

**Constitution Insurance Company of Canada, Simcoe & Erie General Insurance Company, Providence Washington Insurance Company, Security National Insurance Company, Upper Canada Insurance Company, Canadian Home Assurance Company, The Contingency Insurance Company Limited** *Appellants*  
*Cross-Respondents (Defendants)*

v.

**Andreas Kosmopoulos and Kosmopoulos Leather Goods Limited** *Respondents*  
*Cross-Appellants (Plaintiffs)*

and

**Aristides Roussakis and Art Roussakis Insurance Agency Limited** *Cross-Respondents*  
*(Defendants)*

INDEXED AS: KOSMOPOULOS v. CONSTITUTION INSURANCE CO.

File No.: 17911.

1985: November 1, 6; 1987: January 29.

Present: Beetz, McIntyre, Chouinard \*, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Insurance — Fire insurance — Insurable interest — Sole shareholder holding insurance policy on company's assets — Whether or not insurable interest.*

*Company law — Corporate personality — Sole shareholder company — Sole shareholder holding insurance policy on company's assets — Whether or not insurable interest.*

Respondent Kosmopoulos incorporated his leather goods business and became sole shareholder and director of the company. Virtually all documentation required in the business continued to refer to the sole proprietorship and made no reference to the company and the lease continued in respondent's name when the landlord's approval to assign the lease was not obtained. The fire insurance policies showed the insured as being the sole proprietorship even though the insurance agency was well aware of the fact that the business was being carried on by the incorporated company. A fire in the

\* Chouinard J. took no part in the judgment.

**Constitution Insurance Company of Canada, Simcoe & Erie General Insurance Company, Providence Washington Insurance Company, Security National Insurance Company, Upper Canada Insurance Company, Canadian Home Assurance Company, The Contingency Insurance Company Limited** *Appelantes*  
*Intimées dans le pourvoi incident (Défenderesses)*

b c.

**Andreas Kosmopoulos et Kosmopoulos Leather Goods Limited** *Intimés Appelants*  
*dans le pourvoi incident (Demandeurs)*

c et

**Aristides Roussakis et Art Roussakis Insurance Agency Limited** *Intimés dans le pourvoi incident (Défendeurs)*

RÉPERTORIÉ: KOSMOPOULOS c. CONSTITUTION INSURANCE CO.

N° du greffe: 17911.

e 1985: 1, 6 novembre; 1987: 29 janvier.

Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Chouinard \*, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

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

*Assurance — Assurance contre l'incendie — Intérêt assurable — Actionnaire unique détenant une police d'assurance garantissant l'actif d'une société — Y a-t-il un intérêt assurable?*

*Droit des compagnies — Personnalité morale — Société ayant un seul actionnaire — Actionnaire unique détenant une police d'assurance garantissant l'actif d'une société — Y a-t-il un intérêt assurable?*

h L'intimé Kosmopoulos a constitué en société son entreprise de fabrication et de vente d'articles de cuir, devenant lui-même l'actionnaire et l'administrateur unique de cette société. La quasi-totalité des documents requis pour l'exploitation de l'entreprise continuaient toutefois à parler de l'entreprise individuelle plutôt que de la société. De plus, puisque le propriétaire n'a pas donné son consentement à la cession du bail, celui-ci portait encore le nom de l'intimé. D'après les polices d'assurance contre l'incendie, l'assuré était l'entreprise individuelle, quoique l'agence d'assurances ait su perti-

\* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

adjoining premises damaged the company's assets and the rented premises. When the appellant companies refused payment on proof of loss, the present action was commenced. At trial, Kosmopoulos was found to have an insurable interest not only in the premises but also in the assets of the company and was given judgment accordingly. The agency was found liable for undertaking to see that some assets which were destroyed were insured, and had there been a finding of no insurable interest in the company's assets, would have been found liable for that loss as well. The Ontario Court of Appeal dismissed the insurers' appeals and Kosmopoulos' cross-appeal.

*Held:* The appeal and cross-appeal should be dismissed.

*Per* Beetz, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.: The corporate veil should not be lifted here, even though it theoretically could be lifted to do justice. Those who have chosen the benefits of incorporation must bear the corresponding burdens, and if the veil is to be lifted, it should only be done in the interests of third parties who would otherwise suffer as a result of the choice. If the corporate veil were to be lifted here, an indefensible distinction might emerge between companies with one shareholder and those with more than one shareholder.

A bailment cannot exist if the bailor still has possession and control of the items alleged to be bailed. To assert that Mr. Kosmopoulos possessed and controlled the property in his personal capacity would lift the veil and regard Mr. Kosmopoulos as separate, and distinct from the company rather than as its director and senior employee. Mr. Kosmopoulos was a sole shareholder with neither a legal nor equitable interest in the company's assets.

The definition restricting insurable interest to legally enforceable rights is merely "a technical objection . . . which has no real merit . . . as between the assured and the insurer". The policies said to underlie this definition—the policy against wagering under guise of insurance, the policy favouring limitation of indemnity, and the policy to prevent temptation to destroy insured property—do not appear to require a restrictive definition and would be as well served by the factual expectancy test. *Macaura* should no longer be followed. If an insured can demonstrate "some relation to, or concern in

nement qu'il s'agissait d'une entreprise exploitée par la société commerciale. Un incendie dans les locaux attenants a causé des dommages aux biens de la société et aux locaux loués. L'action a été intentée lorsque les sociétés appelantes, suite à la production de preuves de sinistre, ont refusé tout paiement. En première instance, on a conclu que Kosmopoulos avait un intérêt assurable non seulement dans les locaux, mais aussi dans les biens de la société et jugement a été rendu en conséquence. L'agence d'assurances a été jugée responsable parce qu'elle s'était engagée à veiller à ce que certains biens détruits soient assurés et, si on avait conclu à l'absence d'intérêt assurable dans les biens de la société, elle aurait été jugée responsable de cette perte également. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté les appels des assureurs ainsi que l'appel incident interjeté par Kosmopoulos.

*Arrêt:* Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

*Les juges* Beetz, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest: Il ne faut pas faire abstraction de la personnalité morale en l'espèce, même si en théorie on pourrait le faire pour que justice soit rendue. Quiconque choisit de profiter des avantages qu'offre la constitution en société doit aussi en supporter les inconvénients et, si on doit faire abstraction de la personnalité morale, ce ne doit être que dans l'intérêt de tiers à qui, sans cela, ce choix porterait préjudice. Si l'on devait faire abstraction de la personnalité morale en l'espèce, il pourrait alors surgir une distinction indéfendable entre les sociétés ayant un seul actionnaire et celles comptant plus d'un actionnaire.

Il ne peut pas y avoir de dépôt si le déposant continue d'avoir la possession et le contrôle des articles qui sont censés faire l'objet du dépôt. Affirmer que M. Kosmopoulos possédait et contrôlait les biens à titre personnel reviendrait à faire abstraction de la personnalité morale et à le considérer comme séparé et distinct de la société plutôt que comme son administrateur et cadre supérieur. M. Kosmopoulos était un actionnaire unique dépourvu de tout intérêt en *common law* ou en *equity* dans l'actif de la société.

La définition restrictive qui limite la notion de l'intérêt assurable aux droits qu'on peut faire valoir en justice n'est qu'une «objection . . . qui n'est . . . que du . . . formalisme et . . . qui n'a aucune valeur réelle . . . en ce qui concerne l'assuré et l'assureur». Les politiques qui, dit-on, sous-tendent cette définition—la politique qui interdit le pari sous forme d'assurance, la politique qui favorise la limitation des indemnités et la politique qui vise à prévenir la tentation de détruire les biens assurés—ne paraissent pas imposer une définition restrictive et le critère de l'attente factuelle répondrait aussi bien à

the subject of insurance, which relation or concern by the happening of the perils insured against may be so affected as to produce a damage, detriment, or prejudice to the person insuring”, that insured should be held to have a sufficient interest. To “have a moral certainty of advantage or benefit, but for those risks or dangers”, or “to be so circumstanced with respect to [the subject matter of the insurance] as to have benefit from its existence, prejudice from its destruction” is to have an insurable interest in it.

*Per* McIntyre J.: The *Macaura* rule should not be accepted to compel a holding that a sole shareholder and sole director of a company could not have an insurable interest in the assets of the company. Modern company law now permits the creation of companies with one shareholder. The identity then between the Company and that sole shareholder and director is such that an insurable interest in the Company’s assets may be found in the sole shareholder.

#### Cases Cited

By Wilson J.

**Not followed:** *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619; *Guarantee Co. of North America v. Aqua-Land Exploration Ltd.*, [1966] S.C.R. 133, reversing (1964), 44 D.L.R. (2d) 645; *Wandlyn Motels Ltd. v. Commerce General Insurance Co.*, [1970] S.C.R. 992; *Clark v. Scottish Imperial Insurance Co.* (1879), 4 S.C.R. 192; **considered:** *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630; **referred to:** *American Indemnity Co. v. Southern Missionary College*, 260 S.W.2d 269 (1953); *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22; *Associated Portland Cement Manufacturers (1910), Ltd. v. Ashton*, [1915] 2 K.B. 1; *Patterson v. Harris* (1861), 1 B. & S. 336, 121 E.R. 740; *Wilson v. Jones* (1867), L.R. 2 Ex. 139; *Blascheck v. Bussell* (1916), 33 T.L.R. 51; *Stock v. Inglis* (1884), 12 Q.B.D. 564; *Zimmerman v. St. Paul Fire & Marine Insurance Co.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 277; *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. v. Traynor*, [1972] N.Z.L.R. 504; *Keefer v. Phoenix Insurance Co.* (1901), 31 S.C.R. 144; *Van Cure v. Hartford Fire Insurance Co.*, 253 A.2d 663 (1969); *Pacific National Fire Insurance Co. v. Watts*, 97 So.2d 797 (1957); *Royal Insurance Co. v. Sisters of the Presentation*, 430 F.2d 759 (1970).

ces politiques. L’arrêt *Macaura* ne doit plus être suivi. Si un assuré peut démontrer l’existence «d’un rapport ou d’un lien quelconque avec le bien assuré, rapport ou lien que la survenance des périls couverts par l’assurance peut toucher à un point tel que cela cause un dommage, un tort ou un préjudice à l’assuré, il faut reconnaître à cet assuré un intérêt suffisant. Avoir «une certitude morale de retirer un avantage ou un bénéfice» «abstraction faite de ces risques ou dangers» ou «être à l’égard [de la chose assurée] dans une situation où l’on bénéficiera de son existence et où l’on subira un préjudice si elle est détruite» signifie avoir un intérêt assurable dans la chose en question.

Le juge McIntyre: La règle de l’arrêt *Macaura* oblige à conclure que l’actionnaire ou l’administrateur unique d’une société ne pouvait avoir un intérêt assurable dans l’actif de cette société. Le droit des compagnies en vigueur de nos jours permet maintenant la création de sociétés ne comptant qu’un seul actionnaire. L’identité qui résulte alors entre la société et cet actionnaire et administrateur unique est telle qu’il est possible de conclure que l’actionnaire unique a un intérêt assurable dans l’actif de la société.

#### e Jurisprudence

Citée par le juge Wilson

**Arrêts non suivis:** *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619; *Guarantee Co. of North America v. Aqua-Land Exploration Ltd.*, [1966] R.C.S. 133, infirmant (1964), 44 D.L.R. (2d) 645; *Wandlyn Motels Ltd. c. Commerce General Insurance Co.*, [1970] R.C.S. 992; *Clark v. Scottish Imperial Insurance Co.* (1879), 4 R.C.S. 192; **arrêt examiné:** *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630; **arrêts mentionnés:** *American Indemnity Co. v. Southern Missionary College*, 260 S.W.2d 269 (1953); *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22; *Associated Portland Cement Manufacturers (1910), Ltd. v. Ashton*, [1915] 2 K.B. 1; *Patterson v. Harris* (1861), 1 B. & S. 336, 121 E.R. 740; *Wilson v. Jones* (1867), L.R. 2 Ex. 139; *Blascheck v. Bussell* (1916), 33 T.L.R. 51; *Stock v. Inglis* (1884), 12 Q.B.D. 564; *Zimmerman v. St. Paul Fire & Marine Insurance Co.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 277; *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. v. Traynor*, [1972] N.Z.L.R. 504; *Keefer v. Phoenix Insurance Co.* (1901), 31 R.C.S. 144; *Van Cure v. Hartford Fire Insurance Co.*, 253 A.2d 663 (1969); *Pacific National Fire Insurance Co. v. Watts*, 97 So.2d 797 (1957); *Royal Insurance Co. v. Sisters of the Presentation*, 430 F.2d 759 (1970).

By McIntyre J.

**Referred to:** *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619; *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630.

#### Statutes and Regulations Cited

*Business Corporations Act*, 1982, S.O. 1982, c. 4, s. 134(1)(b), 184, 186, 187, 188, 189, 244(b)(iii), 245, 247(1), (2).  
*California Insurance Code*, para. 281.  
*Insurance Act*, R.S.O. 1980, c. 218, s. 125, stat. con. 1, stat. con. 2.  
*Life Insurance Act*, 14 Geo. 3, c. 48.  
*Louisiana Insurance Code*, R.S. 22:614, para. 614(B).  
*Marine Insurance Act*, 19 Geo. 2, c. 37.  
*New York Insurance Law*, art. 34, para. 3401.  
*Utah Insurance Code*, s. 31A-21-104(2)(b).  
*Wisconsin Insurance Code*, s. 631.07.

#### Authors Cited

Baer, Marvin G. "Annotation" (1983), 1 *C.C.L.I.* 83.  
 Baer, Marvin G. "Recent Developments in Canadian Law: Insurance Law" (1985), 17 *Ottawa Law Rev.* 631.  
 Brown, Craig and Julio Menezes. *Insurance Law in Canada*. Toronto: Carswells, 1982.  
 Campbell, A. J. "Some Aspects of Insurable Interest" (1949), 27 *Can. Bar Rev.* 1.  
 Colinvaux, Raoul. *The Law of Insurance*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.  
 Couch, George James. *Cyclopedia of Insurance Law*, vol. 3, 2nd ed. By Ronald A. Anderson. Revised volume by Mark S. Rhodes. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Co., 1984.  
 Gower, L. C. B. *Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979.  
 Harnett, Bertram and John V. Thornton. "Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept", 48 *Columbia Law Rev.* 1162 (1948).  
 Hasson, Reuben A. "Reform of the Law Relating to Insurable Interest in Property—Some Thoughts on *Chadwick v. Gibraltar General Insurance*" (1983-84), 8 *Can. Bus. L. J.* 114.  
 Kahn-Freund, O. "Some Reflections on Company Law Reform" (1944), 7 *M.L.R.* 54.  
 Keeton, Robert. *Basic Text on Insurance Law*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1971.  
 McLeod, Rod M. "*Aqua-Land Exploration Ltd. v. Guarantee Co. of North America et al.*: Insurable Interest in an Indemnity Policy" (1966), 24 *U. of T. Fac. Law Rev.* 154.  
*Ninth Decennial Digest*, vol. 21. Part 1, American Digest System 1976-81. "Insurance". St. Paul, Minn.:

Citée par le juge McIntyre

**Arrêts mentionnés:** *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619; *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630.

a

#### Lois et règlements cités

*California Insurance Code*, par. 281.  
*Insurance Act*, R.S.O. 1980, chap. 218, art. 125, stat. con. 1, stat. con. 2.  
 b *Life Insurance Act*, 14 Geo. 3, chap. 48.  
*Loi de 1982 sur les compagnies*, L.O. 1982, chap. 4, art. 134(1)b, 184, 186, 187, 188, 189, 244b(iii), 245, 247(1), (2).  
*Louisiana Insurance Code*, R.S. 22:614, par. 614(B).  
 c *Marine Insurance Act*, 19 Geo. 2, chap. 37.  
*New York Insurance Law*, art. 34, par. 3401.  
*Utah Insurance Code*, art. 31A-21-104(2)(b).  
*Wisconsin Insurance Code*, art. 631.07.

