

Hartford Fire Insurance Company, Royal Insurance Company, United States Fire Insurance Company, Reliance Insurance Company of Philadelphia, Aetna Insurance Company, Phoenix Assurance Company, Ocean Accident & Guarantee Corporation Limited, Western Assurance Company, Canada Security Assurance Company, Continental Insurance Company (M.O.A.C.), St. Paul Fire & Marine Insurance Company, Federal Insurance Company, Maryland Casualty Company, Home Insurance Company, The Travelers Indemnity Company of Canada, Great American Insurance Company, London Assurance, The Non-Marine Underwriters at Lloyds under Contract No. 820, Employers Insurance of Wausau, CNA Assurance Company, Gerling Global General Insurance Company, Central Mutual Insurance Company, American Home Assurance Company, Commonwealth Insurance Company, Fireman's Fund Insurance Company, Continental Casualty Company, The General Accident Assurance Company of Canada (*Defendants*) *Appellants*;

and

Benson & Hedges (Canada) Limited
(*Plaintiff*) *Respondent*.

1977: October 25; 1978: May 16.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance — Property insurance — Explosion — Use of experts to determine cause — Faulty welding of tanks — Use of experts to investigate undamaged tanks for similar defects — Obligation of insured to mitigate damages — Liability of insurer to cover fees of experts — Fees for minimization of future risks — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, statutory condition No. 9.

Respondent company was carrying on its brewing operations at a newly erected brewery at Barrie, Ont. On March 23, 1972, one of the bottling tanks exploded

Hartford Fire Insurance Company, Royal Insurance Company, United States Fire Insurance Company, Reliance Insurance Company of Philadelphia, Aetna Insurance Company, Phoenix Assurance Company, Ocean Accident & Guarantee Corporation Limited, Western Assurance Company, Canada Security Assurance Company, Continental Insurance Company (M.O.A.C.), St. Paul Fire & Marine Insurance Company, Federal Insurance Company, Maryland Casualty Company, Home Insurance Company, The Travelers Indemnity Company of Canada, Great American Insurance Company, London Assurance, The Non-Marine Underwriters at Lloyds under Contract No. 820, Employers Insurance of Wausau, CNA Assurance Company, Gerling Global General Insurance Company, Central Mutual Insurance Company, American Home Assurance Company, Commonwealth Insurance Company, Fireman's Fund Insurance Company, Continental Casualty Company, The General Accident Assurance Company of Canada (*Défenderesses*) *Appelantes*;

et

Benson & Hedges (Canada) Limited
(*Demanderesse*) *Intimée*.

1977: 25 octobre; 1978: 16 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Pratte.

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

Assurance — Assurance sur des biens — Explosion — Recours à des experts pour en déterminer la cause — Soudure défectueuse des bacs — Recours à des experts pour vérifier si les bacs non endommagés étaient aussi défectueux — Obligation de l'assuré de mitiger les dommages — Responsabilité de l'assureur de rembourser les honoraires des experts — Honoraires déboursés en vue de diminuer les risques futurs — The Insurance Act, S.R.O. 1970, chap. 224, condition légale n° 9.

La compagnie intimée exploitait une entreprise de fabrication de bière dans une nouvelle brasserie située à Barrie (Ontario). Le 23 mars 1972, un des bacs de

causing the death of several employees, injuries to others and a total plant shut-down for several days. The bottling room could not be used for some three months. Respondent thereafter hired experts who determined that one of the causes of the explosion was faulty welding of the tanks. Experts also checked the other tanks and found that a quarter were faulty; the faulty tanks were later re-welded. When legal action was taken to recover the \$296,120 which respondent alleged to have lost as a result of the mishap the trial judge disallowed \$60,798.45, the cost of retaining these experts, and \$1,253.50 the account of a professional photographer. The Court of Appeal allowed the appeal by the respondent to the extent of the \$60,798.45. The subsequent appeal was solely concerned with the right of respondent to recover this amount paid by it to the experts to investigate the cause of the explosion and the state of the other tanks, under statutory condition No. 9 relating to Salvage prescribed by s. 122 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, and under the Sue and Labour Clause stipulated in one of the insurance policies.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon and Pratte JJ.: There is a distinction between the obligation of an insured to minimize his loss and his obligation to minimize a risk that has yet to materialize; statutory condition No. 9 relates to the former and is but the contractual expression of the common law duty to mitigate loss; it only obligates an insured to prevent a loss that would be the normal consequence of an event that has occurred. The obligation of the insured under statutory condition No. 9 was limited to preventing damages resulting from the explosion of the ruptured tank; it did not extend to correcting the faulty workmanship in the unexploded tanks so as to reduce the risk of explosion in these tanks or to inspecting the re-welding on those tanks. Therefore, under statutory condition No. 9, the insured may not recover the cost of the work undertaken to determine the soundness or otherwise of the unruptured tanks or to inspect the re-welding of the tanks where faulty workmanship was found; it may however recover the cost of the work carried out to detect the cause of the rupture in the tank that had exploded since the insured could hardly have been expected to repair the damaged property without knowing the cause of the explosion. The expenses incurred are not recoverable under the Sue and Labour Clause stipulated in one of the policies since this

soutirage a explosé, causant la mort de plusieurs employés, en blessant plusieurs autres et entraînant la fermeture des installations pendant environ trois mois. L'intimée a retenu les services d'experts qui ont déterminé que l'explosion avait été causée par une soudure défectueuse des bacs. Les experts ont également examiné les autres bacs de la brasserie et ont conclu qu'environ un quart d'entre eux étaient défectueux; ces derniers ont ensuite été ressoudés. L'intimée a institué des procédures dans le but de recouvrer la somme de \$296,120 qu'elle prétendait avoir perdu à la suite de l'accident; le juge de première instance a rejeté sa réclamation, au montant de \$60,798.45, pour les services d'experts de même que la réclamation de \$1,253.50 pour les services d'un photographe professionnel. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimée au montant de \$60,798.45. Le présent pourvoi porte uniquement sur le droit de l'intimée de recouvrer ce montant versé à titre d'honoraires aux experts chargés de découvrir la cause de l'explosion et de déterminer l'état des autres bacs, en vertu de la condition légale n° 9 relative au sauvetage, prescrite par l'art. 122 de *The Insurance Act*, S.R.O. 1970, chap. 224, et en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires stipulées dans l'une des polices d'assurance.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon et Pratte: Il existe une distinction entre l'obligation d'un assuré de limiter les pertes et son obligation de limiter un risque non encore réalisé; la condition légale n° 9 vise la première possibilité et n'est que l'expression contractuelle du devoir de l'assuré, en *common law*, de limiter la perte; elle oblige simplement l'assuré à prévenir une perte qui résulterait normalement d'un événement qui s'est produit. L'intimée n'était tenue que de prévenir les dommages résultant de l'explosion du bac; elle n'était pas tenue de corriger les malfaçons des bacs qui n'avaient pas explosé afin d'en réduire le risque d'explosion ni de vérifier la nouvelle soudure. Il s'ensuit donc que l'intimée ne peut se fonder sur la condition légale n° 9 pour recouvrer le coût des travaux entrepris pour l'inspection des bacs qui n'avaient pas explosé ou pour la vérification de la nouvelle soudure des bacs trouvés défectueux. En revanche, l'intimée ne peut recouvrer les frais qui ont trait à la détermination de la cause de l'explosion du bac car on ne pouvait s'attendre à ce qu'elle répare les biens endommagés sans connaître la cause de l'explosion. Les frais engagés ne sont pas remboursables en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires stipulées dans l'une des polices parce que cette police ne couvre pas le coût de réparation des

policy excludes from its coverage the expenses incurred to correct defective workmanship of which the expenses claimed are but an accessory.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., *dissenting*: The question is whether the engaging of the several experts were "reasonable steps to prevent further damage to such property so damaged and to prevent damage to other property insured", pursuant to Statutory Condition 9 of s. 122 of *The Insurance Act*. Condition 9 on Salvage should not be restricted to the damage which has occurred, but extended to the prevention of further damage to insured property from the same risk, namely that of tank explosion from faulty welding. That risk was continuing and indivisible, merely affecting different pieces of insured property. In interpreting Condition 9 and the Sue and Labour Clause it is important to remember that the true rationale is to benefit insurers. Respondent in this case took reasonable and proper steps, and in fact was obliged to do so, to minimize potentially greater loss. The validity of the claim for inspection following re-welding was thus also justified.

