

T-1719-91

Canadian Pacific Forest Products Limited and all other cargo interests as enumerated in annex "A" attached to the statement of claim (*Plaintiffs*)

v. -

Termar Navigation Co. Inc. and Forest Product Carriers International Ltd. (*Defendants*)

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC FOREST PRODUCTS LTD. v. TERMAR NAVIGATION CO. (T.D.)

Trial Division, Rothstein J.—Montréal, September 23, 24, 25 and 26; Ottawa, October 9, 10, 22 and December 3, 1997.

Maritime law — Contracts — Defendants claiming, by counterclaim, costs of discharging, restowing plaintiffs' on-deck lumber cargo — Lumber shifted when ship struck by large wave — Ship diverted before reaching final destination — Responsibility for discharge, restowing expenses determined by bill of lading, freight agreement — Stowage responsibility of carrier, not shipper or other cargo interest — Bill of lading addressing condition of goods themselves, not condition of stowage — Defendants not liable to plaintiffs under bill of lading — Under common law, carrier having duty to preserve plaintiffs' cargo — Carrier not entitled to additional compensation for unforeseen costs while fulfilling contractual responsibilities — Common law principles of bailment, quantum meruit, agency of necessity, unjust enrichment not applicable.

This was a counterclaim, in response to an action for a negative declaration of liability, by which the defendants sought to recover the costs, incurred at Lisbon, Portugal, of discharging and restowing the plaintiffs' on-deck lumber cargo. The lumber had been loaded at western Canadian ports and was bound for Liverpool and Newport in the United Kingdom. The ship carrying the lumber was hit by a large wave in rough North Atlantic seas, which caused its cargo to shift on the deck. Because the lumber had shifted and was no longer secure due to damage to lashings and other equipment, the vessel diverted to Lisbon, where the deck lumber was discharged and restowed. The defendant, Forest Product Carriers (International) Ltd. (FPCI), was time charterer of the vessel *Serafin Topic* from the other defendant, Termar Navigation Co. Inc. (Termar). Under a freight

T-1719-91

Canadian Pacific Forest Products Limited et toutes autres personnes ayant un droit sur la cargaison qui sont énumérées à l'annexe «A» jointe à la déclaration (*demandereses*)

c.

Termar Navigation Co. Inc. et Forest Product Carriers International Ltd. (*défenderesses*)

RÉPERTORIÉ: CANADIAN PACIFIC FOREST PRODUCTS LTD. c. TERMAR NAVIGATION CO. (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rothstein—Montréal, 23, 24, 25 et 26 septembre; Ottawa, 9, 10, 22 octobre et 3 décembre 1997.

Droit maritime — Contrats — Demande reconventionnelle des défenderesses visant à recouvrer les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses — Le bois a glissé lorsque le navire a été frappé par une forte vague — Le navire a été détourné avant d'atteindre sa destination finale — La responsabilité pour les frais de déchargement et de réarrimage est prévue par le connaissement et la convention de fret — L'arrimage est la responsabilité du transporteur, non du chargeur ni de toute autre personne ayant un droit sur la cargaison — Le connaissement porte sur l'état des marchandises mêmes, non sur l'état d'arrimage — Les défenderesses ne sont pas responsables envers les demandereses sous le régime du connaissement — Le transporteur est tenu en common law de préserver la cargaison des demandereses — Il n'a pas droit à un dédommagement supplémentaire pour dépenses imprévues engagées dans l'exécution de ses responsabilités contractuelles — Les principes de common law qui concernent le dépôt, le quantum meruit, le mandat de nécessité ou l'enrichissement sans cause ne s'appliquent pas.

Il s'agit d'une demande reconventionnelle, déposée à la suite d'une action intentée en vue d'obtenir une exonération de responsabilité, par laquelle les défenderesses cherchent à recouvrer les frais qu'elles ont engagés à Lisbonne, au Portugal, pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses. Le bois avait été chargé dans des ports de l'Ouest du Canada, à destination de Liverpool et de Newport, au Royaume-Uni. Le navire transportant le bois avait été frappé par une forte vague à un moment où la mer était très agitée dans l'Atlantique Nord, ce qui avait fait glisser la cargaison sur le pont du navire. Parce que le bois avait glissé et s'était désarrimé à cause des dommages causés aux saisines et autre matériel, le navire a été dérouté sur Lisbonne, où le bois en pontée avait été déchargé et réarrimé. La défenderesse Forest Product

agreement, the plaintiff, Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP), agreed with FPCI to provide certain volumes of packaged lumber at ports in British Columbia to be carried under terms of FPCI bills of lading. The issue was whether the defendants could recover the costs of discharging and restowing the plaintiffs' on-deck lumber cargo.

Held, the counterclaim should be dismissed.

Responsibility for discharge and restowing expenses is to be determined by the terms of the contracts between the parties. It was Clause 12f) of the bill of lading upon which the average adjuster originally relied to assign the costs of discharge and restowage at Lisbon to the plaintiffs' account. Two issues arose regarding that clause: 1) does "condition" refer to condition of cargo as stowed ? and 2) is discharge and restowage covered thereby ? The costs of action taken by a carrier under Clause 12f) are for the account of cargo interests. Therefore, if the costs incurred at Lisbon by the carrier are costs under Clause 12f), CPFP will be responsible for them. However, responsibility for, and costs associated with stowage rest on the carrier. Whether the condition of stowage is or is not satisfactory has nothing to do with the plaintiffs. Clause 12f) is addressing the condition of the goods themselves, not the condition of their stowage. The defendants' argument, that Clause 12f) contemplates discharge and restowage because restowage is more beneficial to cargo interests than simple discharge, would require the Court to read into that clause the word "restowage" which is not there. Nor was there evidence that it was beneficial to cargo interests that the lumber not be discharged at Lisbon. The defendants' claim was not supported by Clause 12f). The carrier has not exercised the options offered by Clause 19a) of the bill of lading. The words "to discharge or otherwise to deal with the goods" in Clause 19a) are only conditions necessary for the carrier to delay the vessel and do not themselves give it the option of discharging and restowing cargo. Clause 19c) of the bill of lading entitles the carrier to extra compensation for services rendered under Clause 19a). However, restowage is not among those services. Neither is discharge in the circumstances, since the carrier did not treat it as performance and fulfilment of the contract as required by Clause 19b) because it retained the goods and continued to Liverpool and Newport with them. The special clause on the front of the bill of lading constitutes an exemption from claims by cargo interests. It did not confer a right on the carrier to make a claim against CPFP for extra costs incurred in the course of a voyage, nor did it release the carrier from the responsibility of performing the freight contract. The defendants were not liable to the plaintiffs under any provision of the bill of lading.

Carriers (International) Ltd. (FPCI) avait affrété à temps le navire *Serafin Topic* de l'autre défenderesse, Termar Navigation Co. Inc. (Termar). En vertu d'une convention de fret, la demanderesse Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP) a convenu avec FPCI de fournir une certaine quantité de bois emballé dans des ports de la Colombie-Britannique pour être transporté conformément aux conditions des connaissements de FPCI. La question en litige était de savoir si les défenderesses pouvaient recouvrer les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demandereses.

Jugement: la demande reconventionnelle doit être rejetée.

La responsabilité des frais de déchargement et de réarrimage doit être fixée conformément aux conditions des contrats entre les parties. C'est la clause 12f) du connaissement sur laquelle le dispatcheur s'est appuyé à l'origine pour imputer le coût du déchargement et du réarrimage à Lisbonne au compte des demandereses. Deux questions se sont posées en ce qui concerne l'application de cette clause: 1) l'«état» fait-il référence à l'état de la cargaison arrimée? 2) le déchargement et le réarrimage sont-ils visés par cette clause? Le coût des mesures prises par un transporteur en vertu de la clause 12f) est imputable au compte des personnes ayant des droits sur la cargaison. Par conséquent, si les frais engagés à Lisbonne par le transporteur sont des frais prévus aux termes de la clause 12f), CPFP en sera responsable. Cependant, la responsabilité et les coûts liés à l'arrimage incombent au transporteur. Que l'état de l'arrimage soit satisfaisant ou non ne concerne pas les demandereses. Dans la clause 12f), il est question de l'état des marchandises mêmes et non pas de l'état de leur arrimage. L'argument des défenderesses voulant que la clause 12f) porte sur le déchargement et le réarrimage parce que le réarrimage profite davantage aux personnes ayant un droit sur la cargaison que le simple déchargement, obligerait la Cour à interpréter cette clause comme si elle contenait le terme «réarrimage», ce qui n'est pas le cas, et il n'a pas non plus été démontré en preuve qu'il était avantageux pour les personnes ayant un droit sur la cargaison que le bois ne soit pas déchargé à Lisbonne. La demande des défenderesses n'est pas appuyée par la clause 12f). Le transporteur n'a pas exercé les options offertes par la clause 19a) du connaissement. Les termes «décharger ou autrement traiter les marchandises» figurant à la clause 19a) sont seulement des conditions nécessaires pour que le transporteur puisse retarder le navire et n'ont pas pour effet de lui conférer, à eux seuls, le choix de décharger ou de réarrimer la cargaison. La clause 19c) donne le droit au transporteur de recevoir une rémunération supplémentaire pour les services rendus en vertu de la clause 19a). Toutefois, le réarrimage ne constitue pas un tel service. Le déchargement n'en est pas un non plus dans les circonstances, parce que le transporteur n'a pas traité le déchargement comme une exécution complète du contrat comme l'exige la clause 19b) parce qu'il a conservé les marchandises et a continué à faire route vers Liverpool et Newport avec elles. La clause spéciale au

The defendants argued that, if they were not entitled to claim under the freight agreement or the bill of lading, they could rely on the common law principles of bailment, *quantum meruit*, agency of necessity or unjust enrichment. Although Termar was the bailee of CFPF's goods, the general law of bailment could not avail to the benefit of the defendants. The costs incurred at Lisbon, which were necessary for the performance of Termar's contractual obligations, must be treated as expenses of the voyage and not as incurred for the benefit of cargo interests. For the same reason, agency of necessity was not applicable. Costs of discharge and restowage at Lisbon were not incurred by the defendants as agents of CFPF. They were undertaken and incurred as part of their contractual obligations and not for the benefit of CFPF. The doctrine of *quantum meruit* requires, among other things, an understanding on the part of the recipient of the services that the party providing the services intended to be compensated and a request, either express or implied, that the work be performed. There was never any understanding on the part of CFPF that the defendants intended to be compensated, nor was there any request by CFPF that the work be performed. Nor was there unjust enrichment. Such a claim requires enrichment of CFPF, a corresponding deprivation of the carrier and the absence of a juridical reason for the enrichment. CFPF contracted to have its cargo carried to Liverpool and Newport and received no benefit to which it was not entitled by contract.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

York-Antwerp Rules, 1974, Rules A, X(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority, [1993] 1 S.C.R. 12; (1993), 99 D.L.R. (4th) 577; [1993] 2 W.W.R. 321; 20 B.C.A.C. 241; 75 B.C.L.R. (2d) 145; 14 C.C.L.T. (2d) 233; 5 C.L.R. (2d) 173; 147 N.R. 81; 35 W.A.C. 241; *Brown (app.) v. Gaudet (resp.)*; *Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.).

recto du connaissance vise à exclure les demandes émanant des personnes ayant un droit sur la cargaison. Cette clause ne confère pas au transporteur le droit de réclamer à CFPF le remboursement des frais supplémentaires engagés au cours d'un voyage et elle ne libère pas non plus le transporteur de la responsabilité de l'exécution du contrat de fret. Les défenderesses ne sont responsables envers les demanderessees en vertu d'aucune disposition du connaissance.

