for the reason which I have previously stated. I have already commented on the erroneous nature of this information which was passed on to Matheson. It would not be unreasonable to suppose under the circumstances that greater care might have been taken of the lumber during the unloading, had the person responsible been unloading it for immediate reshipment as lumber still fit for the purpose for which it was being purchased by the consignee. However, no evidence was led by the defence on this point and it must be assumed that the soiling of the lumber was not attributable to the erroneous information passed on by the plaintiff.

During the trial much was said about the soiled lumber, but, in considering the evidence, one finds that very few bundles were in fact found which were soiled either on the outside or on the inside. As a matter of fact, very few bundles were examined at all. This was of course due in part at least to the condition of the weather at the time of inspection and the amount of snow which had fallen before witnesses attended at the mill yard. The burden of course rests squarely on the plaintiff to establish the extent of the soiling, this lack of proof must also be considered in the light of subsequent resale of the entire shipment without having to downgrade it except for a very minimal quantity.

As to the action of salt water on the anti-stain treated lumber, I accept the evidence of the witness Baikowitz rather than the opinion of the experts of the plaintiff, to the effect that the three chlorophenols in the anti-stain chemical which is known as Permatox 120D used in treating this lumber, react with the acids in the wood and, after a period of three days, form a water insoluble chemical, namely, penta or tetrachlorophenol, and that there is little, if any, probability of it being washed away from the surface of lumber with water. I also accept his evidence to the effect that the non-ionic chloride atoms in the preservative would not be removed by leaching with water. It is interesting to note in this regard that though the product information from the manufacturer states that freshly treated lumber should be protected

la demanderesse a avisé Matheson que la totalité de la cargaison n'était plus en état d'être livrée, pour la raison que je viens de donner. J'ai déjà commenté la nature erronée des renseignements qu'elle lui a transmis. Il n'est donc pas illogique de supposer qu'il aurait traité le bois avec plus de soin, lors du déchargement, s'il avait eu en vue son réembarquement immédiat et s'il avait été convaincu que le bois convenait toujours aux fins pour lesquelles le destinataire l'avait acheté. Toutefois, la défense n'ayant produit aucune preuve sur ce point, il me faut présumer que la souillure du bois n'est pas imputable aux renseignements erronés transmis par la demanderesse.

A l'instance, on a beaucoup parlé de la souillure du bois, mais lorsqu'on examine la preuve, on s'aperçoit qu'en fait très peu de blocs ont été souillés à l'extérieur ou à l'intérieur. A vrai dire, très peu de blocs aussi ont été examinés. Cette omission est due en partie au moins aux conditions atmosphériques qui sévissaient au moment de l'inspection et à la quantité de neige tombée avant l'arrivée des experts au chantier de scierie. Bien entendu, il incombe à la demanderesse d'établir le degré de souillure. Il faut aussi considérer ce manque de preuve en fonction de la revente de la totalité de la cargaison, qui a eu lieu sans baisse de qualités, sauf pour une très petite quantité de bois.

Quant à l'action de l'eau salée sur le bois traité par le procédé anti-coloration, j'accepte le témoignage de Baikowitz, de préférence à l'opinion des experts cités par la demanderesse. Selon lui, les trois chlorophénols contenus dans le procédé anti-coloration, le Permatox 120D, qui a été utilisé pour traiter ce bois, réagissent avec les acides du bois et, après trois jours, forment une substance chimique insoluble à l'eau, la penta ou le tetrachlorophénol. Il est peu ou point probable que l'eau de mer l'ait enlevée de la surface du bois. J'accepte aussi son opinion lorsqu'il déclare que les atomes chloriques non ioniques contenus dans la substance protectrice ne risquent pas d'être enlevés avec le filtrage par l'eau. Il est intéressant de noter ici que le manufacturier a indiqué qu'il faut protéger le bois d'œuvre contre l'eau lorsqu'il est fraîchement

from water, no stipulation is made concerning protection from water of lumber where the treatment is not fresh.

The evidence of Dr. Goulet, called on behalf of the plaintiff, as to the amount of chlorine detected in the analysis of the pieces contaminated by sea-water, is of very little assistance when one considers his additional evidence that, in his view, the anti-staining chemical would be leached off also by water. The same element, that is chlorine, is found in the chlorophenols constituting the anti-staining chemical and that, contrary to what was done by the expert of the defence, no control sample of anti-stain treated wood which was not exposed to sea-water was analyzed nor was any test made of the salinity of the sea-water at Grande Vallée, in spite of the fact that salinity varies considerably throughout the oceans. Furthermore, there was no test made as to the actual rate of absorption of salt from sea-water by lumber of the type under consideration, or of any lumber, for that matter. I therefore agree that the presence of chlorine can be of little assistance unless its source and the rate of absorption of salt from sea-water have been determined.

I therefore conclude that the plaintiff would be entitled to compensation for the replacement of a comparatively small quantity of the lumber in holds Nos. 2 and 4 damaged by possible removal of some anti-staining and of a certain quantity of lumber which was soiled during the unloading as well as of some 2,000 board feet which were physically destroyed.

It is quite difficult in this particular case to assess the actual amount of damage to the lumber since the entire thrust of the evidence adduced by the plaintiff was toward the establishment of a constructive total loss based on destruction of the anti-staining treatment by the slightest exposure to sea-water rather than the determination of the extent of the actual loss or damage to the lumber by soiling and of the amount of lumber actually washed to any extent by the tide.

