

T-4655-75

T-4655-75

Northland Navigation Co. Ltd. and Northland Shipping (1962) Co. Ltd. (Plaintiffs)

v.

Patterson Boiler Works Ltd. (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 20, 23 and 24, 1980, March 1, 1983.

Maritime law — General average — Defendant's goods being transported in plaintiffs' barge — Tug towing barge taking in water in heavy seas — Barge cast adrift — Cargo later saved — Casting adrift was general average sacrifice — Expenses incurred saving cargo also giving rise to general average — Expenditures for common safety of vessel and cargo — Whether tug's owners must contribute — Services akin to salvage but plaintiffs carriers, not salvors — Provisions in bill of lading — No evidence tug unseaworthy — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 536(1).

The plaintiffs' claim is for a general average contribution by the shipper of eleven steel buoys. The plaintiff, Northland, owned a barge called the *Lakelse*. The defendant arranged for its goods to be transported by plaintiff. Since a self-propelled ship was unavailable, the plaintiff decided to use the *Lakelse* and engaged the *Sea Comet*, a tug, to tow the barge from Vancouver to Prince Rupert. Heavy seas were encountered on the voyage. The *Sea Comet* was taking in water and experiencing engine trouble. The *Lakelse* was cast adrift and it ran aground on a reef. Attempts to free the barge proved unsuccessful. Northland decided to abandon the barge but to try to save the cargo. The barge was abandoned to underwriters and general average adjusters appointed. The entire cargo was removed. General average was provided for in the bill of lading. Plaintiff argues that a general average situation arose when extraordinary expenditures were incurred first to save the barge and cargo and later to save the cargo only. Defendant's submission is that the extraordinary sacrifice came when the barge was cast adrift and that everything after was a salvage operation.

Held, plaintiffs should have judgment. There is little modern case law on general average since most claims are settled. General average arises where there has been (1) extraordinary sacrifice or (2) expenses incurred to preserve the ship and cargo. It was clear that the *Sea Comet* was in danger and it may be that both the tug and barge would have sunk had the latter not been let free. Its casting adrift was a general average sacrifice. Furthermore, the expenses incurred in the attempts to save the barge and cargo gave rise to general average. The Court could not agree with defendant's submission, that expenditures from the time the barge was found stranded until

Northland Navigation Co. Ltd. et Northland Shipping (1962) Co. Ltd. (demandereses)

a c.

Patterson Boiler Works Ltd. (défenderesse)

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 20, 23 et 24 juin 1980, 1^{er} mars 1983.

Droit maritime — Avaries communes — Les marchandises de la défenderesse ont été transportées à bord d'un chaland des demandereses — Par forte mer, de l'eau a pénétré dans le remorqueur touant le chaland — Le chaland a été abandonné à la dérive — La cargaison a plus tard été sauvée — L'abandon à la dérive constituait un sacrifice d'avarie commune — Les frais engagés pour sauver la cargaison sont également avaries communes — Frais engagés pour sauver à la fois le navire et la cargaison — Les propriétaires du remorqueur doivent-ils contribuer? — Les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais les demandereses, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs — Dispositions du connaissement — Aucune preuve ne démontre l'innavigabilité du remorqueur — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 536(1).

Les demandereses réclament une contribution d'avaries communes par le chargeur de onze bouées d'acier. La demanderesse, Northland, était propriétaire du chaland *Lakelse*. La défenderesse a pris des dispositions pour faire transporter ses marchandises par la demanderesse. Puisque aucun navire automoteur n'était disponible, la demanderesse a décidé d'utiliser le *Lakelse* et d'engager les services d'un remorqueur, le *Sea Comet*, pour touer le chaland de Vancouver à Prince Rupert. Le voyage s'est fait par forte mer. De l'eau a pénétré dans le *Sea Comet*, qui a eu des pannes de moteur. Le *Lakelse* fut abandonné à la dérive et il s'échoua sur un récif. Les tentatives faites pour dégager le chaland ont été infructueuses. Northland décida d'abandonner le chaland mais de tenter de sauver la cargaison. Le chaland fut abandonné aux assureurs et des experts en avaries communes furent nommés. Toute la cargaison fut enlevée. Le connaissement contenait une disposition sur les avaries communes. La demanderesse fait valoir qu'il y a eu avarie commune lorsqu'il a fallu engager des dépenses extraordinaires pour tenter de sauver le chaland et la cargaison d'abord, puis la cargaison seulement. La défenderesse soutient que le sacrifice extraordinaire a consisté uniquement à laisser aller le chaland à la dérive, et que tout ce qui s'est passé après relevait d'une opération de sauvetage.