#### d Doctrine citée

Baer, Marvin G. «Annotation» (1983), 1 *C.C.L.I.* 83.  
 Baer, Marvin G. «Recent Developments in Canadian Law: Insurance Law» (1985), 17 *Ottawa Law Rev.* 631.  
 e Brown, Craig and Julio Menezes. *Insurance Law in Canada*. Toronto: Carswells, 1982.  
 Campbell, A. J. «Some Aspects of Insurable Interest» (1949), 27 *R. du B. can.* 1.  
 Colinvaux, Raoul. *The Law of Insurance*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.  
 f Couch, George James. *Cyclopedia of Insurance Law*, vol. 3, 2nd ed. By Ronald A. Anderson. Revised volume by Mark S. Rhodes. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Co., 1984.  
 Gower, L. C. B. *Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979.  
 g Harnett, Bertram and John V. Thornton. «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», 48 *Columbia Law Rev.* 1162 (1948).  
 h Hasson, Reuben A. «Reform of the Law Relating to Insurable Interest in Property—Some Thoughts on *Chadwick v. Gibraltar General Insurance*» (1983-84), 8 *Can. Bus. L. J.* 114.  
 Kahn-Freund, O. «Some Reflections on Company Law Reform» (1944), 7 *M.L.R.* 54.  
 i Keeton, Robert. *Basic Text on Insurance Law*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1971.  
 McLeod, Rod M. «*Aqua-Land Exploration Ltd. v. Guarantee Co. of North America et al.*: Insurable Interest in an Indemnity Policy» (1966), 24 *U. of T. Fac. Law Rev.* 154.  
 j *Ninth Decennial Digest*, vol. 21. Part 1, American Digest System 1976-81. «Insurance». St. Paul, Minn.:

West Publishing Co., 1983.

Sutton, K. C. T. *Insurance Law in Australia and New Zealand*. Sydney: Law Book Co., 1980.

Ziegel, Jacob S. "Shareholder's Insurable Interest—Another Attempt to Scuttle the *Macaura v. Northern Assurance Co.* Doctrine: *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*" (1984), 62 *Can. Bar Rev.* 95.

APPEAL AND CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 149 D.L.R. (3d) 77, 42 O.R. (2d) 428, [1983] I.L.R. para. 1-1660 dismissing the insurers' appeal and Kosmopoulos' cross-appeal (against the insurance agency) from a judgment of R. E. Holland J., [1981] I.L.R. para. 1-1449, in favour of Kosmopoulos in an action on a fire insurance policy. Appeal and cross-appeal dismissed.

*Ronald J. Rolls, Q.C.*, for the appellants.

*W. P. Somers, Q.C.*, and *Christine Mauro*, for the respondents.

*V. R. P. Bersenas*, for the cross-respondents.

The judgment of Beetz, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ. was delivered by

WILSON J.—The issue in this appeal is whether a sole shareholder of a corporation has an insurable interest in the assets of that corporation. The traditional view is that a sole shareholder has neither the legal nor the equitable interest in the corporate assets required for a valid insurance on those assets: *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.) In examining the issue it will be necessary to consider first whether *Macaura* would provide the insurers with a valid defence in this case and, if so, whether *Macaura* is or should continue to be the law in Ontario.

### 1. The Facts

On February 7, 1972, the respondent, Andreas Kosmopoulos, entered into a commercial lease for premises located in the City of Toronto. From these premises he operated a business of manufacturing and selling leather goods under the name of

West Publishing Co., 1983.

Sutton, K. C. T. *Insurance Law in Australia and New Zealand*. Sydney: Law Book Co., 1980.

Ziegel, Jacob S. «Shareholder's Insurable Interest—Another Attempt to Scuttle the *Macaura v. Northern Assurance Co.* Doctrine: *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*» (1984), 62 *R. du B. can.* 95.

POURVOI ET POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 149 D.L.R. (3d) 77, 42 O.R. (2d) 428, [1983] I.L.R. par. 1-1660, qui a rejeté l'appel des assureurs et l'appel incident de Kosmopoulos (interjeté contre l'agence d'assurances) attaquant une décision que le juge R. E. Holland, [1981] I.L.R. par. 1-1449, a rendue en faveur de Kosmopoulos dans une action fondée sur une police d'assurance contre l'incendie. Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

*Ronald J. Rolls, c.r.*, pour les appelantes.

*W. P. Somers, c.r.*, et *Christine Mauro*, pour les intimés.

*V. R. P. Bersenas*, pour les intimés dans le pourvoi incident.

Version française du jugement des juges Beetz, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest rendu par

LE JUGE WILSON—Ce pourvoi soulève la question de savoir si l'actionnaire unique d'une société a un intérêt assurable dans l'actif de celle-ci. Selon le point de vue traditionnel, l'actionnaire unique n'a pas dans l'actif de la société l'intérêt en *common law* ou en *equity* qu'il lui faut pour obtenir une assurance valide sur les biens composant cet actif: *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.) En examinant cette question, il sera d'abord nécessaire de se demander si, en l'espèce, l'arrêt *Macaura* offre aux assureurs un moyen de défense valable et, dans l'affirmative, si l'arrêt *Macaura* s'applique ou doit continuer à s'appliquer en Ontario.

### 1. Les faits

Le 7 février 1972, l'intimé, Andreas Kosmopoulos, a conclu un bail commercial portant sur des locaux situés dans la ville de Toronto. Dans ces locaux, il a exploité sous le nom de Spring Leather Goods une entreprise de fabrication et de vente

Spring Leather Goods. This business was carried on as a sole proprietorship.

On the advice of his solicitor Mr. Kosmopoulos incorporated Kosmopoulos Leather Goods Limited (“the company”) in order to protect his personal assets. Mr. Kosmopoulos was the sole shareholder and director of the company. Even though the business was thereafter technically carried on through the limited company, Mr. Kosmopoulos always thought that he owned the store and its assets. Virtually all the documentation required in the business, including bank accounts, sales tax permits and hydro and telephone accounts, made no reference to the company but rather to “Andreas Kosmopoulos carrying on business as Spring Leather Goods” (or some similar phrase). Although Mr. Kosmopoulos’ solicitor tried to obtain the approval of the landlord to an assignment of the lease of the premises from Mr. Kosmopoulos to the company, this approval was never obtained. The lessee at all material times was Mr. Kosmopoulos and not the company.

Soon after Mr. Kosmopoulos started conducting his business in the leased premises he contacted the respondent, Aristides Roussakis, in order to obtain insurance for the contents of the business premises. The respondents, Aristides Roussakis and Art Roussakis Insurance Agency Limited (“the insurance agency”), obtained a fire insurance policy with the General Accident Group for coverage from March 14, 1972 to March 14, 1975. Even though the insurance agency was well aware of the fact that the business was being carried on by an incorporated company, the insured was described on the policy as “Andreas Kosmopoulos O/A Spring Leather Goods”. This policy was renewed but expired before the date of the loss and was replaced with subscription policies issued by Simcoe-Bay Group and Commercial Insurance Company. The appellants insurance companies are subscribing companies to the two replacement policies. Both of the replacement policies showed the insured as “Andreas Kosmopoulos O/A Spring Leather Goods”.

d’articles de cuir. Il s’agissait d’une entreprise individuelle.

Sur le conseil de son avocat, M. Kosmopoulos a constitué la société Kosmopoulos Leather Goods Limited («la société») afin de protéger ses biens personnels. Monsieur Kosmopoulos était l’actionnaire et l’administrateur unique de cette société. Bien que, par la suite, l’entreprise fût en théorie exploitée par la société à responsabilité limitée, M. Kosmopoulos a toujours cru que c’était lui le propriétaire du commerce et de son actif. La quasi-totalité des documents requis pour l’exploitation de l’entreprise, dont les comptes bancaires, les permis de taxe de vente et les comptes d’électricité et de téléphone, mentionnaient non pas la société, mais plutôt [TRADUCTION] «Andreas Kosmopoulos faisant affaire sous le nom de Spring Leather Goods» (ou quelque chose du genre). C’est en vain que l’avocat de M. Kosmopoulos a essayé d’amener le propriétaire à consentir à céder le bail des locaux à la société. Le locataire à toutes les époques pertinentes était donc M. Kosmopoulos et non la société.

Peu après avoir commencé à exploiter l’entreprise dans les locaux loués, M. Kosmopoulos a communiqué avec l’intimé, Aristides Roussakis, en vue de faire assurer les biens se trouvant dans lesdits locaux. Les intimés, Aristides Roussakis et Art Roussakis Insurance Agency Limited («l’agence d’assurances») ont obtenu auprès de General Accident Group une police d’assurance contre l’incendie pour la période du 14 mars 1972 au 14 mars 1975. Quoique l’agence d’assurances ait su pertinemment qu’il s’agissait d’une entreprise exploitée par une société commerciale, l’assuré était décrit dans la police comme [TRADUCTION] «Andreas Kosmopoulos faisant affaire sous le nom de Spring Leather Goods». Cette police, renouvelée mais venue à expiration avant la date du sinistre, fut remplacée par des polices de coassurance établies par Simcoe-Bay Group et Commercial Insurance Company. Les compagnies d’assurances appelantes sont signataires des deux polices de remplacement, d’après lesquelles l’assuré est [TRADUCTION] «Andreas Kosmopoulos faisant affaire sous le nom de Spring Leather Goods».

On May 24, 1977 a fire broke out in the adjoining premises and caused fire, water and smoke damage to the assets of the company and to the rented premises. Mr. Kosmopoulos filed proofs of loss under the replacement policies on December 6, 1977 but the appellant companies refused payment and the present action was commenced.

## 2. The Courts Below

On October 29, 1981 R. E. Holland J. of the Supreme Court of Ontario held that Mr. Kosmopoulos was the tenant of the premises in which the business was carried on. Therefore, on established authority, he had an insurable interest in the leasehold improvements and damage to these totalled \$1,699.26.

Holland J. also observed that on established authority Mr. Kosmopoulos could not recover for the destruction of the assets of the business because these were owned by the company which he had incorporated. But he held that the source of that principle, *Macaura v. Northern Assurance Co.*, *supra*, could be distinguished because in this case the company was a mere "fiction" which had nothing to do with the risk that was underwritten. Mr. Kosmopoulos was therefore held to have an insurable interest and judgment was given in his favour against the appellant companies for the total amount of \$68,726.26, plus interest.

Mr. Kosmopoulos also claimed against the insurance agency. Holland J. found the agency liable for undertaking to see that the patterns which were destroyed in the fire were insured. Judgment was given in favour of Mr. Kosmopoulos for \$2,500 which was the value of the patterns. Had he found that Mr. Kosmopoulos had no insurable interest Holland J. would have found the insurance agency fully liable for the loss because it was put on inquiry to obtain the correct name of the insured and was negligent in failing to do so.

On June 8, 1983 the Court of Appeal of Ontario dismissed the insurers' appeals and Mr. Kos-

Le 24 mai 1977, un incendie s'est déclaré dans les locaux attenants, occasionnant aux locaux loués et aux biens de la société des dommages dus au feu, à l'eau et à la fumée. Monsieur Kosmopoulos a produit, le 6 décembre 1977, des preuves de sinistre en vertu des polices de remplacement, mais les sociétés appelantes ont refusé tout paiement, d'où la présente action.

## b 2. Les tribunaux d'instance inférieure

Le 29 octobre 1981, le juge R. E. Holland de la Cour suprême de l'Ontario a conclu que M. Kosmopoulos était le locataire des locaux où l'entreprise était exploitée. Par conséquent, d'après la jurisprudence établie, il avait un intérêt assurable dans les améliorations locatives qui ont subi des dommages s'élevant en tout à 1 699,26 \$.

Le juge Holland a également fait remarquer que, d'après la jurisprudence établie, M. Kosmopoulos ne pouvait pas se faire indemniser pour la destruction des biens de l'entreprise parce que ceux-ci appartenaient à la société qu'il avait constituée. Le juge Holland a toutefois estimé qu'une distinction pouvait être faite d'avec l'arrêt *Macaura v. Northern Assurance Co.*, précité, qui pose ce principe, car la société dont il est question en l'espèce n'est qu'une [TRADUCTION] «fiction» qui n'a rien à voir avec le risque assuré. Il a donc conclu que M. Kosmopoulos avait un intérêt assurable et a rendu en sa faveur un jugement condamnant les sociétés appelantes à lui payer la somme totale de 68 726,26 \$, plus les intérêts.

M. Kosmopoulos a également exercé un recours contre l'agence d'assurances. Selon le juge Holland, l'agence était responsable parce qu'elle s'était engagée à veiller à ce que les patrons détruits dans l'incendie soient assurés. Il a accordé à M. Kosmopoulos la somme de 2 500 \$ qui représentait la valeur des patrons. S'il avait conclu que M. Kosmopoulos n'avait pas d'intérêt assurable, le juge Holland aurait déclaré l'agence d'assurances entièrement responsable de la perte parce qu'il lui incombait de s'informer du nom exact de l'assuré et que son omission de le faire constituait de la négligence.

Le 8 juin 1983, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté les appels des assureurs ainsi que l'appel

mopoulos' cross-appeal against the insurance agency. Zuber J.A., MacKinnon A.C.J.O. and Brooke J.A. concurring, considered whether the Court of Appeal was bound to accept *Macaura* as the law in Ontario in light of the decisions of this Court in *Guarantee Co. of North America v. Aqua-Land Exploration Ltd.*, [1966] S.C.R. 133, and *Wandlyn Motels Ltd. v. Commerce General Insurance Co.*, [1970] S.C.R. 992. After examining these decisions, Zuber J.A. concluded:

... the Supreme Court of Canada has accepted the rule in *Macaura* only to the extent that it needed to do to decide the *Aqua-Land* case, i.e., that one shareholder of three had no insurable interest in the assets of the corporation. Therefore, the issue of whether a sole shareholder has an insurable interest in the assets of the corporation, in my view, remains open in this province.