Les défenderesses ont déclaré que, si elles n'ont pas droit à un dédommagement sur la base de la convention de fret ou du connaissance, elles peuvent invoquer les principes de common law qui concernent le dépôt, le *quantum meruit*, le mandat de nécessité ou l'enrichissement sans cause. Bien que Termar ait été le dépositaire des marchandises de CFPF, le droit général qui concerne le dépôt ne peut pas profiter aux défenderesses. Les dépenses engagées à Lisbonne et qui ont été nécessaires afin d'exécuter les obligations contractuelles de Termar doivent être traitées comme des dépenses du voyage et non pas des frais engagés à l'avantage des personnes ayant un droit sur la cargaison. Pour la même raison, le mandat de nécessité ne peut pas être invoqué. Les défenderesses n'ont pas engagé les frais de déchargement et de réarrimage à Lisbonne à titre de mandataires de CFPF. Ces frais l'ont été dans le cadre des obligations contractuelles des défenderesses et non pas à l'avantage de CFPF. La doctrine du *quantum meruit* exige, entre autres, de la part du bénéficiaire des services, une compréhension du fait que la partie qui fournit les services a l'intention d'être dédommée et une demande expresse ou implicite d'exécution des travaux. Il n'avait jamais été entendu avec CFPF que les défenderesses avaient l'intention d'être dédommées, et il n'y avait pas eu non plus de demande, de la part de CFPF, pour que ces travaux soient exécutés. Ce n'est pas non plus un cas d'enrichissement sans cause. Une telle demande exigerait que CFPF se soit enrichie, c'est-à-dire qu'il y ait eu une privation correspondante du transporteur et une absence de raison juridique pour cet enrichissement. CFPF avait conclu un contrat pour faire transporter sa cargaison à Liverpool et à Newport. Elle n'a pas reçu d'avantage auquel elle n'avait pas droit en vertu du contrat.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles d'York et d'Anvers de 1974, Règles A, X(b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority, [1993] 1 R.C.S. 12; (1993), 99 D.L.R. (4th) 577; [1993] 2 W.W.R. 321; 20 B.C.A.C. 241; 75 B.C.L.R. (2d) 145; 14 C.C.L.T. (2d) 233; 5 C.L.R. (2d) 173; 147 N.R. 81; 35 W.A.C. 241; *Brown (app.) v. Gaudet (resp.)*; *Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.); *Notara and another v. Henderson and others (1872)*, 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.); *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd., [1986] A.C. 80 (P.C.).

REFERRED TO:

L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The "Darya Tara", [1997] 1 Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)); *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; (1978), 83 D.L.R. (3d) 289; [1978] 2 W.W.R. 101; 1 E.T.R. 307; 1 R.F.L. (2d) 1.

AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *Restitution*. Toronto: Carswell, 1982.

COUNTERCLAIM by defendants seeking to recover from plaintiffs costs of discharging and restowing on-deck lumber cargo. Counterclaim dismissed.

COUNSEL:

J. Kenrick Sproule and Louis Buteau for plaintiffs.

Nicholas J. Spillane and Darren E. G. McGuire for defendants.

SOLICITORS:

Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, for plaintiffs.

McMaster Meighen, Montréal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.: The issue in this case is whether the defendants may recover from the plaintiffs the costs incurred by the defendants at Lisbon, Portugal of

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.); *Notara and another v. Henderson and others (1872)*, 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.); *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd., [1986] A.C. 80 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The «Darya Tara», [1997] 1 Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)); *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; (1978), 83 D.L.R. (3d) 289; [1978] 2 W.W.R. 101; 1 E.T.R. 307; 1 R.F.L. (2d) 1.

DOCTRINE

Fridman, G. H. L. *Restitution*. Toronto: Carswell, 1982.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE déposée par les défenderesses visant à recouvrer des demanderesses les frais engagés pour le déchargement et le réarrimage d'un chargement de bois en ponté. Demande reconventionnelle rejetée.

AVOCATS:

J. Kenrick Sproule et Louis Buteau pour les demanderesses.

Nicholas J. Spillane et Darren E. G. McGuire pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, pour les demanderesses.

McMaster Meighen, Montréal, pour les défenderesses.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN: Il s'agit, en l'espèce, de savoir si les défenderesses peuvent récupérer, des demanderesses les frais engagés au port de Lisbonne,

discharging and restowing the plaintiffs' on-deck lumber cargo.¹ The lumber had shifted on the deck of the vessel *Serafin Topic* as a result of the vessel being hit by a large wave in very rough seas in the North Atlantic. The plaintiffs' lumber had been loaded at western Canadian ports and was bound for Liverpool and Newport in the United Kingdom. Because the on-deck lumber cargo had shifted and was no longer secure due to damage to lashings and other equipment, the *Serafin Topic* diverted to Lisbon, where the deck lumber was discharged and restowed. The defendants incurred expenses of US\$551,556.29 at Lisbon, of which they say US\$527,593.44 is the responsibility of the plaintiffs.² The plaintiffs say their cargo was in the custody of the owner of the vessel whose responsibility it was, in consideration of the freight paid, to transport the lumber from Canada to the United Kingdom. The plaintiffs say they are not responsible for costs *en route* which are incurred by the defendants to transport the plaintiffs' cargo.

au Portugal, pour le déchargement et le réarrimage du chargement en pontée du bois des demanderesse¹. Le bois avait glissé sur le pont du navire *Serafin Topic* lorsque le navire avait été frappé par une forte vague, à un moment où la mer était très agitée dans l'Atlantique Nord. Le bois des demanderesse avait été chargé dans des ports de l'Ouest du Canada, à destination de Liverpool et de Newport au Royaume-Uni. Du fait que la cargaison de bois en pontée avait glissé et s'était désarrimée à cause des dommages causés aux saisines et autre matériel, le *Serafin Topic* avait été dérouté sur Lisbonne, là où le bois en pontée avait été déchargé et réarrimé. À Lisbonne, les défenderesses ont engagé des frais de 551 556,29 \$US dont, selon leurs allégations, 527 593,44 \$US sont à la charge des demanderesse². Les demanderesse déclarent que leur cargaison était placée sous la garde du propriétaire du navire, lequel était chargé, en contrepartie du fret payé, de transporter le bois du Canada au Royaume-Uni. Les demanderesse déclinent toute responsabilité pour les frais engagés en route par les défenderesses pour le transport de la cargaison des demanderesse.

[2] The relationship between the parties and the documents governing each relationship is as follows:

- (1) Forest Product Carriers (International) Ltd. (FPCI) was time charterer of the vessel, *Serafin Topic* from Termar Navigation Company Co. Inc. (Termar) under a time charter agreement dated December 23, 1988.
- (2) Under a freight agreement dated October 6, 1988 the plaintiffs (sometimes Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP)) agreed with FPCI, for the calendar year 1989, to provide certain volumes of packaged lumber at ports in British Columbia destined to the United Kingdom and Northern Europe. FPCI agreed to provide vessels (whether owned, chartered, assigned or otherwise controlled by FPCI) for monthly sailings. CPFP's cargo was to be carried under terms of FPCI bills of lading, a sample of which was attached to the freight agreement.
- (3) The FPCI bills of lading governing the cargo and voyage in question in this case were issued on or

[2] La relation entre les parties et les documents y afférents sont exposés ci-après:

- (1) Forest Product Carriers (International) Ltd. (FPCI) avait affrété à temps le navire *Serafin Topic* de Termar Navigation Company Co. Inc. (Termar), en vertu d'une convention de charte-partie en date du 23 décembre 1988.
- (2) Conformément à une convention de fret en date du 6 octobre 1988, les demanderesse (parfois appelées Canadian Pacific Forest Products Ltd. (CPFP)) avaient convenu avec FPCI, pour l'année civile 1989, de fournir une certaine quantité de bois emballé dans des ports de la Colombie-Britannique, à destination du Royaume-Uni et de l'Europe du Nord. FPCI a convenu de fournir des navires, qu'ils soient détenus en pleine propriété, affrétés, cédés ou autrement contrôlés par FPCI, pour des traversées mensuelles. La cargaison de CPFP devait être transportée conformément aux conditions des connaissements de FPCI dont un spécimen était joint à la convention de fret.
- (3) Les connaissements de FPCI qui régissent la cargaison et le voyage en cause en l'espèce

about January 27, 1989. Under clause 4 of the bill of lading, the contract evidenced by the bill of lading is stated to be between CPFPP and "the Owner of the ocean vessel named herein" i.e. Termar, as owner of the *Serafin Topic*.

[3] The cargo was loaded on board the *Serafin Topic* at various Pacific ports in January 1989. The vessel set sail for the United Kingdom via the Panama Canal on January 28, 1989. The incident involving the large wave in the North Atlantic and the shifting of cargo occurred at approximately 8:00 am on February 26, 1989.

[4] Termar was advised of the incident involving the large wave and the shifting of the deck cargo by the ship's master on February 26, 1989. FPCI was notified shortly afterward. CPFPP was also advised. The vessel diverted to Lisbon. At Lisbon, Termar and FPCI decided to discharge and restow the deck cargo as necessary in order to continue the voyage. Termar and FPCI each instructed local agents at Lisbon. FPCI instructed a superintendent to attend at Lisbon. Various surveyors were also instructed. The cost of discharging and restowing was paid by Termar and FPCI on a roughly 50/50 basis. Discharge and restowing was completed on March 13, 1989. Because Termar and FPCI could not agree as to who would pay for the costs incurred at Lisbon (partly because they were found to be extremely high), the vessel did not depart Lisbon until March 20, 1989. The voyage was then completed and CPFPP's cargo was discharged at Liverpool and Newport as originally intended.

[5] Shortly following the incident, Mr. Barry Gardiner of the Mediterranean Average Adjusting Company of the United Kingdom, was appointed average adjuster. Mr. Gardiner qualified the expenses involving the discharging and restowing of CPFPP's cargo at Lisbon as special charges on deck cargo for the account of CPFPP. He was of the view that these expenses were not contemplated by Rule X(b) of the *York-Antwerp Rules*, 1974 and therefore were not admissible as general average.³

avaient été délivrés vers le 27 janvier 1989. D'après la clause 4 du connaissement, le contrat attesté par le connaissement est réputé conclu entre CPFPP et «le propriétaire du navire nommé aux présentes», c.-à-d. Termar, à titre de propriétaire du *Serafin Topic*.

