

**Century Insurance Company of Canada,
Commercial Union Assurance Company Ltd.,
Hartford Fire Insurance Company, Norwich
Union Fire Insurance Company Ltd., Phoenix
Assurance Company Ltd., Prudential
Assurance Company Ltd., Switzerland
General Insurance Company Ltd., Insurance
Corporation of British Columbia**
(*Defendants*) *Appellants*;

and

Case Existological Laboratories Ltd.
(*Plaintiff*) *Respondent*;

and

Foremost Insurance Company (*Defendant*);

and

R. Douglas Agencies (1971) Ltd.
(*Defendant*).

File No.: 17103.

1983: March 2, 3; 1983: September 27.

Present: Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard and
Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Insurance (Marine) — Perils of the sea — Loss —
Claim — Vessel sinking due to negligence of insured's
employee — Whether the loss caused by a "peril of the
seas".*

*Insurance (Marine) — Risk insured — Duty to dis-
close all material circumstances relative to the risk
complied with — Clause limiting risk breached —
Insurer not discharged from liability.*

Respondent (the insured) claimed from the appellants (the insurers) an indemnity for the loss of its vessel. The vessel, a converted barge of unique design, partially open to the sea on her bottom and kept afloat by airtight deck, sank when a member of her crew negligently permitted an air pressure control valve to remain open so that the air no longer supported the platform and the vessel completely submerged. The appellants disputed the claim maintaining that the loss did not arise from a "peril of the seas" and therefore was not within the risk insured by the policy. At trial, the judge concluded in favour of the appellants and dismissed respondent's

**Century Insurance Company of Canada,
Commercial Union Assurance Company Ltd.,
Hartford Fire Insurance Company, Norwich
Union Fire Insurance Company Ltd., Phoenix
Assurance Company Ltd., Prudential
Assurance Company Ltd., Switzerland
General Insurance Company Ltd., Insurance
Corporation of British Columbia**
(*Défenderesses*) *Appelantes*;

et

Case Existological Laboratories Ltd.
(*Demanderesse*) *Intimée*;

et

Foremost Insurance Company (*Défenderesse*);

et

R. Douglas Agencies (1971) Ltd.
(*Défenderesse*).

N° du greffe: 17103.

1983: 2, 3 mars; 1983: 27 septembre.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, McIntyre,
Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Assurance (maritime) — Périls de la mer — Perte —
Réclamation — Navire qui coule par suite de la négli-
gence d'un employé de l'assurée — La perte résulte-
t-elle d'un «péril de la mer»?*

*Assurance (maritime) — Risque assuré — L'obliga-
tion de communiquer tous les détails pertinents ayant
une incidence sur le risque a été remplie — Violation
d'une clause limitant le risque — L'assureur n'est pas
dégagé de sa responsabilité.*

L'intimée (l'assurée) réclame auprès des appelantes (les assureurs) une indemnisation pour la perte de son navire, un chaland transformé de conception unique. Le navire, qui avait un fond partiellement ouvert et qui était maintenu à flot grâce à un pont étanche, a sombré lorsqu'un membre de son équipage a, par sa négligence, laissé ouverte une soupape de réglage de la pression d'air. L'air ne soutenant plus la plate-forme, le navire a été complètement submergé. Les appelantes ont contesté la réclamation, alléguant que la perte n'avait pas résulté d'un «péril de la mer» et ne constituait donc pas un risque assuré par la police. En première instance, le juge

action. The majority of the Court of Appeal set aside the judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

The loss was covered by the policy. The fact that there was negligence on the part of a member of the crew did not exclude liability on the policy. An act is not negligent in itself but only in relation to a foreseeable risk of harm. If that foreseeable risk of harm is a peculiarly marine risk, then the act, coupled with its foreseeable consequence, is a fortuitous accident of the seas, a peril of the seas and the proximate cause of the loss.

Further, the respondent did not fail to disclose to the appellants all the circumstances which were material to the risk. By describing the vessel accurately in the report of the marine surveyor, the respondent discharged that obligation.

Cohen, Sons and Co. v. National Benefit Assurance Co. (1924), 18 Ll. L. Rep. 199; *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co.*, [1941] A.C. 55, applied.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1982), 133 D.L.R. (3d) 727, 35 B.C.L.R. 364, [1982] I.L.R. 1-1567, allowing respondent's appeal from a judgment of McKenzie J. (1980), 116 D.L.R. (3d) 199, [1981] I.L.R. 1-1335, dismissing an action on a marine insurance policy. Appeal dismissed.

David Brander Smith, for the appellants.