Jugement: l'action des demandereses devrait être accueillie. Il n'existe que peu de jurisprudence moderne portant sur les avaries communes puisque la plupart des litiges font l'objet d'un règlement. Il y a avarie commune lorsqu'il y a eu (1) un sacrifice extraordinaire ou (2) des frais engagés pour sauver le navire et sa cargaison. Il est clair que le *Sea Comet* était en danger et il se peut que le remorqueur et le chaland eussent coulé si ce dernier n'avait pas été abandonné. Son abandon à la dérive constituait un sacrifice d'avarie commune. De plus, les frais engagés pour tenter de sauver le chaland et la cargaison sont avaries communes. La Cour ne saurait souscrire à l'argu-

formal abandonment were not for the common safety of vessel and cargo. On the evidence, there was nothing to warrant treating the barge as irrecoverable from the outset.

The argument that, if general average were found applicable, the owners of the *Sea Comet* must contribute, was troublesome. This case was similar to *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116 where expenses were incurred in an attempt to refloat the vessel after the cargo had been saved. It was there held that since the common peril had expired, the cargo need not contribute. Here, the expenditures on saving the barge and cargo had nothing to do with the *Sea Comet's* safety. As is said in the text *Carver's Carriage by Sea* at paragraph 850 under the heading *General average expenditure*: "... any extraordinary expenses for the peculiar benefit of the ship, or for the preservation of some portion of the cargo, must be borne wholly by the interest for which it has been made".

The defendant's argument, that as the services were in the nature of salvage, the action had been launched out of time (subsection 536(1), *Canada Shipping Act*), could not be sustained. While the services were akin to salvage, they were not salvage in the legal sense. Plaintiffs were carriers, not true salvors who, as strangers, volunteer to save a vessel and its cargo from danger at sea. Plaintiffs' claim is not for salvage services but for a general average contribution.

Nor can effect be given to the argument that defendant is not liable because the bill of lading mentioned carriage by self-propelled vessel rather than by barge. There was a clause in the bill of lading reserving to the carrier the right to substitute vessels.

Finally, there was no evidence in support of the defence contention that the tug was unseaworthy. That the *Sea Comet*, in heavy seas, took water into her engine room does not prove unseaworthiness.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Birkley and others v. Presgrave (1801), 1 East 220; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.); *Kemp v. Halliday* (2) (1865), 6 B. & S. 723; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.); *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116.

DISTINGUISHED:

Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd., [1957] S.C.R. 816.

REFERRED TO:

The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Tritton & Co. (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.); reversed (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.); *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897).

ment de la défenderesse selon lequel les frais engagés dès le moment où on a trouvé le chaland échoué jusqu'au moment de son abandon formel ne l'ont pas été pour sauver à la fois le navire et sa cargaison. Rien dans la preuve ne justifiait de considérer au départ le chaland comme irrécupérable.

a L'argument voulant que, s'il y a avarie commune, les propriétaires du *Sea Comet* doivent contribuer, est troublant. L'espèce présente ressemble à l'affaire *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116, où des frais ont été engagés pour remettre le navire à flot après le sauvetage de la cargaison. Il a été jugé que puisque le péril commun n'existait plus, la cargaison n'avait pas à contribuer. En l'espèce, les frais engagés pour recouvrer le chaland et la cargaison n'avaient rien à voir avec la sécurité du *Sea Comet*. Comme il est dit dans l'ouvrage *Carver's Carriage by Sea*, au paragraphe 850, sous la rubrique *Frais d'avarie commune*: "... tous les frais extraordinaires pour le profit particulier du navire ou la sauvegarde d'une partie de la cargaison doivent être supportés uniquement par la partie au profit de laquelle ils sont engagés".

L'argument de la défenderesse selon lequel puisque les services rendus avaient le caractère d'une opération d'assistance, l'action serait prescrite (paragraphe 536(1), *Loi sur la marine marchande du Canada*), ne saurait être accueilli. Certes, les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais il ne s'agit pas de sauvetage proprement dit, au sens strictement juridique. Les demanderesse, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs qui, en tant que tiers, se portent volontaires pour sauver d'un péril de mer le navire et sa cargaison.

e L'action des demanderesse ne vise pas à l'indemnisation d'une opération de sauvetage, mais à une contribution d'avaries communes.