[*Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 81, [1966] 2 O.R. 909; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*, 165 A. (2d) 82 (1960); *Harper v. Pelican Trucking Company*, 176 So. (2d) 767 (1965); *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*, 471 F. (2d) 1364 (1973) distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of Grant J. at trial. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. *dissenting*.

B. J. E. Brock, for the appellants.

T. Forbes, Q.C., and *A. M. Gans*, for the respondent.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—A bottling tank located in the respondent's newly-erected brewery at Barrie, Ontario, exploded, shattering the walls of the bottling cellar and killing two persons. The respondent hired experts who determined that one

malfaçons et que les frais réclamés en l'espèce ne sont qu'un accessoire de ces coûts.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: La question est de savoir si l'engagement des experts constituait une des «mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés ne soient endommagés», au sens de la condition légale n° 9 prescrite par l'art. 122 de *The Insurance Act*. La portée de la condition n° 9 relative au sauvetage ne devrait pas être limitée aux dommages qui ont été subis mais elle devrait s'étendre à la prévention d'autres dommages aux biens assurés résultant du même risque, c'est-à-dire le risque d'explosion dû à une soudure défectueuse. Ce risque était permanent et indivisible; il touchait simplement des parties différentes de biens assurés. Il est important de se rappeler, en interprétant la condition n° 9 et la clause relative aux mesures conservatoires, qu'elles sont, par leur nature même, à l'avantage des assureurs. En l'espèce, l'intimée a pris les mesures raisonnables et convenables, comme en fait il lui incombait de le faire, pour diminuer le risque de dommages encore plus grands. La réclamation relative à la vérification effectuée après les travaux de soudure était valide.

[Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 81, [1966] 2 O.R. 909; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*, 165 A. (2d) 82 (1960); *Harper v. Pelican Trucking Company*, 176 So. (2d) 767 (1965); *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*, 471 F. (2d) 1364 (1973).]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario accueillant un appel d'un jugement du juge Grant de première instance. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

B. J. E. Brock, pour les appelantes.

T. Forbes, c.r., et *A. M. Gans*, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Dans la nouvelle brasserie de l'intimée à Barrie (Ontario), l'explosion d'un bac de soutirage a fait voler en éclats les murs du cellier et causé la mort de deux personnes. L'intimée a retenu les services d'experts

of the causes of the explosion was faulty welding of the tank. Experts also checked similar tanks on the premises and found that about one quarter of all tanks were faulty. The faulty tanks were later re-welded.

The issue in this appeal is whether the respondent insured can recover from its insurers the fees, amounting to \$60,798.45, paid by the insured to the experts for investigating the cause of the explosion and determining the state of the other tanks. More narrowly, the question is whether the engaging of the experts was a reasonable step taken by the respondent to prevent further damage to the damaged property, and to prevent damage to other property insured under the policies issued by the appellants to the respondent.

I have had the opportunity of reading in draft the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Pratte, and there is no reason to repeat the facts related by him. There are one or two additional details which might be mentioned. The tanks in question are of great size, some fourteen feet in diameter and fifty to sixty feet in length. The tanks, valves, pipes, and instrumentation utilized in the brewing industry are complex and very expensive. The amounts involved are large. The insurance policies issued by the appellants to the respondent provide coverage of over \$10,000,000. The damages sustained as a result of the explosion, exclusive of the fees now in contention, were in excess of \$276,000.

Mr. Trevor Jones, a professional engineer associated with the firm of Warnock Hersey, professional testing and investigation engineers, made many tests with respect to the damaged property. He concluded that the main factor, among many contributing to the explosion, was poor workmanship in the manufacture of tank No. 67, particularly in the welding of the head to the body. When the tests were being carried out, Mr. Ross Ritchie, a consulting engineer acting for the insurers, was present as a participant and an observer. He and Mr. Jones agreed on the steps to be taken. Mr. Jones characterized their work as a "joint venture." He said he would not have gone to

qui ont déterminé que l'explosion avait notamment été causée par une soudure défectueuse du bac. Les experts ont également examiné les autres bacs de la brasserie et conclu qu'environ un quart d'entre eux étaient défectueux. Ces derniers ont ensuite été ressoudés.

La question en litige dans ce pourvoi est de savoir si l'assurée intimée peut recouvrer de ses assureurs les \$60,798.45 d'honoraires versés aux experts chargés de découvrir la cause de l'explosion et de déterminer l'état des autres bacs. Plus précisément, la question est de savoir si l'engagement des experts constitue une mesure raisonnable prise par l'intimée pour empêcher que le bien endommagé ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés par des polices émises par les appelantes au nom de l'intimée ne soient endommagés.

J'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs de jugement du juge Pratte et il n'est pas utile de reprendre les faits qu'il a relatés. Je mentionnerai pourtant un ou deux détails supplémentaires. Les bacs en cause sont de grandes dimensions, environ quatorze pieds de diamètre et cinquante à soixante pieds de longueur. Les réservoirs, valves, tuyaux et instruments utilisés dans ce genre d'industrie sont complexes et très coûteux. Les montants en jeu sont élevés. La valeur des polices d'assurance émises par les appelantes au nom de l'intimée dépassent \$10,000,000. Les dommages causés par l'explosion, à l'exclusion des honoraires en litige, dépassent \$276,000.

M. Trevor Jones, un ingénieur associé à la firme Warnock Hersey qui se spécialise dans les enquêtes et les essais techniques, a fait plusieurs tests relatifs aux biens endommagés. Il a conclu à plusieurs facteurs d'explosion, dont le principal était une malfaçon dans la construction du bac n° 67, particulièrement dans la soudure de la tête à la cuve. M. Ross Ritchie, un ingénieur-conseil engagé par les assureurs, a assisté aux tests à titre de participant et d'observateur. M. Jones et lui se sont entendus sur les mesures à prendre. M. Jones a qualifié leur travail d'«entreprise commune». Il a dit qu'il n'aurait pas poussé son examen aussi loin si M. Ritchie n'avait pas été là pour le conseiller.

such detail if Mr. Ritchie had not been there to advise him. There was an awareness of the possibility of subrogation rights and subsequent litigation.

In order to recover from its insurer the expenses incurred in respect of the professional fees, it is incumbent upon the respondent to establish, pursuant to Statutory Condition 9 of s. 122 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, that the steps taken by the respondent, as an insured, were "reasonable steps to prevent further damage to such property so damaged and to prevent damage to other property insured," or under the Sue and Labour clause, that there was threatened loss or damage and that the respondent laboured "for, in and about the defence, safeguard and recovery of the property insured," or any part thereof.

The trial judge, Mr. Justice Grant, rejected the claim of the respondent. He held that the testing and investigation made by Warnock Hersey were beneficial to both respondent and insurers. It provided the respondent with valuable information as to the cause of the explosion and the requirements of replacement or repair to the tanks. It was most helpful to the insurers in that it permitted repairs to be commenced at an early date, thereby reducing the time during which the insurers would be liable for loss of profits or business under the insurance contracts. It also provided both insured and insurers with evidence in support of any subsequent claim against the party supplying and installing the tanks. These factors, though not conclusive, may be taken into account in determining "reasonableness." Notwithstanding, the trial judge relieved the insurers of the burden of paying any part of the cost of the tests, investigation, and preventive measures. He accepted the argument that an insurer cannot be required to contribute to any further investigative or preventive measures once the immediate and present danger of further loss is reasonably believed to be eliminated. The judge held that the obligation of the insurer is only in respect of "imminent danger." He distinguished the case of *Office Garages Ltd. v. Phoenix Insur-*

Ils étaient conscients des possibilités de subrogation et de poursuites en justice.

Pour recouvrer de ses assureurs les honoraires professionnels versés, l'intimée doit établir, en vertu de la condition légale n° 9 de l'art. 122 de *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224, que les mesures qu'elle a prises, en tant qu'assurée, constituaient des [TRADUCTION] «mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés [...] ne soient endommagés» ou, en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires, qu'il y avait danger de perte ou de dommage et qu'elle a pris des mesures [TRADUCTION] «de protection, sauvegarde et conservation des biens assurés», ou d'une partie de ces derniers.