[3] La cargaison a été chargée à bord du *Serafin Topic* dans différents ports du Pacifique en janvier 1989. Le navire est parti pour le Royaume-Uni en passant par le canal de Panama le 28 janvier 1989. L'incident causé par la forte vague dans l'Atlantique Nord et le glissement de la cargaison se sont produits vers 8 h, le 26 février 1989.

[4] Termar a été informée par le capitaine du navire de l'incident dû à la forte vague et du glissement de la cargaison en pontée, le 26 février 1989. FPCI en a été informée peu après, ainsi que CPFPP. Le navire a été dérouté sur Lisbonne. À Lisbonne, Termar et FPCI ont décidé de décharger la cargaison en pontée et de la réarrimer comme il le fallait pour pouvoir continuer le voyage. Termar et FPCI ont chacune donné leurs instructions aux mandataires locaux à Lisbonne. FPCI a demandé à un surintendant d'être présent à Lisbonne. De nombreux experts ont aussi reçu des instructions. Le coût du déchargement et du réarrimage a été acquitté par Termar et FPCI, à parts plus ou moins égales. Le déchargement et le réarrimage se sont terminés le 13 mars 1989. Comme Termar et FPCI ne pouvaient pas s'entendre pour décider qui devait payer les frais engagés à Lisbonne, en partie parce qu'elles jugeaient qu'ils étaient extrêmement élevés, le navire n'a pas quitté Lisbonne avant le 20 mars 1989. Le voyage s'est ensuite achevé, et la cargaison de CPFPP a été déchargée à Liverpool et à Newport selon le plan original.

[5] Peu après l'incident, M. Barry Gardiner de la Mediterranean Average Adjusting Company du Royaume-Uni, a été nommé à titre de dispatcheur. M. Gardiner a évalué les dépenses de déchargement et de réarrimage de la cargaison de CPFPP à Lisbonne comme étant des frais spéciaux sur la cargaison en pontée au compte de CPFPP. Il a estimé que ces dépenses n'étaient pas visées par la Règle X(b) des *Règles d'York et d'Anvers* de 1974 et n'étaient donc pas admises au titre d'avarie commune.³

[6] Responsibility for discharge and restowing expenses is to be determined having regard to the terms of the contracts between the parties. However, Termar and FPCI say that if CPFP is not liable under the freight agreement or bill of lading, then the Court should find CPFP liable under common law principles of bailment, agency of necessity or restitution, namely *quantum meruit* or unjust enrichment.

Preliminary Issues: Prematurity and Standing

[7] CPFP argues that the counterclaims by FPCI are premature and hypothetical because the claims asserted depend on the outcome of arbitration proceedings between Termar and FPCI relating to this matter. However, it is CPFP who commenced this action for a “negative declaration” that CPFP is not liable for the costs incurred by the defendants. In these circumstances it is not open to CPFP to argue that the defendants’ arguments to the contrary are premature.

[8] CPFP also argues that Termar is only entitled to claim under the bill of lading, and FPCI is only entitled to claim under the freight agreement. While it is true that FPCI is not a party to the bill of lading, clause 18 of the freight agreement provides:

18. BILLS OF LADING

Cargo carried under this Agreement shall be governed by Carrier’s Bill of Lading in force at the time of signing this Contract and attached hereto. In the event of conflict between the terms and conditions of the Bill of Lading and this Agreement, the terms and conditions of the Agreement shall govern, unless Bills of Lading have been negotiated, in which case the terms of the Bill of Lading shall apply. [Emphasis added.]

[9] The terms of the bill of lading, to the extent they are applicable to the time charterer are, by clause 18 of the freight agreement, incorporated by reference into the freight agreement. Counsel for CPFP argued that these terms are not incorporated by reference.

[6] La responsabilité des frais de déchargement et de réarrimage doit être fixée conformément aux conditions des contrats entre les parties. Toutefois, Termar et FPCI déclarent que, si CPFP n’est pas responsable en vertu de la convention de fret ou du connaissement, alors la Cour doit conclure que CPFP est responsable en vertu des principes de common law qui concernent le dépôt, le mandat de nécessité ou la restitution, plus précisément le *quantum meruit* ou l’enrichissement sans cause.

Questions préliminaires: caractère prématuré et qualité pour agir

[7] CPFP soutient que les demandes reconventionnelles faites par FPCI sont prématurées et hypothétiques du fait que les demandes formulées dépendent de l’issue des procédures d’arbitrage entre Termar et FPCI, sur cette question. Toutefois, c’est CPFP qui a intenté l’action en vue de se faire décharger de toute responsabilité pour les frais engagés par les défenderesses. Dans ces circonstances, CPFP ne peut pas soutenir que les arguments des défenderesses visant à prouver le contraire sont prématurés.

[8] CPFP soutient aussi que Termar a seulement le droit de faire une réclamation en vertu du connaissement et que FPCI ne peut le faire qu’en vertu de la convention de fret. Il est vrai que FPCI n’est pas partie au connaissement, mais la clause 18 de la convention de fret est ainsi libellée:

[TRADUCTION]

18. CONNAISSEMENTS

La cargaison transportée en vertu de la présente convention est régie par le connaissement du transporteur qui est en vigueur au moment de la signature du présent contrat et joint aux présentes. En cas de conflit entre les conditions du connaissement et la présente convention, ce sont les conditions de la convention qui s’appliquent sauf si les connaissements ont été négociés, auquel cas les conditions du connaissement s’appliquent. [Non souligné dans l’original.]

[9] Les conditions du connaissement dans la mesure où elles s’appliquent à l’affréteur à temps sont, par l’entremise de la clause 18 de la convention de fret, incluses par renvoi dans la convention de fret. L’avocat de CPFP soutient que ces conditions ne sont pas

However, clause 18 is quite clear. It would not have been necessary for the clause to address conflicts between the terms and conditions of the bill of lading and the freight agreement unless both were intended to govern the relationship between CPFP and FPCI.

The Freight Agreement

[10] I have had regard to clauses 9, 13 and 18 of the freight agreement.⁴ Clause 9 does not itself impose responsibility but requires that the bill of lading contain certain provisions respecting risk and responsibility. The clause has no application to the circumstances of this case. Clause 13 concerns repackaging costs, which are also not at issue in this case. Clause 18, to which reference has already been made, addresses conflicts between the freight agreement and the bill of lading. However, on its own it does not impose liability on either plaintiffs or defendants.

[11] Clause 23 of the freight agreement provides:

23. FORCE MAJEURE

The general understanding between both parties is that any problems that may develop during currency of this Contract shall be considered by both parties in a co-operative and reasonable manner, however, notwithstanding the foregoing, the following shall apply:

(a) Carrier shall be released of their obligations under this Contract to such extent and for such period of time as these obligations become impossible to perform by reason of Act of God, Act of War, Requisition, Restraint of Princes, Rulers and People, Strike, Lockout or any other causes whatsoever beyond Carrier's control and shall be without liability for any consequential loss or damage sustained by Shipper.

(b) Shipper shall be released of their obligations under this Contract to such extent and for such period of time as these obligations become impossible to perform by reason of Act of God, Act of War, Requisition, Restraint of Princes, Rulers and People, Strike, Lockout or any other causes whatsoever beyond Shipper's control and shall be without liability for any consequential loss or damage sustained by carrier.

includes par renvoi. Toutefois, la clause 18 est tout à fait claire. Il n'aurait pas été nécessaire que la clause traite des conflits entre les conditions du connaissement et celles de la convention de fret, à moins que les deux documents n'aient visé à régir la relation entre CPFP et FPCI.

La convention de fret

[10] J'ai examiné les clauses 9, 13 et 18 de la convention de fret⁴. Les termes mêmes de la clause 9 n'imposent pas de responsabilité, mais celle-ci prévoit que le connaissement doit inclure certaines stipulations sur le risque et la responsabilité. La clause ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. La clause 13 concerne les frais de emballage, lesquels ne sont pas en cause en l'espèce. La clause 18 dont il a déjà été fait mention porte sur les conflits entre la convention de fret et le connaissement. Elle n'a cependant pas pour effet d'imposer une responsabilité aux demandereses ou aux défenderesses.

[11] La clause 23 de la convention de fret prévoit:

[TRADUCTION]

23. FORCE MAJEURE

Les parties conviennent, en général, que tous les problèmes qui peuvent se produire pendant la durée du présent contrat doivent être examinés par les deux parties de façon raisonnable et en collaboration; toutefois, nonobstant ce qui précède, les conditions suivantes s'appliquent:

(a) Le transporteur est déchargé de toutes obligations en vertu du présent contrat dans la mesure où il lui devient impossible d'exécuter ces obligations et pendant la période au cours de laquelle il en est empêché, du fait d'un cas de force majeure, d'un acte de guerre, d'une réquisition, d'une contrainte du prince, de l'autorité et du peuple, d'une grève, d'un lock-out ou pour toute autre cause, quelle qu'elle soit, indépendante de la volonté du transporteur, et ne saurait engager sa responsabilité pour la perte ou le dommage subi de ce fait par le chargeur.

(b) Le chargeur est déchargé de toutes obligations en vertu du présent contrat dans la mesure où il lui devient impossible d'exécuter ces obligations et pendant la période au cours de laquelle il en est empêché du fait d'un cas fortuit, d'un acte de guerre, d'une réquisition, d'une contrainte du prince, de l'autorité et du peuple, d'une grève, d'un lock-out ou pour toute autre cause, quelle qu'elle soit, indépendante de la volonté du chargeur, et ne saurait engager sa responsabi-

Neither FPCI nor CPFP are claiming to be relieved of their obligations under the freight agreement. Specifically, FPCI is not claiming to be relieved of the duty to deliver CPFP's cargo "for such period of time as these obligations become impossible to perform". This provision is not applicable in this case.

The Bill of Lading

[12] I shall deal first with the clauses on the back of the bill of lading and then turn to the special clause on the front of the bill of lading.

[13] Clauses 6, 8 and 9 clearly have no application to this case and can be dealt with summarily.⁵ Clause 6, a deviation provision, pertains to the scope of the voyage and in no way assigns liability to cargo interests for discharging and restowing expenses. Clause 8 is a deck carriage provision. It purports to exempt the carrier from liability for loss or damage which may be attributable to the carriage on deck of the plaintiffs' cargo. As this is not a claim by cargo interests for loss or damage to cargo, clause 8 has no application. As well, no transshipment, lighterage, forwarding, reshipment or storage as contemplated by clause 9 took place here. Therefore clause 9 has no application.