He then went on to point out that in the days when both the federal and provincial legislation required a company to have more than one shareholder the issue was of little significance. But now that single shareholders and single directors are possible under both the Canada and Ontario Business Corporations Acts it has assumed new importance. He saw no reason to impose "the rigidity of the *Macaura* rule on this recent development in company law". He then referred to *American Indemnity Co. v. Southern Missionary College*, 260 S.W.2d 269 (Tenn. 1953) in which a parent company was held to have an insurable interest in the assets of its subsidiary and in particular the following passage from the judgment of Neil C.J., at p. 272:

We think the two corporations are separate entities, but their existence as such is a mere fiction of the law. The subordinate corporation does the bidding of its parent down to the minutest detail. The domination of the parent over its offspring was so complete as to make them practically indistinguishable except in name. There can be no other reasonable conclusion from the admitted facts but that Mercentile Enterprises was an agency or instrumentality of the complainant, and all property

incident interjeté par M. Kosmopoulos contre l'agence d'assurances. Le juge Zuber, à l'avis duquel ont souscrit le juge en chef adjoint MacKinnon et le juge Brooke, a examiné si, compte tenu des arrêts de cette Cour *Guarantee Co. of North America v. Aqua-Land Exploration Ltd.*, [1966] R.C.S. 133, et *Wandlyn Motels Ltd. c. Commerce General Insurance Co.*, [1970] R.C.S. 992, la Cour d'appel était tenue d'accepter l'arrêt *Macaura* comme applicable en Ontario. Après avoir examiné ces arrêts, le juge Zuber a conclu ce qui suit:

[TRANSDUCTION] ... la Cour suprême du Canada n'a accepté la règle posée dans l'arrêt *Macaura* que dans la mesure où elle était nécessaire pour trancher l'affaire *Aqua-Land*, c.-à-d. pour conclure qu'un des trois actionnaires n'avait pas d'intérêt assurable dans l'actif de la société. Par conséquent, je crois que la question de savoir si un actionnaire unique a un intérêt assurable dans l'actif d'une société demeure entière dans cette province.

Puis il a souligné qu'à l'époque où les lois tant fédérale que provinciale exigeaient qu'une société ait plus d'un actionnaire la question avait peu d'importance. Mais maintenant qu'il est possible d'avoir un seul actionnaire et un seul administrateur en vertu des lois sur les compagnies de l'Ontario et du fédéral, la question a revêtu une importance sans précédent. Le juge Zuber ne voyait aucune raison d'assujettir [TRANSDUCTION] «à la rigidité de la règle formulée dans l'arrêt *Macaura* ce changement récent en droit des compagnies». Il s'est référé ensuite à l'affaire *American Indemnity Co. v. Southern Missionary College*, 260 S.W.2d 269 (Tenn. 1953), dans laquelle on a conclu qu'une société mère avait un intérêt assurable dans l'actif de sa filiale. Le juge Zuber a insisté particulièrement sur le passage suivant tiré des motifs du juge en chef Neil, à la p. 272:

[TRANSDUCTION] Nous estimons que les deux sociétés constituent des entités distinctes, mais que leur existence en tant que telles n'est qu'une fiction juridique. La société subordonnée suit rigoureusement les directives de la société mère. L'empire de cette dernière sur sa filiale est à ce point complet qu'il est pratiquement impossible de distinguer l'une de l'autre, si ce n'est par leurs noms. La seule conclusion raisonnable qui peut être tirée des faits reconnus est que Mercentile Enterprises était le



including the money burglarized was in reality the property of the latter, subject of course to the claims of creditors of the former.

In effect, Neil C.J. "lifted the corporate veil" in order to find an insurable interest.

On November 21, 1983 this Court granted the insurers leave to appeal and granted Mr. Kosmopoulos and Kosmopoulos Leather Goods Limited leave to cross-appeal.

### 3. The Issue

Counsel for the appellant insurance companies submit that Mr. Kosmopoulos as sole shareholder had no legal or equitable interest in the company's assets. They urge the Court to follow *Macaura*. Counsel for the respondents argue that the corporate veil should be lifted and, when this is done, it becomes clear that the company's property was, in law, the property of Mr. Kosmopoulos. The *Macaura* case therefore provides no defence of lack of insurable interest to the insurers. Alternatively, it is submitted by the respondents that Mr. Kosmopoulos had an insurable interest as bailee of the company's assets. Finally, the respondents urge that this Court should no longer follow *Macaura*. I shall deal with the respondents' submissions in order.

#### (a) "Lifting the Corporate Veil"

As a general rule a corporation is a legal entity distinct from its shareholders: *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.) The law on when a court may disregard this principle by "lifting the corporate veil" and regarding the company as a mere "agent" or "puppet" of its controlling shareholder or parent corporation follows no consistent principle. The best that can be said is that the "separate entities" principle is not enforced when it would yield a result "too flagrantly opposed to justice, convenience or the interests of the Revenue": L. C. B. Gower, *Modern Company Law* (4th ed. 1979), at p. 112. I have no

mandataire ou l'instrument de la plaignante et que tous les biens, y compris l'argent volé, appartenaient en réalité à cette dernière, sous réserve évidemment des réclamations des créanciers de Mercantile Enterprises.

a En réalité, le juge en chef Neil a [TRADUCTION] «fait abstraction de la personnalité morale» afin de pouvoir conclure à l'existence d'un intérêt assurable.

b Le 21 novembre 1983, cette Cour a accordé aux assureurs l'autorisation de se pourvoir et, à M. Kosmopoulos et à Kosmopoulos Leather Goods Limited, l'autorisation de former un pourvoi incident.

#### c 3. La question en litige

Les avocats des compagnies d'assurances appelantes prétendent que M. Kosmopoulos en tant qu'actionnaire unique n'avait aucun intérêt ni en *common law* ni en *equity* dans l'actif de la société. Ils demandent à la Cour de suivre l'arrêt *Macaura*. L'avocat des intimés soutient pour sa part qu'il faut faire abstraction de la personnalité morale et que, lorsqu'on le fait, il devient évident que les biens de la société appartenaient en droit à M. Kosmopoulos. L'arrêt *Macaura* n'offre donc aux assureurs aucun moyen de défense fondé sur l'absence d'un intérêt assurable. Les intimés allèguent à titre subsidiaire que M. Kosmopoulos avait un intérêt assurable en tant que dépositaire des biens de la société. Finalement, les intimés font valoir que cette Cour ne devrait plus suivre l'arrêt *Macaura*. J'examinerai dans l'ordre les arguments des intimés.

#### a) «Faire abstraction de la personnalité morale»

En règle générale, une société est une entité juridique distincte de ses actionnaires: *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.) Aucune règle uniforme n'a été appliquée à la question de savoir dans quelles circonstances un tribunal peut déroger à ce principe en «faisant abstraction de la personnalité morale» et en considérant la société comme un simple «mandataire» ou «instrument» de son actionnaire majoritaire ou de sa société mère. En mettant les choses au mieux, tout ce qu'on peut dire est que le principe des «entités distinctes» n'est pas appliqué lorsqu'il entraînerait un résultat [TRADUCTION] «trop nettement en conflit avec la

doubt that theoretically the veil could be lifted in this case to do justice, as was done in *American Indemnity Co. v. Southern Missionary College*, *supra*, cited by the Court of Appeal of Ontario. But a number of factors lead me to think it would be unwise to do so.

There is a persuasive argument that “those who have chosen the benefits of incorporation must bear the corresponding burdens, so that if the veil is to be lifted at all that should only be done in the interests of third parties who would otherwise suffer as a result of that choice”: Gower, *supra*, at p. 138. Mr. Kosmopoulos was advised by a competent solicitor to incorporate his business in order to protect his personal assets and there is nothing in the evidence to indicate that his decision to secure the benefits of incorporation was not a genuine one. Having chosen to receive the benefits of incorporation, he should not be allowed to escape its burdens. He should not be permitted to “blow hot and cold” at the same time.

I am mindful too of this Court’s decision in the *Aqua-Land Exploration Ltd.* case, *supra*, in which the Court did not “lift the veil” in order to find that one of three shareholders in a corporation had an insurable interest in its asset. So also in the *Wandlyn Motels Ltd.* case, *supra*, the Court refused to regard a motel owned by a man who held all but two of the shares of the insured, Wandlyn Motels Ltd., as the property of that corporation. If the corporate veil were to be lifted in this case, then a very arbitrary and, in my view, indefensible distinction might emerge between companies with more than one shareholder and companies with only one shareholder: for a recent comment on the arbitrary and technical distinctions that would be created by lifting the corporate veil in this case, see Jacob S. Ziegel, “Shareholder’s Insurable Interest—Another Attempt to Scuttle the *Macaura v. Northern Assurance Co.* Doc-

justice, la commodité ou les intérêts du fisc»: L. C. B. Gower, *Modern Company Law* (4th ed. 1979), à la p. 112. Je n’ai aucun doute qu’en théorie on pourrait, dans la présente affaire, faire abstraction de la personnalité morale afin que justice soit rendue, comme cela a été fait dans l’arrêt *American Indemnity Co. v. Southern Missionary College*, précité, auquel s’est référée la Cour d’appel de l’Ontario. Un certain nombre de considérations m’amènent cependant à croire qu’il ne serait pas sage de le faire.

Il y a un argument convaincant selon lequel [TRADUCTION] «quiconque choisit de profiter des avantages qu’offre la constitution en société doit aussi en supporter les inconvénients, de sorte que, si jamais on doit faire abstraction de la personnalité morale, ce ne doit être que dans l’intérêt de tiers à qui, sans cela, ce choix porterait préjudice»: Gower, précité, à la p. 138. Un avocat compétent a conseillé à M. Kosmopoulos de constituer son entreprise en société afin de protéger ses biens personnels et rien dans la preuve n’indique que sa décision de profiter des avantages qu’offre la constitution en société n’était pas sincère. Ayant opté pour les avantages de la constitution en société, il ne devrait pas lui être permis de se soustraire à ses désavantages. Il ne devrait pas lui être loisible de «jouer sur les deux tableaux» en même temps.

Je suis consciente également de l’arrêt *Aqua-Land Exploration Ltd.*, précité, dans lequel cette Cour n’a pas «fait abstraction de la personnalité morale» pour conclure qu’un des trois actionnaires d’une société possédait un intérêt assurable dans l’actif de celle-ci. De même, dans l’arrêt *Wandlyn Motels Ltd.*, précité, la Cour a refusé de considérer un motel appartenant à un homme qui détenait toutes les actions, sauf deux, de l’assurée, Wandlyn Motels Ltd., comme la propriété de cette société. Si l’on devait faire abstraction de la personnalité morale en l’espèce, il pourrait alors surgir une distinction très arbitraire et, à mon avis, indéfendable, entre les sociétés ayant plus d’un actionnaire et celles qui comptent un seul actionnaire: pour un commentaire récent sur les distinctions arbitraires et techniques qui résulteraient si l’on faisait abstraction de la personnalité morale en l’espèce, voir Jacob S. Ziegel, “Shareholder’s

trine: *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*" (1984), 62 *Can. Bar Rev.* 95, at pp. 102-03. In addition, it is my view that if the application of a rule leads to harsh justice, the proper course to follow is to examine the rule itself rather than affirm it and attempt to ameliorate its ill effects on a case-by-case basis.

For all these reasons, I would not lift the corporate veil in this case. The company was a legal entity distinct from Mr. Kosmopoulos. It, and not Mr. Kosmopoulos, legally owned the assets of the business.

(b) *Mr. Kosmopoulos as Bailee*

It is submitted by counsel for the respondents that Mr. Kosmopoulos was in possession and control of the stock and merchandise of the corporation and was responsible for its safekeeping. This was said to make Mr. Kosmopoulos a bailee of the assets for the corporation and to give him an insurable interest. But there does not appear to be any evidence of an express bailment. If Mr. Kosmopoulos possessed and controlled the property of the corporation merely by virtue of his being director and senior employee of the corporation, his possession and control would be that of the corporation. Indeed, there is authority to the effect that a servant cannot, except in exceptional circumstances, be a bailee of his master's goods: *Associated Portland Cement Manufacturers (1910), Ltd. v. Ashton*, [1915] 2 K.B. 1. A bailment cannot exist if the bailor still has possession and control of the items alleged to be bailed. To assert that Mr. Kosmopoulos possessed and controlled the property in his personal capacity would be to lift the veil and regard Mr. Kosmopoulos as separate and distinct from the company rather than as its director and senior employee. For the reasons I have given I would not lift the corporate veil in this case. Accordingly, I find no merit in the bailment argument.

I would conclude, therefore, that Mr. Kosmopoulos was a sole shareholder with neither a

Insurable Interest—Another Attempt to Scuttle the *Macaura v. Northern Assurance Co.* Doctrine: *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*" (1984), 62 *R. du B. can.* 95, aux pp. 102 et 103.   
 a De plus, j'estime que, si l'application d'une règle mène à une justice dure, la bonne marche à suivre est d'examiner la règle elle-même plutôt que de la confirmer et de tenter d'atténuer ses mauvais effets cas par cas.

b Pour toutes ces raisons, je suis d'avis de ne pas faire abstraction de la personnalité morale en l'espèce. La société était une entité juridique distincte de M. Kosmopoulos. Du point de vue juridique, c'était à elle et non à M. Kosmopoulos qu'appartenait l'actif de l'entreprise.

b) *M. Kosmopoulos en tant que dépositaire*

d L'avocat des intimés soutient que M. Kosmopoulos avait la possession et le contrôle du stock et des marchandises de la société et que c'est lui qui en avait la garde. On prétend que cela faisait de M. Kosmopoulos le dépositaire de ces biens et lui conférait un intérêt assurable. Toutefois, d'après la preuve, il ne paraît y avoir aucun contrat exprès de dépôt. Si M. Kosmopoulos possédait et contrôlait les biens de la société du simple fait de sa qualité d'administrateur et de cadre supérieur de la société, sa possession et son contrôle seraient ceux de la société. Il existe en fait un précédent établissant qu'un employé ne peut être dépositaire des biens de son employeur que dans des circonstances exceptionnelles: *Associated Portland Cement Manufacturers (1910), Ltd. v. Ashton*, [1915] 2 K.B. 1. Il ne peut pas y avoir de dépôt si le déposant continue d'avoir la possession et le contrôle des articles qui sont censés faire l'objet du dépôt. Affirmer que M. Kosmopoulos possédait et contrôlait les biens à titre personnel reviendrait à faire abstraction de la personnalité morale et à le considérer comme séparé et distinct de la société plutôt que comme son administrateur et cadre supérieur. Pour les raisons déjà exposées, je suis d'avis de ne pas faire abstraction de la personnalité morale en l'espèce. Par conséquent, je juge mal fondé l'argument relatif à l'existence d'un dépôt.

j Je conclus donc que M. Kosmopoulos était un actionnaire unique dépourvu de tout intérêt en

legal nor an equitable interest in the assets of the company. If *Macaura* is presently the law in Ontario and should continue to be the law in Ontario, then the defence of lack of insurable interest must succeed. It is to that question that I now turn.

(c) *The Macaura Principle*

A review of the *Macaura* principle requires, I believe, some analysis of the background against which the decision was made, an examination of the decision itself and of the way in which it has been applied in Canada.