Il faut aussi rejeter l'argument selon lequel la défenderesse ne peut être tenue responsable parce que le connaissement mentionnait le transport à bord d'un navire automoteur plutôt qu'à bord d'un chaland. Une clause du connaissement permettait au transporteur de remplacer le bâtiment choisi par un autre.

Finalement, rien dans la preuve n'était le moyen de défense selon lequel le remorqueur n'était pas apte à la mer. Le fait que, par forte mer, de l'eau ait pénétré dans la salle des machines du *Sea Comet*, ne prouve nullement l'innavigabilité du navire.

JURISPRUDENCE

h DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Birkley and others v. Presgrave (1801), 1 East 220; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.); *Kemp v. Halliday* (2) (1865), 6 B. & S. 723; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.); *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116.

i

DISTINCTION FAITE AVEC:

Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd., [1957] R.C.S. 816.

DÉCISIONS CITÉES:

The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Tritton & Co. (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.); infirmée (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.); *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897).

COUNSEL:

M. A. Clemens for plaintiffs.
B. J. McConnell for defendant.

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiffs.
Meredith & Company, Vancouver, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiffs' claim is for \$8,981.02 as a general average contribution from the defendant.

There were several defences raised. I shall refer to them later.

The defendant was the owner and shipper of eleven steel buoys. The buoys were to be sent to its customer, the Ministry of Transport, at Seal Cove, Prince Rupert, B.C.

The plaintiff, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., was the owner of a barge called the *Lakelse*. It was also the parent company of the plaintiff Northland Navigation Co. Ltd. The two companies carried on business under the general name of "Northland".

They operated passenger and cargo ships, as well as tugs and barges, to northern ports on the west coast of British Columbia (see Exhibit 9, the sailing schedule effective August 30, 1971).

The defendant had used Northland services for some time. For shipments to Prince Rupert they assumed their goods would be carried on self-propelled vessels, rather than on barges towed by tugs.

In December of 1972 the defendant arranged to ship the eleven buoys to its customer at Seal Cove. The buoys were delivered to the Northland dock in Vancouver on December 21. On the normal sailing schedule, as shown in Exhibit 9, the goods would have been loaded on the *M/S Island Prince* on

AVOCATS:

M. A. Clemens pour les demanderesse.
B. J. McConnell pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour les demanderesse.
Meredith & Company, Vancouver, pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Les demanderesse réclament 8 981,02 \$, pour contributions d'avaries communes par la défenderesse.

Plusieurs défenses ont été soulevées. J'en traiterai plus loin.

La défenderesse était propriétaire et chargeur de onze bouées d'acier. Les bouées étaient destinées à son client, le ministère des Transports, à Seal Cove, Prince Rupert (Colombie-Britannique).

La demanderesse, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., était propriétaire d'un chaland baptisé *Lakelse*. La demanderesse Northland Navigation Co. Ltd. était sa filiale. Les deux compagnies faisaient affaires sous la raison sociale «Northland».

Elles exploitaient des navires de transport de passagers et de marchandises ainsi que des remorqueurs et des chalands à destination des ports septentrionaux de la côte ouest de la Colombie-Britannique (voir pièce 9, heures d'appareillages en vigueur au 30 août 1971).

La défenderesse avait fait appel aux services de Northland à plusieurs reprises. Pour les expéditions vers Prince Rupert, ils pensaient que leurs marchandises seraient transportées à bord de navires automoteurs, et non dans des chalands remorqués.

En décembre 1972, la défenderesse a pris des dispositions pour faire envoyer onze bouées à son client de Seal Cove. Les bouées furent livrées au bassin de Northland à Vancouver le 21 décembre. Selon l'horaire habituel, pièce 9, les marchandises auraient dues être chargées à bord du *M/S Island*

December 22 (route 8) or perhaps on the *M/S Northland Prince* on December 26 (route 3). But, as was customary in December, many of the Northland vessels were taken off their runs for dry dock inspection.

The defendant knew of this practice. It knew some of the regular sailings would be cancelled. Northland, on November 15, 1972, sent a sailing schedule for Christmas and New Year 1972 (Exhibit 5). The plaintiffs' evidence was that Exhibit 5 would have been sent to the defendant, as a matter of routine, because the defendant was one of its regular customers. The defendant, through its witness, could not say whether a copy of Exhibit 5 was received. I find the probabilities are that the defendant did, in fact, receive the revised schedule. It showed the *Island Prince* sailing for December 22 had been cancelled. The next sailing for Prince Rupert was set for December 29, 1972. This voyage was to be by the barge *Northland 101* (route 10). The route was from Vancouver to Kitimat, but Exhibit 5 showed *Northland 101* was going to Prince Rupert as well. The revised schedule had a note that the terminal at Vancouver would be closed from Friday, December 22 to 8.00 a.m., December 27, 1972.