[14] Clause 12f) of the bill of lading provides:

12. f) Should the goods in the Carrier's option be in such condition that he considers it advisable to discharge, tranship, return, remove or destroy them, then he shall be entitled to do so at any port or place. In such case the Merchant shall bear the risk for the goods and the costs directly or indirectly incurred.

It was clause 12f) upon which the average adjuster, Mr. Gardiner, originally relied to assign the costs of

lité pour la perte ou le dommage subi de ce fait par le transporteur.

Ni FPCI ni CPFP ne demandent à être déchargées de leurs obligations en vertu de la convention de fret. Plus particulièrement, FPCI ne demande pas à être déchargée de l'obligation de livrer la cargaison de CPFP «pendant la période au cours de laquelle [elle] en est empêchée». Cette stipulation ne s'applique pas en l'espèce.

Le connaissement

[12] Je traiterai tout d'abord des clauses à l'endos du connaissement avant de passer à la clause spéciale au recto du connaissement.

[13] Les clauses 6, 8 et 9 ne s'appliquent pas du tout en l'espèce et peuvent être traitées de façon sommaire⁵. La clause 6, une stipulation sur le déroutement, traite de la portée du voyage et n'attribue aucunement la responsabilité des frais de déchargement et de réarrimage aux personnes ayant des droits sur la cargaison. La clause 8 est une stipulation de transport en pontée. Elle vise à exempter le transporteur de toute responsabilité pour perte ou dommage imputable au transport en pontée de la cargaison des demanderesse. Comme il ne s'agit pas d'une demande formulée par les personnes ayant des droits sur la cargaison en dédommagement de sinistres ou d'avaries à la cargaison, la clause 8 ne s'applique pas. De la même manière, aucun transbordement, allègement, expédition, rembarquement ou entreposage au sens de la clause 9 n'a eu lieu en l'espèce. Par conséquent, la clause 9 ne s'applique pas.

[14] La clause 12f) du connaissement prévoit que:

[TRADUCTION]

12. f) Si les marchandises, de l'avis du transporteur, sont dans un état tel qu'il estime souhaitable de les décharger, de les transborder, de les retourner, de les déplacer ou de les détruire, il est en droit de le faire dans n'importe quel port ou lieu. Dans un tel cas, le marchand assume le risque des marchandises et les frais directement ou indirectement engagés.

C'est la clause 12f) sur laquelle le dispatcheur, M. Gardiner, s'est appuyé à l'origine pour imputer le

discharge and restowage at Lisbon to the account of the plaintiffs.⁶ Two issues arise with respect to the application of clause 12f): (1) does “condition” in clause 12f) refer to condition of the cargo as stowed; and (2) is discharge and restowage covered by clause 12f).

[15] It seems plain that the costs of action taken by a carrier under clause 12f) are for the account of cargo interests. Therefore if the costs incurred at Lisbon by the carrier are costs under Clause 12f), CPFP will be responsible for them. Counsel for the defendants says that “condition” in clause 12f) means condition as stowed. In other words, he says that when the plaintiffs’ cargo on deck became unsecured, this was a condition contemplated by clause 12f) entitling (and perhaps obligating) the carrier to take the action it took at Lisbon for the account of the plaintiffs. Reliance is placed on *Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company* (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.), in which Wright J. stated, at page 286:

I think that in a case like this, and indeed in most cases, the mere reception or dumping down of the cargo on the ship does not involve the completion of loading, because I think the operation of loading involves all that is required to put the cargo in a condition in which it can be carried. [Emphasis added.]

[16] The issue in *Cliffe* was whether loading had been completed. In the circumstances of that case Wright J. found that the operation of loading was not complete with the dumping down of cargo but rather, it involved all that was required to put the cargo in a condition in which it could be carried. However that finding has no application to the interpretation of clause 12f) of the bill of lading in this case. The issue here is not one of whether loading was completed, which is the context in which Wright J. used the term “in a condition in which it can be carried”. In the present case there is no issue as to the proper loading of the cargo. The cargo had been loaded and was in a condition in which it could be carried. The difficulty arose during the voyage when, as a result of the large

coût du déchargement et du réarrimage à Lisbonne au compte des demanderesse⁶. Deux questions se posent en ce qui concerne l’application de la clause 12f): 1) l’«état» mentionné à la clause 12f) fait-il référence à l’état de la cargaison arrimée? 2) le déchargement et le réarrimage sont-ils visés par la clause 12f)?

[15] Il semble évident que le coût des mesures prises par un transporteur en vertu de la clause 12f) est imputable au compte des personnes ayant des droits sur la cargaison. Par conséquent, si les frais engagés à Lisbonne par le transporteur sont des frais prévus aux termes de la clause 12f), CPFP en sera responsable. L’avocat des défenderesses déclare que l’«état» prévu à la clause 12f) signifie l’état arrimé. Autrement dit, il déclare que lorsque la cargaison en pontée des demanderesse⁶ s’est désarrimée, il s’agissait d’un état envisagé par la clause 12f) qui donnait le droit au transporteur de faire ce qu’il a fait à Lisbonne pour le compte des demanderesse⁶ (et l’y obligeait même peut-être). La jurisprudence invoquée en l’espèce est l’arrêt *Wilh. Svenssons Travaruaktiebolag v. Cliffe Steamship Company* (1931), 18 Asp. M.L.C. 284 (K.B.), dans lequel le juge Wright a déclaré à la page 286:

[TRADUCTION] J’estime que, dans un cas comme celui-ci, et de fait dans la plupart des cas, la simple réception ou déchargement de la cargaison sur le navire ne signifie pas que le chargement est terminé parce qu’à mon avis, le chargement fait intervenir tout ce qui est exigé pour que la cargaison soit mise dans un état où elle puisse être transportée. [Non souligné dans l’original.]

[16] Dans l’arrêt *Cliffe*, il s’agissait de savoir si le chargement était terminé ou non. Dans les circonstances de cette affaire, le juge Wright a conclu que l’opération de chargement n’était pas terminée avec le déchargement de la cargaison mais qu’elle incluait plutôt tout ce qui était nécessaire pour que la cargaison soit placée dans un état qui permette de la transporter. Toutefois, cette conclusion ne s’applique pas, en l’espèce, à l’interprétation de la clause 12f) du connaissement. Il ne s’agit pas ici de savoir si le chargement était terminé, ce qui est le contexte où le juge Wright a utilisé l’expression «dans un état où elle puisse être transportée». En l’espèce, on ne se demande pas si la cargaison a été convenablement chargée. La cargaison avait été chargée, et elle était

wave, the plaintiffs' cargo shifted, chain lashings parted, some cargo was lost and the balance was not secured for purposes of continuing the voyage.

[17] There is no evidence that the cargo that remained was damaged. The context of clause 12f) indicates that what is contemplated is a change in the condition of the goods themselves, making it necessary that they be discharged, transhipped, returned, removed or destroyed. Without wishing to limit the generality of the application of clause 12f), I think what readily comes to mind, especially by use of the words returned, removed or destroyed (as well as discharged and transhipped), are perishable goods that might become infested, water-damaged or infected. These are examples of conditions affecting the goods themselves and it is these types of conditions to which clause 12f) is directed. Requiring the merchant to bear the risk and costs directly or indirectly incurred is consistent with this interpretation. If the condition of stowage had been contemplated, words such as restowing or reloading, or words of similar import would appear. The reason they do not, I think, is that stowage is the responsibility of the carrier and not the shipper or any other cargo interest. clause 12a) of the bill of lading provides:

12. a) Notwithstanding any custom of the port to the contrary, all the goods under this contract must be ready for loading alongside the vessel as soon as the vessel arrives at the time requested by the Carrier. Loading shall take place as fast as the vessel can load

The carrier's responsibility for the transportation of the goods commences when they are placed alongside the vessel so that they may be loaded by the carrier. Responsibility for, and costs associated with stowage are the carrier's. Whether the condition of stowage is or is not satisfactory has nothing to do with the plaintiffs. I am therefore satisfied that in the case of clause 12f), what is addressed is the condition of the

dans un état qui permettait de la transporter. La difficulté s'est produite pendant le voyage quand, du fait de la grosse vague, la cargaison des demanderessees a glissé, les chaînes d'amarrage se sont rompues, une partie de la cargaison a été perdue et le reste n'était plus arrimé correctement pour continuer le voyage.

[17] Aucune preuve n'indique que le reste de la cargaison a été endommagé. Le contexte de la clause 12f) indique que ce qui est envisagé est un changement dans l'état des marchandises mêmes, changement qui impose leur déchargement, transbordement, retour, enlèvement ou destruction. Sans vouloir limiter le caractère général de l'application de la clause 12f), je crois que ce qui est visé quand on utilise des termes comme retourner, déplacer ou détruire (ainsi que décharger et transborder), ce sont des marchandises périssables de nature à être attaquées, endommagées par l'eau ou infectées. Il s'agit d'exemples d'un état qui touche les marchandises mêmes, et c'est ce type d'état que vise la clause 12f). Le fait d'exiger du marchand qu'il supporte le risque et les frais directement ou indirectement engagés concorde tout à fait avec cette interprétation. Si l'état d'arrimage avait été envisagé, on trouverait des termes comme réarrimage ou rechargement, ou des expressions ayant le même sens, dans le texte. Je pense que ces termes n'ont pas été employés parce que l'arrimage incombe au transporteur et non au chargeur ou à toute autre personne ayant un droit sur la cargaison. La clause 12a) du connaissement stipule comme suit:

[TRADUCTION]

12. a) Malgré toute coutume contraire du port, toutes les marchandises prévues en vertu du présent contrat doivent être prêtes à être chargées le long du navire dès que celui-ci arrive au moment requis par le transporteur. Le chargement doit avoir lieu aussi vite que le navire peut être chargé

La responsabilité du transporteur pour le transport des marchandises commence au moment où celles-ci sont placées le long du navire de sorte qu'elles puissent être chargées par le transporteur. La responsabilité et les coûts liés à l'arrimage incombent au transporteur. Que l'état de l'arrimage soit satisfaisant ou non ne concerne pas les demanderessees. Je suis donc convaincu que, dans le cas de la clause 12f), il est question de

goods themselves and not the condition of their stowage.

[18] The defendants' second argument is that clause 12f) contemplates discharge and restowage, because restowage is more beneficial to cargo interests than simple discharge. I have difficulty with this argument for two reasons. The first is that it requires that the Court read into clause 12f) the word "restowage" which is not now there. The Court is not able to construe words which have a relatively clear meaning to include words with entirely different meanings. The second is that I have not been shown in evidence that it was obviously beneficial to cargo interests that the lumber not be discharged at Lisbon. While it seems the defendants are of the view that it is obvious in this case that CPFP was better off with the cargo being restowed and moved to Liverpool and Newport than had it been discharged at Lisbon, I can only base my decision on evidence. Without evidence I cannot tell whether CPFP might have been better off or not.

[19] For these reasons the claim of the defendants is not supported by clause 12f).