Over a century before the House of Lords decided *Macaura*, it had considered the nature of an insurable interest in *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630. In that case the Royal Commissioners had obtained policies of insurance on several ships and their cargos. During a voyage from the United Provinces several of the ships were lost at sea before reaching a British port. The Royal Commissioners argued (in the first count) that an Act of Parliament, which authorized them in time of war to take possession of ships and cargos belonging to inhabitants of the United Provinces and detained in or brought to British ports, gave them sufficient interest to insure the ships. It was also alleged (in the second count) that the insurance was obtained for the benefit of the Crown and that the Crown had an insurable interest. The House of Lords ordered a new trial because of misdirection of the jury on the first count. At the new trial there was a verdict for the plaintiffs on the second count and this was sustained on appeal. Accordingly, the frequently cited opinions of their Lordships on the nature of an insurable interest were not critical to the ultimate disposition of the case. Nevertheless, these opinions form the *substratum* of the subsequent debate over the nature of an insurable interest.

*common law* ou en *equity* dans l'actif de la société. Si l'arrêt *Macaura* s'applique actuellement en Ontario et doit continuer à s'appliquer, alors le moyen de défense fondé sur l'absence d'un intérêt assurable doit être retenu. C'est ce point que j'aborde maintenant.

c) *Le principe de l'arrêt Macaura*

Une étude du principe formulé dans l'arrêt *Macaura* exige, je crois, qu'on analyse quelque peu le contexte dans lequel cet arrêt a été rendu et qu'on procède à un examen de l'arrêt lui-même ainsi que de la manière dont il a été appliqué au Canada.

Plus d'un siècle avant de rendre l'arrêt *Macaura*, la Chambre des lords s'était penchée sur la nature d'un intérêt assurable dans l'affaire *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630. Dans cette affaire, les commissaires royaux avaient obtenu des polices d'assurance garantissant plusieurs navires et leurs cargaisons. Au cours d'un voyage, plusieurs de ces navires, qui étaient partis des Provinces-Unies, ont péri en mer avant de pouvoir gagner un port britannique. Les commissaires royaux ont fait valoir (dans le premier chef) qu'une loi du Parlement les autorisant en temps de guerre à prendre possession de navires et de cargaisons qui appartenaient à des habitants des Provinces-Unies et qui étaient retenus dans des ports britanniques ou y avaient été amenés, leur conférait un intérêt suffisant pour assurer les navires. On a aussi allégué (dans le second chef) que l'assurance avait été obtenue au bénéfice de Sa Majesté et que Sa Majesté avait un intérêt assurable. La Chambre des lords a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour le motif que le jury avait reçu des directives erronées relativement au premier chef. Au nouveau procès, un verdict a été rendu en faveur des demandeurs relativement au second chef, lequel verdict a été confirmé en appel. Par conséquent, les opinions, souvent citées, exprimées par les lords juges sur la nature d'un intérêt assurable n'ont pas été déterminantes quant à la décision qu'ils ont finalement rendue dans cette affaire. Ces opinions constituent néanmoins le point de départ du débat subséquent sur la nature d'un intérêt assurable.

Lawrence J. expressed what is now called by academic commentators the "factual expectancy test" at p. 643:

... interest does not necessarily imply a right to the whole, or a part of a thing, nor necessarily and exclusively that which may be the subject of privation, but the having some relation to, or concern in the subject of the insurance, which relation or concern by the happening of the perils insured against may be so affected as to produce a damage, detriment, or prejudice to the person insuring; and where a man is so circumstanced with respect to matters exposed to certain risks or dangers, as to have a moral certainty of advantage or benefit, but for those risks or dangers he may be said to be interested in the safety of the thing. To be interested in the preservation of a thing, is to be so circumstanced with respect to it as to have benefit from its existence, prejudice from its destruction.

To Lawrence J. a moral certainty of profit or loss was a sufficient interest.

Lord Eldon was somewhat nervous of the "moral certainty" test for an insurable interest. He said at p. 650:

This is not a case in which there is any averment of an interest in these commissioners beneficial to themselves, and the question is, Whether the power, or faculty, or right of concern and management which these commissioners might or might not have had, which they would have had if the ships had come into port, and which they might have ceased to have the moment after, be the subject of a legal insurance? Since the 19 Geo. 2 it is clear that the insured must have an interest, whatever we understand by that term. In order to distinguish that intermediate thing between a strict right, or a right derived under a contract, and a mere expectation or hope, which has been termed an insurable interest, it has been said in many cases to be that which amounts to a moral certainty. I have in vain endeavoured however to find a fit definition of that which is between a certainty and an expectation; nor am I able to point out what is an interest unless it be a right in the property, or a right derivable out of some contract about the property, which in either case may be lost upon some contingency affecting the possession or enjoyment of the party. In the 19 Geo. 2, as well as in every other statute and charter relating to insurance, the objects of insurance are plainly described to be ships, cargoes, wares, merchandize, or effects. One or two later statutes mention property; but

Le juge Lawrence a formulé ce que les glossateurs appellent maintenant le [TRADUCTION] «critère de l'attente factuelle», à la p. 643:

[TRADUCTION] ... un intérêt n'emporte pas forcément un droit à la totalité ou à une partie d'une chose, ni ne comprend nécessairement et exclusivement un objet dont on peut être privé; la notion implique plutôt l'existence d'un rapport ou d'un lien quelconque avec le bien assuré, rapport ou lien que la survenance des périls visés par l'assurance peut toucher à un point tel que cela cause un dommage, un tort ou un préjudice à l'assuré; et lorsqu'un homme se trouve, à l'égard de choses exposées à certains risques ou dangers dans une situation où, abstraction faite de ces risques ou dangers, il a une certitude morale d'en retirer un avantage ou un bénéfice, on peut dire qu'il a intérêt à ce que l'article en question soit en sécurité. Avoir intérêt à ce qu'une chose soit préservée signifie être, à l'égard de cette chose, dans une situation où l'on bénéficiera de son existence et où l'on subira un préjudice si elle est détruite.

Pour le juge Lawrence, une certitude morale de profit ou de perte représentait un intérêt suffisant.

Pour sa part, lord Eldon était quelque peu préoccupé par le recours au critère de la «certitude morale» pour déterminer s'il y avait un intérêt assurable. Il a dit, à la p. 650:

[TRADUCTION] On ne prétend pas en l'espèce que les commissaires possédaient un intérêt qui leur conférerait un bénéfice quelconque et la question est donc de savoir si le pouvoir ou la faculté, ou le droit d'intervention ou de gestion que ces commissaires ont pu avoir ou ne pas avoir, qu'ils auraient eu si les navires étaient entrés au port, et qu'ils auraient pu cesser d'avoir immédiatement après, était légalement assurable. Or, depuis la loi 19 Geo. 2, il est clair que l'assuré doit avoir un intérêt, quel que soit le sens qu'on peut donner à ce mot. Pour distinguer ce qui constitue le moyen terme entre un droit au sens strict ou un droit découlant d'un contrat et une simple attente ou espérance, et qu'on a désigné sous le nom d'intérêt assurable, on a dit à maintes reprises qu'il équivalait à une certitude morale. C'est toutefois en vain que j'ai tenté de découvrir une définition convenable de ce qui se situe entre une certitude et une attente; je ne suis pas non plus capable de dire ce qui constitue un intérêt, à moins que ce ne soit un droit sur le bien ou un droit pouvant dériver d'un contrat quelconque portant sur le bien, droit qui, dans un cas comme dans l'autre, peut être perdu par celui qui en bénéficie dès que se réalise quelque événement inattendu affectant sa possession ou sa jouissance. La loi 19 Geo. 2, ainsi que toutes les autres lois et chartes en matière d'assurance, préci-

as to expectation of profits and some other species of interest which have been insured in later times, there is nothing to show that they were considered as insurable. I do not wish that certain decisions which have taken place since the 19 Geo. 2 should be now disturbed, but considering the caution with which the Legislature has provided against gambling by insurances upon fanciful property, one should not wish to see the doctrines of those cases carried further, unless they can be shown to be bottomed in principles less exceptionable than they would be found to be upon closer investigation.

Because he required a legally enforceable right of some kind in order to constitute an insurable interest, he said that, if he had to pronounce on the first count, he would have held that the Act of Parliament did not afford a sufficient legal basis for an insurable interest since the Royal Commissioners acquired no legal rights over the ships until they reached British ports. Besides emphasizing the difficulty of identifying an "intermediate thing" between a legal right and a mere expectation in the passage immediately *supra*, Lord Eldon elsewhere stressed the problem of ascertaining the limit on who could insure. He said at pp. 651-52:

If moral certainty be a ground of insurable interest, there are hundreds, perhaps thousands, who would be entitled to insure. First the dock company, then the dock-master, then the warehouse-keeper, then the porter, then every other person who to a moral certainty would have any thing to do with the property, and of course get something by it.

Before turning to an examination of the later cases which considered the divergent opinions expressed in *Lucena v. Craufurd*, *supra*, it is appropriate at this point to assess the two reasons cited by Lord Eldon in support of his position.

It is interesting that Lord Eldon should have advanced in support of the restrictive definition of

sent bien que les objets assurables sont les navires, les cargaisons, les produits, les marchandises ou les effets. Quelques lois postérieures parlent de biens; mais pour ce qui est de l'attente de profits et de certains autres types d'intérêts qui ont été assurés à des époques plus récentes, il n'y a rien qui prouve qu'ils étaient considérés comme assurables. Je ne tiens pas à modifier maintenant certaines décisions rendues depuis l'adoption de la loi 19 Geo. 2, mais, compte tenu de la mise en garde que le législateur a faite contre le jeu sous la forme d'assurances contractées à l'égard de biens fictifs, il n'est pas à souhaiter que la portée des principes appliqués dans cette jurisprudence soit élargie, à moins qu'on ne puisse démontrer qu'ils reposent sur des notions moins critiquables qu'il ne le semblerait si on les examinait de plus près.

Puisqu'il assujettissait l'existence d'un intérêt assurable à celle d'un droit quelconque que l'on pouvait faire valoir devant des tribunaux, lord Eldon a dit que, s'il avait eu à se prononcer sur le premier chef, il aurait conclu que la loi du Parlement ne constituait pas un fondement juridique suffisant pour qu'il y ait un intérêt assurable parce que les commissaires royaux n'acquerraient de droits sur les navires qu'au moment de leur arrivée dans des ports britanniques. En plus d'insister, dans le passage que je viens de citer, sur la difficulté d'identifier un «moyen terme» entre un droit et une simple attente, lord Eldon souligne ailleurs le problème que pose la détermination de limites en matière d'admissibilité à l'assurance. Il affirme, aux pp. 651 et 652:

[TRADUCTION] Si la certitude morale pouvait servir de fondement à un intérêt assurable, il y en aurait des centaines, voire des milliers, qui auraient le droit de contracter des assurances. Premièrement, la société exploitant les installations portuaires, puis l'officier de port, puis l'entrepouseur, puis le porteur, puis toute autre personne qui avec certitude morale aurait un rapport quelconque avec le bien en question et, bien entendu, en bénéficierait de quelque manière.

Avant d'entreprendre une étude de la jurisprudence subséquente dans laquelle on a examiné les opinions divergentes exprimées dans l'arrêt *Lucena v. Craufurd*, précité, il convient ici d'analyser les deux raisons invoquées par lord Eldon à l'appui de sa position.

Il est intéressant que lord Eldon ait avancé à l'appui de la définition restrictive d'un intérêt assu-

insurable interest the virtue of certainty and pointed to the alleged lack of certainty which would, in his view, result from a broader definition. Brown and Menezes, *Insurance Law in Canada* (1982), at p. 84, suggest the very opposite:

After *Macaura*, it is no longer possible to claim merely that one would be adversely affected by the loss; the insured must assert that he owned an interest in the objects destroyed. This provides the illusion of great certainty. Property law is among the most technical and certain segments of the law. This certainty is totally illusory because the new formulation makes no concessions either to the reasons for which insurable interest is a component of insurance law or for commonplace business transactions . . . Assuming that an insurable interest in "things" must mean property, among the simple questions raised are matters such as how does one own a direct interest in property which is not in existence at the time of the contract? Can next season's crops or fluctuating inventory be insured? Are warehousing and other bailee policies subject to the law as set out in *Macaura* so as to limit the right to insure to the bailee's liability to the bailor?

Lawrence J.'s view of insurable interest avoids these problems and, in my view, provides a readily ascertainable standard.

Lord Eldon's concern that a broader definition of insurable interest would lead to too much insurance may also be illusory. Insureds will still have to disclose all material circumstances (see the *Insurance Act*, R.S.O. 1980, c. 218, s. 125, stat. con. 1) and declare the nature of their interests (*Insurance Act*, *supra*, s. 125, stat. con. 2) to the insurer in order to enable it to judge the risk to be taken. If the insurer cannot estimate the likelihood of the loss occurring (because, for example, the information is in the hands of third parties) then it does not have to write the policy. It can also protect itself by limiting its liability or it can charge larger premiums. As is stated in a learned article by Bertram Harnett and John V. Thornton, "Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept," 48 *Columbia*

irable l'avantage de la certitude et qu'il ait souligné l'incertitude qui, selon lui, résulterait d'une définition plus générale. Brown et Menezes, *Insurance Law in Canada* (1982), à la p. 84, disent exactement le contraire:

[TRADUCTION] Depuis l'arrêt *Macaura*, il n'est plus possible d'alléguer simplement qu'on subirait un préjudice par suite de la perte; en effet, l'assuré doit faire valoir qu'il possédait un intérêt dans les objets détruits. Cela crée l'illusion d'une grande certitude. Le droit des biens est l'un des domaines les plus formalistes et les plus certains du droit. Cette certitude est tout à fait illusoire puisque la nouvelle formulation ne fait aucun compromis ni quant aux raisons pour lesquelles la notion de l'intérêt assurable fait partie du droit des assurances ni quant à celles qui justifient les opérations commerciales ordinaires . . . À supposer qu'il faille entendre par un intérêt assurable dans des «choses» un intérêt dans des biens, parmi les questions simples qui se posent à ce moment-là figurent les suivantes: Comment peut-on posséder un intérêt direct dans un bien qui n'existe pas au moment de la conclusion du contrat? La récolte de la prochaine saison ou des stocks fluctuants peuvent-ils être assurés? Les polices d'entreposage et les autres polices de dépôt sont-elles assujetties au principe énoncé dans l'arrêt *Macaura* de sorte que le droit d'assurer soit limité à la responsabilité du dépositaire envers le déposant?

Le point de vue du juge Lawrence sur ce qui constitue un intérêt assurable, tout en permettant de contourner ces problèmes, établi, à mon avis, une norme facilement vérifiable.