David Roberts, Q.C., and *Peter Lowry*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia whereby that Court had allowed an appeal from a judgment rendered at trial by McKenzie J. dismissing the claim of the Case Existological Laboratories Ltd. (hereinafter referred to as the “insured”) for indemnity under the terms of a hull policy insuring a certain vessel *Bamcell II* owned by the insured.

a conclu en faveur des appelantes et a débouté l'intimée de son action. La Cour d'appel à la majorité a infirmé le jugement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La police couvre la perte. Le fait qu'il y a eu négligence de la part d'un membre de l'équipage ne dégage pas de toute responsabilité en vertu de la police. Un acte n'est pas négligent en soi; il l'est seulement par rapport à un risque prévisible de dommage. Si ce risque est propre au domaine maritime, alors l'acte, conjugué à sa conséquence prévisible, constitue un accident maritime fortuit, un péril de la mer et, partant, la cause immédiate de la perte.

De plus, l'intimée n'a pas omis de révéler aux appelantes tous les détails ayant une incidence sur le risque. En donnant une description exacte du navire dans le rapport de l'expert maritime, l'intimée s'est acquittée de son obligation.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Cohen, Sons and Co. v. National Benefit Assurance Co.* (1924), 18 Ll. L. Rep. 199; *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co.*, [1941] A.C. 55.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1982), 133 D.L.R. (3d) 727, 35 B.C.L.R. 364, [1982] I.L.R. 1-1567, accueillant l'appel de l'intimée contre un jugement du juge McKenzie (1980), 116 D.L.R. (3d) 199, [1981] I.L.R. 1-1335, qui a rejeté une action fondée sur une police d'assurance maritime. Pourvoi rejeté.

David Brander Smith, pour les appelantes.

David Roberts, c.r., et *Peter Lowry*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi formé, avec l'autorisation de cette Cour, contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli l'appel d'un jugement rendu en première instance par le juge McKenzie qui a rejeté la demande présentée par Case Existological Laboratories Ltd. (ci-après appelée «l'assurée») en vue d'obtenir une indemnisation conformément à une police d'assurance sur corps couvrant son navire le *Bamcell II*.

The facts giving rise to this claim are somewhat unusual if not bizarre but an "Agreed Statement of Facts" has been prepared and signed by counsel for all concerned so that many of the somewhat complicated features of the virtually unique constituents of the *Bamcell II* and the reasons therefor can be accepted as being undisputed.

It appears to me to be convenient to reproduce hereunder those portions of that Statement which are most relevant to the issues raised by this litigation:

2. The Plaintiff is a company of naval architects and marine engineers. In 1974 it entered into an agreement with an oceanographic institute affiliated with the University System of Georgia to construct and supply floating modules to be used in underwater studies that were to be conducted in Patricia Bay. The study was known as the CEPEX Project.

3. *Bamcell II* was launched during August 1974. The hull was constructed of steel. It consisted of two compartments forward which were watertight, and four others, two midships, the bottoms of which were not intact, and two aft, which had no bottoms. The level of the water in these four compartments was maintained by air pressure. The pressure of the air in the four compartments was controlled and regulated by a series of valves. When the air pressure in the four compartments was reduced, the stern lowered in the water. When the air pressure in the four compartments was increased, the stern raised to a level position. The level of the water in the four compartments rose and fell accordingly. This permitted *Bamcell II* to be used for the purpose of deploying and recovering the modules which the Plaintiff was required to supply for the CEPEX Project.

4. Acting as the Plaintiff's broker, R. Douglas Agencies (1971) Ltd. sought to place insurance coverage on *Bamcell II* and offered the risk to the defendant underwriters. *Bamcell II* was surveyed by Richard H. Meadows & Associates Ltd., marine surveyors, on August 30, 1974 and the attending surveyor (Mr. Meadows) prepared and issued a report. The risk was accepted by Coast on behalf of the underwriters it represented and by ICBC on September 20, 1974.

5. Coast issued its Policy September 30, 1974. It was subscribed to by ICBC. The coverage was effective for one year as of September 20, 1974.

Les faits à l'origine de cette demande sont quelque peu inhabituels, voire bizarres, mais les avocats de tous les intéressés ont préparé et signé un «exposé conjoint des faits» de sorte qu'on peut tenir pour incontestés un bon nombre des aspects assez complexes de la construction quasi unique du *Bamcell II* ainsi que les raisons qui l'expliquent.

Il me paraît utile de reproduire ici les parties de l'exposé qui se rapportent le plus directement aux questions soulevées en l'espèce:

[TRADUCTION] 2. La demanderesse est une société qui se spécialise dans l'architecture navale et le génie maritime. En 1974, par un contrat conclu avec un institut océanographique affilié à l'University System of Georgia, elle s'est engagée à construire et à fournir des modules flottants destinés à servir à des recherches sous-marines qui devaient être faites dans la baie Patricia. Ces recherches étaient connues sous le nom de projet CEPEX.