[20] Clause 19 of the bill of lading provides:

19. OPTIONS OF THE CARRIER

a) If it shall be considered by the Carrier at any time that the performance or continued performance of this contract may subject the ocean vessel, her crew and cargo or other transport to any hindrance, risk or delay resulting from events such as orders or directions by any government or authority, risk of capture, seizure, detention, war, warlike operations, blockade, riots, civil commotion, piracy, epidemics, quarantine, labour troubles, strikes, lock-outs, congestion, adverse weather or ice conditions, the Carrier shall be entitled whether or not the events in question existed or were anticipated at the time of the entering into this contract and whether the loading has commenced or not to cancel this contract, in whole or in part, or, in any event, to discharge, tranship, land or deliver the goods at any convenient port or place or to forward them at the sole risk and expense of the merchant to delay the vessel at any port or place awaiting an opportunity to discharge or otherwise

l'état des marchandises mêmes et non pas de l'état de leur arrimage.

[18] Le deuxième argument des défenderesses veut que la clause 12f) porte sur le déchargement et le réarrimage parce que le réarrimage profite davantage aux personnes ayant un droit sur la cargaison que le simple déchargement. Je trouve difficile d'accepter cet argument pour deux raisons. Premièrement, il obligerait la Cour à interpréter la clause 12f) comme si elle contenait le terme «réarrimage», ce qui n'est pas actuellement le cas. La Cour ne peut pas interpréter des termes qui ont un sens relativement clair en y incluant des termes de sens tout à fait différent. Deuxièmement, il ne m'a pas été démontré en preuve qu'il était nettement avantageux pour les personnes ayant un droit sur la cargaison que le bois ne soit pas déchargé à Lisbonne. Bien qu'il semble que les défenderesses jugent évident, en l'espèce, que CPFP avait beaucoup plus intérêt à ce que la cargaison soit réarrimée et déplacée vers Liverpool et Newport qu'à ce qu'elle soit déchargée à Lisbonne, je ne puis fonder ma décision que sur la preuve qui m'est présentée. À défaut de preuve, je ne peux pas dire si CPFP aurait été plus avantagée dans un cas que dans l'autre.

[19] Pour ces motifs, la demande des défenderesses n'est pas appuyée par la clause 12f).

[20] La clause 19 du connaissement prévoit que:

[TRADUCTION]

19. OPTIONS DU TRANSPORTEUR

a) Si le transporteur envisage en tout temps que l'exécution ou la poursuite de l'exécution du présent contrat peut assujettir le navire, son équipage ou sa cargaison ou tout autre transport à un empêchement, risque ou retard du fait d'événements comme les ordres ou directives d'un gouvernement ou d'une autorité, un risque de capture, une saisie, une détention, une guerre, des opérations assimilées à la guerre, un blocus, des émeutes, des troubles civils, la piraterie, des épidémies, une quarantaine, des conflits de travail, des grèves, des lock-outs, de l'encombrement, du mauvais temps ou l'état de la glace, le transporteur a le droit, que les événements en cause aient existé ou aient été prévus ou non au moment où il a signé le présent contrat et que le chargement ait commencé ou non, d'annuler le présent contrat, en tout ou partie, ou en tout état de cause de décharger, transborder, débarquer ou livrer les marchandises dans tout port ou lieu approprié, ou de les expédier aux

to deal with the goods as the Carrier may think advisable under the particular circumstances.

b) The discharge from the ship as provided in the preceding paragraph constitutes complete delivery and performance under this contract and the Carrier shall accordingly be deemed to have fulfilled the contract. After cancellation or fulfilment the goods shall be at the Merchant's risk and expense.

c) For any service rendered to the goods as herein provided, the Carrier shall be entitled to a reasonable extra compensation.

d) The Carrier or the Master shall not be required to give notice of any action taken in accordance with this paragraph.

[21] Defendants say that they may invoke clause 19 because adverse weather is the cause of the expenses incurred in this case. Alternatively, they say the Port of Lisbon Authority would not permit the vessel to leave unless the deck cargo had been properly restowed and as a result the "orders or directions by any government or authority" provision is applicable.

[22] I will assume, without deciding, that the defendants can invoke clause 19 based on adverse weather (winds giving rise to a large wave which caused the deck cargo to shift) and/or orders or directions of an authority. In such event the carrier was given certain options. One was to cancel the contract in whole or in part. This option was not exercised. Others were to discharge, tranship, land or deliver the goods at any convenient port or place. None of these options were exercised. Another was to forward the goods at the sole risk and expense of cargo. This option was not taken by the carrier.

[23] The carrier was also entitled "to delay the vessel at any port or place awaiting an opportunity to discharge or otherwise to deal with the goods". Counsel for the defendants argued that these words are unrelated to the prior words in the clause and that they

risques et frais exclusifs du marchand, de retarder le navire dans tout port ou lieu en attendant la possibilité de décharger ou de traiter autrement les marchandises, comme le transporteur peut le juger utile dans les circonstances particulières.

b) Le déchargement du navire prévu au paragraphe précédent constitue une livraison et une exécution complètes en vertu du présent contrat, et le transporteur est donc réputé avoir exécuté le contrat. Après annulation ou exécution, les marchandises sont aux risques et frais du marchand.

c) Pour tous les services rendus en ce qui concerne les marchandises comme il est prévu aux présentes, le transporteur a droit à une rémunération supplémentaire raisonnable.

d) Le transporteur ou le capitaine ne saurait être tenu de donner avis de toute mesure prise conformément au présent paragraphe.

[21] Les défenderesses déclarent qu'elles peuvent invoquer la clause 19 parce que le mauvais temps est à l'origine des frais engagés en l'espèce. À titre subsidiaire, elles soutiennent que l'autorité portuaire de Lisbonne n'aurait pas permis au navire d'appareiller à moins que la cargaison en pontée n'ait été convenablement réarrimée et que, de ce fait, la stipulation sur «les ordres ou directives d'un gouvernement ou d'une autorité» s'applique ici.

[22] Je présumerai, sans trancher la question, que les défenderesses peuvent invoquer la clause 19 et arguer du mauvais temps (des vents qui ont donné lieu à une forte vague, laquelle a entraîné le glissement de la cargaison en pontée) ou des ordres ou directives d'une autorité. En tout état de cause, le transporteur avait certaines options dont l'une était d'annuler le contrat, en tout ou partie. Cette option n'a pas été retenue. Les autres consistaient à décharger, transborder, débarquer ou livrer les marchandises dans tout port ou lieu approprié. Aucune de ces options n'a été suivie. Une autre consistait à expédier les marchandises aux risques et frais de la cargaison exclusivement. Cette option n'a pas été choisie par le transporteur.

[23] Le transporteur avait aussi le droit «de retarder le navire dans tout port ou lieu en attendant la possibilité de décharger ou de traiter autrement les marchandises». L'avocat des défenderesses soutient que ces termes ne sont pas liés à ce qui précède dans la clause

are broad enough to cover discharge and restowage as took place in this case. However they are clearly part of the phrase “to delay the vessel at any port or place awaiting the opportunity to discharge or otherwise to deal with the goods”. The option open to the carrier here is to delay the vessel as the carrier may think advisable, which action itself does not give rise to liability on the part of cargo interests for discharge or restowage. Further, use of the word “discharge” which is a repeat of the same word used immediately above suggests that the words “or otherwise to deal with the goods” must mean to “tranship, land or deliver the goods at any convenient port or place or forward them at the sole risk and expense of the merchant”. To construe these words as an unlimited right in the carrier to deal with the goods in any way at all including restowage, as suggested by counsel for the defendants, would render meaningless the word discharge and the other specific words used immediately above. The words “to discharge or otherwise to deal with the goods” are only conditions necessary for the carrier to delay the vessel and do not themselves give the carrier the option of discharging and restowing cargo.

[24] There is no doubt that clause 19c) entitles the carrier to compensation for services rendered under clause 19a). However this entitlement to extra compensation for services rendered “as herein provided” is contingent on the services performed being something “herein provided”, i.e. provided in clause 19a). Restowage is not such a service. Neither is discharge in the circumstances. This is because clause 19b) indicates that when the carrier exercises the option to discharge, this constitutes complete delivery and performance under the contract and the contract is then deemed to have been fulfilled. That did not occur here. The carrier did not treat discharge as performance and fulfilment because it retained the goods and continued to Liverpool and Newport with them. Therefore the discharge that was performed in this case is not the discharge contemplated by clause 19 of the bill of lading. There is therefore no right to extra

et qu'ils sont de portée assez large pour viser le déchargement et le réarrimage qui ont eu lieu en l'espèce. Toutefois, les termes font nettement partie de la phrase «retarder le navire dans tout port ou lieu en attendant la possibilité de décharger ou de traiter autrement les marchandises». Le choix qui est offert ici au transporteur consiste à retarder le navire comme il le juge bon, mesure qui en soi ne donne pas naissance à une responsabilité de la part des personnes ayant un droit sur la cargaison pour le déchargement et le réarrimage. De plus, l'utilisation du terme «déchargement», qui est une répétition du même terme utilisé immédiatement avant, suggère que les termes «ou de traiter autrement les marchandises» doivent signifier «transborder, débarquer ou livrer les marchandises dans tout port ou lieu approprié, ou de les expédier aux risques et frais exclusifs du marchand». Interpréter ces termes comme donnant un droit illimité au transporteur de traiter les marchandises de quelque manière que ce soit, y compris le réarrimage comme le propose l'avocat des défenderesses, aurait pour effet de vider de tout sens le terme «décharger» et les autres termes précis utilisés juste avant. Les termes «décharger ou autrement traiter les marchandises» sont seulement des conditions nécessaires pour que le transporteur puisse retarder le navire et n'ont pas pour effet de conférer au transporteur, à eux seuls, le choix de décharger ou de réarrimer la cargaison.

[24] Il est évident que la clause 19c) donne le droit au transporteur de recevoir une rémunération pour les services rendus en vertu de la clause 19a). Toutefois, ce droit à une rémunération supplémentaire pour les services rendus «comme il est prévu aux présentes» dépend de l'exécution de services «prévus aux présentes», c'est-à-dire prévus à la clause 19a). Le réarrimage ne constitue pas un tel service. Le déchargement n'en est pas un non plus dans les circonstances, parce que la clause 19b) indique que lorsque le transporteur décide de décharger, il s'agit alors d'une livraison et d'une exécution complètes aux termes du contrat et que le contrat est alors réputé exécuté. Tel n'a pas été le cas ici. Le transporteur n'a pas traité le déchargement comme une exécution complète parce qu'il a conservé les marchandises et a continué à faire route vers Liverpool et Newport avec elles. Par conséquent, le déchargement qui a eu lieu dans ce cas n'est pas le

compensation for discharge and restowage under clause 19c).