La crainte de lord Eldon qu'une définition plus générale de l'intérêt assurable ne conduise à la surassurance est peut-être illusoire elle aussi. Les assurés seront toujours tenus de divulguer toutes les circonstances pertinentes (voir l'*Insurance Act*, R.S.O. 1980, chap. 218, art. 125, condition légale 1) et de déclarer à l'assureur la nature de leurs intérêts (*Insurance Act*, précitée, art. 125, condition légale 2) pour que celui-ci puisse apprécier le risque qu'il aura à prendre. Si l'assureur se trouve dans l'impossibilité d'évaluer les risques de perte (parce que, par exemple, les données se trouvent en la possession de tiers), il n'est pas alors obligé d'établir la police. L'assureur peut en outre se protéger en limitant sa responsabilité ou en exigeant des primes plus élevées. Comme l'affirment Bertram Harnett et John V. Thornton dans un

*Law Rev.* 1162 (1948), at p. 1175, “an effective curb on excessive insurance is the general ability of insurance carriers to decline risks, or insert protective clauses”. I recognize that a broadening of the definition of insurable interest may increase the liability of the insurance companies upon the occurrence of a single insured event owing to an increased number of policies for the same risk. But insurance companies have always faced the difficult task of calculating their total potential liability arising upon the occurrence of an insured event in order to judge whether to make a particular policy or class of policies and to calculate the appropriate premium to be charged. It is not for this Court to substitute its judgment for the sound business judgment and actuarial expertise of insurance companies by holding that a certain class of policies should not be made because it will result in “too much insurance”.

I would have thought that a stronger argument could be made that there is too little insurance. Why should the porter in Lord Eldon’s example not be able to obtain insurance against the possibility of being temporarily out of work as a result of the sinking of the ships? As far as the insurer is concerned, how would this insurance differ from, say, health insurance covering loss of wages resulting from his own disability? If anything, the moral hazard would seem to be lower in the case of a porter’s insurance on the possibility of loss resulting from the sinking of a ship. A broadening of the concept of insurable interest would, it seems to me, allow for the creation of more socially beneficial insurance policies than is the case at present with no increase in risk to the insurer. I therefore find both of Lord Eldon’s reasons for adopting a restrictive approach to insurable interest unpersuasive.

savant article intitulé «Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept», 48 *Columbia Law Rev.* 1162 (1948), à la p. 1175, [TRADUCTION] «la faculté qu’ont en général les assureurs de refuser des risques ou d’insérer des clauses protectrices constitue une façon efficace d’éviter la surassurance». Je reconnais que l’élargissement de la définition de l’intérêt assurable est susceptible, en raison de l’augmentation du nombre de polices couvrant le même risque, d’accroître la responsabilité des compagnies d’assurances lorsque se produit un événement assuré. Mais, pour décider de l’opportunité de consentir une certaine police ou catégorie de polices et pour calculer la prime qu’il convient d’exiger, les compagnies d’assurances ont toujours dû s’acquitter de la tâche difficile qui consiste à calculer leur responsabilité totale éventuelle si jamais un événement assuré se produit. Il n’appartient nullement à cette Cour de substituer son appréciation au bon jugement commercial et à l’expertise actuarielle des compagnies d’assurances en déclarant qu’un certain type de polices ne devraient pas être établies parce que cela aboutirait à la «surassurance».

J’aurais cru qu’il eût été possible d’avancer un argument plus convaincant selon lequel l’assurance n’est pas suffisante. Pourquoi le porteur dans l’exemple de lord Eldon ne devrait-il pas être en mesure d’obtenir une assurance le protégeant contre la possibilité de se retrouver temporairement sans travail par suite de la perte des navires? Du point de vue de l’assureur, comment une telle police d’assurance différerait-elle d’un régime d’assurance-maladie, par exemple, qui protège contre la perte de salaire résultant de l’invalidité de l’assuré? En réalité, le risque moral semblerait moins grand dans le cas de l’assurance souscrite par un porteur pour se garantir contre la perte qu’il pourrait subir si un navire venait à couler. Il me semble que l’élargissement du concept de l’intérêt assurable permettrait la création de polices d’assurance socialement plus bénéfiques que ce n’est le cas à l’heure actuelle, et ce, sans aucune augmentation du risque de l’assureur. Je conclus donc que les deux raisons invoquées par lord Eldon pour adopter un point de vue restrictif à l’égard de l’intérêt assurable ne sont pas convaincantes.



It seemed for a time as if Lord Eldon's view was going to be abandoned and that of Lawrence J. upheld. In *Patterson v. Harris* (1861), 1 B. & S. 336, 121 E.R. 740, and in *Wilson v. Jones* (1867), L.R. 2 Ex. 139, courts allowed two shareholders of a company established for the purpose of laying down a trans-Atlantic submarine cable to recover on an insurance policy once the cable had been destroyed even although neither had a legally enforceable right in the cable. In *Blascheck v. Bussell* (1916), 33 T.L.R. 51 (Eng. K.B.), there was no challenge to the insurable interest of the plaintiff who had insured the health of an actor he had engaged for a performance. That interest was a purely pecuniary, non-legal one concerned with the consequences of the actor's non-performance on account of injury. But the House of Lords in *Macaura* resolved the matter in favour of Lord Eldon.

Macaura, owner of the Killymoon estate in Northern Ireland, obtained five fire insurance policies in his own name on timber situated on the estate. The timber was in fact owned by the Irish-Canadian Saw Mills Ltd., the sole shareholder of which was Macaura. Macaura was, as well, the sole creditor of the company apart from a few small debts. The House of Lords nevertheless held that Macaura had no insurable interest either as creditor or shareholder in the timber which was subsequently destroyed by fire. Lord Sumner stated at p. 630:

He owned almost all the shares in the company, and the company owed him a good deal of money, but, neither as creditor nor as shareholder, could he insure the company's assets. The debt was not exposed to fire nor were the shares, and the fact that he was virtually the company's only creditor, while the timber was its only asset, seems to me to make no difference. He stood in no "legal or equitable relation to" the timber at all. He had no "concern in" the subject insured. His relation was to the company, not to its goods, and after the fire he was

Il a semblé pendant un certain temps que le point de vue de lord Eldon serait abandonné en faveur de celui du juge Lawrence. Dans les affaires *Patterson v. Harris* (1861), 1 B. & S. 336, 121 E.R. 740, et *Wilson v. Jones* (1867), L.R. 2 Ex. 139, les tribunaux ont permis à deux actionnaires d'une société constituée pour installer un câble sous-marin transatlantique à se faire indemniser en vertu d'une police d'assurance par suite de la destruction du câble, même si ni l'un ni l'autre actionnaire n'avait eu sur ce câble aucun droit pouvant fonder une action en justice. Dans l'affaire *Blascheck v. Bussell* (1916), 33 T.L.R. 51 (B.R. Ang.), on n'a pas mis en doute l'intérêt assurable du demandeur, qui avait contracté une assurance sur la santé d'un acteur qu'il avait engagé en vue d'un spectacle. Il s'agissait là d'un intérêt purement pécuniaire qui ne découlait d'aucune loi et qui tenait aux conséquences de l'incapacité de l'acteur de se produire pour cause de blessure. Dans l'arrêt *Macaura*, cependant, la Chambre des lords s'est ralliée à l'avis de lord Eldon.

Macaura, propriétaire du domaine Killymoon en Irlande du Nord, avait contracté en son propre nom cinq polices d'assurance contre l'incendie protégeant du bois d'oeuvre qui se trouvait sur le domaine. Ce bois appartenait en réalité à Irish-Canadian Saw Mills Ltd., dont Macaura était l'unique actionnaire. Si l'on fait abstraction de quelques petites dettes, Macaura était en outre le seul créancier de la société. La Chambre des lords a néanmoins conclu que Macaura n'avait, ni en tant que créancier ni en tant qu'actionnaire, aucun intérêt assurable dans le bois qui fut subséquemment détruit dans un incendie. Lord Sumner affirme, à la p. 630:

[TRADUCTION] La quasi-totalité des actions de la société lui appartenait et l'endettement de celle-ci envers lui était considérable, mais il ne pouvait, ni en tant que créancier ni en tant qu'actionnaire, assurer les biens de la société. Ni la dette ni les actions n'étaient exposées à un danger d'incendie et le fait qu'il était pratiquement le seul créancier de la société et que le bois constituait l'unique élément d'actif de cette dernière me semble sans importance. Il n'avait aucun «lien à titre de propriétaire ou de bénéficiaire avec» le bois d'oeuvre. Il n'avait pas «d'intérêt dans» l'objet assuré. Il avait un lien avec la compagnie, non avec les biens de celle-ci, et, après

directly prejudiced by the paucity of the company's assets, not by the fire.

Lord Buckmaster, supporting the decision in *Macaura*, put his support on two grounds. First, like Lord Eldon in *Lucena v. Craufurd*, *supra*, he could not understand "how a moral certainty can be so defined as to render it an essential part of a definite legal proposition" (p. 627). As I have already mentioned in the context of Lord Eldon's difficulty in identifying an "intermediate thing" between a legal right and a mere expectation, the *Macaura* definition, if anything, is even more uncertain than Lawrence J.'s definition in *Lucena v. Craufurd*. Second, he was of the view that major problems of valuation would arise (p. 627):

If he [the shareholder] were at liberty to effect an insurance against loss by fire of any item of the company's property, the extent of his insurable interest could only be measured by determining the extent to which his share in the ultimate distribution would be diminished by the loss of the asset—a calculation almost impossible to make. There is no means by which such an interest can be definitely measured and no standard which can be fixed of the loss against which the contract of insurance could be regarded as an indemnity.

The difficulty of measuring the loss suffered by an individual shareholder should not, in my view, prevent a broadening of the definition of insurable interest. Modern company statutes, such as the *Business Corporations Act, 1982*, S.O. 1982, c. 4, s. 184 and ss. 186-189, require courts in certain circumstances to value shares. The task is obviously not considered impossible. Indeed, the House of Lords knew that it was feasible at the time *Macaura* was decided. In *Wilson v. Jones*, *supra*, which the House distinguished but did not disapprove in *Macaura*, the court allowed an insurance based on an interest in the "adventure" of the corporation even although the insured did not own the property involved in that adventure. One might be forgiven for thinking that the interests of individual shareholders in the "adventure" of a

l'incendie, son préjudice résultait directement non pas de l'incendie, mais de la rareté des éléments d'actif de la société.

Lord Buckmaster, en accord avec l'arrêt *Macaura*, a fondé son point de vue sur deux motifs. Premièrement, à l'instar de lord Eldon dans l'affaire *Lucena v. Craufurd*, précitée, il ne pouvait pas comprendre [TRADUCTION] «comment on peut définir une certitude morale de manière à en faire une composante essentielle d'une proposition juridique précise» (à la p. 627). Or, j'ai déjà fait remarquer dans le contexte de la difficulté éprouvée par lord Eldon à percevoir un «moyen terme» entre un droit conféré par la loi et une simple attente, que la définition donnée dans l'arrêt *Macaura* est probablement encore plus incertaine que celle formulée par le juge Lawrence dans l'arrêt *Lucena v. Craufurd*. En deuxième lieu, lord Buckmaster a estimé que des problèmes majeurs d'évaluation surgiraient (à la p. 627):

[TRADUCTION] S'il [l'actionnaire] était libre d'assurer tout élément de l'actif de la société contre la perte par suite d'un incendie, l'étendue de son intérêt assurable ne pourrait être établie que par la détermination de la mesure dans laquelle sa part dans la distribution finale serait amoindrie par la perte du bien en question—un calcul presque impossible à faire. Il n'y a aucun moyen d'apprécier exactement un tel intérêt et aucune norme qui permet de déterminer la perte à l'égard de laquelle le contrat d'assurance pourrait être considéré comme accordant une indemnité.

La difficulté que soulève l'évaluation de la perte subie par un actionnaire individuel ne devrait pas, selon moi, empêcher un élargissement de la définition d'un intérêt assurable. Les lois modernes portant sur les compagnies, comme la *Loi de 1982 sur les compagnies*, L.O. 1982, chap. 4, art. 184 et 186 à 189, exigent que les tribunaux évaluent les actions dans certaines circonstances. De toute évidence, cette tâche n'est pas jugée impossible. En fait, la Chambre des lords savait au moment même où elle a rendu l'arrêt *Macaura* que cela pouvait se faire. Dans la décision *Wilson v. Jones*, précitée, qui dans l'arrêt *Macaura* a fait l'objet d'une distinction par la Chambre des lords, sans toutefois être désapprouvée par cette dernière, la cour a reconnu une assurance fondée sur un intérêt dans [TRADUCTION] «l'aventure» entreprise par la

corporation are fully as difficult of computation as the interests of individual shareholders in the assets of the corporation.

Quite apart from the fact that Lord Buckmaster's rationale for a restrictive concept of insurable interest seems somewhat less than convincing, the *Macaura* case is in itself a rather odd case. The case originally went to arbitration on the question of fraud. The arbitrator held that there was no fraud but that the insured had no insurable interest. Professor Robert Keeton, *Basic Text on Insurance Law* (1971), has noted that "it is difficult to reject the inference that, though not proved, [the charges of fraud] influenced the court to reach a theory of insurable interest that is nothing short of pernicious" (p. 117). See also Brown and Menezes, *supra*, at p. 69. In my view, this inference, if legitimate, further weakens the authority of *Macaura* as a precedent.

Another curious thing about *Macaura* is that it has not been strictly applied in later cases. An attempt has been made to offset the arbitrariness and harshness of the *Macaura* principle by the use of a presumption of sorts. This presumption first appeared in the pre-*Macaura* case of *Stock v. Inglis* (1884), 12 Q.B.D. 564 (C.A.), where Brett M.R. stated at p. 571:

In my opinion it is the duty of a Court always to lean in favour of an insurable interest, if possible, for it seems to me that after underwriters have received the premium, the objection that there was no insurable interest is often, as nearly as possible, a technical objection, and one which has no real merit, certainly not as between the assured and the insurer.

The existence of this presumption since *Macaura* has been noted in a number of cases: see, for

société, même si l'assuré n'était pas propriétaire des biens affectés à cette aventure. Il n'est pas interdit de penser qu'il est tout aussi difficile de calculer les intérêts d'actionnaires individuels dans «l'aventure» entreprise par une société que de calculer les intérêts d'actionnaires individuels dans l'actif d'une société.

Mis à part le fait que le raisonnement que lord Buckmaster a soumis à l'appui d'un concept restrictif de l'intérêt assurable ne semble pas très convaincant, l'affaire *Macaura* est elle-même plutôt étrange. Le litige avait initialement été soumis à l'arbitrage sur la question du dol. L'arbitre a conclu qu'il n'y avait pas eu de dol, mais que l'assuré n'avait pas d'intérêt assurable. Le professeur Robert Keeton, dans son ouvrage intitulé *Basic Text on Insurance Law* (1971), a souligné que [TRADUCTION] «il est difficile de ne pas arriver à la conclusion que, bien qu'elles n'aient pas fait l'objet d'une preuve, [les accusations de dol] ont amené le tribunal à formuler une théorie de l'intérêt assurable qui n'est rien de moins que pernicieuse» (à la p. 117). Voir aussi Brown et Menezes, précité, à la p. 69. À mon avis, cette conclusion, à supposer qu'elle soit bien fondée, affaiblit davantage l'autorité de l'arrêt *Macaura* en tant que précédent.