3. Le *Bamcell II* a été lancé au cours du mois d'août 1974. La coque, en acier, était composée de deux compartiments avant étanches et de quatre autres, deux au milieu dont le fond n'était pas complet et deux arrière qui n'avaient pas de fond. Le niveau de l'eau dans ces quatre compartiments était maintenu par pression d'air réglée et maintenue au moyen d'une série de soupapes. Lorsqu'on diminuait la pression dans ces quatre compartiments, la poupe s'enfonçait dans l'eau. Lorsqu'on l'augmentait, la poupe revenait à l'horizontale. Le niveau de l'eau dans les quatre compartiments montait et descendait en conséquence. Cela permettait d'utiliser le *Bamcell II* pour mettre en place et récupérer les modules que la demanderesse devait fournir aux fins du projet CEPEX.

4. Agissant à titre de courtier pour le compte de la demanderesse, R. Douglas Agencies (1971) Ltd. a voulu faire assurer le *Bamcell II* et elle s'est adressée à ce sujet aux assureurs défendeurs. Monsieur Meadows de la société d'experts maritimes Richard H. Meadows & Associates Ltd. a inspecté le *Bamcell II* le 30 août 1974 et a ensuite rédigé et soumis un rapport. Le 20 septembre 1974, le risque a été accepté par Coast au nom des assureurs qu'elle représentait et par l'ICBC.

5. Coast a délivré sa police d'assurance le 30 septembre 1974. Cette police, souscrite par l'ICBC, prenait effet pour un an à compter du 20 septembre 1974.

6. On March 8th, 1975, whilst Bamcell II was anchored in Patricia Bay, the Plaintiff's employee Mr. Richard Powell who was accompanied by James Hall-dorsen, a new employee, boarded Bamcell II. In order to lower the stern, Mr. Powell opened the valves controlling the pressure of air in the four aft compartments, allowing air to escape. He negligently permitted a valve or valves to remain open so that the air in the compartments was displaced by water in sufficient quantity that Bamcell II completely submerged.

The word "Coast" as used in the above statement of facts refers to the underwriting concern which accepted the risk on behalf of all the appellants except the Insurance Corporation of British Columbia which company subscribed separately to the same policy and thereby accepted the same risk.

The policy which was obtained covering the *Bamcell II* was in the form set out in the schedule to the *Insurance (Marine) Act*, R.S.B.C. 1979, c. 203. The language of the policy is sanctified by long usage in the marine insurance world and the operative words read as follows:

TOUCHING the Adventures and Perils which the Assurers are contented to bear and do take upon themselves in this Voyage, they are of the Seas, Men-of-War, Fire, Enemies, Pirates, Rovers, Assailing Thieves, Jettisons, Letters of Mart and Countermart, Surprisals, Takings at Sea, Arrests, Restraints and Detainments of all Kings, Princes and People, of what Nation, Condition, or Quality soever, Barratry of the Master and Mariners, and of all other Perils, Losses and Misfortunes, that have or shall come to the Hurt, Detriment or Damage of the subject matter of this Assurance . . . And it is agreed by us, the Assurers, that this Writing or Policy of Assurance shall be of as much Force and Effect as the surest Writing or Policy of Assurance heretofore made in Lombard Street, or in the Royal Exchange, or elsewhere in London.

The difference of opinion between the trial judge and the majority of the Court of Appeal in this case turns in great measure on the meaning and effect to be assigned to this paragraph of the policy and more particularly to the term "perils of the seas" as this phrase is incorporated therein and applied to the circumstances disclosed in the agreed statement of facts.

6. Le 8 mars 1975, alors que le Bamcell II mouillait dans la baie Patricia, M. Richard Powell, un employé de la demanderesse accompagné de James Halldorsen, un nouvel employé, sont montés à bord du Bamcell II. Afin d'abaisser la poupe, M. Powell a ouvert les soupapes qui réglaient la pression d'air dans les quatre compartiments arrière, permettant ainsi à l'air de s'échapper. Il a, par négligence, laissé au moins une soupape ouverte de sorte que l'eau est venue expulser suffisamment d'air pour que le Bamcell II s'enfonce complètement sous l'eau.

Le mot «Coast» employé dans cet exposé des faits désigne l'assureur qui a accepté le risque pour le compte de toutes les appelantes sauf l'Insurance Corporation of British Columbia qui, par sa souscription distincte à la même police, a accepté le même risque.

La police couvrant le *Bamcell II* était en la forme prévue à l'annexe de l'*Insurance (Marine) Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 203. La formulation de la police est consacrée par un usage bien établi dans le domaine des assurances maritimes. En voici les termes essentiels:

[TRADUCTION] RELATIVEMENT à ce voyage, les assureurs acceptent d'assumer les risques et les périls suivants: les périls de la mer, les bâtiments de guerre, le feu, les ennemis, les pirates, les corsaires, les brigands, le jet, les lettres de marque, les attaques-surprises, la prise en mer, les arrêts, les contraintes et les détentions de tout roi, prince ou peuple, la baraterie du capitaine et de l'équipage, ainsi que tous les autres périls et toutes les autres pertes et infortunes que peuvent subir les biens visés par les présentes . . . Et nous, les assureurs, convenons que la présente police d'assurance aura les mêmes force et effet que la police la plus sûre jamais établie sur Lombard Street, au Royal Exchange ou ailleurs à Londres.