As earlier stated, the defendant's buoys were delivered to the Northland dock on December 21. The defendant had blank Northland bills of lading. The bill of lading (Exhibit 2) was prepared by the defendant. Opposite the word "vessel" there is a blank which was not filled in. Nor was the voyage number. The bill of lading shows the cargo was originally designated to be loaded on barge 101 which was to leave Vancouver on December 29. That portion of the bill of lading was filled in by a representative of the plaintiffs.

A decision was made by the plaintiffs to use the barge *Lakelse* for the cargo to Prince Rupert, and the *Northland 101* for the cargo to Kitimat. The two barges were similar, but the *Northland 101* was somewhat larger. There was apparently, at this particular time, more freight for Kitimat than there was for Prince Rupert.

Prince le 22 décembre (route 8) ou à bord du *M/S Northland Prince* le 26 décembre (route 3). Mais, comme c'est l'usage en décembre, plusieurs bâtiments de Northland cessèrent leur navette pour a subir des inspections en cale sèche.

La défenderesse connaissait cette pratique. Elle savait que certains voyages réguliers seraient annulés. Northland, le 15 novembre 1972, avait fait paraître un horaire spécial pour Noël et le Nouvel An 1972 (pièce 5). D'après les demanderesse, la pièce 5 aurait été envoyée à la défenderesse selon l'habitude, puisqu'elle était un client régulier. La défenderesse, par ses témoins, n'a pas su dire si elle avait effectivement reçu une copie de la pièce 5. J'estime que c'est probablement le cas. L'horaire indique que le voyage de l'*Island Prince* du 22 décembre était annulé. L'appareillage suivant, à destination de Prince Rupert, était fixé au 29 décembre 1972. Ce voyage devait être effectué par le chaland *Northland 101* (route 10). Il devait aller de Vancouver à Kitimat, mais la pièce 5 indique qu'il devait aller également à Prince Rupert. L'horaire révisé signalait que le terminal de Vancouver serait fermé du vendredi 22 décembre au 27 décembre 1972, 8 heures du matin.

Comme il a été dit précédemment, les bouées de la défenderesse furent livrées au bassin de Northland le 21 décembre. La défenderesse disposait de connaissements en blanc de Northland. Le connaissement (pièce 2) a été rempli par la défenderesse; aucune mention n'a été inscrite en regard du mot «navire» et du numéro de voyage. Le connaissement indique que la marchandise devait normalement être chargée sur le chaland 101 qui devait appareiller de Vancouver le 29 décembre. Cette portion du connaissement a été remplie par un agent des demanderesse.

Les demanderesse ont décidé d'utiliser le chaland *Lakelse* pour le transport de marchandises à destination de Prince Rupert et le *Northland 101* pour le transport à destination de Kitimat. Les deux chalands étaient du même type mais le *Northland 101* était un peu plus grand. Il y avait apparemment à ce moment-là plus de marchandises à acheminer vers Kitimat que vers Prince Rupert.

The plaintiffs engaged a tug, the *Sea Comet*, to tow the *Lakelse*. On December 31, in Milbanke Sound, the tug and tow encountered heavy seas. Water broke over the stern of the tug, flooding the bilge and entering the engine room. The engine began to shudder. The tow line was let go, setting the *Lakelse* adrift. The *Sea Comet* headed for shelter. The next morning the *Lakelse* was found aground on Pidwell Reef just off Swindle Island.

Attempts were made by the plaintiffs, on January 1, to pull the barge free. Those attempts were unsuccessful. The vessel's bottom had been pierced in several places. Further unsuccessful attempts were made on January 5.

It appeared as if both the barge and her cargo would have to be treated as a constructive total loss.

A decision was made between January 6 and January 9 to abandon the barge, but to try and save the cargo. Northland (1962) on January 9, 1973, formally abandoned the barge to the underwriters.

General average adjusters were appointed. Most of the cargo owners were advised that attempts were going to be made to save the cargo and that in the plaintiffs' view a general average situation existed.

Attempts were made from January 7 on to shift the barge so the cargo could be unloaded. Finally and luckily, fortuitous action of the elements shifted the barge into a position where removal of the cargo was possible. By January 25, the entire cargo had been removed.