[25] I now turn to the special clause on the front of the bill of lading⁷ which states:

35 PKGS. S.T.C.
 3360 PIECES
 149 443 M3
 CANADIAN HEMLOCK ROUGH
 GREEN LUMBER
 LOADED ON BOARD ON BILL
 OF LADING DATE
 STOWED ON DECK
 SHIPPED ON DECK AT
 SHIPPER'S RISK AND
 RESPONSIBILITY WITHOUT
 RESPONSIBILITY TO OWNERS
 HOWSOEVER OR WHERESOEVER
 CAUSED.
 FREIGHT PREPAID

[26] The provision is not well drafted. For example, there is no antecedent to the words "howsoever or wheresoever caused". Be that as it may, it is clear that this clause constitutes an exemption from claims by cargo interests. I am told that this clause, or ones like it, are well-known with respect to deck cargo. The clause seems to preclude CPFPP from claiming from the carrier for the loss of lumber stowed on deck. It appears that it is a clause that would pertain to loss or damage that may occur to cargo by reason of it being exposed on deck and being subject to the elements. In the event of damage to or loss of the cargo attributable to deck stowage, the carrier is not responsible to cargo interests. However, the liability of the carrier for loss or damage to deck cargo is not a question that arises in this case. What is clear is that the clause does not confer a right on the carrier to make a claim against CPFPP for extra costs incurred in the course of a voyage. Nor is it a clause that releases the carrier from the responsibility of performing the freight contract. Nor does it entitle the carrier to recover costs incurred in the course of a voyage that may not have been anticipated but that may be necessary to ensure that the goods reach their destination (*L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The "Darya Tara"*, [1997] 1

déchargement envisagé par la clause 19 du connaissement. Il n'y a donc aucun droit à un dédommagement supplémentaire pour déchargement et réarrimage au sens de la clause 19c).

[25] Je traiterai maintenant de la clause spéciale au recto du connaissement⁷, dont voici le texte:

35 PAQUETS, EMBALLAGE PERDU
 3360 PIÈCES
 149 443 M3
 PRUCHE DU CANADA BRUT
 BOIS VERT
 CHARGÉ À BORD, À LA DATE DU CONNAISSE-
 MENT
 ARRIMÉ EN PONTÉE
 EXPÉDIÉ EN PONTÉE
 AUX RISQUES ET SOUS LA
 RESPONSABILITÉ DU CHARGEUR
 SANS ENGAGER DE RESPONSABILITÉ VIS-À-VIS
 DES PROPRIÉTAIRES
 SANS ÉGARD À LA MANIÈRE
 OU AU LIEU.
 PORT PAYÉ

[26] La disposition n'est pas bien rédigée. Par exemple, il n'y a pas d'antécédent aux termes «sans égard à la manière ou au lieu». Quoi qu'il en soit, il est clair que cette clause vise à exclure les demandes émanant des personnes ayant un droit sur la cargaison. On me dit que cette clause et d'autres du même genre sont bien connues pour ce qui est des cargaisons en pontée. La clause semble empêcher CPFPP de réclamer au transporteur des dommages-intérêts pour la perte du bois arrimé en pontée. Il s'agit, semble-t-il, d'une clause qui vise les pertes ou dommages concernant la cargaison lorsqu'elle se trouve sur le pont, exposée aux éléments. En cas de dommages à la cargaison ou de pertes imputables à l'arrimage en pontée, le transporteur n'est pas responsable à l'égard des personnes ayant un droit sur la cargaison. Toutefois, la responsabilité du transporteur pour les pertes ou les dommages causés à la cargaison en pontée n'est pas une question qui se pose en l'espèce. Il est clair cependant que cette clause ne confère pas au transporteur le droit de réclamer à CPFPP le remboursement des frais supplémentaires engagés au cours d'un voyage, qu'elle ne libère pas le transporteur de la responsabilité de l'exécution du contrat de fret et qu'elle ne lui donne pas non plus le droit de recouvrer des frais engagés

Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)), at page 50.

[27] For all these reasons I conclude that the defendants are not liable to the plaintiffs under any provision of the bill of lading.

[28] The defendants say that if they are not entitled to claim in contract they may rely upon the common law principles of bailment, *quantum meruit*, agency of necessity, or unjust enrichment.

[29] The general law of bailment cannot avail to the benefit of the defendants in this case. There is no doubt that Termar is the bailee of CFPF's goods. The terms of the bailment are those set out in the bill of lading. However, counsel for the defendants argues that a bailee in possession of goods owes a further common law duty to the owners of those goods to preserve those goods, and has a correlative right to be indemnified for reasonable expenses incurred in fulfilling this duty.

[30] Counsel for CFPF argues that Termar cannot rely upon the general principles of bailment to provide wider rights of recovery than that which are contained in the terms of the bill of lading. Arguing by analogy to the law of tort, counsel cites as authority *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.*, [1986] A.C. 80 (P.C.), in which Lord Scarman states, at page 107:

Their Lordships do not believe that there is anything to the advantage of the law's development in searching for a liability in tort where the parties are in a contractual relationship. This is particularly so in a commercial relationship. Though it is possible as a matter of legal semantics to conduct an analysis of the rights and duties inherent in some contractual relationships including that of banker and customer either as a matter of contract law when the

dans le cours du voyage alors que ceux-ci n'étaient pas prévus mais pouvaient être indispensables afin que les marchandises arrivent à bon port (*L.D. Seals N.V. v. Mitsui Osk Lines Ltd. The «Darya Tara»*, [1997] 1 Lloyd's L. Rep. 42 (Q.B. (Com. Ct.)), à la page 50.

[27] Pour tous les motifs qui précèdent, je conclus que les défenderesses ne sont responsables envers les demandereses en vertu d'aucune disposition du connaissement.

[28] Les défenderesses déclarent que, si elles n'ont pas droit à un dédommagement sur la base d'une responsabilité contractuelle, elles peuvent invoquer les principes de common law qui concernent le dépôt, le *quantum meruit*, le mandat de nécessité ou l'enrichissement sans cause.

[29] Le droit général qui concerne le dépôt ne peut pas profiter aux défenderesses en l'espèce. Il ne fait pas de doute que Termar est le dépositaire des marchandises de CFPF. Les conditions du dépôt sont celles qui sont énoncées au connaissement. Toutefois, l'avocat des défenderesses soutient qu'un dépositaire ayant les marchandises en sa possession a une obligation supplémentaire en common law, envers les propriétaires de ces marchandises, de préserver celles-ci, et un droit corrélatif d'être indemnisé pour les frais raisonnables engagés dans l'exécution de cette obligation.

[30] L'avocat de CFPF soutient que Termar ne peut pas s'appuyer sur les principes généraux du dépôt pour obtenir des droits de recouvrement plus étendus que ceux qui sont prévus dans le connaissement même. En raisonnant par analogie avec le droit de la responsabilité délictuelle, l'avocat s'appuie sur l'arrêt *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.*, [1986] A.C. 80 (P.C.), dans lequel lord Scarman a déclaré à la page 107:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries n'estiment pas qu'il y ait quoi que ce soit qui favorise l'évolution du droit dans la recherche d'une responsabilité délictuelle quand les parties sont dans une relation contractuelle. C'est particulièrement vrai s'il s'agit d'une relation commerciale. Bien qu'il soit possible, comme question de sémantique juridique, de faire l'analyse des droits et obligations inhérents à certaines relations contractuelles, notamment celles qui existent entre

question what, if any, terms are to be implied or as a matter of tort law when the task will be to identify a duty arising from the proximity and character of the relationship between the parties, their Lordships believe it to be correct in principle and necessary for the avoidance of confusion in the law to adhere to the contractual analysis: on principle because it is a relationship in which the parties have, subject to a few exceptions, the right to determine their obligations to each other, and for the avoidance of confusion because different consequences do follow according to whether liability arises from contract or tort, e.g. in the limitation of action

Their Lordships do not, however, accept that the parties' mutual obligations in tort can be any greater than those to be found expressly or by necessary implication in their contract. If, therefore, as their Lordships have concluded, no duty wider than that recognised in *MacMillan* [1918] A.C. 777 and *Greenwood* [1933] A.C. 51 can be implied into the banking contract in the absence of express terms to that effect, the banks cannot rely on the law of tort to provide them with greater protection than that for which they have contracted.

[31] However, I am not satisfied that *Tai Hing Cotton Mill Ltd.* represents the present state of the law in Canada with regard to the intersection between tort and contract. The current law in Canada is reflected in *BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 S.C.R. 12, where McLachlin J. states, at pages 26-27, that where a given wrong supports an action in tort or contract, the plaintiff may sue in either or both, except to the extent that the contract limits or negatives the right to sue in tort. Significantly, she notes that even where the contract partially modifies one of the parties' liability in tort, a tort action may still lie on the common law duty as modified by the terms of the contract. Therefore, it is only where one can point to an actual contradiction between a tort duty and the terms of the contract that an action in tort will be negated or modified.

[32] Rather than scrutinize each of the numerous provisions of the bill of lading and freight agreement,

le banquier et son client, soit en droit des contrats lorsque la question de savoir si éventuellement les conditions doivent être implicites, soit en droit des délits lorsqu'il s'agit d'établir une obligation qui découle de la proximité et du type de relation qui existe entre les parties, Leurs Seigneuries estiment correct en principe, et nécessaire pour éviter toute confusion en droit, de s'en tenir à l'analyse contractuelle: par principe, parce qu'il s'agit d'une relation dans laquelle les parties ont, à l'exception de quelques rares cas, le droit d'établir leurs obligations respectives, et pour éviter toute confusion, parce que des conséquences différentes s'ensuivent, selon que la responsabilité est contractuelle ou délictuelle, par exemple, dans la prescription des actions . . .

Leurs Seigneuries n'acceptent cependant pas que les obligations mutuelles des parties en matière délictuelle puissent être plus lourdes que celles qui sont établies expressément ou par déduction nécessaire dans leur contrat. Si, par conséquent, comme l'ont conclu Leurs Seigneuries, aucune obligation plus large que celle qui est reconnue dans les arrêts *MacMillan* [1918] A.C. 777 et *Greenwood* [1933] A.C. 51 ne peut être déduite implicitement du contrat bancaire en l'absence de termes explicites à cet effet, les banques ne peuvent pas invoquer la responsabilité délictuelle pour avoir une protection plus large que celle qu'elles auraient en vertu du contrat.

[31] Toutefois, je ne suis pas convaincu que l'arrêt *Tai Hing Cotton Mill Ltd.* représente l'état actuel du droit au Canada en ce qui concerne les relations entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Le droit actuel au Canada est formulé dans l'arrêt *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 R.C.S. 12, où le juge McLachlin a déclaré, aux pages 26 et 27 que lorsqu'un préjudice permet d'étayer une action en responsabilité délictuelle ou contractuelle, le demandeur peut exercer l'un ou l'autre recours ou les deux, sauf si le contrat restreint ou supprime le droit d'intenter une action en responsabilité délictuelle. M^{me} le juge McLachlin fait remarquer, et cela est important, que même lorsque le contrat modifie partiellement la responsabilité délictuelle de l'une des parties, il peut y avoir une action délictuelle en vertu de l'obligation de common law modifiée par les conditions contractuelles. Par conséquent, c'est seulement lorsque l'on peut établir une contradiction effective entre une responsabilité délictuelle et les conditions du contrat qu'une action délictuelle peut être refusée ou modifiée.