En l'espèce, la différence d'opinions entre le juge de première instance et la majorité en Cour d'appel tient dans une large mesure au sens et à l'effet à donner à cet alinéa de la police d'assurance et, plus particulièrement, à l'expression «périls de la mer» qui y figure, telle qu'elle s'applique aux circonstances décrites dans l'exposé conjoint des faits.

It is of first importance to note that the parties agree that the sinking of the *Bamcell II* was due to the fact that an employee of the insured (Powell) "negligently permitted a valve or valves to remain open".

There is a strong suggestion in the judgment of the learned trial judge that the sinking was attributable to the deliberate or intentional act of Powell in opening the valves in the first place, but the sixth paragraph of the agreed statement of facts makes it plain that it was the negligent failure to close the valves which precipitated the submerging of the *Bamcell II*.

The cause of the loss becomes a significant factor in determining whether or not the risk here involved was such as to give rise to a valid claim for a loss by "perils of the seas" within the meaning of the policy.

The meaning of the phrase "perils of the seas" has been the subject of various interpretations over the years but the Schedule to the *Insurance (Marine) Act (supra)* contains a set of "Rules for Construction of Policy" which include the following:

The term "perils of the seas" refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves.

The learned trial judge was of the view that the negligent omission which is agreed to have occurred in this case was not a fortuitous accident or casualty and that the negligence which both parties agree to have resulted in the valves being left open was not a "peril of the seas" within the meaning of the policy. As will hereafter appear, Mr. Justice Lambert, speaking on behalf of the majority of the Court of Appeal expressed a different opinion and this is the difference which is so clearly reflected in the first ground of appeal to this Court which reads as follows:

That the Court of Appeal for British Columbia erred in finding that the loss in this case was caused by a peril of the seas; and in particular:

- (a) the Court of Appeal for British Columbia erred in finding that a peril of the sea can be created by the negligent omission of a crew member on board the

Il importe, au premier chef, de noter que les parties s'accordent pour dire que le *Bamcell II* a coulé parce qu'un employé de l'assurée (Powell) «a, par négligence, laissé au moins une soupape ouverte».

Dans son jugement, le savant juge de première instance laisse fortement entendre que le *Bamcell II* a sombré d'abord et avant tout par suite de l'acte délibéré ou intentionnel de Powell, soit l'ouverture des soupapes, mais il est évident à la lecture du sixième alinéa de l'exposé conjoint des faits que c'est l'omission négligente de les fermer qui a provoqué cet événement.

La cause de la perte devient un facteur important lorsqu'il s'agit de déterminer si le risque en l'espèce est susceptible de donner lieu à une demande légitime d'indemnisation pour une perte résultant d'un «péril de la mer» au sens de la police.

L'expression «périls de la mer» a reçu différentes interprétations au cours des années, mais l'*Insurance (Marine) Act*, précitée, contient en annexe un ensemble de [TRADUCTION] «Règles d'interprétation des polices» qui portent notamment:

[TRADUCTION] L'expression «périls de la mer» ne désigne que les accidents fortuits ou sinistres maritimes. Elle ne s'applique pas à l'action ordinaire du vent et des vagues.

Le savant juge de première instance a estimé que l'omission négligente qui, les parties le reconnaissent, a eu lieu en l'espèce, ne constituait ni un accident fortuit ni un sinistre et que la négligence, comme les parties s'accordent pour l'affirmer, dont on a fait preuve en laissant les soupapes ouvertes ne constituait pas un «péril de la mer» au sens de la police. Comme nous le verrons plus loin, le juge Lambert, au nom de la majorité en Cour d'appel, a exprimé un avis différent et c'est cette différence qui ressort si clairement dans le premier moyen d'appel invoqué en cette Cour, dont voici le texte:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en attribuant la perte en l'espèce à un péril de la mer et en particulier:

- a) la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en concluant que l'omission négligente d'un membre d'équipage, à l'origine du

vessel which results in the sinking of the vessel, without any contribution from the sea, which was a wholly passive agent, and,

- (b) the Court of Appeal for British Columbia erred in finding that it is enough that the risk of sinking is foreseeable and the risk of sinking is of a peculiarly marine nature.

In searching for the true meaning to be assigned to the phrase "perils of the seas" as it occurs in the policy, assistance may also be had from the language used in s. 57(2)(a) of the *Marine Insurance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 231 which is reproduced in the reasons for judgment of Mr. Justice Lambert in the Court of Appeal and is now s. 56(2)(a) and which reads as follows:

57. (1) Subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against.