Clause 9 of the bill of lading provided, in part, as follows:

9. General Average shall be adjusted according to York Antwerp Rules, 1950, and, as to matters not therein provided for, according to the laws and usages of the Dominion of Canada and the General Average shall be prepared by Average Adjusters selected by the carrier, the said Adjusters to attend to the settlement and collection of the Average subject to the customary charges.

A statement in respect of general average payments and contributions was prepared by the adjusters. There are two main breakdowns. The

Les demandereses ont retenu les services d'un remorqueur, le *Sea Comet*, pour touer le *Lakelse*. Le 31 décembre, remorqueur et chaland rencontrèrent une forte mer dans le détroit de Milbanke. La mer déferla sur l'arrière du remorqueur noyant les fonds et pénétrant dans la chambre des machines. Les machines commencèrent à faire des ratés. On laissa filer la remorque, abandonnant le *Lakelse* à la dérive, et le *Sea Comet* alla se mettre à l'abri. Le lendemain matin, le *Lakelse* fut retrouvé échoué sur le récif Pidwell, aux abords de l'île Swindle.

Les demandereses tentèrent le 1^{er} janvier de dégager le chaland. Ce fut sans succès. Le fond du bâtiment était crevé en plusieurs endroits. On fit d'autres tentatives, tout aussi infructueuses, le 5 janvier.

Il semblait alors que le chaland et sa cargaison devraient être considérés comme une perte totale par interprétation.

Entre le 6 et le 9 janvier, il fut décidé d'abandonner le chaland mais de tenter de sauver la cargaison. Northland (1962) abandonna formellement le chaland aux assureurs le 9 janvier 1973.

Des experts en avaries communes furent nommés. La plupart des propriétaires de la cargaison furent notifiés qu'on tentait de la sauver et que, de l'avis des demandereses, une situation d'avarie commune existait.

On tenta à partir du 7 janvier de déplacer le chaland de façon à pouvoir décharger la cargaison. Finalement, la chance aidant, l'action fortuite des éléments déplaça le chaland et rendit possible son déchargement. Le 25 janvier, toute la cargaison avait été enlevée.

Or, la clause 9 du connaissement stipule notamment:

[TRADUCTION] 9. Les avaries communes sont évaluées conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1950 et, en cas de lacune de celles-ci, conformément au droit et aux usages du Dominion du Canada; les avaries communes sont constatées par un expert choisi par le transporteur, ledit expert devant assister au règlement et à la perception des contributions d'avaries communes moyennant les frais habituels.

Les experts ont préparé un état des contributions d'avaries communes à verser. Il y a deux postes principaux. Les frais et dépenses engagés du

disbursements and expenses incurred from January 1 to January 7 are classed as general average. The disbursements and expenses incurred from then on are shown as special charges on cargo.

As indicated at the outset of these reasons, the claim for contribution by the defendant is \$8,981.02 calculated as follows: the contributory value of the defendant's cargo was \$16,285, the amount assigned to general average was \$1,873.01 and to special charges on cargo, \$7,245.51. The defendant was allowed \$137.50 in respect to some minor damage to one or more of the buoys.

Counsel for the plaintiffs, in putting forward their case, said a general average situation arose when extraordinary expenditures were made first to try and save the barge and the cargo, and finally in respect of the cargo only. The defendant contended general average was not applicable in that case; the extraordinary peril or sacrifice was when the barge was cut adrift; everything which occurred after was in the nature of a salvage operation.

I have had some difficulties with these opposing contentions. There is little modern case law on general average. Most claims do not get into litigation.

It is necessary, I think, to go back to certain basic principles. The words of Lawrence J., in *Birkley and others v. Presgrave*¹ have been cited many times.

All loss which arises in consequence of extraordinary sacrifices made or expenses incurred for the preservation of the ship and cargo comes within general average, and must be borne proportionably by all who are interested.

It is to be noted general average can arise either where there has been an extraordinary sacrifice, or where there have been extraordinary expenses incurred, for the preservation of ship and cargo. Jettison of cargo is a well-known illustration of an extraordinary sacrifice. Other illustrations, where there have been sacrifice of parts of a vessel or her tackle, particularly in the sailing days, can be found in some of the older cases.

¹ (1801), 1 East 220, at p. 228; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.), at p. 263.

1^{er} au 7 janvier, classés avaries communes, et les frais et dépenses engagés depuis lors et considérés comme avaries particulières de la cargaison.