L'arrêt *Macaura* a en outre ceci de curieux qu'il n'a pas été appliqué rigoureusement dans la jurisprudence subséquente. On a tenté de compenser la rigueur et le caractère arbitraire du principe posé dans l'arrêt *Macaura* par le recours à une sorte de présomption. Cette présomption est apparue pour la première fois dans un arrêt antérieur à *Macaura*, savoir *Stock v. Inglis* (1884), 12 Q.B.D. 564 (C.A.), où le maître des rôles Brett affirme, à la p. 571:

[TRADUCTION] À mon avis, un tribunal doit toujours, dans la mesure du possible, supposer l'existence d'un intérêt assurable, car il me semble qu'une fois la prime reçue par l'assureur, l'objection de l'absence d'un intérêt assurable n'est souvent que du simple formalisme et, en tant que tel, elle n'a aucune valeur réelle, du moins en ce qui concerne l'assuré et l'assureur.

Depuis l'arrêt *Macaura*, l'existence de cette présomption a été constatée dans un certain nombre

example, *Zimmerman v. St. Paul Fire & Marine Insurance Co.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 277 (Sask. C.A.), at p. 281, *Aqua-Land Exploration Ltd. v. Guarantee Co. of North America* (1964), 44 D.L.R. (2d) 645 (Ont. C.A.), per Schroeder J.A., at p. 652, *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. v. Traynor*, [1972] N.Z.L.R. 504 (C.A.), at p. 505. In view of the questionable reasoning of Lord Eldon in *Lucena v. Craufurd*, and of their Lordships in *Macaura*, and in view of the fact that the allegation of fraud may have influenced the result in *Macaura*, the expressed reluctance in these cases to follow it to the letter is hardly surprising. In addition, the *Macaura* principle has not been extended to all types of insurance. Professor Marvin G. Baer notes that the factual expectancy test has been used in Canada to define insurable interest in the life and health insurance fields: see Baer "Recent Developments in Canadian Law: Insurance Law" (1985), 17 *Ottawa Law Rev.* 631, at p. 655, and the *Insurance Act*, *supra*, s. 156 (life insurance) and s. 258 (accident and sickness insurance).

Nevertheless, long ago this Court without referring to *Lucena v. Craufurd* approved and adopted Lord Eldon's view of the nature of an insurable interest. In *Clark v. Scottish Imperial Insurance Co.* (1879), 4 S.C.R. 192, Ritchie C.J. held that "any interest which would be recognized by a Court of Law or Equity is an insurable interest" (p. 204). As well, this Court has recently referred to *Macaura* in *Aqua-Land Exploration Ltd.* and in *Wandlyn Motels Ltd.* In neither case did the Court examine the case in any detail. It appears to have been accepted without question. The following comment by Harnett and Thornton, *supra*, at pp. 1162-63, on the state of the law in some American jurisdictions in 1948 may regrettably be applicable to the state of the Anglo-Canadian law on insurable interest during this century:

The requirement of insurable interest in property insurance, like most legal abstractions, has developed over the centuries primarily through judicial resolution

de causes: voir, par exemple, *Zimmerman v. St. Paul Fire & Marine Insurance Co.* (1968), 1 D.L.R. (3d) 277 (C.A. Sask.), à la p. 281, *Aqua-Land Exploration Ltd. v. Guarantee Co. of North America* (1964), 44 D.L.R. (2d) 645 (C.A. Ont.), le juge Schroeder, à la p. 652, *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. v. Traynor*, [1972] N.Z.L.R. 504 (C.A.), à la p. 505. Compte tenu du raisonnement douteux de lord Eldon dans l'affaire *Lucena v. Craufurd* et des lords juges dans l'arrêt *Macaura*, et étant donné que l'allégation de dol a pu influencer sur le résultat dans l'affaire *Macaura*, il n'est guère surprenant que, dans ces affaires, on se soit montré réticent à suivre cet arrêt à la lettre. De plus, le principe énoncé dans l'arrêt *Macaura* n'a pas été appliqué à tous les types d'assurances. Le professeur Marvin G. Baer fait remarquer qu'au Canada on a eu recours au critère de l'attente factuelle pour définir l'intérêt assurable dans les domaines de l'assurance-vie et de l'assurance-maladie: voir Baer, «Recent Developments in Canadian Law: Insurance Law» (1985), 17 *Ottawa Law Rev.* 631, à la p. 655, ainsi que l'*Insurance Act*, précitée, art. 156 (assurance-vie) et art. 258 (assurance contre les accidents et la maladie).

Néanmoins, il y a longtemps que cette Cour a, sans mentionner l'arrêt *Lucena v. Craufurd*, approuvé et adopté le point de vue de lord Eldon quant à la nature d'un intérêt assurable. Dans l'arrêt *Clark v. Scottish Imperial Insurance Co.* (1879), 4 R.C.S. 192, le juge en chef Ritchie a conclu que [TRADUCTION] «tout intérêt que reconnaîtrait une cour de *common law* ou d'*equity* est un intérêt assurable» (à la p. 204). De même, dans les arrêts récents *Aqua-Land Exploration Ltd.* et *Wandlyn Motels Ltd.*, cette Cour s'est référée à l'arrêt *Macaura*. Toutefois, dans ni l'un ni l'autre cas, cette Cour n'a examiné cet arrêt en détail. Elle paraît plutôt l'avoir accepté d'emblée. L'observation suivante qu'ont faite Harnett et Thornton, précité, aux pp. 1162 et 1163, sur l'état du droit dans certains ressorts américains en 1948 peut malheureusement s'appliquer à l'état du droit anglo-canadien du XX<sup>e</sup> siècle en ce qui a trait à la notion de l'intérêt assurable:

[TRADUCTION] L'exigence d'un intérêt assurable dans le domaine de l'assurance des biens, comme la plupart des abstractions juridiques, a évolué au cours des siècles

of relatively isolated problems. Seldom have the courts examined the entire picture in terms of meaningful underlying policies, and the myopic views of older cases, canonized by precedent, often reflect themselves too brightly in later years to the detriment of sound modern analysis.

It is to such an analysis that I now turn in order to assess whether this line of authority should continue to be followed in Ontario. I begin by examining whether the current law is consistent with the policies underlying the requirement of insurable interest generally.

Three policies have been cited as underlying the requirement of an insurable interest: see Harnett and Thornton, *supra*, at pp. 1178-83. They are (1) the policy against wagering under the guise of insurance; (2) the policy favouring limitation of indemnity; and (3) the policy to prevent temptation to destroy the insured property. Does the implementation of these policies require the restrictive approach to insurable interest reflected in *Macaura*?

#### (1) *The Policy Against Wagering*

The public policy against wagering has a long history in English law. The first statutory expression of this policy occurred in 1745 when the British Parliament enacted the *Marine Insurance Act*, 19 Geo. 2, c. 37. This policy was extended to other types of insurance by the *Life Insurance Act* (1774), 14 Geo. 3, c. 48. At least since the enactment of these Acts English courts have consistently expressed concern that such contracts might be used to effect wagers. They have been understandably reluctant to enforce an insurance contract if it appeared to embody a wagering transaction. However, I think it is probably easy to overestimate the risk of insurance contracts being used in today's world to create a wagering transaction. There seem to be many more convenient devices available to the serious wagerer.

principalement par le règlement devant les tribunaux de problèmes relativement isolés. Rarement les tribunaux ont-ils examiné l'ensemble de la situation pour dégager les politiques fondamentales qui sous-tendent cette notion, et les opinions myopes exprimées dans la vieille jurisprudence et consacrées par des précédents, se révèlent souvent à ce point vivaces qu'elles nuisent à toute analyse moderne rationnelle.

C'est précisément ce genre d'analyse que j'entreprends maintenant afin de déterminer s'il faut continuer à suivre ce courant de jurisprudence en Ontario. Je commence donc par m'interroger sur la compatibilité du droit dans son état actuel avec les politiques qui sous-tendent l'exigence d'un intérêt assurable en général.

On a dit que l'exigence d'un intérêt assurable repose sur trois politiques: voir Harnett et Thornton, précité, aux pp. 1178 à 1183. Il s'agit: 1) de la politique qui interdit le pari sous forme d'assurance, 2) de la politique qui favorise la limitation des indemnités, et 3) de la politique qui vise à prévenir la tentation de détruire les biens assurés. Mais la mise en oeuvre de ces politiques impose-t-elle l'adoption de l'interprétation restrictive de l'intérêt assurable qui se dégage de l'arrêt *Macaura*?

#### 1) *La politique qui interdit le pari*

La politique générale qui interdit le pari remonte bien loin dans le droit anglais. C'est en 1745, avec l'adoption de la *Marine Insurance Act*, 19 Geo. 2, chap. 37, par le Parlement du Royaume-Uni, que cette politique a été énoncée pour la première fois dans un texte législatif. La politique fut rendue applicable à d'autres types d'assurances par la *Life Insurance Act* (1774), 14 Geo. 3, chap. 48. Tout au moins depuis l'adoption de ces lois, les tribunaux anglais se sont toujours inquiétés de ce que de tels contrats puissent éventuellement servir à effectuer des paris. Il n'est pas surprenant qu'ils aient hésité à forcer l'exécution d'un contrat d'assurance dans les cas où il paraissait camoufler un pari. Je crois toutefois qu'il est probablement facile d'exagérer le risque que des contrats d'assurance soient utilisés à notre époque comme moyen de parier. De nombreuses possibilités plus pratiques semblent s'offrir au parieur sérieux.

If wagering should be a major concern in the context of insurance contracts, the current definition of insurable interest is not an ideal mechanism to combat this ill. The insurer alone can raise the defence of lack of insurable interest; no public watchdog can raise it. The insurer is free not to invoke the defence in a particular case or it can invoke it for reasons completely extraneous to and perhaps inconsistent with those underlying the definition: see Keeton, *supra*, at p. 117.

The *Macaura* principle, in my view, is an imperfect tool to further the public policy against wagering. By focussing merely on the type of interest held by an insured the current definition gives rise to the possibility that an insured with the "correct" type of interest, but no pecuniary interest, will be able to receive a pure enrichment unrelated to any pecuniary loss whatsoever. Such an insured is, in effect, receiving a "gambling windfall". But this same approach excludes insureds with a pecuniary interest, but not the type of interest required by *Macaura*. Such insureds purchase insurance policies to indemnify themselves against a real possibility of pecuniary loss, not to gain the possibility of an enrichment from the occurrence of an event that is of no concern to them. This is illustrated by the finding of no insurable interest in the *Aqua-Land* case. Brown and Menezes, *supra*, have shown that the public policy against wagering could not have justified that result. They state at p. 71:

A corporation that has advanced \$30,000 to designers of a marine drilling rig are [*sic*] not affronting any social anti-gambling norms by insuring the rig. If there is a "gamble" involved, it is in backing technological development — a highly regarded activity.

It is only where "the insured has no valuable relationship to the property or where the insurance is in excess of the insured's interest ... [that] the evils of wagering in part reappear": see Harnett

Si les paris doivent constituer une préoccupation majeure dans le contexte des contrats d'assurance, la définition actuelle de l'intérêt assurable n'est certes pas l'arme idéale pour combattre ce mal. Seul l'assureur est en mesure d'invoquer le moyen de défense fondé sur l'absence d'un intérêt assurable; aucun protecteur de l'intérêt public ne peut le faire. L'assureur peut s'abstenir d'invoquer ce moyen de défense dans un cas donné ou, encore, il peut l'invoquer pour des raisons complètement étrangères à celles qui sous-tendent la définition, et voire même incompatibles avec celles-ci: voir Keeton, précité, à la p. 117.

À mon sens, le principe énoncé dans l'arrêt *Macaura* est un instrument mal adapté à la mise en oeuvre de la politique générale qui interdit le pari. En insistant exclusivement sur le type d'intérêt qu'a un assuré, la définition actuelle fait naître la possibilité qu'un assuré qui a le «bon» type d'intérêt, sans toutefois avoir un intérêt pécuniaire, puisse bénéficier d'un enrichissement pur et simple qui n'a rien à voir avec quelque perte pécuniaire que ce soit. Un tel assuré reçoit en réalité un [TRADUCTION] «gain fortuit provenant du jeu». Mais cette même méthode écarte les assurés qui ont un intérêt pécuniaire, mais qui n'ont pas le type d'intérêt exigé par l'arrêt *Macaura*. Ces assurés achètent des polices d'assurance pour se garantir contre la possibilité réelle d'une perte pécuniaire et non pas pour créer la possibilité d'un enrichissement résultant de la survenance d'un événement qui ne les touche d'aucune manière. Voilà ce qui se dégage de la conclusion à l'absence d'un intérêt assurable dans l'arrêt *Aqua-Land*. Brown et Menezes, précité, ont démontré que la politique générale qui interdit le pari n'aurait pas pu justifier ce résultat. Ils disent, à la p. 71:

[TRADUCTION] Une société qui a avancé 30 000 \$ aux concepteurs d'un appareil de forage marin ne contrevient à aucune norme sociale interdisant le jeu du fait qu'elle contracte une assurance sur cet appareil. L'élément de «jeu», si jeu il y a, consiste à encourager le développement technologique — une activité éminemment respectable.

Ce n'est que lorsque [TRADUCTION] «l'assuré n'a pas de lien important avec le bien ou que l'assurance dépasse la valeur de l'intérêt de l'assuré ... [que] le fléau du pari réapparaît en partie»: voir

and Thornton, *supra*, at p. 1181. Harnett and Thornton conclude at p. 1181:

While some form of valuable relationship to the occurrence is necessary to avoid the wagering aspect, the policy against wagering is satisfied by any valuable relationship which equals the pecuniary value of the insurance, regardless of the legal nature of that relationship.

I agree with their conclusion and find, therefore, that the restrictive definition of insurable interest set out in *Macaura* is not required for the implementation of the policy against wagering.

## (2) Indemnification for Loss

The public policy restricting the insured to full indemnity for his loss is not consistent with the restrictive definition of insurable interest set out in *Macaura*. Indeed, an extension of that definition may better implement the principles of indemnity. At present, insureds such as Mr. Kosmopoulos who have suffered genuine pecuniary loss cannot obtain indemnification because of the restrictive definition. The *Macaura* case itself shows how the indemnity principle is poorly implemented by the current definition of insurable interest. Had *Macaura* named the corporation as the insured, or had he taken a lien on the timber to secure the debt, he would have been held to have had an adequate interest. But without these formal steps *Macaura*'s interest satisfied the principle of indemnity.

Another case which illustrates the inadequacy of the current definition of insurable interest in furthering the indemnity principle is *Zimmerman v. St. Paul Fire & Marine Insurance Co.*, *supra*. In that case the insured (together with another person) owned all the shares in a company which owned a building. The insurance on the building was in the shareholder's name. Consistent with authority it was held that the shareholder had no insurable interest in the building even although the company had long since ceased active business and had been struck off the register of companies for non-payment of fees. Had the building been transferred to the two shareholders the insured would

Harnett et Thornton, précité, à la p. 1181. Harnett et Thornton concluent, à la p. 1181:

[TRADUCTION] Bien qu'un lien important quelconque avec l'événement soit nécessaire pour éviter l'aspect du jeu, l'existence de n'importe quel lien important correspondant à la valeur pécuniaire de l'assurance, indépendamment de la nature juridique de ce lien, suffit aux fins de la politique qui interdit le pari.