(2) In particular

- (a) the insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but, unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew;

The effect of this section when read in conjunction with the "Rules for Construction of Policy" contained in the Schedule is that in order to succeed in a claim under the perils of the seas provision the insured must establish that the proximate cause of the loss was a "fortuitous accident or casualty of the seas", and furthermore, the claim may succeed even though the loss would not have happened "but for the misconduct or negligence of the master or crew."

The most widely accepted definition of the phrase "perils of the seas" as it is found in marine insurance policies is that contained in the reasons for judgment of Lord Wright in *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co.*, [1941] A.C. 55 at pp. 68-69 where he said:

Where there is an accidental incursion of seawater into a vessel at a part of the vessel, and in a manner,

nauffrage d'un navire sans que la mer y joue un rôle actif, peut constituer un péril de la mer, et,

- b) la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en concluant qu'il suffit que le risque que le navire coule soit prévisible et qu'il s'agisse là d'un risque proprement maritime.

Le texte de l'al. 57(2)a) de la *Marine Insurance Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 231 (l'al. 56(2)a) de la loi actuelle), reproduit dans les motifs de jugement du juge Lambert de la Cour d'appel, nous aide également dans notre recherche du sens véritable de l'expression «périls de la mer» qui figure dans la police. Cet alinéa est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 57. (1) Sous réserve de la présente loi et sauf disposition contraire dans la police, l'assureur n'est responsable que pour les pertes ayant pour cause immédiate un risque assuré.

(2) En particulier

- a) l'assureur n'est pas responsable pour une perte attribuable à l'inconduite volontaire de l'assuré, mais, sauf disposition contraire dans la police, il est responsable pour toute perte ayant pour cause immédiate un risque assuré, même si, sans l'inconduite ou la négligence du capitaine ou de l'équipage, il n'y aurait pas eu de perte.

Il résulte de cette disposition et des «Règles d'interprétation des polices» contenues dans l'annexe que, pour réussir dans sa demande fondée sur la disposition relative aux périls de la mer, l'assurée doit prouver que la perte a eu pour cause immédiate «un accident fortuit ou un sinistre maritime»; il s'en dégage également que l'assurée peut obtenir gain de cause, même s'il n'y aurait pas eu de perte «sans l'inconduite ou la négligence du capitaine ou de l'équipage».

La définition la plus généralement acceptée de l'expression «périls de la mer» qui figure dans les polices d'assurance maritime est celle formulée dans les motifs de jugement de lord Wright dans l'arrêt *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co.*, [1941] A.C. 55, aux pp. 68 et 69, où il affirme:

[TRADUCTION] Lorsque l'eau de mer pénètre accidentellement dans un navire et qu'elle le fait d'une manière

where seawater is not expected to enter in the ordinary course of things, and there is consequent damage to the thing insured, there is prima facie a loss by perils of the sea. The accident may consist in some negligent act, such as improper opening of a valve, or a hole made in a pipe by mischance, or it may be that seawater is admitted by stress of weather or some like cause bringing the sea over openings ordinarily not exposed to the sea or, even without stress of weather, by the vessel heeling over owing to some accident, or by the breaking of hatches or other coverings. These are merely a few amongst many possible instances in which there may be a fortuitous incursion of seawater. It is the fortuitous entry of the seawater which is the peril of the sea in such cases. Whether in any particular case there is such a loss is a question of fact for the jury.

The last sentence of that quotation must in my view be taken as meaning that "Whether in any particular case there is such a loss is a question of fact for the jury" properly instructed as to the applicable law or for the trial judge who has properly instructed himself.

Like Mr. Justice Lambert I subscribe also to what was said by Bailhache J. in *Cohen, Sons & Co. v. National Benefit Assurance Co.* (1924), 18 Ll. L. Rep. 199 at p. 202 where he was considering the case of the sinking of a submarine because workmen negligently left a valve open. The learned judge there said:

In my view, the unintentional admission of sea water into a ship, whereby the ship sinks, is a peril of the sea. There is no warranty in this policy against negligence; there is no exception of negligence; and the fact that the unintentional admission of water into the ship is due to negligence is, in my opinion, totally and absolutely immaterial. There is a peril of the sea whenever a ship is afloat in the sea, and water from the sea is unintentionally admitted into her which causes a loss, either to the cargo or to the ship.