I would, in the circumstances, fix the amount of \$10,000 as fair compensation representing the cost of replacing that damaged or destroyed by the storm or by the unloading due to the inclement weather which prevailed at the time and the make-shift unloading facilities.

traité, mais n'a pas mentionné cette précaution à prendre lorsque le traitement n'est pas frais.

Le témoignage du Dr Goulet, cité par la demanderesse, relatif à la quantité de chlore détectée dans l'analyse des morceaux de bois contaminés par l'eau de mer n'apporte pas grande aide, lorsqu'on considère le reste de sa déposition. Selon lui, le procédé chimique anti-coloration serait aussi filtré par l'eau. Le même élément, c'est-à-dire le chlore, se trouve dans les chlorophénols, qui constituent le procédé chimique anti-coloration. Contrairement à l'expert de la défense, il n'a prélevé ni analysé aucun échantillon de contrôle du bois traité par le procédé anti-coloration qui n'a pas été exposé à l'eau de mer ni effectué aucun test du degré de salinité de l'eau de mer à Grande Vallée, en dépit du fait que cet élément varie considérablement d'un point de l'océan à l'autre. En outre, il n'a été pratiqué aucun test sur le taux réel d'absorption de sel marin par le bois de la catégorie considérée ici ou de tout autre bois d'œuvre. J'estime donc que la présence de chlore n'apporte pas grande aide en la matière, sauf si sa source et le taux de sel marin sont déterminés.

Je conclus que la demanderesse a droit à une indemnité pour le remplacement d'une quantité relativement petite du bois d'œuvre arrimé dans les cales n° 2 et n° 4 détérioré par suite de l'enlèvement possible d'une partie du traitement anti-coloration, et d'une certaine quantité de bois souillé pendant le déchargement, ainsi que d'environ 2,000 pieds-planche qui ont été détruits.

En l'espèce, il est très difficile de calculer le montant réel du dommage causé au bois d'œuvre, vu que tous les éléments de preuve produits par la demanderesse convergent vers l'établissement d'une perte réputée totale en raison de la destruction du traitement anti-coloration par la plus légère exposition à l'eau de mer et non pas vers la détermination de l'importance réelle de la perte ou du dommage causé au bois par la souillure ni vers la quantité de bois réellement lavé par la marée.

Vu les circonstances, j'estime que le montant de \$10,000 représenterait une juste indemnité pour le coût de remplacement du bois d'œuvre détérioré ou détruit par la tempête et le déchargement, en raison du mauvais temps et du dispositif de fortune installé à cet effet.

To this amount of \$10,000 would have been added the cost of insuring the new shipment in the amount of \$5,554. There would also have been the trucking costs for transporting some 977,045 board feet from Grande Vallée to Carleton-sur-mer at \$20 per thousand board feet, that is \$19,540, and additional charges of some \$2,000 for unloading from the trucks and \$5,000 for reloading aboard the ship *John M. Rehder*. The total of these items amounts to some \$42,094.

There is also the matter of a claim for \$93,000 made in another action instituted by the charterers of the *Elarkadia* against the plaintiff herein for freight. This claim is being resisted by the plaintiff. Liability of the plaintiff to pay this amount has not been clearly established at trial and though there appears to be some doubt as to the plaintiff's liability for this freight there is no doubt that if the plaintiff has been insured by the defendant under the policy in issue, with the benefit of standard T.T.F. clauses as claimed, the defendant would be responsible to indemnify and save harmless the plaintiff against any such claim including of course the cost of resisting it. The plaintiff would thus have been entitled to claim a declaration to that effect.

For the reasons previously stated regarding the effect of section 23 of *The Marine Insurance Act* of Ontario as applied to the circumstances of the present case the action is dismissed with costs and judgment shall issue accordingly.

A ce montant, j'ajouterais le coût de l'assurance couvrant le nouveau chargement, soit \$5,554. Je retiendrais aussi les frais afférents au transport par camion d'environ 977,045 pieds-planche de Grande Vallée à Carleton-sur-mer à \$20 par mille pieds-planche, soit \$19,540 et des frais supplémentaires d'environ \$2,000 pour le déchargement des camions et de \$5,000 pour le rechargement du bois sur le navire *John M. Rehder*, tous ces postes totalisant \$42,094.

Je passe maintenant à la réclamation de \$93,000 pour le fret, qui a fait l'objet d'une autre action engagée par les affréteurs du *Elarkadia* contre la demanderesse, qui l'a contestée en justice. La responsabilité de cette dernière n'a pas été clairement établie à l'audience et il reste toujours quelque doute à cet égard. Par contre, une chose est certaine: si la défenderesse avait assuré la demanderesse au titre de la police en litige, avec le bénéfice des clauses T.T.F. que celle-ci revendique, elle aurait été tenue d'indemniser sa cliente et de la mettre à couvert contre toute réclamation de cette nature, y compris bien entendu les frais de contestation en justice. La demanderesse aurait donc été en droit de réclamer jugement à cet effet.

Pour les raisons que j'ai déjà mentionnées quant à l'effet de l'article 23 de *The Marine Insurance Act* de l'Ontario, appliqué aux faits de l'espèce, je rejette l'action avec dépens et le jugement sera rendu en conséquence.