Le juge de première instance, le juge Grant, a rejeté la demande de l'intimée. Il a jugé que l'expertise effectuée par Warnock Hersey avait été profitable à l'intimée et aux assureurs. Elle a fourni à l'intimée des renseignements précieux concernant la cause de l'explosion et la nécessité de remplacer ou de réparer les bacs. Elle a aussi été très utile aux assureurs puisqu'elle leur a permis d'entreprendre plus tôt les travaux de réparation, abrégant la période de temps pendant laquelle ils étaient responsables, aux termes des polices d'assurance, des pertes de profits ou de marchés. Elle a également permis à l'assurée et aux assureurs de recueillir des preuves pouvant être invoquées à l'appui d'une réclamation subséquente contre la partie qui avait fourni et installé les bacs. Ces facteurs ne sont pas probants, mais ils sont utiles pour déterminer le «caractère raisonnable» des mesures prises. Néanmoins, le juge de première instance a relevé les assureurs de toute obligation de rembourser le coût des tests, de l'enquête et des mesures préventives. Il a accepté l'argument selon lequel un assureur ne peut être tenu de contribuer au coût d'enquêtes ou de mesures préventives prises alors qu'on peut raisonnablement croire qu'il n'y a plus aucun danger immédiat et actuel de perte additionnelle. Le juge a conclu que l'obligation de l'assureur ne s'applique qu'en cas de [TRADUCTION] «danger imminent». Il

ance Company of Hartford¹, relied on by the insured, by finding there was no danger of any further explosion from any of the eight tanks in the bottling cellar from the moment the beer contained therein was discharged into the sewer.

With respect, I agree with the Ontario Court of Appeal (judgment of Howland J.A., concurred in by Brooke and Estey J.J.A.) that, in limiting the obligation of the insurers under Statutory Condition 9 to that period before which imminent danger was temporarily eliminated by draining the tanks in the cellar, without determining the cause of the explosion, the trial judge placed too narrow an interpretation on the provision. It is true that when the tanks were drained, and so long as they remained empty, there was no present danger. But there was latent danger. There was a continuing risk. The tanks could not remain empty. They had to be refilled if the brewery were to continue to operate.

I also agree with the Ontario Court of Appeal that determination of the cause of the explosion was an essential preliminary to prevent damage both to property already affected and to other insured property. I can find nothing in the language of Statutory Condition 9, nor in the authorities, to justify the "imminent danger" test. The language of the condition is broad and general and should be given a large and liberal interpretation. The insurers, of course, were under a continuing obligation to indemnify the insured, in the event of damage from explosion of one or more of the other tanks. It seems to me that damage having occurred, the measures taken by the insured were reasonable steps to prevent damage to other property insured within Statutory Condition 9. Even applying such a limited construction as the "imminent danger" test, I think that danger was imminent so long as the cause of the explosion was unknown and the potential of the other tanks to explode was unknown. So far as the other tanks are concerned, exposure to real and immediate danger would arise as soon as those tanks were refilled.

a fait une distinction avec l'arrêt *Office Garages Ltd. v. Phoenix Insurance Company of Hartford*¹, invoqué par l'assurée; selon lui, il n'y avait plus aucun danger d'explosion d'un des huit bacs du cellier dès qu'ils avaient été vidés de la bière qu'ils contenaient.

Avec égards, j'estime, comme la Cour d'appel de l'Ontario (jugement du juge Howland, auquel ont souscrit les juges Brooke et Estey), qu'en limitant l'obligation des assureurs en vertu de la condition légale n° 9 à la période précédant l'élimination de tout danger imminent par la vidange des bacs du cellier, sans que soit déterminée la cause de l'explosion, le juge de première instance a interprété trop restrictivement cette disposition. Il est vrai que tant que les bacs restaient vides, il n'y avait aucun danger réel. Mais il restait un danger latent, un risque de nature permanente. Les bacs ne pouvaient rester vides; ils devaient être remplis à nouveau pour que la brasserie reprenne ses opérations.

Comme la Cour d'appel de l'Ontario, je conclus que la détermination de la cause de l'explosion constitue une mesure préliminaire essentielle pour empêcher que le bien déjà endommagé et les autres biens assurés ne subissent d'autres dommages. Je ne vois rien dans le texte de la condition légale n° 9 ni dans la jurisprudence qui justifie le critère du «danger imminent». Les termes de cette condition légale sont larges et généraux et il faut donc leur donner une interprétation large et libérale. Les assureurs restent bien sûr tenus d'indemniser l'assurée en cas de nouveaux dommages résultant de l'explosion d'un ou de plusieurs autres bacs. A mon avis, les mesures prises par l'assurée après le sinistre constituent des mesures raisonnables visant à empêcher, aux termes de la condition légale n° 9, que d'autres biens assurés ne soient endommagés. Même en appliquant un critère aussi restrictif que celui du «danger imminent», j'estime qu'il y avait danger imminent tant que la cause de l'explosion n'était pas connue et qu'on ne savait pas si d'autres bacs pouvaient exploser. En ce qui concerne les autres bacs, il y aurait eu danger réel et immédiat dès leur remplissage.

¹ [1966] 2 O.R. 909, 59 D.L.R. (2d) 81.

¹ [1966] 2 O.R. 909, 59 D.L.R. (2d) 81.

I agree with Mr. Justice Pratte that the cost of the services rendered by Warnock Hersey and by Independent Inspection Services Ltd. with respect to the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67 is recoverable by the respondent. With regret, I cannot agree with him that Statutory Condition 9 is to be restricted to the damage which has occurred. In my opinion, it extends to the prevention of further damage to insured property from the same risk. The risk, as I apprehend, was that of tank explosion from faulty welding. That risk was continuing and indivisible. I do not think that whenever a different piece of property is involved, a different risk is incurred, i.e. that the risk of tank No. 2 exploding from faulty welding is different from the risk of tank No. 1 exploding from faulty welding. The risk is the same. It merely affects different pieces of insured property. To hold that whenever a separate piece of property is involved a different risk exists within the context of Statutory Condition 9 is to ignore the fact that the insured's obligation expressly extends beyond the piece of property which has been damaged to include "damage to other property insured hereunder" (emphasis added). The interpretation that one risk may affect several pieces of property, including property not damaged by the original accident, is the only interpretation consistent with this express inclusion in the provision.

The point was advanced that to allow recovery of the expenses of inspecting all the tanks is to put on the insurers a liability which properly rests with the manufacturers. Whatever test is used, the insurer may be liable *vis-à-vis* the insured for at least some expense or loss occasioned by defective manufacture. The original damage from the accident itself might be due to such defect. Even if the narrow "imminent damage" test is used, such danger could result from defective construction, for which the manufacturer might be liable if sued. The effect of the insurance contract is to shift the burden of certain losses and expenses to the insurer from the insured, whether or not the insured might have another recourse against a third party. This is the reason the insurer is subrogated to the rights of the insured. The insurer cannot escape responsibility on the basis that lia-

Je partage l'opinion du juge Pratte selon laquelle l'intimée peut recouvrer le coût des services rendus par Warnock Hersey et par Independent Inspection Services Ltd., relativement à la découverte de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67. Je regrette de ne pouvoir être d'accord avec lui pour limiter la portée de la condition légale n° 9 aux dommages qui ont été subis. A mon avis, elle vise également la prévention d'autres dommages aux biens assurés résultant du même risque, c'est-à-dire le risque d'explosion dû à une soudure défectueuse. Ce risque était permanent et indivisible. Je ne pense pas que chaque fois qu'un bien différent est en cause, le risque soit différent, c.-à-d. que le risque d'explosion du bac n° 2 dû à une soudure défectueuse diffère du risque d'explosion du bac n° 1 pour la même raison. Le risque est le même. Il touche simplement des parties différentes d'un bien assuré. Soutenir que chaque fois qu'une partie distincte d'un bien est en cause, le risque est différent dans le contexte de la condition légale n° 9, c'est oublier que l'obligation des assureurs vise expressément non seulement le bien qui a été endommagé mais également [TRANSDUCTION] «d'autres biens assurés par le contrat» (c'est moi qui souligne). L'interprétation selon laquelle un risque peut toucher plusieurs biens, y compris ceux qui n'ont pas été endommagés par l'accident initial, est la seule compatible avec cette mention expresse dans la disposition en cause.