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the majority of the Court of Appeal Mr. Justice Lambert observed:

inhabituelle dans une partie du navire où, normalement, elle ne doit pas entrer et que cela a pour effet d'endommager le bien assuré, il y a, à première vue, perte attribuable aux périls de la mer. L'accident peut consister en un acte négligent tel que l'ouverture inopportune d'une soupape, ou il peut consister en la perforation malencontreuse d'un tuyau; il se peut également que l'eau de mer pénètre par suite des rigueurs du temps ou pour quelque cause analogue qui fait que la mer déferle sur des ouvertures qui, ordinairement, ne sont pas exposées à la mer; cela peut même se produire, sans que les rigueurs du temps en soient la cause, lorsque le navire donne de la bande par suite d'un accident quelconque ou du bris de panneaux d'écouille ou d'autres panneaux. Il s'agit là de quelques-uns seulement des cas possibles où il peut y avoir pénétration fortuite d'eau de mer dans un navire. C'est cette pénétration fortuite qui constitue alors le péril de la mer. La question de savoir si, dans un cas donné, il y a perte de ce genre, est une question de fait à soumettre au jury.

Selon moi, l'interprétation à donner à la dernière phrase de ce passage est que «La question de savoir si, dans un cas donné, il y a perte de ce genre, est une question de fait à soumettre au jury» qui a reçu des directives appropriées quant au droit applicable ou à être tranchée par le juge de première instance bien instruit du droit applicable.

Comme le juge Lambert, je souscris également à ce que dit le juge Bailhache dans l'affaire *Cohen, Sons & Co. v. National Benefit Assurance Co.* (1924), 18 Ll. L. Rep. 199, à la p. 202, où il devait se pencher sur le cas d'un sous-marin qui avait coulé parce que des ouvriers avaient, par négligence, laissé ouverte une soupape. Le savant juge y affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] À mon avis, l'entrée accidentelle d'eau de mer dans un navire, qui le fait sombrer, constitue un péril de la mer. Cette police ne comporte aucune garantie contre la négligence, ni aucune exception pour la négligence; et le fait que l'entrée accidentelle d'eau dans le navire soit attribuable à la négligence est, selon moi, tout à fait dénué d'importance. Il y a péril de la mer chaque fois qu'un navire est en mer et que l'eau de mer y pénètre accidentellement causant des dommages soit à la cargaison, soit au navire.

Dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la majorité en Cour d'appel, le juge Lambert fait remarquer:

Both parties agree that the fact that there was negligence on the part of a member of the crew does not exclude liability on the policy. This rule goes back as far as *Dixon v. Sadler* (1839), 5 M. & W. 405, 151 E.R. 172, and is now codified in para. 57(2)(a) of the *Marine Insurance Act*, which I have already set out. But counsel for the insurers says that in addition to the negligence, there must be an operating peril of the seas of some category peculiar to marine operations, and counsel for the assured says that a sinking caused by a negligent act is a sufficient fortuitous accident of the sea.

In my opinion, the resolution of this narrow issue rests on an analysis of the negligent act. An act is not negligent in itself but only in relation to a foreseeable risk of harm. If that foreseeable risk of harm is a peculiarly marine risk, then the act, coupled with its foreseeable consequence, is a fortuitous accident of the seas and a peril of the seas and the proximate cause of the loss.

That conclusion is sufficient to decide the first issue in this appeal. In this case there is no doubt that it was the risk of the *Bamcell II* sinking, and causing loss by that sinking, that made the failure to close the deck valves a negligent omission when there was a duty to act. When that negligent omission is coupled with its foreseeable consequence, the proximate cause of the loss in this case was a peril of the seas and, as such, covered by the policy.

I am in respectful agreement with the last quoted paragraphs taken from the reasons for judgment of Mr. Justice Lambert and I am satisfied that in the result they are sufficient to decide the issues raised by the first ground of appeal in favour of the respondent.

The next substantial ground of appeal alleges that the Court of Appeal erred in not finding that a state of unseaworthiness existed in the vessel with the privity of the insured and that putting to sea in such an unseaworthy state constituted a bar to recovery for a peril of the sea and therefore a bar from recovery under the policy in question.

Once again I find myself in agreement with Mr. Justice Lambert in finding that the loss here in question was caused by the negligence of the crew rather than by unseaworthiness of the vessel. In

[TRADUCTION] L'une et l'autre parties reconnaissent que le fait qu'il y a eu négligence de la part d'un membre de l'équipage ne dégage pas de toute responsabilité en vertu de la police. Cette règle, qui remonte à la décision *Dixon v. Sadler* (1839), 5 M. & W. 405, 151 E.R. 172, est maintenant codifiée à l'al. 57(2)a) de la *Marine Insurance Act*, dont j'ai déjà reproduit le texte. Mais l'avocat des assureurs soutient qu'en plus de la négligence il doit y avoir un péril réel de la mer qui s'inscrit dans une catégorie propre aux activités maritimes, tandis que l'avocat de l'assurée prétend que le naufrage dû à un acte négligent constitue un accident maritime fortuit suffisant.

À mon avis, ce n'est qu'au moyen d'une analyse de l'acte négligent que l'on peut trancher cette question précise. Un acte n'est pas négligent en soi; il l'est seulement par rapport à un risque prévisible de dommage. Si ce risque est propre au domaine maritime, alors l'acte, conjugué à sa conséquence prévisible, constitue un accident maritime fortuit et un péril de la mer et, partant, la cause immédiate de la perte.