^a Comme il est dit au début des présents motifs, la demande de contribution contre la défenderesse est de 8 981,02 \$ calculés comme suit: la valeur contributive de la marchandise de la défenderesse s'élève à 16 285 \$; le montant imputable au titre des avaries communes s'élève à 1 873,01 \$ et les avaries particulières de la cargaison à 7 245,51 \$. La défenderesse a eu droit à 137,50 \$ pour des dommages subis par certaines de ses bouées.

^b Dans leur argumentation, les avocats des demanderessees disent qu'il y a eu avarie commune lorsqu'il a fallu engager des dépenses extraordinaires pour tenter de sauver le chaland et la cargaison d'abord, puis la cargaison seule. La défenderesse soutient qu'il n'y a pas avarie commune en l'espèce; le sacrifice ou le péril extraordinaire n'a existé que lorsque l'on a laissé aller le chaland à la dérive; tout ce qui s'est passé après relevait d'une opération de sauvetage.

^c Il n'est pas facile de trancher en l'espèce. Il n'existe que peu de jurisprudence moderne portant sur les avaries communes. La plupart des litiges ne se rendent pas jusqu'au stade du procès.

^d Il faut, je pense, remonter aux principes fondamentaux. Les dires du juge Lawrence dans l'espèce *Birkley and others v. Presgrave*¹ ont été fréquemment cités:

^e [TRADUCTION] Toute perte subie par suite d'un sacrifice extraordinaire ou de dépenses extraordinaires afin de sauver le navire et la cargaison est admissible en avarie commune et doit être supportée par tous les intéressés suivant une contribution proportionnelle.

^f On remarquera qu'il y a avarie commune lorsqu'il y a eu sacrifice extraordinaire ou que des frais extraordinaires ont été engagés afin de sauver un navire et sa cargaison. Le jet à la mer est une illustration bien connue d'un tel sacrifice extraordinaire. Il y avait aussi le sacrifice de certaines parties du bâtiment ou de son grément, particulièrement au temps de la navigation à voile, comme le rappelle la jurisprudence plus ancienne.

¹ (1801), 1 East 220, à la p. 228; [1801-1802] R.R. 256 (K.B.), à la p. 263.

The casting adrift of the *Lakelse*, in this case, can perhaps be said to be an extraordinary sacrifice made in respect of the safety of the tug, the barge, and the cargo on board the latter vessel. There was no evidence before me as to all the reasons which may have influenced the master of the *Sea Comet* to let the tow line go. Obviously, from the agreed facts, the tug itself was in some danger. It may well be that tug and tow were in danger of going down, if the barge had not been let free.

The defendant's contention does not, in my view, take proper account of the distinction between a general average sacrifice and a general average expenditure.

A general average sacrifice involves intentional and physical loss of, or damage to, the property in a common maritime adventure, i.e. ship, cargo, or freight, and examples of sacrifices include damage to the ship by voluntary stranding, or the jettison of cargo and the consequent loss of any freight at risk thereon.

A general average expenditure, on the other hand, is nothing more than the expenditure of money for the purpose of securing services or facilities necessary to save the property imperilled in a common maritime adventure. Examples which will be dealt with more fully in this Chapter include the hire of tugs, lighters and labour to discharge cargo and refloat a stranded vessel, or the cost of entering a port of refuge.²

The casting adrift of the *Lakelse*, in the knowledge it would inevitably strand or go under, can be characterized as a general average sacrifice.

But equally, in my view, the expenses first laid out by the plaintiffs to try and save both barge and cargo, after the stranding on Pidwell Reef, gave rise to general average. Blackburn J., in *Kemp v. Halliday* (2)³ put it this way:

² Lowndes & Rudolph, *General Average and York-Antwerp Rules* (10th ed. 1975) para. 241 (p. 120).

See also: *Carver's Carriage by Sea* (12th ed. 1971) paras. 849 and 850 (pp. 723-724) and para. 901 (p. 767); *Arnould's Law of Marine Insurance and Average* (16th ed. 1981) Vol. II, para. 915A (p. 798); *The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Tritton & Co.* (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.), per Brett M.R. at p. 662; reversed (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.).

³ (1865), 6 B. & S. 723 at p. 746; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.), at p. 595.

L'abandon à la dérive du *Lakelse* dans le cas d'espèce pourrait être considéré comme un sacrifice extraordinaire pour sauver le remorqueur, le chaland et sa cargaison. On ne m'a soumis aucune preuve sur l'ensemble des raisons pour lesquelles le commandant du *Sea Comet* a laissé filer la remorque. Il est clair, d'après les faits admis, que le remorqueur lui-même était en danger. Il se peut fort bien aussi que le remorqueur et le chaland remorqué risquaient d'aller par le fond si le chaland n'était pas abandonné.