On a soutenu qu'en permettant le remboursement des frais engagés pour l'inspection de tous les bacs, on attribuerait aux assureurs une responsabilité qui incombe aux fabricants. Quel que soit le critère utilisé, l'assureur peut être tenu responsable vis-à-vis de l'assuré d'au moins certains frais ou pertes occasionnés par un vice de construction. Les premiers dommages provoqués par l'accident peuvent eux-mêmes être dus à ce défaut. Même si on utilise le critère restreint du «danger imminent», le danger peut résulter d'un vice de construction pour lequel le fabricant peut être tenu responsable, s'il est poursuivi. Le contrat d'assurance a pour effet de transférer le fardeau de certaines pertes et de certains frais de l'assuré à l'assureur, que l'assuré ait ou non un recours contre un tiers. C'est pour cette raison que l'assureur est subrogé aux droits de l'assuré. L'assureur ne peut se dégager de sa

bility for the loss might be incurred by a third party. The contract of insurance is not affected by the possible liability of the third party. It must be interpreted solely on its own terms which determine who, *as between insurer and insured*, shall bear a particular loss. After this is determined, the party on whom the loss *prima facie* has fallen may be able to shift it to a third party on the basis that, *as between the third party and the insured or insurer*, the third party is liable for the loss.

In this case, as I have said, the allocation of risk as between the insured and the insurer depends on the proper interpretation of the insured's obligation to "take all reasonable steps. . . . to prevent damage to other property insured" (Condition 9) and "to labour . . . in and about the defence [and] safeguard. . . . of the property" (Sue and Labour Clause). In interpreting these provisions, it is important to remember that the true rationale is to benefit insurers. The provisions impose obligations on persons insured to take steps to prevent loss for which the insurer would be liable if such loss occurred. Here such loss could have come from continued business loss or damage from another explosion. To prevent the greater loss to the insurer which might thus occur, the insured is obliged to act to prevent the loss and the costs of these steps is shifted to the insurers. This cost is almost certainly less than the potential loss if such steps were not taken. In the present case, if a second explosion had occurred causing damage, and it were established that the insured had failed to take adequate investigative and preventive measures following the first explosion, is it not to be expected that the insurers would rely on breach of Statutory Condition 9 in denying liability? Is that not one of the purposes of the Statutory Condition—to encourage insurers to take reasonable steps to eliminate or minimize risk of damage to other insured property from a cause which has already resulted in damage to property itself?

responsabilité en alléguant qu'un tiers peut être tenu responsable de la perte. Le contrat d'assurance n'est pas différent par suite de la possibilité qu'un tiers soit tenu responsable. On doit interpréter le contrat selon ses termes mêmes afin de savoir qui, *de l'assureur ou l'assuré*, va supporter la perte. Par la suite, la partie qui à première vue doit supporter la perte peut, dans certains cas, la transférer à un tiers lorsque, *du tiers, de l'assuré ou de l'assureur*, le tiers est responsable de la perte.

Comme je l'ai dit, le partage du risque entre l'assuré et l'assureur dépend en l'espèce de l'interprétation à donner à l'obligation de l'assuré de [TRADUCTION] «prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher . . . que d'autres biens assurés . . . ne soient endommagés» (condition 9) et de [TRADUCTION] «veiller à la protection, sauvegarde . . . des biens» (clause relative aux mesures conservatoires). Il est important de se rappeler, en interprétant ces dispositions, qu'elles sont, par leur nature même, à l'avantage des assureurs. Ces dispositions obligent les assurés à prendre des mesures pour prévenir des pertes que l'assureur devrait dédommager si elles se produisaient. En l'espèce, la perte aurait pu provenir d'une prolongation du dommage commercial ou d'une nouvelle explosion. Pour empêcher que l'assureur ne subisse de plus grandes pertes, l'assuré est tenu de prévenir ces nouveaux dommages et le coût des mesures prises dans ce but retombe sur les assureurs. Ce coût est presque sûrement moins élevé que la perte qui aurait pu être subie à défaut de ces mesures. En l'espèce, si une deuxième explosion avait causé des dommages et qu'on avait établi que l'assuré n'avait pas fait d'enquête appropriée ni pris de mesures préventives adéquates après la première explosion, ne peut-on pas penser que les assureurs auraient invoqué une violation de la condition légale n° 9 pour repousser toute responsabilité? N'est-ce pas là l'un des buts de la condition légale—inciter les assurés à prendre des mesures raisonnables pour éliminer ou réduire le risque que d'autres biens assurés ne subissent des dommages résultant d'une cause qui est à l'origine de dommages déjà subis par des biens assurés?

The obligation under Statutory Condition No. 9 is in no way negated or diminished by the obligation imposed by Statutory Condition No. 6 which requires the insured upon the occurrence of any loss or damage to the insured property, in addition to observing the requirements of *inter alia*, Condition 9, to deliver a proof of loss stating that the loss did not occur through any wilful act or neglect of the insured. Statutory Conditions 6 and 9 operate in concert with Condition 6 being expressly supplemental to Condition 9. Condition 9 dominates. An insurer may be in a position to deny liability for failure to observe Condition 9, or Condition 6, or both. This, however, does not prevent an insured from claiming contribution from the insurer for acts taken in compliance with Condition 9.

An important limitation on the liability of the insurer under Statutory Condition 9 is that he is obliged to contribute only toward "reasonable and proper expenses" incurred by the insured in taking steps required under subpara. 1 of the Condition, which steps themselves must be "reasonable." Every case will depend in large measure on its facts for the determination of what steps are "reasonable" and "proper." It would not, in my view, be either reasonable or proper for the insurer to contribute to the cost of replacing equipment or machinery affected by a risk from normal wear and tear, which had caused one piece to explode, or otherwise cause loss or damage. Expenses to replace such equipment, which would have had to be replaced in the normal course of business about this time in any event, would not be reasonable and proper expenses to prevent damage to insured property. They would be simply the costs of replacement consequent upon normal usage. Of course, if the original loss or damage had occurred from the neglect of the insured, as for example from inadequate inspection which failed to reveal the danger, there would be a breach of Statutory Condition 6 which would preclude recovery in respect of this loss altogether.

A question was raised as to the validity of the claim for inspection following re-welding. This

L'obligation prévue par la condition légale n° 9 n'est ni neutralisée ni diminuée par l'obligation imposée par la condition légale n° 6 aux termes de laquelle, si une perte ou un dommage survient aux biens assurés, l'assuré, en plus de se conformer notamment aux exigences de la condition 9, doit faire une déclaration de sinistre établissant que le sinistre n'est dû ni à un acte intentionnel ni à une négligence de sa part. Les conditions légales 6 et 9 vont de concert, la condition 6 étant expressément complémentaire de la condition 9. C'est cette dernière qui prévaut. Un assureur peut avoir la possibilité de repousser toute responsabilité en invoquant le défaut de l'assuré de se conformer à la condition 9 ou à la condition 6, ou aux deux. Cependant, cela n'empêche pas l'assuré de réclamer à l'assureur une indemnisation pour les mesures prises conformément à la condition 9.

La condition légale 9 apporte une restriction importante à la responsabilité de l'assureur; il n'est tenu d'indemniser que des dépenses raisonnables et convenables engagées par l'assuré relativement aux mesures requises en application du paragraphe 1 de cette condition, mesures qui doivent elles-mêmes être «raisonnables». Le caractère «raisonnable» et «convenable» des mesures prises est largement fonction des faits de chaque cas. A mon avis, il ne serait ni raisonnable, ni convenable que l'assureur contribue au coût de remplacement d'équipement ou de machinerie présentant un risque en raison de l'usure normale, parce que ce risque a amené l'explosion d'une pièce ou a causé d'autres pertes ou dommages. Le coût de remplacement de cet équipement, qui de toute façon aurait dû normalement être remplacé au moment dit, ne constituerait pas une dépense raisonnable et convenable engagée pour empêcher que le bien assuré ne subisse de dommages. Il constituerait simplement le coût de remplacement par suite d'une usure normale. Si la perte ou le dommage initial a été causé par la négligence de l'assuré, par exemple si l'assuré a procédé à une vérification inadéquate qui n'a pas révélé l'existence du danger, il y aurait alors violation de la condition légale 6 et l'assuré ne pourrait recouvrer le montant de cette perte.