[32] Au lieu d'examiner dans le détail chacune des nombreuses dispositions du connaissement et de la

I will assume, without deciding, that the defendants were under a common law duty to preserve CFPF's cargo, in addition to their obligations under the terms of the bill of lading and freight agreement.

[33] Counsel for the defendants relies on *Notara and another v. Henderson and others* (1872), 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.), at page 281; *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.), at page 960, and *Brown (app.) v. Gaudet (resp.); Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.), at page 17, to support the argument that the carrier in this case was acting under a common law duty to preserve the cargo and therefore may charge the cargo owner for expenses properly incurred in so doing.

[34] However, *Notara* and *China Pacific* involved the physical deterioration of cargo caused by exposure to the elements. By contrast, the costs incurred by the defendants did not relate to the physical deterioration of the cargo, but to its stowage and transportation, which were the contractual responsibilities of Termar. Termar undertook these contractual obligations in consideration of the freight paid, and is not entitled to additional compensation for unforeseen costs incurred while fulfilling these contractual responsibilities.

[35] This conclusion is supported by the reasons of Sir Montague Smith in *Cargo ex Argos*. In that case the carrier was under a contractual obligation to transport and deliver petroleum to the port in Havre. Upon the carrier's arrival at Havre, the port authority refused to allow the petroleum to be discharged. The carrier then made unsuccessful attempts to discharge the cargo at the ports of Honfleur and Trouville. The carrier, having additional cargo to deliver to Havre, transhipped the cargo into a lighter within the port of Havre, and then discharged the rest of its cargo at the Havre dock. Once the ship's cargo was discharged, and a fresh cargo shipped for London, the carrier left the dock and, as required by the port authorities in Havre, reshipped the petroleum and returned it to London.

convention de fret, je présumerai, sans trancher pour autant, que les défenderesses avaient une obligation en common law de préserver la cargaison de CFPF, en plus de leurs obligations aux termes du connaissement et de la convention de fret.

[33] L'avocat des défenderesses a cité les arrêts *Notara and another v. Henderson and others* (1872), 1 Asp. M.L.C. 278 (Ex. Ch.), à la page 281; *China Pacific S.A. v. Food Corpn. of India*, [1982] A.C. 939 (H.L.), à la page 960, et *Brown (app.) v. Gaudet (resp.); Cargo ex Argos* (1873), 2 Asp. M.L.C. 6 (P.C.), à la page 17, à l'appui de l'argument selon lequel le transporteur en l'espèce agissait en vertu d'une obligation de common law de préserver la cargaison et devait donc imputer les dépenses dûment engagées pour ce faire au propriétaire de la cargaison.

[34] Toutefois, les arrêts *Notara* et *China Pacific* concernaient un cas de détérioration matérielle de la cargaison du fait de l'exposition aux éléments. En revanche, les frais engagés par les défenderesses ne portaient pas sur la détérioration physique de la cargaison mais sur son arrimage et son transport, ce qui relevait des responsabilités contractuelles de Termar. Termar a accepté ces responsabilités contractuelles en contrepartie du fret versé et n'a pas droit à un dédommagement supplémentaire pour des dépenses imprévues engagées dans l'exécution de ces responsabilités contractuelles.

[35] Cette conclusion est appuyée par les motifs de sir Montague Smith dans l'arrêt *Cargo ex Argos*. Dans cette affaire, le transporteur avait une obligation contractuelle de transporter et de livrer du pétrole au port du Havre. À l'arrivée du transporteur au Havre, les autorités portuaires ont refusé de permettre le déchargement du pétrole. Le transporteur a ensuite fait des tentatives vaines pour décharger la cargaison aux ports de Honfleur et de Trouville. Le transporteur ayant un chargement supplémentaire à livrer au Havre a transbordé la cargaison dans une allège dans le port du Havre, puis déchargé le reste de sa cargaison au dock du Havre. Une fois la cargaison du navire déchargée et une nouvelle cargaison chargée à destination de Londres, le transporteur a quitté le quai et, comme l'ont exigé les autorités portuaires du Havre, il a rechargé le pétrole et l'a retourné à Londres.

[36] The carrier claimed against the shipper the freight for transporting the cargo to Havre, additional freight for returning the cargo to London, costs relating to the transshipping of the cargo in the port of Havre, and demurrage and expenses in attempting to enter the ports of Honfleur and Trouville. Sir Montague Smith found that the shipper was liable for the original freight, as the carrier had performed its contractual obligations once the petroleum was delivered to the port in Havre and remained there for four days while the remaining cargo was discharged. The freight for returning the cargo was also allowed on the basis of the same common law obligations and rights asserted by Termar in the case before me. However, Sir Montague Smith distinguished the carrier's claim for demurrage and expenses in attempting to enter the ports of Honfleur and Trouville, at page 17, as follows:

. . . the plaintiff is not entitled to recover the amount claimed for demurrage and expenses in attempting to enter the ports of Honfleur and Trouville. These efforts may have been made by him in the interest of the cargo as well as the ship; but they were made before the ship was ready to deliver at all in the port of Havre, and the expenses of this deviation and of the return to Havre, after permission had been obtained to discharge there, must be treated as expenses of the voyage, and not as incurred for the benefit of the defendant. [Emphasis added.]

Similarly, while counsel for the defendants argues that the discharge and restowage at Lisbon was undertaken in the interest of cargo, Termar was at the time under a contractual obligation to transport and deliver this cargo. Therefore the costs incurred at Lisbon, which were necessary for the performance of Termar's contractual obligations, "must be treated as expenses of the voyage, and not as incurred for the benefit of" cargo interests. For these reasons bailment is not applicable to this case.

[37] For the same reason, agency of necessity does not arise in this case. Discharge and restowage at Lisbon and the costs incurred therefore by the defen-

[36] Le transporteur a demandé au chargeur de lui rembourser le fret de transport de la cargaison au Havre, le fret supplémentaire du retour de la cargaison à Londres, les frais de transbordement de la cargaison dans le port du Havre ainsi que les surestaries et frais engagés pour tenter d'entrer dans les ports de Honfleur et de Trouville. Sir Montague Smith a conclu que le chargeur était responsable du paiement du fret original vu que le transporteur avait exécuté ses obligations contractuelles, une fois que le pétrole avait été livré au port du Havre et était resté là quatre jours en attendant le déchargement du reste de la cargaison. Le remboursement du fret de retour de la cargaison a aussi été accordé sur la base d'obligations et de droits en common law identiques à ceux qu'invoque Termar en l'espèce. Toutefois, sir Montague Smith a fait une distinction avec la demande de remboursement des surestaries et des frais engagés par le transporteur quand il a essayé d'entrer dans les ports de Honfleur et Trouville, à la page 17, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] . . . la partie demanderesse n'a pas le droit de recouvrer les montants réclamés pour les surestaries et les frais engagés du fait des tentatives d'entrée dans les ports de Honfleur et de Trouville. Elle a peut-être fait ces efforts dans l'intérêt de la cargaison et du navire, mais avant que le navire n'ait été prêt à livrer la marchandise dans le port du Havre, et les frais de ce déroutement et du retour au Havre après obtention de la permission de décharger dans ce port doivent être traités comme des frais de voyage et non pas comme des dépenses engagées à l'avantage de la partie défenderesse. [Non souligné dans l'original.]

De la même manière, quoique l'avocat des défenderesses soutienne que le déchargement et le réarrimage à Lisbonne aient été entrepris dans l'intérêt de la cargaison, Termar avait, à l'époque, l'obligation contractuelle de transporter et de livrer la cargaison. Par conséquent, les dépenses engagées à Lisbonne et qui ont été nécessaires afin d'exécuter les obligations contractuelles de Termar «doivent être traitées comme des frais de voyage et non pas comme des dépenses engagées à l'avantage» des personnes ayant un droit sur la cargaison. Pour ces motifs, le principe du dépôt n'est pas applicable en l'espèce.

[37] Pour la même raison, le mandat de nécessité ne peut pas être invoqué en l'espèce. Le déchargement et le réarrimage à Lisbonne, et les frais engagés à cet

dants were not incurred in any capacity as agents of CPFP. They were undertaken and incurred as part of the defendants' contractual obligations and not for the benefit of CPFP.

[38] The doctrine of *quantum meruit* requires: (1) an understanding on the part of the recipient of the services that the party providing the services intended to be compensated; (2) that a special relationship exists between the parties; (3) a request, either express or implied, that the work be performed, and; (4) an acceptance of the work (Fridman, *Restitution*, at pages 292-296). In this case CPFP considered the discharge and restowage of cargo at Lisbon to fall within the carrier's contractual duties. There was never any understanding on the part of CPFP that the defendants intended to be compensated, nor was there any request by CPFP that the work be performed. *Quantum meruit* is not applicable in this case.

[39] Nor is there unjust enrichment here. Such a claim requires enrichment of CPFP, a corresponding deprivation of the carrier, and the absence of a juridical reason for the enrichment (Fridman, *Restitution*, *supra*, at page 31; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436). In this case CPFP contracted to have its cargo carried to Liverpool and Newport. That is what it received. It received no benefit to which it was not entitled by contract. Unjust enrichment is not applicable.

[40] I conclude that the defendants have not demonstrated that they are entitled to recover from the plaintiffs for the costs of discharging and restowing at Lisbon. Their counter-claims are dismissed with costs.

¹ In this case the plaintiffs commenced their action for a negative declaration that they are not liable to the defendants. In fact it is the defendants who seek to recover the costs they incurred from the plaintiffs.

² At trial the parties agreed that if the plaintiffs are liable to the defendants the extent of the plaintiffs' liability

égard par les défenderesses, ne l'ont pas été à titre de mandataires de CPFP. Ils l'ont été dans le cadre des obligations contractuelles des défenderesses et non pas à l'avantage de CPFP.

[38] La doctrine du *quantum meruit* exige: 1) de la part du bénéficiaire des services, une compréhension du fait que la partie qui fournit les services a l'intention d'être dédommée; 2) l'existence d'une relation particulière entre les parties; 3) une demande expresse ou implicite d'exécution des travaux; et 4) l'acceptation des travaux (Fridman, *Restitution*, aux pages 292 à 296). En l'espèce, CPFP estimait que le déchargement et le réarrimage de la cargaison à Lisbonne constituaient des obligations contractuelles du transporteur. Il n'avait jamais été entendu avec CPFP que les défenderesses avaient l'intention d'être dédommées, et il n'y avait pas eu non plus de demande, de la part de CPFP, pour que ces travaux soient exécutés. La doctrine du *quantum meruit* ne s'applique pas en l'espèce.