Je suis d'accord avec leur conclusion et je conclus donc que la définition restrictive de l'intérêt assurable, énoncée dans l'arrêt *Macaura*, n'est pas requise pour mettre en oeuvre la politique interdisant le pari.

## 2) L'indemnisation pour la perte subie

La politique générale qui limite les assurés à l'indemnisation intégrale de leurs pertes est incompatible avec la définition restrictive de l'intérêt assurable formulée dans l'arrêt *Macaura*. En fait, les principes de l'indemnisation seraient peut-être mieux appliqués si l'on élargissait cette définition. À l'heure actuelle, les assurés qui, à l'instar de M. Kosmopoulos, ont subi une perte pécuniaire réelle se voient dans l'impossibilité de se faire indemniser à cause de cette définition restrictive. L'arrêt *Macaura* lui-même révèle jusqu'à quel point le principe de l'indemnisation est mal servi par la définition actuelle de l'intérêt assurable. Si *Macaura* avait désigné la société comme assuré ou, encore, s'il avait garanti la dette au moyen d'un privilège sur le bois d'oeuvre, on lui aurait reconnu un intérêt suffisant. Toutefois, même en l'absence de ces démarches précises, l'intérêt de *Macaura* satisfaisait au principe de l'indemnisation.

L'insuffisance de la définition actuelle de l'intérêt assurable pour ce qui est de favoriser l'application du principe de l'indemnisation ressort également de l'arrêt *Zimmerman v. St. Paul Fire & Marine Insurance Co.*, précité. Dans cette affaire, l'assuré possédait (avec une autre personne) toutes les actions d'une société à laquelle appartenait un certain édifice. L'assurance protégeant cet édifice avait été contractée au nom de l'actionnaire. On a conclu, conformément à la jurisprudence, que l'actionnaire n'avait pas d'intérêt assurable dans l'édifice, même si la société avait depuis longtemps cessé d'être exploitée et avait été radiée du registre des compagnies pour non-paiement des droits. Si

have prevailed and, as Wood J.A. noted (at p. 279), this was “but a matter of conforming to certain procedural formalities”. The only effect of the *Macaura* definition of insurable interest in such a case is to “trap the unwary person whose interest truly satisfies the principle of indemnity rather than to advance that principle”: Keeton, *supra*, at p. 117.

### (3) Destruction of the Subject Matter

It has also been said that if the insured has no interest at all in the subject matter of the insurance, he is likely to destroy the subject matter in order to obtain the insurance monies. Thus, the requirement of an insurable interest is said to be designed to minimize the incentive to destroy the insured property. But it is clear that the restrictive definition of insurable interest does not necessarily have this result. Frequently an insured with a legal or equitable interest in the subject matter of the insurance has intimate access to it and is in a position to destroy it without detection. If Lawrence J.'s definition of insurable interest in *Lucena v. Craufurd* were adopted, this moral hazard would not be increased. Indeed, the moral hazard may well be decreased because the subject matter of the insurance is not usually in the possession or control of those included within Lawrence J.'s definition of insurable interest, i.e. those with a pecuniary interest only. It seems to me, therefore, that the objective of minimizing the insured's incentive to destroy the insured property cannot be seriously advanced in support of the *Macaura* principle.

It is no doubt true that if in fact the proceeds of insurance could be paid to a sole shareholder free of the corporation's creditors, the sole shareholder would have a greater incentive to destroy the business assets than if the proceeds were paid into the insolvent corporation subject to the claims of its creditors. But it seems to me that the greater incentive stems from *Salomon v. Salomon & Co.*,

l'édifice avait été transféré aux deux actionnaires, l'assuré aurait obtenu gain de cause et, comme l'a souligné le juge Wood de la Cour d'appel (à la p. 279), il s'agissait là [TRADUCTION] «simplement d'une question de respect de certaines formalités en matière de procédure». Dans un pareil cas, la définition de l'intérêt assurable donnée dans l'arrêt *Macaura* a pour seul effet de [TRADUCTION] «coincer toute personne imprudente dont l'intérêt satisfait réellement aux exigences du principe de l'indemnisation, plutôt que de favoriser l'application de ce principe»: Keeton, précité, à la p. 117.

### 3) La destruction du bien assuré

On a également affirmé que, si l'assuré n'a aucun intérêt dans le bien assuré, il est probable qu'il détruira ce bien afin de toucher le montant de l'assurance. Ainsi, on dit que l'exigence d'un intérêt assurable vise à réduire au minimum la tentation de détruire le bien assuré. Toutefois, il est clair que la définition restrictive de l'intérêt assurable n'a pas nécessairement cet effet. Bien souvent, un assuré ayant sur le bien assuré un droit découlant de la *common law* ou de l'*equity* a facilement accès à ce bien et se trouve en conséquence bien placé pour le détruire sans se faire découvrir. Or, l'adoption de la définition de l'intérêt assurable qu'a formulée le juge Lawrence dans l'affaire *Lucena v. Craufurd* n'aurait guère pour effet d'augmenter ce risque moral. En réalité, il pourrait bien y avoir diminution du risque moral puisque les personnes visées par la définition que donne le juge Lawrence de l'intérêt assurable, c.-à-d. les personnes n'ayant qu'un intérêt pécuniaire, n'ont normalement ni la possession ni le contrôle du bien assuré. Il me semble donc qu'on ne saurait sérieusement invoquer à l'appui du principe de l'arrêt *Macaura* l'objectif qui consiste à réduire au minimum la tentation que peut avoir l'assuré de détruire le bien assuré.

Il est sans doute vrai que, si le produit d'une police d'assurance pouvait en réalité être versé à un actionnaire unique, sans tenir compte des créanciers de la société, la tentation de cet actionnaire de détruire l'actif de la société serait plus grande que si le produit était versé à la société insolvable de manière que les réclamations de ses créanciers passent en priorité. Mais, il me semble



*supra*, which allows a single shareholder corporation to be treated as a different legal entity from the single shareholder. The unhappy consequences of that case for corporate creditors are well-known. Indeed, one commentator has described the *Salomon* decision as "calamitous": see O. Kahn-Freund, "Some Reflections on Company Law Reform" (1944), 7 *M.L.R.* 54. *Salomon* nevertheless is now part of our law and, while broadening the definition of insurable interest may permit one more unhappy consequence of the *Salomon* principle, it would also remove another. For it is the notion of separate corporate personality which has prevented Mr. Kosmopoulos and others in his position from having the kind of insurable interest required by *Macaura*. In my view, this is quite a price to pay for the supposed disincentive to wilful destruction of the insured property. I would accept the view expressed by Brown and Menezes, *supra*, at p. 74 to the effect that:

... insurance concepts cannot on their own prevent deliberate causing of loss. The primary burden for discouraging anti-social activity lies with the criminal justice system. Insurance principles cannot eliminate arson or murder any more than banking legislation can eliminate armed robbery.

The preceding discussion has proceeded on the assumption that corporations would not insure their own assets and that shareholders would receive the proceeds of insurance taken out in their own names free of corporate creditors. But the circumstances in which this would occur if the definition of insurable interest were extended would be rare indeed. There exist a number of remedial devices by which courts can make the insurance proceeds held by shareholders available to the corporation in appropriate cases. Courts may be willing to imply a trust of the insurance proceeds received by an insured shareholder in favour of the corporation when it appears to implement the shareholder's actual intention that the

que cette tentation plus grande résulte de l'arrêt *Salomon v. Salomon & Co.*, précité, suivant lequel une société qui compte un seul actionnaire peut être considérée comme une entité juridique distincte de son actionnaire. Les conséquences fâcheuses de cet arrêt pour les créanciers de sociétés sont bien connues. En fait, un glossateur a qualifié de [TRADUCTION] «désastreux» l'arrêt *Salomon*: voir O. Kahn-Freund, «Some Reflections on Company Law Reform» (1944), 7 *M.L.R.* 54. Néanmoins, l'arrêt *Salomon* fait maintenant partie de notre droit et, bien que l'élargissement de la définition de l'intérêt assurable puisse engendrer une autre conséquence fâcheuse du principe établi dans cet arrêt, il aurait pour effet d'en supprimer une autre du même coup. En effet, c'est la notion de la personnalité distincte d'une société qui a empêché M. Kosmopoulos et d'autres personnes dans la même situation d'avoir le genre d'intérêt assurable qu'exige l'arrêt *Macaura*. À mon avis, c'est payer très cher un soi-disant moyen de dissuader de détruire volontairement des biens assurés. Je suis d'accord avec le point de vue exprimé par Brown et Menezes, précité, à la p. 74, selon lequel:

[TRADUCTION] ... des notions en matière d'assurance ne peuvent pas à elles seules empêcher que l'on provoque volontairement des pertes. C'est d'abord et avant tout au système de justice criminelle qu'il incombe de décourager les activités antisociales. Les principes de l'assurance ne peuvent éliminer le crime d'incendie ou le meurtre, pas plus que les lois qui régissent les banques ne peuvent éliminer les vols à main armée.

L'analyse qui précède repose sur la supposition que les sociétés n'assureraient pas leurs biens et que les actionnaires toucheraient le produit des assurances contractées en leur propre nom, sans aucune obligation envers les créanciers de la société. Mais les circonstances dans lesquelles cela se produirait si la définition de l'intérêt assurable était élargie seraient bien rares. Il existe un certain nombre de mesures réparatrices grâce auxquelles les tribunaux peuvent, au besoin, mettre à la disposition d'une société le produit de polices d'assurance détenu par des actionnaires. Les tribunaux peuvent être disposés à conclure que les fonds touchés en vertu d'une police d'assurance par un actionnaire assuré font l'objet d'une fiducie impli-

corporation not suffer loss as a result of the destruction of corporate property. An implied trust may also be available when a shareholder has insured for an amount in excess of full indemnity for his own loss. Normally a shareholder is only entitled to full indemnity but where there is an intention on the part of the shareholder to insure both his own pecuniary interest and the corporation's interest, the shareholder is entitled to receive full indemnity for his own pecuniary loss and the excess is held on trust for the corporation: *Keefe v. Phoenix Insurance Co.* (1901), 31 S.C.R. 144. If a number of shareholders similarly insure with such an intention, the corporation may be fully indemnified, in which case none of the shareholders will have suffered a pecuniary loss and all of the insurance proceeds will be held for the corporation. If it is not possible to imply a trust for the corporation, the court may consider it appropriate to lift the corporate veil and impose a constructive trust in favour of the corporation. I have already noted that while in the case of a single shareholder corporation courts are unlikely to lift the corporate veil for the benefit of that single shareholder, they may be willing to lift the corporate veil "in the interests of third parties who would otherwise suffer as a result of that choice": Gower, *supra*, at p. 138. In addition, where a controlling shareholder insures corporate assets in his or her own name and by using that control does not arrange for insurance to be taken out by the corporation on its assets, that conduct on the shareholder's part may constitute an act "oppressive or unfairly prejudicial" to the interests of creditors and result in liability under s. 247(2) of the Ontario *Business Corporations Act, 1982*. A creditor may, by order of the court, be able to bring such an action: see ss. 244(b)(iii) and 247(1). The directors of the corporation themselves may be liable to the corporation through a derivative action under s. 245 for breach of the duty of care under s. 134(1)(b) or even under the oppression section (s. 247) itself. In light of these considerations, I simply cannot imagine that a corporation would not insure the assets of the corporation in its own name. Once the corporation has insurance on its assets, its shareholders would not suffer an injury to their pecuniary interests if some corporate property were damaged or

cite en faveur de la société, chaque fois que cela paraît donner effet à l'intention véritable de l'actionnaire de ne pas voir la société subir une perte par suite de la destruction de ses biens. Il se peut aussi qu'il soit possible d'avoir recours à la notion de fiducie implicite lorsqu'un actionnaire a contracté une assurance pour un montant supérieur à l'indemnisation intégrale de sa propre perte. Normalement, un actionnaire n'a droit qu'à l'indemnisation intégrale mais, quand il y a une intention de la part de l'actionnaire d'assurer à la fois son propre intérêt pécuniaire et l'intérêt de la société, l'actionnaire a droit à l'indemnisation intégrale de sa propre perte pécuniaire et l'excédent est placé en fiducie pour la société: *Keefe v. Phoenix Insurance Co.* (1901), 31 R.C.S. 144. De même, si un certain nombre d'actionnaires contractent une assurance dans un tel but, il se peut que la société soit indemnisée intégralement, auquel cas aucun actionnaire n'aura subi de perte pécuniaire et la totalité du produit de la police d'assurance sera mise à la disposition de la société. S'il se révèle impossible de conclure à l'existence d'une fiducie implicite en faveur de la société, le tribunal peut alors juger à propos de faire abstraction de la personnalité morale et d'imposer en faveur de la société une fiducie par interprétation. Or, j'ai déjà fait remarquer que même si, dans le cas d'une société ayant un seul actionnaire, il est peu probable que les tribunaux feront abstraction de la personnalité morale au profit de cet actionnaire unique, ils pourront être disposés à le faire «dans l'intérêt de tiers à qui, sans cela, ce choix porterait préjudice»: Gower, précité, à la p. 138. De plus, lorsqu'un actionnaire majoritaire assure en son propre nom les biens d'une société et qu'il profite ainsi de sa situation dominante pour omettre de faire contracter à la société une assurance sur ses biens, une telle conduite de sa part peut alors constituer un acte qui «abuse des droits» des créanciers ou «porte atteinte» à leurs intérêts et qui, en conséquence, fait naître la responsabilité en vertu du par. 247(2) de la *Loi de 1982 sur les compagnies* de l'Ontario. Un tribunal peut rendre une ordonnance autorisant un créancier à intenter une telle action: voir le sous-al. 244b)(iii) et le par. 247(1). Les administrateurs de la société pourront eux-mêmes être jugés responsables envers celle-ci

destroyed because the corporation would be indemnified by the insurer. In such a situation the shareholders would be unable to recover under their policies and would accordingly have no incentive to destroy the corporate property. There is therefore, in my view, little merit to the submission that a broadening of the definition of insurable interest will increase the temptation of shareholders to destroy the corporate property.

In summary, it seems to me that the policies underlying the requirement of an insurable interest do not support the restrictive definition: if anything, they support a broader definition than that set out in *Macaura*.