On a soulevé la question de savoir si la réclamation relative à la vérification effectuée après les

claim was allowed by the Court of Appeal and may, I think, be justified on the basis that the expenditure was to ensure that the repairs had been done properly and the original danger eliminated.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PRATTE J.—This is an appeal with leave of this Court from the order of the Court of Appeal for Ontario dated June 23, 1975 allowing the appeal of the respondent and varying the judgment of Mr. Justice Grant dated January 22, 1974 by increasing by an amount of \$60,798.45 the sum to be recovered from the appellants under certain insurance policies issued by them in favor of the respondent.

This appeal is solely concerned with the right of the respondent to recover this amount of \$60,798.45 which represents the price of certain professional services rendered to respondent for the alleged purpose of minimizing the amount of its loss under the policies.

The facts are as follows:

In 1971 the respondent was engaged in the brewing business under the name of Formosa Spring Brewery. In November 1971 it started to move its brewing operations to new facilities it had caused to be erected on the outskirts of the City of Barrie in the Province of Ontario and in which it began to bottle beer in January 1972. This new plant comprised among other things a fermentation room with sixteen fermentation tanks, an aging room with twenty-six aging tanks and a bottling room or cellar with eight bottling tanks.

On March 23, 1972, a bottling tank known as No. 67 ruptured or exploded causing the death of two employees, injuries to several others and extensive damage to the premises. Immediately after the explosion, the plant was totally shut down; the damage to the bottling cellar was found to be so extensive that it could not be used for a period of three months. It was however possible to resume production four days after the explosion

travaux de soudure était valide. La Cour d'appel a accueilli cette réclamation, qui peut à mon avis être justifiée, puisque cette dépense a été faite dans le but de s'assurer que les réparations avaient été bien faites et que le danger initial était écarté.

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

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Les appelantes se pourvoient, avec l'autorisation de cette Cour, contre l'arrêt rendu le 23 juin 1975 par la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel de l'intimée et modifié le jugement du juge Grant du 22 janvier 1974 en augmentant de \$60,798.45 le montant dû par les appelantes en vertu de polices d'assurance souscrites par elles en faveur de l'intimée.

Ce pourvoi porte uniquement sur le droit de l'intimée de recouvrer ce montant de \$60,798.45, qui correspond au coût de certains services professionnels qui lui ont été rendus dans le but, selon l'intimée, de limiter le montant des pertes assurables.

Les faits sont les suivants:

En 1971, l'intimée exploitait une entreprise de fabrication de bière sous la raison sociale de Formosa Spring Brewery. En novembre 1971, elle a déménagé ses opérations de brassage dans de nouveaux locaux qu'elle avait fait construire à la périphérie de la ville de Barrie (Ontario). Elle a commencé à y embouteiller de la bière en janvier 1972. Ses nouvelles installations comprenaient notamment une salle de fermentation où se trouvaient seize cuves, une cave de maturation contenant vingt-six cuves et une salle de soutirage ou cellier comptant huit bacs.

Le 23 mars 1972, le bac de soutirage n° 67 a cédé ou explosé, causant la mort de deux employés et en blessant plusieurs autres. Les locaux ont alors subi des dommages considérables. Les installations ont été fermées immédiatement après l'explosion. Les dommages à la salle de soutirage étaient tels qu'elle n'a pu être utilisée pendant une période de trois mois. La production a cependant repris quatre jours après l'accident, grâce à l'utilisation

through the use of a temporary system of pipes and refrigeration which by-passed the bottling room.

Following this mishap, the respondent retained the services of Warnock Hersey International Limited ("Warnock") essentially to determine the cause of the failure of bottling tank No. 67. Trevor Jones, a professional engineer who did the actual investigation for Warnock came to the conclusion that the main cause of the rupture of tank No. 67 was poor workmanship in the construction, more specifically in the welding of the head to the body of the tank. The cost of the investigation carried on by Mr. Jones was \$12,675.45 which is part of the amount in dispute in this appeal.

The respondent also retained the services of Independent Inspection Services Limited ("Independent") to carry out a thorough investigation of all the tanks and related equipment throughout the respondent's facilities. As a result of this investigation defective welding was found in some of the other tanks. The account of Independent was in the amount of \$48,123 which is the balance of the amount in dispute in this appeal.

On March 21, 1973, the respondent took legal action against the appellants to recover an amount of \$296,120 which it alleged to have lost as a result of the mishap above-mentioned and to be owing to it pursuant to various contracts of insurance.

The learned trial judge gave judgment for the respondent for an amount of \$215,635.92, disallowing the amounts that had been claimed for the Warnock and Independent accounts as well as the account of Bruno Faverio, professional photographer, for \$1,253.50.

While all policies issued by the appellants in favor of the respondent are not subject to the same conditions, some contained the statutory conditions which are prescribed by s. 122 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, and especially Statutory Condition No. 9 which reads as follows:

SALVAGE

(1) The insured, in the event of any loss or damage to any property insured under the contract, shall take all reasonable steps to prevent further damage to such

d'un système temporaire de tuyaux et de réfrigération pour contourner la salle de soutirage.

A la suite de l'accident, l'intimée a retenu les services de Warnock Hersey International Limited («Warnock») afin de déterminer la cause de la rupture du bac de soutirage n° 67. Trevor Jones, l'ingénieur qui a effectué l'enquête pour Warnock, a conclu que la rupture était principalement due à une malfaçon, plus particulièrement dans la soudure de la tête à la cuve. L'enquête de M. Jones a coûté \$12,675.45, somme qui fait partie du montant présentement en litige.

L'intimée a également retenu les services d'Independent Inspection Services Limited («Independent») pour procéder à l'inspection complète de tous ses réservoirs et de l'équipement connexe. Cet examen a révélé que d'autres bacs avaient été mal soudés. Independent a réclamé \$48,123 pour ce travail, somme qui constitue le reliquat du montant en litige.

le 21 mars 1973, l'intimée a institué des procédures contre les appelantes dans le but de recouvrer, aux termes de plusieurs polices d'assurance et suite à la perte prétendument subie à l'occasion de l'accident susmentionné, la somme de \$296,120.

Le savant juge de première instance a accordé à l'intimée la somme de \$215,635.92, rejetant sa réclamation pour les services de Warnock et d'Independent et pour les services d'un photographe professionnel, Bruno Faverio (\$1,253.50).

Bien que toutes les polices émises par les appelantes au nom de l'intimée ne soient pas assujetties aux mêmes conditions, certaines d'entre elles contiennent les conditions légales prescrites à l'art. 122 de *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224, et particulièrement la condition légale n° 9 dont voici le texte:

[TRANSLATION]—SAUVETAGE

(1) Lorsqu'un bien assuré aux termes du contrat subit une perte ou un dommage, l'assuré doit prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne

property so damaged and to prevent damage to other property insured hereunder including, if necessary, its removal to prevent damage or further damage thereto.

(2) The insurer shall contribute *pro rata* towards any reasonable and proper expenses in connection with steps taken by the insured and required under subparagraph 1 of this condition according to the respective interests of the parties.

In addition, the Multi-peril Subscription Policy No. MP/S Ontario 20084 contained the following clause:

SUE AND LABOUR

In case of loss or damage, or threatened loss or damage under this policy, it shall be lawful and necessary for the Insured, their factors, servants, assigns, to sue, labour and travel for in and about the defence, safeguard and recovery of the property insured hereunder, or any part thereof, without prejudice to this insurance. The Insurers will pay the charges so incurred subject to the limit of liability stated elsewhere herein. The acts of the Insured or the Insurers in recovering, saving and preserving the property insured in case of loss or damage shall not be considered a waiver or an acceptance of abandonment.

Those are the only provisions relied on by the respondent as the basis for its claim of \$60,798.45; we were advised by Counsel as were the Courts below, that in our disposition of this appeal it would not be necessary to specify the policy or policies under which any liability might be found to exist or to apportion such liability as among the various appellants.