L'argumentation de la défenderesse ne tient pas compte, à mon avis, de la distinction qu'il faut faire entre la perte ou sacrifice d'avarie commune et la dépense ou frais d'avarie commune:

[TRADUCTION] Le sacrifice d'avarie commune comporte la perte matérielle intentionnelle d'un bien de l'entreprise maritime commune, c'est-à-dire le navire, la cargaison ou le fret, ou un dommage causé volontairement à un tel bien; des exemples de ces sacrifices sont les dommages causés aux navires par échouage ou le jet à la mer et la perte qui s'ensuit de tout fret ainsi mis en danger.

Les frais d'avarie commune, en revanche, ne sont que les frais engagés pour obtenir les services ou le matériel nécessaires pour sauver le bien en danger lors d'une entreprise maritime. Comme exemples, dont il sera question plus longuement dans le présent chapitre, on peut citer la location de remorqueurs et d'allèges et de main-d'œuvre nécessaire pour décharger une cargaison et remettre à flot un navire échoué, ou encore les frais d'entrée dans un port de refuge.²

L'abandon à la dérive du *Lakelse*, sachant qu'inévitablement il s'échouerait ou irait par le fond, peut être qualifié de sacrifice d'avarie commune.

Mais également, à mon avis, les frais engagés par les demanderessees pour tenter de sauver le chaland et sa cargaison après l'échouement sur le récif Pidwell sont avaries communes. Le juge Blackburn dans l'espèce *Kemp v. Halliday* (2)³ présente la chose comme ceci:

² Lowndes & Rudolph, *General Average and York-Antwerp Rules* (10^e éd., 1975) par. 241 (p. 120).

Voir aussi: *Carver's Carriage by Sea*, 12^e éd., 1971, par. 849 et 850 (pp. 723 et 724) et par. 901 (p. 767); *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16^e éd., 1981, Vol. II, par. 915A (p. 798); *The Ocean Steamship Co. v. Anderson, Tritton & Co.* (1883), 13 Q.B.D. 651 (C.A.), maître des rôles Brett, à la p. 662; infirmée (1884), 10 App.Cas. 107 (H.L.).

³ (1865), 6 B. & S. 723, à la p. 746; [1863-1865] R.R. 579 (Q.B.), à la p. 595.

In order to give rise to a charge as general average, it is essential that there should be a voluntary sacrifice to preserve more subjects than one exposed to a common jeopardy, but an extraordinary expenditure incurred for that purpose is as much a sacrifice as if, instead of money being expended for the purpose, money's worth were thrown away. It is immaterial whether the shipowner sacrifices a cable or an anchor to get the ship off a shoal, or pays the worth of it to hire those extra services which get her off.

Until the decision was made to abandon the barge, both vessel and cargo were in peril. The measures taken to try and save or rescue both, and the resultant expenditures, were, as I see them, extraordinary in nature. The expenses incurred to that point are properly allocable as general average expenditures.

Counsel for the defendant contended the barge itself was, for practical purposes, from the moment she was found stranded, a total loss; the expenditures incurred from then until she was formally abandoned as a total loss, were not for the common safety of vessel and cargo.

I disagree.

The initial efforts made to save both cargo and barge were, in my view, reasonable. There was nothing in the evidence before me, to warrant treating the *Lakelse*, from the outset, as irrecoverable.

It was further contended, on behalf of the defendant, that if general average was applicable, the owners of the tug *Sea Comet* must contribute. This is a troublesome point. There seems to be little or no authority in England and Canada. In the United States there is varying authority.⁴ The *Sea Comet*, to my mind, should not, in this case, be called on to contribute. The expenditures laid out in the attempt to recover barge and cargo had nothing to do with the safety of the tug. There was, at that time, no common tripartite peril; the jeopardy, and the general average efforts towards recovery, were in respect of barge and cargo

⁴ See Parks, *Law of Tug, Tow and Pilotage* (1st ed. 1971) pp. 286-293. But the Supreme Court of the United States in *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897) ruled against contribution by a tug, where barges had been cut adrift and they, and their cargo, lost.