Cette conclusion suffit pour résoudre la première question soulevée en l'espèce. Il ne fait pas de doute ici que c'est le risque que le *Bamcell II* coule, entraînant ainsi une perte, qui fait qu'en omettant de fermer les soupapes du pont, alors même qu'il y avait obligation d'agir, on a fait preuve de négligence. Il découle de cette omission négligente, conjuguée à sa conséquence prévisible, que la cause immédiate de la perte en l'espèce est un péril de la mer auquel s'applique la police.

Avec égards, je partage l'avis exprimé dans ces extraits des motifs de jugement du juge Lambert et je suis convaincu qu'en définitive cela suffit pour trancher en faveur de l'intimée les questions soulevées par le premier moyen d'appel.

Selon le deuxième moyen d'appel important, la Cour d'appel a commis une erreur en ne concluant pas que le navire était innavigable à la connaissance de l'assurée et que le fait de l'avoir mis à mer dans un pareil état empêchait toute indemnisation fondée sur un péril de la mer et, par le fait même, toute indemnisation fondée sur la police en cause.

Ici encore, je partage l'avis du juge Lambert qui a conclu que la perte en l'espèce était due non pas à l'innavigabilité du navire, mais à la négligence de son équipage. Sur ce point, j'adopte, avec égards,

this regard I respectfully adopt the following passages from the majority judgment of the Court of Appeal:

In my opinion, the allegations made by the insurers do not relate to the seaworthiness of the vessel. It is true that the vessel would sink if the deck valves were left open, but a conventional ship would also sink if the sea cocks were opened. In that sense both are inherently unseaworthy since they are heavier than water.

The allegations of unseaworthiness are really allegations of lack of due diligence on the part of the assured. As such, if they were established they would produce a defence to a claim under the Inchmaree clause. But they do not convert the negligent act of the member of the crew to something else, and they do not prevent if from being, with its foreseeable consequence, the proximate cause of a loss by a peril of the seas.

In my opinion, the allegations with respect to a defence of unseaworthiness do not establish that defence in this case.

In the case at bar the respondent formally abandoned any claim under the so-called Inchmaree clause which therefore plays no part in these proceedings.

The next allegation contained in the Notice of Appeal is that the Court of Appeal erred in construing a clause in the policy containing the words "WARRANTED that" as a suspensive condition and not a true warranty. Before considering this ground it appears to me to be necessary to recite the terms of the clause in question which reads as follows:

WARRANTED that a watchman is stationed on board the BAMCELL II each night from 2200 hours to 0600 hours with instructions for shutting down all equipment in an emergency.

It is significant that, although there was no watchman stationed on board *Bamcell II* during the hours prescribed in that clause, this had absolutely no bearing whatever on the loss of the vessel which occurred in mid-afternoon. The clause would only have been effective if the loss had occurred between 2200 hours and 0600 hours, and it was proved that there was no watchman stationed aboard during those hours. To this extent

les passages suivants tirés des motifs de la majorité en Cour d'appel:

[TRADUCTION] À mon avis, les allégations des assureurs n'ont rien à voir avec la navigabilité du navire. Il est vrai que celui-ci coulerait si les soupapes du pont étaient laissées ouvertes, mais il en irait de même d'un navire ordinaire si on ouvrait les robinets de prise d'eau à la mer. En ce sens, les deux sont intrinsèquement innavigables parce que plus lourds que l'eau.

Les allégations d'innavigabilité portent en réalité que l'assurée n'a pas fait preuve de diligence raisonnable. À ce titre, si on parvenait à les prouver, ces allégations constitueraient un moyen de défense contre une demande fondée sur la clause Inchmaree. Mais elles n'ont pas pour effet de transformer en quelque chose d'autre l'acte négligent d'un membre de l'équipage, pas plus qu'elles n'empêchent que cet acte négligent et sa conséquence prévisible soient la cause immédiate d'une perte par un péril de la mer.

Selon moi, les allégations relatives à l'innavigabilité comme moyen de défense n'établissent pas ce moyen de défense en l'espèce.

L'intimée a formellement abandonné toute demande fondée sur la clause dite Inchmaree qui n'entre donc pas en jeu en l'espèce.

Dans l'avis d'appel, on allègue ensuite que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant qu'une clause dans la police contenant les mots [TRADUCTION] «IL EST GARANTI qu[e]» est une condition suspensive plutôt qu'une véritable garantie. Avant d'examiner ce moyen, il me paraît nécessaire de reproduire le texte de la clause en question:

[TRADUCTION] IL EST GARANTI qu'un gardien est de service à bord du BAMCELL II chaque nuit de 22 h à 6 h, avec l'ordre de fermer tout l'équipement en cas d'urgence.