The only matter at issue is whether the said sum of \$60,798.45 is in whole or in part recoverable from the appellants, more especially under statutory condition No. 9 or under the Sue and Labour clause above-mentioned.

Under sub-para. 2 of statutory condition No. 9 the insured has the right to recover the expenses which, pursuant to sub-para. 1 thereof, it was obligated to make in the fulfilment of its contractual obligation to "take any reasonable steps to prevent further damage to such property so damaged and to prevent damage to other property insured hereunder".

subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés par le contrat ne soient endommagés; il doit notamment les déplacer au besoin pour prévenir tout nouveau dommage et tout dommage supplémentaire.

(2) Les assureurs doivent contribuer au *pro rata* des intérêts respectifs des parties à toute dépense raisonnable et convenable relative aux mesures prises par l'assuré et requises en application du paragraphe (1) de la présente condition.

De plus, la police d'assurance tous risques n° MP/S Ontario 20084 contient la clause suivante:

[TRADUCTION]—MESURES CONSERVATOIRES

En cas de perte ou de dommage, ou de danger de perte ou de dommage aux termes de cette police, l'assuré, ses mandataires, préposés ou ayants droit pourront et devront veiller à la protection, sauvegarde et conservation des biens assurés en vertu des présentes ou de partie de ces biens, sans qu'il soit porté atteinte à la présente assurance. Les assureurs paieront les frais ainsi engagés sous réserve des dispositions fixant les limites de leur responsabilité. Les mesures prises par l'assuré ou les assureurs pour la conservation, sauvegarde et protection des biens assurés en cas de perte ou de dommage ne seront pas interprétées comme une renonciation ou une acceptation d'abandon.

L'intimée fonde sa réclamation de \$60,798.45 uniquement sur ces dispositions. Les avocats ont informé la présente Cour, tout comme les cours d'instance inférieure, qu'il n'était pas nécessaire dans le présent pourvoi de préciser sous quelles polices la responsabilité est établie ni de la répartir entre les différentes appelantes.

La seule question en litige est de savoir si l'intimée peut recouvrer des appelantes, en tout ou en partie, ladite somme de \$60,798.45 en vertu de la condition légale n° 9 ou de la clause relative aux mesures conservatoires.

En vertu du par. 2 de la condition légale n° 9, l'assuré a le droit de recouvrer les frais qu'il a été obligé d'engager, aux termes du par. 1, pour respecter son obligation contractuelle de «prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés par le contrat ne soient endommagés».

The situation is not different under the Sue and Labour clause above quoted whereby the Insurers are obligated to pay the charges which it was "necessary for the Insured" to incur "for . . . the defence, safeguard and recovery of the property insured hereunder".

Considering first the situation under statutory condition No. 9, the question that stands for determination is as to whether the accounts of Warnock and Independent are "reasonable and proper expenses in connection with steps" that the respondent was required to take under para. 1 of this statutory condition in order "to prevent further damage to any such property so damaged and to prevent damage to other property insured".

There was some disagreement in the Courts below as to the precise nature of the services covered by the accounts of Warnock and Independent.

In his reasons for judgment, Mr. Justice Howland as he then was, said, speaking for the Court of Appeal: "All of the work included in the above accounts of Warnock Hersey International Limited and Independent Inspection Services Limited was of an investigative nature to determine the cause of the explosion and none of it was with respect to the work of restoration necessary to put the tanks in proper operating condition".

This is contrary to the findings made by the learned trial judge. As regards the account of Warnock, Mr. Justice Grant found as follows: "It is quite apparent that the work for which this account was rendered involved a very thorough examination of all the eight tanks to determine not only any weakness in them and the extent and mode of repair required, but also to gather expert proof which would be available in any claim thereafter being made against the party providing and installing the same".

With respect to the account of Independent, Mr. Justice Grant determined that it included the cost of inspection of the original welding on all the tanks and also the cost of the inspection of the re-welding on the tanks where the original welding was found to be defective.

La situation est la même en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires puisqu'aux termes de cette clause, les assureurs sont obligés de rembourser les frais que l'assuré était tenu d'engager pour «la protection, sauvegarde et conservation des biens assurés en vertu des présentes».

Si l'on examine d'abord la situation en fonction de la condition légale n° 9, il s'agit de déterminer si les comptes de Warnock et d'Independent constituent une «dépense raisonnable et convenable relative aux mesures» que l'intimée devait prendre en vertu du par. 1 de cette condition légale «pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés [. . .] ne soient endommagés».

Les cours d'instance inférieure ont différé d'opinion quant à la nature précise des services rendus par Warnock et Independent.

Dans ses motifs de jugement, le juge Howland, alors juge puîné, a dit, au nom de la Cour d'appel: [TRADUCTION] «D'après leurs comptes, les travaux effectués par Warnock Hersey International Limited et Independent Inspection Services Limited consistaient uniquement à rechercher la cause de l'explosion, aucun n'ayant pour but de remettre les bacs en état.»

Ceci va à l'encontre des conclusions du savant juge de première instance. Au sujet du compte de Warnock, le juge Grant a conclu: [TRADUCTION] «Il est évident que les travaux mentionnés dans ce compte comportaient une inspection minutieuse des huit bacs afin de déterminer non seulement s'ils présentaient des faiblesses et comment les réparer, mais également de recueillir une preuve d'expert pouvant être présentée à l'appui d'une réclamation contre la partie qui les avait vendus et installés».

Au sujet du compte d'Independent, le juge Grant a conclu qu'il comprenait les coûts d'inspection de la soudure initiale de tous les bacs et, là où la soudure avait été jugée défectueuse, les coûts d'inspection de la nouvelle soudure.

In my view, the findings of the trial judge are supported by the evidence and should not have been disturbed by the Court of Appeal.

The work covered by the accounts of Warnock and Independent may therefore be classified into three categories as follows:

- (1) Work respecting the detection of the cause of the rupture of bottling tank No. 67;
- (2) Work respecting the inspection of the unruptured tanks to determine the soundness or otherwise of their construction; and
- (3) Work respecting the inspection of the re-welding of those tanks where faulty workmanship was found.

The cost of detecting the cause of the explosion of bottling tank No. 67 is in my view part of the loss suffered by the respondent as a result of such explosion; an Insured can hardly be expected to repair the damaged property without knowing the cause of the damage. I am therefore of the opinion that the cost of the services rendered by Warnock and Independent with respect to the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67 is recoverable from the appellants as part of the loss suffered by respondent and quite apart from statutory condition No. 9.

The inspection of the unruptured tanks was intended to show whether the welding on these tanks was also defective and the risk of rupture real. These inspections and tests did not reduce or extinguish such risk any more than it was created or increased by them. The risk of some of the other tanks exploding because of faulty workmanship in their construction always existed; the work of Warnock and Independent served to surface the risk, to make its existence known to Insured and Insurers alike.

The work of the second category did not *per se* prevent any damage or further damage to any property insured under the policies. The risk of an explosion was not reduced by the inspection but by the re-welding that was done following the tests. However, this inspection was a necessary prerequisite to the correction of the defective workmanship in some of the unruptured tanks and as such the cost would be recoverable from the appel-

A mon avis, les conclusions du juge de première instance sont étayées par la preuve et la Cour d'appel n'aurait pas dû les modifier.

On peut classer les travaux effectués par Warnock et Independent sous trois catégories:

- (1) la détermination de la cause de la rupture du bac de soutirage n° 67;
- (2) l'inspection des bacs intacts afin de vérifier la solidité de leur construction; et
- (3) l'inspection des nouvelles soudures des bacs jugés défectueux.

Le coût de la détermination de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67 fait partie, à mon avis, de la perte subie par l'intimée à la suite de cette explosion; on peut difficilement exiger d'un assuré qu'il répare le bien endommagé sans connaître la cause du dommage. Je suis donc d'avis que le coût des services rendus par Warnock et Independent relativement à la détermination de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67 peut être recouvré des appelantes comme partie de la perte subie par l'intimée, indépendamment de la condition légale n° 9.