While *Macaura* continues as the law in the United Kingdom (see R. Colivaux, *The Law of Insurance* (5th ed. 1984), at pp. 40-42) and in Australia and New Zealand (see K. C. T. Sutton, *Insurance Law in Australia and New Zealand* (1980), at pp. 213-21), many jurisdictions in the United States have abandoned the restrictive definition of insurable interest in favour of the "factual expectancy test": see, for example, *Van Cure v. Hartford Fire Insurance Co.*, 253 A.2d 663 (Penn. 1969), *Pacific National Fire Insurance Co. v. Watts*, 97 So.2d 797 (Ala. 1957), *Royal Insurance Co. v. Sisters of the Presentation*, 430 F.2d 759 (9th Cir. 1970) (where, even although the insured had a legal interest, recovery was denied because there was no factual expectancy of loss), and see generally, G. Couch, *Cyclopedia of Insurance Law* (2nd ed., by R. Anderson, 1960), vol. 3, at pp. 36-51 and cases cited in *Ninth Decennial Digest*, vol. 21, "Insurance", paras. 114, 115(1) and 115(2), pp. 30-32. The State of New York has now embodied the factual expectancy test in a statute.

par suite d'une action dérivée fondée sur l'art. 245 pour manquement à l'obligation de diligence imposée par l'al. 134(1)b), ou même encore en raison de l'article (art. 247) relatif à l'oppression. <sup>a</sup> Compte tenu de ces considérations, je ne puis simplement pas concevoir qu'une société n'assurait pas ses biens en son propre nom. Du moment que la société a contracté une assurance sur ses biens, les intérêts pécuniaires de ses actionnaires <sup>b</sup> ne seraient pas lésés si jamais certains biens de la société étaient endommagés ou détruits, étant donné que la société se ferait indemniser par l'assureur. Dans un tel cas, les actionnaires ne pourraient pas toucher une indemnité en vertu de leurs <sup>c</sup> polices et ils ne seraient pas tentés en conséquence de détruire les biens de la société. J'estime donc qu'on est mal venu de prétendre qu'un élargissement de la définition de l'intérêt assurable aura <sup>d</sup> pour effet d'accroître, chez les actionnaires, la tentation de détruire les biens de la société.

En résumé, il me semble que les politiques qui sous-tendent l'exigence d'un intérêt assurable ne <sup>e</sup> justifient nullement la définition restrictive; au contraire, elles commandent une définition plus générale que celle formulée dans l'arrêt *Macaura*.

Quoique l'arrêt *Macaura* continue d'être appliqué au Royaume-Uni (voir R. Colivaux, *The Law of Insurance* (5th ed. 1984), aux pp. 40 à 42) ainsi qu'en Australie et en Nouvelle-Zélande (voir K. C. T. Sutton, *Insurance Law in Australia and New Zealand* (1980), aux pp. 213 à 221), de nombreux <sup>g</sup> ressorts américains ont abandonné la définition restrictive de l'intérêt assurable pour adopter le «critère de l'attente factuelle»: voir, par exemple, les décisions *Van Cure v. Hartford Fire Insurance Co.*, 253 A.2d 663 (Penn. 1969), *Pacific National Fire Insurance Co. v. Watts*, 97 So.2d 797 (Ala. 1957), *Royal Insurance Co. v. Sisters of the Presentation*, 430 F.2d 759 (9th Cir. 1970) (dans <sup>i</sup> lesquelles, même si l'assuré avait un intérêt reconnu en droit, l'indemnisation a été refusée en raison de l'absence d'attente factuelle de perte), et voir, d'une manière générale, G. Couch, *Cyclopedia of Insurance Law* (2nd ed., by R. Anderson, 1960), vol. 3, aux pp. 36 à 51, ainsi que la jurisprudence citée dans *Ninth Decennial Digest*, vol. 21, «Insurance», par. 114, 115(1) et 115(2), aux pp. 30

Paragraph 3401 of the *New York Insurance Law*, art. 34, defines "insurable interest" as including "any lawful or substantial economic interest in the safety or preservation of property from loss, destruction or pecuniary damage". Many other states have adopted the "any lawful or substantial economic interest" formulation: see, for example, *California Insurance Code*, para. 281, *Louisiana Insurance Code*, R.S. 22:614, para. 614B, *Utah Insurance Code*, s. 31A-21-104(2)(b) and see also the *Wisconsin Insurance Code*, s. 631.07 which has done away with the requirement of an insurable interest for the validity of an insurance policy. No material has been referred to us by counsel to show that these developments in the United States have led to insoluble problems of calculation, difficulties in ascertaining insurable interests, wagering, over-insurance or wilful destruction of property. Indeed, the commentators both in the United States and Canada seem to be uniformly in favour of the adoption of the factual expectancy test for insurable interest and the rejection of the test set out by the House of Lords in *Macaura*: see, for example, Marvin G. Baer, "Annotation" (1983), 1 *C.C.L.I.* 83; Brown and Menezes, *supra*, at pp. 81-84; A. J. Campbell, "Some Aspects of Insurable Interest" (1949), 27 *Can. Bar Rev.* 1, at pp. 22-23; Harnett and Thornton, *supra*; R. A. Hasson, "Reform of the Law Relating to Insurable Interest in Property—Some Thoughts on *Chadwick v. Gibraltar General Insurance*", (1983-84), 8 *Can. Bus. L. J.* 114; Keeton, *supra*, at pp. 112-19; R. M. McLeod, "*Aqua-Land Exploration Ltd. v. Guarantee Co. of North America et al.*: Insurable Interest in an Indemnity Policy" (1966), 24 *U. of T. Fac. Law Rev.* 154, at pp. 159-60; and Ziegel, *supra*.

In my view, there is little to commend the restrictive definition of insurable interest. As Brett M.R. has noted over a century ago in *Stock v. Inglis*, *supra*, it is merely "a technical objection ... which has no real merit ... as between the assured and the insurer". The reasons advanced in

à 32. L'État de New-York a maintenant consacré le critère de l'attente factuelle dans une loi. Selon la définition qu'en donne le par. 3401 de l'art. 34 de la *New York Insurance Law*, l'expression [TRA-  
 a DUCTION] «intérêt assurable» comprend [TRADUC-  
 TION] «tout intérêt financier légitime ou substan-  
 tiel dans la protection de biens ou dans leur  
 préservation contre la perte, la destruction ou le  
 dommage pécuniaire». Bien d'autres États ont  
 b adopté la formulation de «tout intérêt financier  
 légitime ou substantiel»: voir, par exemple, *Cali-  
 fornia Insurance Code*, par. 281, *Louisiana Insu-  
 rance Code*, R.S. 22:614, par. 614B, *Utah Insu-  
 c rance Code*, al. 31A-21-104(2)b), et voir  
 également *Wisconsin Insurance Code*, art. 631.07,  
 qui a supprimé l'exigence selon laquelle il doit y  
 avoir un intérêt assurable pour qu'une police d'as-  
 surance soit valide. Les avocats n'ont rien produit  
 d qui démontre que ces changements aux États-Unis  
 ont occasionné des problèmes insolubles de calcul  
 ou des difficultés dans la détermination d'intérêts  
 assurables, ni qu'ils ont favorisé le pari, la surassu-  
 rance ou la destruction volontaire de biens. En fait,  
 e les glossateurs, tant américains que canadiens,  
 semblent tous préconiser l'adoption du critère de  
 l'attente factuelle pour déterminer s'il y a un inté-  
 rêt assurable et le rejet du critère énoncé par la  
 f Chambre des lords dans l'arrêt *Macaura*: voir, par  
 exemple, Marvin G. Baer, «Annotation» (1983), 1  
*C.C.L.I.* 83; Brown et Menezes, précité, aux pp. 81  
 à 84; A. J. Campbell, «Some Aspects of Insurable  
 Interest» (1949), 27 *R. du B. can.* 1, aux pp. 22 et  
 g 23; Harnett et Thornton, précité; R.A. Hasson,  
 «Reform of the Law Relating to Insurable Interest  
 in Property—Some Thoughts on *Chadwick v.*  
*Gibraltar General Insurance*» (1983-1984), 8 *Can.*  
*Bus. L. J.* 114; Keeton, précité, aux pp. 112 à 119;  
 h R. M. McLeod, «*Aqua-Land Exploration Ltd. v.*  
*Guarantee Co. of North America et al.*: Insurable  
 Interest in an Indemnity Policy» (1966), 24 *U. of*  
*T. Fac. Law Rev.* 154, aux pp. 159 et 160; et  
 Ziegel, précité.

i  
 À mon avis, il n'y a pas grand-chose à dire en  
 faveur d'une définition restrictive de l'intérêt assu-  
 rable. Comme l'a souligné le maître des rôles Brett  
 il y a plus d'un siècle dans l'arrêt *Stock v. Inglis*,  
 précité, il s'agit simplement d'une «objection ...  
 [qui] n'est ... que du ... formalisme et ... [qui]

its favour are not persuasive and the policies alleged to underlie it do not appear to require it. They would be just as well served by the factual expectancy test. I think *Macaura* should no longer be followed. Instead, if an insured can demonstrate, in Lawrence J.'s words, "some relation to, or concern in the subject of the insurance, which relation or concern by the happening of the perils insured against may be so affected as to produce a damage, detriment, or prejudice to the person insuring", that insured should be held to have a sufficient interest. To "have a moral certainty of advantage or benefit, but for those risks or dangers", or "to be so circumstanced with respect to [the subject matter of the insurance] as to have benefit from its existence, prejudice from its destruction" is to have an insurable interest in it. To the extent that this Court's decisions in *Clark v. Scottish Imperial Insurance Co.*, *supra*, *Guarantee Co. of North America v. Aqua-Land Exploration Ltd.*, *supra*, and *Wandlyn Motels Ltd. v. Commerce General Insurance Co.*, *supra*, are inconsistent with this definition of insurable interest, I respectfully suggest that they should not be followed.

#### 4. Conclusion

Mr. Kosmopoulos, as sole shareholder of the company, was so placed with respect to the assets of the business as to have benefit from their existence and prejudice from their destruction. He had a moral certainty of advantage or benefit from those assets but for the fire. He had, therefore, an insurable interest in them capable of supporting the insurance policy and is entitled to recover under it.

#### 5. Disposition

I would dismiss the appeal with costs to both respondents. In view of the disposition of the main appeal, the cross-appeal of the respondents against the insurance agency is also dismissed. I would award both respondents their costs of the cross-appeal against the appellants.

n'a aucune valeur réelle ... en ce qui concerne l'assuré et l'assureur». Les raisons invoquées à l'appui de la définition restrictive ne sont pas convaincantes et les politiques qui sont censées la sous-tendre ne paraissent pas l'imposer. Le critère de l'attente factuelle répondrait tout aussi bien à ces politiques. J'estime que l'arrêt *Macaura* ne doit plus être suivi. Au lieu de cela, si un assuré peut démontrer, pour reprendre les termes du juge Lawrence, l'existence «d'un rapport ou d'un lien quelconque avec le bien assuré, rapport ou lien que la survenance des périls visés par l'assurance peut toucher à un point tel que cela cause un dommage, un tort ou un préjudice à l'assuré», il faut reconnaître à cet assuré un intérêt suffisant. Avoir «une certitude morale [de] retirer un avantage ou un bénéfice» «abstraction faite de ces risques ou dangers» ou «être à l'égard [de la chose assurée] dans une situation où l'on bénéficiera de son existence et où l'on subira un préjudice si elle est détruite» signifie avoir un intérêt assurable dans la chose en question. Avec égards, dans la mesure où les arrêts de cette Cour *Clark v. Scottish Imperial Insurance Co.*, *Guarantee Co. of North America v. Aqua-Land Exploration Ltd.* et *Wandlyn Motels Ltd. c. Commerce General Insurance Co.*, précités, sont incompatibles avec cette définition de l'intérêt assurable, je propose qu'ils ne soient pas suivis.

#### 4. Conclusion

La situation de M. Kosmopoulos en sa qualité d'actionnaire unique de la société était telle à l'égard des biens de celle-ci qu'il bénéficiait de leur existence et qu'il subirait un préjudice s'ils étaient détruits. Abstraction faite de l'incendie, il avait une certitude morale de retirer un avantage ou un bénéfice de ces biens. Il avait donc dans ceux-ci un intérêt assurable suffisant pour justifier la police d'assurance et il est en droit de se faire indemniser en vertu de cette police.

#### 5. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur des deux intimés. Vu le résultat du pourvoi principal, le pourvoi incident des intimés contre l'agence d'assurances est également rejeté. Je suis d'avis d'ordonner aux appelantes de payer aux deux intimés les dépens que leur a occasionné le pourvoi incident.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J.—I have read the reasons of my colleague, Wilson J., in this appeal. She has set out the facts, referred to many authorities, and considered the law on this question of an insurable interest. I agree with her result. I would dismiss the appeal. In doing so, however, I would not go as far as my colleague has gone in rejecting totally the limited definition of an insurable interest in *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A. C. 619 (H.L.), and adopting the expansive definition of Lawrence J. in *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N. R.) 269, 127 E. R. 630. I would prefer to adopt the approach of Zuber J. A. in the Court of Appeal. He was of the view that the *Macaura* rule should not be accepted to compel a holding that a sole shareholder and sole director of a company could not have an insurable interest in the assets of the Company. Modern company law now permits the creation of companies with one shareholder. The identity then between the Company and that sole shareholder and director is such that an insurable interest in the Company's assets may be found in the sole shareholder. This approach fits well with *Lucena v. Craufurd* without opening the concept of insurable interest to indefinable limits.

As I have said, I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal and cross-appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: Dutton, Brock, Somers, MacIntyre and Collier, Toronto.*

*Solicitors for cross-respondents: Paterson, MacDougall, Toronto.*

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE—J'ai lu les motifs rédigés en l'espèce par ma collègue le juge Wilson. Elle a exposé les faits, mentionné un bon nombre de précédents et examiné l'état du droit relativement à cette question de l'intérêt assurable. Je suis d'accord avec elle quant au résultat. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Ce faisant toutefois, je n'irais pas aussi loin que l'a fait ma collègue en rejetant totalement la définition restrictive de l'intérêt assurable que donne l'arrêt *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.), et en adoptant la définition générale donnée par le juge Lawrence dans *Lucena v. Craufurd* (1806), 2 Bos. & Pul. (N.R.) 269, 127 E.R. 630. Je préférerais le point de vue adopté en Cour d'appel par le juge Zuber. Il s'est dit d'avis qu'on ne doit pas considérer que la règle de l'arrêt *Macaura* oblige à conclure que l'actionnaire ou l'administrateur unique d'une société ne pouvait avoir un intérêt assurable dans l'actif de cette société. Le droit des compagnies en vigueur de nos jours permet maintenant la création de sociétés ne comptant qu'un seul actionnaire. L'identité qui résulte alors entre la société et cet actionnaire et administrateur unique est telle qu'il est possible de conclure que l'actionnaire unique a un intérêt assurable dans l'actif de la société. Ce point de vue s'accorde bien avec l'arrêt *Lucena v. Craufurd* sans que le concept de l'intérêt assurable risque d'être assujéti à de vagues limites.

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi et pourvoi incident rejetés avec dépens.*

*Procureurs des appelantes: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Procureurs des intimés: Dutton, Brock, Somers, MacIntyre and Collier, Toronto.*

*Procureurs des intimés dans le pourvoi incident: Paterson, MacDougall, Toronto.*