Il est important de noter que l'absence d'un gardien à bord du *Bamcell II* pendant les heures spécifiées dans cette clause n'a eu aucune incidence sur la perte du navire qui est survenue au milieu de l'après-midi. La clause ne se serait appliquée que si la perte était survenue entre 22 h et 6 h et s'il était prouvé qu'il n'y avait alors pas de gardien à bord. Dans cette mesure, la condition énoncée dans la clause apporte une restriction au

the condition contained in the clause constituted a limitation of the risk insured against but it was not a warranty.

Finally, the appellants contend that the insured failed to disclose to them circumstances which were material to the risk as required by ss. 19 and 20 of the *Insurance (Marine) Act (supra)*. In the circumstances of this case regard must be had to the custom of the marine insurance business which is in my view accurately described by Lambert J.A. in the following paragraph of his reasons for judgment:

In accordance with custom, the ship owner asked an agent to obtain the insurance and, again in accordance with custom, the agent retained a marine surveyor whose report was provided to the insurance underwriter. In this case the particular marine surveyor was proposed by the underwriter and there is no doubt that the owners of the *Bamcell II* made complete disclosure of all material circumstances to him.

The surveyor's report on the hull is fully set forth in those reasons and the disclosures therein contained are epitomized by Mr. Justice Lambert in the following passage:

The disclosure that was made plainly states that there were six compartments; that the two midships compartments and the two aft compartments were not watertight, indeed, that the two aft compartments had no bottoms at all; and that the two forward compartments contained a lot of cement. The report does not plainly state that if the four aft compartments were flooded the vessel would sink. But surely, unless the vessel was equipped with flotation devices, the conclusion that it would sink was inevitable. The report says nothing about flotation devices.

The assured is obliged to disclose every material circumstance. In my opinion, by describing the vessel accurately in the report of the marine surveyor, the assured discharged that obligation. In a report on a conventional vessel it is not a failure of disclosure if the report does not say that if the sea cocks are opened and enough water enters the interior of the vessel, it will sink. I think that the same is true in this case. Every material circumstance was disclosed. It was not the obligation of the assured to speculate about the various possibilities for improper operation of the vessel which would cause it to sink, including leaving the deck valves open, thereby permitting too much sea water to enter the hull.

risque assuré, mais il ne s'agit nullement d'une garantie.

Les appelantes soutiennent enfin que l'assurée a omis de leur révéler, conformément aux art. 19 et 20 de l'*Insurance (Marine) Act*, précitée, des détails qui ont une incidence sur le risque. Il faut tenir compte en l'espèce de l'usage qui existe dans le domaine des assurances maritimes et que, selon moi, le juge Lambert décrit avec exactitude dans l'alinéa suivant de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Conformément à l'usage, la propriétaire du navire a demandé à un agent d'obtenir les assurances et, toujours selon l'usage, celui-ci a retenu les services d'un expert maritime dont le rapport a été remis à l'assureur. En la présente espèce, c'est l'assureur qui a recommandé l'expert maritime en question et il ne fait pas de doute que les propriétaires du *Bamcell II* lui ont communiqué tous les détails pertinents.

Le rapport de l'expert est reproduit intégralement dans lesdits motifs de jugement et le juge Lambert résume ainsi les révélations qui y figurent:

[TRADUCTION] On a clairement révélé qu'il y avait six compartiments, que les deux compartiments du milieu et les deux compartiments arrière n'étaient pas étanches, qu'en fait, les compartiments arrière n'avaient même pas de fond, et que les deux compartiments avant contenaient beaucoup de béton. Le rapport ne dit pas clairement que, si les quatre compartiments arrière étaient remplis d'eau, le navire coulerait. Mais il est certain qu'à moins que le navire ne fût muni de dispositifs de flottaison, la conclusion qu'il coulerait était inévitable. Le rapport ne dit rien au sujet de tels dispositifs.

L'assurée est tenue de communiquer tous les détails pertinents. À mon avis, en donnant une description exacte du navire dans le rapport de l'expert maritime, elle s'est acquittée de cette obligation. Dans un rapport sur un navire ordinaire, ce n'est pas une non-divulgaration que de ne pas indiquer dans le rapport que ledit navire coulera si l'on ouvre les robinets de prise d'eau à la mer et qu'une quantité suffisante d'eau y pénètre. J'estime qu'il en va de même en l'espèce. On a révélé tous les détails pertinents. L'assurée n'avait pas à spéculer sur les diverses possibilités de mauvais fonctionnement du navire qui pourrait le faire couler, y compris l'omission de fermer les soupapes du pont qui permettrait l'entrée d'une trop grande quantité d'eau de mer dans la coque.

It will be seen that I am in general agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Lambert and I would accordingly dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Campney & Murphy, Vancouver.

On constatera que, d'une manière générale, je suis d'accord avec les motifs de jugement du juge Lambert et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Campney & Murphy, Vancouver.