L'inspection des bacs intacts avait pour but d'établir si la soudure y était également défectueuse et le risque de rupture réel. Cette inspection n'a ni réduit ni éliminé le risque, pas plus qu'elle ne l'a créé ou augmenté. Le risque d'explosion d'autres bacs défectueux a toujours existé; les travaux de Warnock et d'Independent ont servi à l'identifier et à révéler son existence à l'assurée comme aux assureurs.

Par eux-mêmes, les travaux de la deuxième catégorie n'ont prévenu aucun dommage, ou dommage supplémentaire, à un bien couvert par les polices. Le risque d'explosion n'a pas été réduit par l'inspection mais par la nouvelle soudure. Cependant, cette inspection était indispensable pour procéder à l'élimination des malfaçons décelées dans certains bacs restés intacts. L'intimée pourrait donc recouvrer des appelantes le coût de cette inspection si

lants if and to the extent that respondent was obligated by sub-para. 1 of statutory condition No. 9 to correct the faulty workmanship in the tanks that had not exploded.

The issue here is as to whether the obligation stipulated in sub-para. 1 of statutory condition No. 9 is limited "to prevent damage" that would otherwise normally result from the peril that has already come into operation or whether it also extends to averting the occurrence of another peril so as to prevent the damage that would normally result from such other peril.

The distinction essentially is as between the obligation to minimize a loss and the obligation to minimize a risk that has yet to materialize. At common law, the Insured has a duty to mitigate his loss, but he is however under no obligation to minimize the risk, indeed the negligence of the Insured which is not so gross as to amount to a wilful act would not be a good defence to an otherwise valid claim of the Insured.

The obligation set out in sub-para. 1 of statutory condition No. 9 arises "in the event of any loss or damage", *i.e.* if one of the perils insured against come into operation. This indicates that the damage to be mitigated must result from the contingency that has occurred as opposed to being the consequence of another contingency that has yet to occur.

Confirmation for this view may be found in the fact that the right of the Insured to recover a loss is by statutory condition No. 6 made conditional upon sub-para. 1 of statutory condition No. 9 being complied with. In the absence of clear and unambiguous language, I cannot accept that sub-para. 1 of statutory condition No. 9 be construed so as to make the right of the Insured to recover an actual loss resulting from a peril that has come into operation conditional upon the Insured preventing the occurrence of another peril.

Furthermore, there does not seem to be any reason why the insured, who has become aware of the probability of the operation of a risk following a loss, should be under any greater obligation than if he had acquired the same information prior to any loss.

elle était effectivement tenue, aux termes du par. 1 de la condition légale n° 9, de corriger les malfaçons des bacs qui n'avaient pas explosé.

La question est donc de savoir si, en vertu du par. 1 de la condition légale n° 9, l'assuré n'est tenu que de prévenir les dommages qui pourraient normalement résulter du risque qui s'est déjà réalisé ou s'il est également tenu de prévenir les dommages qui pourraient normalement résulter d'un autre risque.

Il s'agit essentiellement de distinguer l'obligation de limiter les pertes de l'obligation de limiter un risque non encore réalisé. En *common law*, l'assuré est tenu de limiter les pertes mais il n'est pas obligé de limiter le risque. En fait, une négligence de l'assuré qui ne serait pas assez grave pour équivaloir à un acte délibéré ne constituerait pas une défense valable à sa réclamation par ailleurs valide.

L'obligation prévue au par. 1 de la condition légale n° 9 prend naissance lorsqu'un bien assuré «subit une perte ou un dommage», c'est-à-dire si l'un des risques couverts par la police se réalise. Cela signifie qu'il faut limiter les dommages qui résultent de l'éventualité qui s'est réalisée par opposition aux conséquences d'une autre éventualité qui ne s'est pas encore réalisée.

Ce point de vue est confirmé par le fait qu'en vertu de la condition légale n° 6, l'assuré ne sera dédommagé que s'il s'est conformé au par. 1 de la condition légale n° 9. En l'absence d'un texte clair et non équivoque, je ne puis admettre que l'on interprète le par. 1 de la condition n° 9 de façon à subordonner le droit de l'assuré de recouvrer une perte résultant d'un risque qui s'est réalisé à la prévention de la réalisation d'un autre risque.

En outre, je ne vois pas pourquoi l'assuré qui apprend, à la suite d'une perte, qu'il est possible qu'un risque se réalise aurait une obligation plus lourde que s'il l'avait su avant la perte.

This is not to say that the Insured is under no obligation whatsoever to avert a loss; its obligation in this regard flows from the common law and other provisions of the policy, *inter alia* statutory conditions 4, 6 and 7 which read in part as follows:

4. Any change material to the risk and within the control and knowledge of the insured avoids the contract as to the part affected thereby, unless the change is promptly notified in writing to the insurer or its local agent, and the insurer when so notified may return the unearned portion, if any, of the premium paid and cancel the contract, or may notify the insured in writing that, if he desires the contract to continue in force, he must, within fifteen days of the receipt of the notice, pay to the insurer an additional premium, and in default of such payment the contract is no longer in force and the insurer shall return the unearned portion, if any, of the premium paid.

6. (1) Upon the occurrence of any loss of or damage to the insured property, the insured shall, if the loss or damage is covered by the contract, in addition to observing the requirements of conditions 9, 10 and 11,

(a) ...

(b) deliver as soon as practicable to the insurer a proof of loss verified by a statutory declaration,

(i) ...

(ii) ...

(iii) stating that the loss did not occur through any wilful act or neglect or the procurement, means or connivance of the insured,

7. Any fraud or wilfully false statement in a statutory declaration in relation to any of the above particulars, vitiates the claim of the person making the declaration.

In my view, statutory condition No. 9 is but the contractual expression of the common law duty of the Insured to mitigate its loss; it only obligates the Insured to prevent a loss that would be the normal consequence of an event that has occurred.

In the case at bar, the obligation of respondent under sub-para. 1 of statutory condition No. 9 was limited to preventing damages resulting from the explosion of tank No. 67; it did not extend to correcting the faulty workmanship in the unexploded tanks so as to reduce the risk of explosion in these tanks; such risk was another hazard which

Ceci ne veut pas dire que l'assuré n'est aucunement tenu de prévenir une perte; son obligation à cet égard découle de la *common law* et d'autres dispositions de la police, notamment les conditions légales 4, 6 et 7 qui se lisent en partie comme suit:

[TRANSLATION] 4. Tout changement pertinent au risque sur lequel l'assuré a un contrôle ou dont il a connaissance est, pour autant, une cause de nullité du contrat, à moins qu'avis de ce changement ne soit promptement donné par écrit à l'assureur ou à son agent local. L'assureur ainsi avisé peut rembourser la part non acquise de la prime versée, s'il en est, et annuler le contrat, ou aviser par écrit l'assuré que, s'il désire la continuation de la police, il doit, dans les quinze jours de la réception de l'avis, verser à l'assureur une surprime; à défaut de paiement, le contrat cesse d'être en vigueur et l'assureur doit restituer la part non acquise de la prime versée, s'il en est.

6. (1) Si une perte ou un dommage survient au bien assuré et si cette perte ou ce dommage est couvert par le contrat, l'assuré doit, en plus de se conformer aux exigences des conditions 9, 10 et 11,

a) ...

b) remettre aussitôt que possible à l'assureur une preuve de sinistre attestée par une déclaration solennelle

(i) ...

(ii) ...

(iii) établissant que le sinistre n'est dû à aucun acte intentionnel ou négligence, ni ne s'est produit grâce à l'incitation ou l'aide de l'assuré ou avec sa connivence,

7. Toute fraude ou fausse déclaration intentionnelle dans une déclaration solennelle portant sur l'un des détails susmentionnés rend nulle la demande de règlement de la personne qui fait la déclaration.

A mon avis, la condition légale n° 9 n'est que l'expression contractuelle du devoir de l'assuré, en *common law*, de limiter la perte; elle oblige simplement l'assuré à prévenir une perte qui résulterait normalement d'un événement qui s'est produit.

En l'espèce, l'intimée n'était tenue, en vertu du par. 1 de la condition légale n° 9, que de prévenir les dommages résultant de l'explosion du bac n° 67; elle n'était pas tenue de corriger les malfaçons des bacs qui n'avaient pas explosé afin d'en réduire le risque d'explosion. Il s'agissait d'un autre risque qui existait indépendamment de l'explosion du bac

existed independently from and was not the result of the explosion of tank No. 67. It was made known by the explosion, not caused by it.