[39] Ce n'est pas non plus un cas d'enrichissement sans cause. Une telle doctrine exigerait que CPFP se soit enrichie, c'est-à-dire qu'il y ait eu une privation correspondante du transporteur et une absence de raison juridique pour cet enrichissement (Fridman, *Restitution*, précité, à la page 31; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436). En l'espèce, CPFP avait conclu un contrat pour faire transporter sa cargaison à Liverpool et à Newport. C'est ce qu'elle a reçu. Elle n'a pas reçu d'avantage auquel elle n'avait pas droit en vertu du contrat. Il n'y a donc pas eu d'enrichissement sans cause.

[40] Je conclus que les défenderesses n'ont pas démontré qu'elles avaient le droit d'obtenir des demandereses les frais de déchargement et de réarrimage engagés à Lisbonne. Leurs demandes reconventionnelles sont rejetées avec dépens.

¹ En l'espèce, les demandereses ont intenté leur action en vue de faire déclarer qu'elles n'étaient pas responsables envers les défenderesses. De fait, ce sont les défenderesses qui cherchent à recouvrer des demandereses les frais qu'elles ont engagés.

² À l'instance, les parties ont convenu que si les demandereses sont responsables envers les défenderesses, leur

US\$514,153.44. The defendants claim a further US\$13,440 which is disputed by the plaintiffs which brings the total of the defendants' claim to US\$527,593.44 referred to above.

³ Rule A of the *York-Antwerp Rules*, 1974 defines a general average act as follows:

There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

Rule X(b) of the *York-Antwerp Rules*, 1974 provides:

(b) The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores whether at a port or place of loading, call or refuge, shall be admitted as general average, when the handling or discharge was necessary for the common safety or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, except in cases where the damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without any accident or other extraordinary circumstance connected with such damage having taken place during the journey.

The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores shall not be admissible as general average when insured solely for the purpose of restowage due to the shifting during the voyage, unless such restowage is necessary for the common safety.

⁴ Clause 18 of the freight agreement is set out at paragraph 8. Clauses 9 and 13 of the freight agreement provide:

9. DECK CARGO

Lumber may be carried on deck at Carrier's option, except where Shipper requests underdeck stowage for specific parcels. Volume requiring under deck stowage not to exceed 25 (twenty five) percent of total lumber quantity tendered per sailing without consultation with Carrier. If carried on deck, Bills of Lading to be clauséd "Shipped on deck at Shipper's risk and responsibility without responsibility to owners howsoever or wheresoever caused".

13. PACKING

Repackaging costs are to be absorbed by Carrier, however, it is Shipper's responsibility to deliver properly banded packages alongside the vessel.

responsabilité se chiffre à 514 153,44 \$US. Les défenderesses réclament quelque 13 440 \$US de plus, ce qui est contesté par les demandereses, et le total de la demande faite par les défenderesses se chiffre donc à 527 593,44 \$US, comme il est mentionné ci-dessus.

³ La Règle A des *Règles d'York et d'Anvers* de 1974 définit un acte d'avarie commune de la façon suivante:

Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.

La Règle X(b) des *Règles d'York et d'Anvers* de 1974 prévoit ce qui suit:

(b) Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements, soit à un port, soit à un lieu de chargement, d'escale ou de refuge, seront admis en avarie commune si la manutention ou le déchargement était nécessaire pour le salut commun ou pour permettre de réparer les avaries causées au navire par sacrifice ou par accident, si ces réparations étaient nécessaires pour permettre de continuer le voyage en sécurité, excepté si les avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou d'escale sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries ne se soit produit au cours du voyage.

Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements ne seront pas admis en avaries communes s'ils ont été encourus à seule fin de remédier à un désarrimage survenu au cours du voyage, à moins qu'une telle mesure soit nécessaire pour le salut commun.

⁴ La clause 18 de la convention de fret est énoncée au paragraphe 8. Les clauses 9 et 13 de la convention de fret stipulent comme suit:

[TRADUCTION]

9. CARGAISON EN PONTÉE

Du bois peut être transporté en pontée au gré du transporteur sauf lorsque le chargeur demande un arrimage sous le pont pour des paquets particuliers. Le volume devant être arrimé sous le pont ne doit pas excéder 25 % (vingt-cinq p. 100) de la quantité totale de bois par voyage sans consultation auprès du transporteur. Si le transport se fait en pontée, les connaissements doivent stipuler «Expédié en pontée aux risques et sous la responsabilité du chargeur sans engager de responsabilité vis-à-vis des propriétaires sans égard à la manière ou au lieu».

13. EMBALLAGE

Les coûts de remballage sont à la charge du transporteur. Toutefois, il incombe au chargeur de livrer des paquets convenablement frettés le long du navire.

⁵ Clauses 6, 8 and 9 of the bill of lading provide:

6. SCOPE OF VOYAGE. The voyage herein undertaken shall include usual or customary or advertised ports of call whether named in this contract or not, also ports in or out of the advertised, geographical, usual or ordinary route or order, even though in proceeding thereto the vessel may sail beyond the port of discharge or in a direction contrary thereto, or depart from the direct or customary route. The vessel may call at any port for the purpose of the current voyage or of a prior or subsequent voyage. The vessel may omit calling at any port or ports whether scheduled or not and may call at the same port more than once; may, either with or without the goods on board, and before or after proceeding towards the port of discharge, adjust compasses, drydock, go on ways or to repair yards, shift berths, undergo degaussing, wiping or similar measures, take fuel or stores, land stowaways, remain in port, sail without pilots, tow and be towed, assist vessels in distress, and save or attempt to save life or property, and all of the foregoing are included in the contract voyage.

8. DECK CARGO AND LIVE ANIMALS. In respect of deck cargo and live animals the Carrier has no obligation specially to equip the vessel for the reception, carriage and preservation of such cargo and has no responsibility for loss or damage which may be attributable to the carriage on deck or for injury to or illness or mortality of live animals, even if caused by want of due diligence on the part of the Carrier or his servants.

9. SUBSTITUTION OF VESSEL, TRANSHIPMENT, LIGHTERAGE ETC. The Carrier has the right, but no obligation to carry the goods to their destination by any other Vessel than the Vessel named herein, either belonging to the Carrier or not, or by land or air transport, and may tranship, land or store the goods either on shore or afloat and reshipe or forward the same at Carrier's expense but at Merchant's risk, and may also convey the goods in lighters to and from the vessel at Merchant's risk. In all cases of transshipment, lighterage, forwarding, reshipment or storage the Carrier acts as agent for the Merchant only, and is authorized to accept the terms of any warehouseman or carrier, even though less favourable to the Merchant than those contained in this B/L. The responsibility of the Carrier shall be limited to the part of the transport performed in his own vessel, and the Carrier shall not be liable for damage or loss arising during any other part of the transport, even if the freight for the whole transport has been collected by

⁵ Les clauses 6, 8 et 9 du connaissement stipulent comme suit:

[TRADUCTION]

6. PORTÉE DU VOYAGE. Le voyage entrepris en vertu des présentes comprend les escales aux ports habituels ou annoncés, qu'ils soient désignés ou non dans le présent contrat et que ces ports aient été mentionnés dans les itinéraires ou selon l'ordre annoncé, géographiques, habituels ou ordinaires, bien que dans le voyage l'y conduisant, le navire puisse passer le port de déchargement sans s'y arrêter ou aller dans une direction contraire, ou s'éloigner de l'itinéraire direct ou habituel. Le navire peut faire escale dans n'importe quel port pour les fins du présent voyage ou d'un voyage antérieur ou subséquent. Le navire peut omettre de faire escale dans un port, qu'il soit prévu ou non, et il peut faire escale dans le même port plusieurs fois; il peut avec ou sans les marchandises à bord, ou avant ou après s'être dirigé vers le port de déchargement, ajuster les compas, se mettre en cale sèche ou se rendre dans des cales de construction ou dans des chantiers de réparation, changer de mouillage, subir des aménagements, nettoyages ou mesures semblables, prendre du combustible ou des approvisionnements, débarquer des passagers clandestins, demeurer au port, naviguer sans pilote, remorquer ou être remorqué, aider des navires en détresse ou chercher à sauver des vies ou des biens ou le faire effectivement. Tout ce qui précède est compris dans le voyage en vertu du présent contrat.

8. CARGAISON EN PONTÉE ET ANIMAUX VIVANTS. À l'égard de la cargaison en pontée et des animaux vivants, le transporteur n'a aucune obligation particulière d'équiper le navire pour la réception, le transport et la préservation de cette cargaison, et il n'a aucune responsabilité pour les pertes ou dommages qui peuvent être imputables au transport en pontée, ni pour les dommages corporels, maladies ou décès d'animaux vivants, même s'ils résultent d'un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur ou de ses préposés.

9. SUBSTITUTION DE NAVIRE, TRANSBORDEMENT, ALLÈGEMENT, ETC. Le transporteur a le droit mais aucune obligation de transporter les marchandises jusqu'à leur destination grâce à un autre navire que celui qui est désigné aux présentes, qu'il appartienne ou non au transporteur ou que ce soit par terre ou par air, et il peut transborder, débarquer ou stocker les marchandises soit à quai, soit en mer, et les recharger ou les transiter aux frais du transporteur mais au risque du marchand, et il peut aussi transporter les marchandises dans des allèges à destination du navire ou à partir du navire au risque du marchand. Dans tous les cas de transbordement, d'allègement, d'expédition, de rembarquement ou d'entreposage, le transporteur agit exclusivement à titre de mandataire du marchand, et il est autorisé à accepter les conditions de tout entrepreneur ou transporteur même si elles sont moins favorables au marchand que celles qui sont contenues dans le présent connaissement. La responsabilité du transporteur est limitée à la

him. The Carrier may delay forwarding awaiting a vessel or conveyance whether in his own service or not.

⁶ In his evidence at trial he also relied on clause 19.

⁷ This is bill of lading 971001 which in the agreed book of documents was referred to as a sample bill of lading. The cargo was covered by a number of bills of lading. The only difference appears to be in the identification and quantities shipped under a specific bill. The liability provisions are the same on all bills of lading.

partie du transport exécutée sur son propre navire, et le transporteur ne saurait être responsable des dommages ou pertes découlant de toute autre partie du transport, même si le fret pour l'ensemble du transport a été perçu par lui. Le transporteur peut reporter l'expédition en attendant un navire ou un transport, que ce soit à son service ou non.

⁶ Dans son témoignage au procès, il s'est aussi appuyé sur la clause 19.

⁷ C'est le connaissement 971001 qui, dans le livre des documents convenus, était désigné comme le spécimen de connaissement. La cargaison était visée par un certain nombre de connaissements, la seule différence semblant être dans l'identification et les quantités expédiées en vertu d'un connaissement particulier. Les stipulations relatives à la responsabilité sont les mêmes sur tous les connaissements.