The circumstances here are therefore quite different from those which were found to exist in the four decisions referred to by Mr. Justice Howland, as he then was: *Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.*²; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*³; *Harper v. Pelican Trucking Company*⁴; *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*⁵. In all these cases there was either a direct causal connection between the original loss and that which the Insured had attempted to mitigate or avert or it was effectively the same loss. Furthermore, in the *Office Garages Ltd.* case, part of the amount sought to be recovered was the cost of investigating the cause of the mishap which, as I have indicated before, is recoverable by the Insured as part of its loss. None of these decisions however are authority for the proposition that statutory condition No. 9 creates an obligation upon the Insured to take such steps as may be necessary to prevent the occurrence of a risk which has not in any way been created or increased by the loss that has already happened.

I am therefore of the opinion that the respondent was not obligated by sub-para. 1 of statutory condition No. 9 to determine whether the tanks that had not exploded were also defective. It therefore follows that the cost of the work of the second category is not, in my view, recoverable from the appellants under sub-para. 2 of statutory condition No. 9.

I reach the same conclusion as regards the work of the third category. I totally fail to see how the meaning of statutory condition No. 9 can be stretched to the point where the cost of inspecting the re-welding of the tanks would be recoverable from the appellants. There is no suggestion anywhere in the evidence that these tests did in any way prevent or reduce any damage.

² (1966), 59 D.L.R. (2d) 81; [1966] 2 O.R. 909.

³ 165 A. (2d) 82 (1960).

⁴ 176 So. (2d) 767 (1965).

⁵ 471 F. (2d) 1364 (1973).

n° 67 et qui ne découlait pas de cette explosion. L'explosion en a révélé l'existence mais elle ne l'a pas provoqué.

Les circonstances de l'espèce diffèrent donc considérablement de celles qui ont été établies dans les quatre décisions citées par le juge Howland (alors juge puîné): *Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.*²; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*³; *Harper v. Pelican Trucking Company*⁴; *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*⁵. Dans ces affaires, il y avait soit un lien de causalité direct entre la perte initiale et celle que l'assuré avait essayé d'atténuer ou de prévenir, ou il s'agissait en fait de la même perte. En outre, dans l'affaire *Office Garages Ltd.*, une partie du montant que l'assuré cherchait à recouvrer correspondait au coût de l'enquête sur la cause de l'accident qui, comme je l'ai indiqué précédemment, peut être recouvré par l'assuré à titre de partie de la perte. Aucune de ces décisions n'étaye cependant la proposition que la condition légale n° 9 oblige l'assuré à prendre les mesures nécessaires pour prévenir la réalisation d'un risque qui n'est aucunement créé ni augmenté par la perte déjà subie.

Je suis donc d'avis que l'intimée n'était pas tenue, aux termes du par. 1 de la condition légale n° 9, de déterminer si les bacs qui n'avaient pas explosé étaient également défectueux. Il s'ensuit donc que le coût des travaux de la deuxième catégorie ne peut, à mon avis, être recouvré des appelantes aux termes du par. 2 de la condition légale n° 9.

Il en est de même, à mon avis, des travaux de la troisième catégorie. Je ne vois absolument pas comment les termes de la condition légale n° 9 pourraient s'étendre au remboursement par les appelantes du coût de la vérification de la nouvelle soudure. Rien dans la preuve n'indique que ces tests aient contribué de quelque façon que ce soit à prévenir ou réduire les dommages.

² (1966), 59 D.L.R. (2d) 81; [1966] 2 O.R. 909.

³ 165 A. (2d) 82 (1960).

⁴ 176 So. (2d) 767 (1965).

⁵ 471 F. (2d) 1364 (1973).

There remains to see whether these accounts of Warnock and Independent are recoverable from the appellants under the Sue and Labour clause stipulated in Multi-peril Subscription Policy No. MP/S Ontario 20084.

This clause which finds its origin in marine insurance reads in part as follows: "In case of . . . threatened loss or damage under this policy, it shall be . . . necessary for the Insured . . . to sue, labour and travel for . . . the defence, safeguard and recovery of the property insured hereunder, The Insurers will pay the charges so incurred subject to the limit of liability stated elsewhere herein".

I find it unnecessary to express any opinion as to the type of expenses that would normally be covered by this clause. Indeed in the case at hand the policy containing the Sue and Labour clause also provides as follows: "This Policy does not insure against: (a).....(b) the cost of making good faulty materials, workmanship, construction or design but this exclusion shall not apply to damage resulting therefrom".

If the cost of making good the defective workmanship of the tanks is not covered by the policy it is quite clear to me that the expenses that were necessary to determine whether there was faulty workmanship or not cannot be recovered under the same policy; these expenses are but an accessory of those incurred to correct the defective workmanship.

On the whole, I therefore come to the conclusion that of all the expenses at issue in this appeal, respondent is entitled to recover only that part of the accounts of Warnock and Independent which is in respect to the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67; while this amount might be relatively small, the record does not permit the apportionment of the accounts as between this category of expense and the other two categories.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario to the extent that it allowed the respondent to recover from the appellants \$60,798.45 for the accounts of

Il reste maintenant à déterminer si les appelantes peuvent être tenues de rembourser les comptes de Warnock et d'Independent aux termes de la clause relative aux mesures conservatoires de la police tous risques n° MP/S Ontario 20084.

Cette clause, qui tire son origine de l'assurance maritime, se lit en partie ainsi: [TRADUCTION] «En cas de . . . danger de perte ou de dommage aux termes de cette police, l'assuré . . . [devra] veiller à la protection, sauvegarde et conservation des biens assurés en vertu des présentes, . . . Les assureurs paieront les frais ainsi engagés sous réserve des dispositions fixant les limites de leur responsabilité».

Je ne crois pas utile d'exprimer un avis sur le type de frais qui serait normalement couvert par cette clause. En fait, la police qui, en l'espèce, contient la clause relative aux mesures conservatoires prévoit également que: [TRADUCTION] «Cette police ne couvre pas: a) b) les frais engagés pour réparer les matériaux imparfaits, les malfaçons, une construction ou un plan défectueux, mais cette exclusion ne s'applique pas au dommage qui en résulte».

Si la police ne couvre pas le coût de réparation des malfaçons des bacs, je considère qu'il est évident qu'elle ne peut couvrir les frais engagés pour déterminer s'il y avait malfaçon, puisque ceux-ci ne sont que l'accessoire du coût de réparation des malfaçons.

Je conclus donc que, de tous les frais en litige dans le présent pourvoi, l'intimée ne peut recouvrer que la partie des comptes de Warnock et d'Independent qui ont trait à la détermination de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67; ce montant est peut-être relativement peu élevé, mais le dossier ne permet pas de répartir les frais entre cette catégorie de travaux et les deux autres.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans la mesure où il reconnaît à l'intimée le droit de recouvrer des appelantes \$60,798.45

Warnock and Independent, refer the case back to the Supreme Court of Ontario for the determination by it of that part of these accounts that was incurred for the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67 and which part, as indicated above, shall be paid by the appellants to the respondent together with interest thereon at the rate of 5 per cent per annum from March 21, 1973, to the date of payment the judgment of Grant J. should be varied accordingly; the appellants should have their costs in this Court, but there shall be no costs in the Ontario Court of Appeal. The costs of the reference shall be in the discretion of the judge holding it.

Appeal allowed with costs, reference directed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.

Solicitors for the respondents: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.

pour les comptes de Warnock et d'Independent, de renvoyer le dossier à la Cour suprême de l'Ontario pour qu'elle détermine quelle portion de ces comptes a été engagée pour découvrir la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67, portion que les appelantes devront rembourser à l'intimée avec un intérêt de 5 pour cent par année du 21 mars 1973 à la date du paiement. Le jugement du juge Grant devra être modifié en conséquence. Les appelantes auront droit à leurs dépens en cette Cour, mais il n'y aura aucune adjudication de dépens en Cour d'appel de l'Ontario. Les dépens du renvoi seront à la discrétion du juge qui l'entendra.

Pourvoi accueilli avec dépens, dossier renvoyé, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON dissidents.

Procureurs des appelantes: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.