[TRANSLATION] Pour que l'on puisse prétendre qu'il y a avarie commune, il est essentiel qu'il y ait sacrifice volontaire afin de préserver plus d'un objet exposé au péril commun; mais les frais extraordinaires engagés à cette fin constituent tout autant un sacrifice que le cas où, au lieu d'une dépense d'argent des objets de cette valeur sont jetés. Il importe peu que l'armateur sacrifie un câble ou une ancre pour dégager un navire d'un récif ou qu'il en paie la valeur pour louer les services extraordinaires qui permettront de le faire.

Avant la décision d'abandonner le chaland, le navire et la cargaison étaient tous deux en péril. Les mesures prises pour tenter de les sauver, et les frais qui en ont résulté, ont été, selon moi, extraordinaires. Les frais qui ont été engagés sont vraiment des frais d'avaries communes.

L'avocat de la défenderesse soutient que le chaland constituait, à toutes fins utiles, une perte totale dès le moment où on l'a trouvé échoué; les frais engagés par la suite, jusqu'au moment de son abandon formel comme perte totale, ne l'auraient donc pas été pour sauver à la fois le navire et sa cargaison.

Je ne suis pas de cet avis.

Les efforts faits en premier lieu pour sauver la cargaison et le chaland étaient, à mon avis, raisonnables. Rien dans la preuve soumise ne justifiait de considérer au départ le *Lakelse* comme irrécupérable.

On a soutenu ensuite, au nom de la défenderesse, que s'il y avait avarie commune, les propriétaires du remorqueur *Sea Comet* devaient contribuer. C'est là un point troublant. Il semble n'y avoir que peu de doctrine ou de jurisprudence en Angleterre et au Canada à ce sujet. Aux États-Unis, il y a controverse⁴. Selon moi, le *Sea Comet* ne devrait pas avoir à contribuer en l'espèce. Les frais engagés pour recouvrer le chaland et sa cargaison n'avaient rien à voir avec la sécurité du remorqueur. Il n'y avait à l'époque aucun péril commun; le péril, et les contributions d'avaries communes nécessaires pour le sauvetage, concer-

⁴ Voir Parks, *Law of Tug, Tow and Pilotage*, 1^{re} éd., 1971, aux pp. 286 à 293. La Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *The J.P. Donaldson*, 167 U.S. 599 (U.S.S.C. 1897), a cependant jugé qu'il ne devait pas y avoir contribution du remorqueur lorsque des chalands avaient été abandonnés à la dérive et leur cargaison perdue.

alone.⁵ There may be some factual circumstances in which, on the basis that tug and tow form a single maritime adventure, contribution may be had from the tug. They are not present here. I do not find *Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd.*⁶ of help. There the tonnage of both tug and tow were combined for the purposes of calculating limitation of liability under the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29. But the factual situation was quite different from that here. The result depended to a large extent on the effect of the statutory provisions in respect of limitation of liability.

I turn now to the expenses incurred after the *Lakelse* was abandoned to the underwriters.

Those expenditures were, in my opinion, properly allocated as particular charges on the barge's cargo. From approximately January 9, 1973 on, the plaintiffs' efforts were directed towards rescue of the cargo alone. Those efforts, with their translation into money, were successful. The facts in this case fall, to my mind, within the principles set out in *Carver's* (previously cited) at paragraph 850 (page 723):

General average expenditure. Again, a closely similar principle requires that some kinds of extraordinary expenditure made for the benefit of the adventure as a whole shall be borne by all concerned. Expenditure incurred by the shipowner in the performance of his contract ordinarily falls upon him alone. And any extraordinary expenses for the peculiar benefit of the ship, or for the preservation of some portion of the cargo, must be borne wholly by the interest for which it has been made. [My underlining.]

and in *Arnould's* (previously cited) at paragraph 918 (pages 804-805):

⁵ For a somewhat analogous situation, see *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116. A vessel stranded. Her cargo was moved to a place of safety. Subsequently, extraordinary expense was incurred in order to refloat the vessel. It was held the common risk or peril had expired, and cargo could not be required to contribute. The expenses were for the ship alone. Hannen J. said at p. 126:

... only expenses which are incurred in the preservation of ship and cargo from a common danger are included in general average. Here I find as a fact that all common danger was at an end when the cargo was on shore, and that the owner of the cargo is therefore not liable to contribute.

⁶ [1957] S.C.R. 816.

naient le chaland et la cargaison uniquement⁵. Il peut y avoir des cas où, parce que remorqueur et chaland remorqué ne sont qu'une seule et même entreprise maritime, le remorqueur est tenu de contribuer. L'espèce n'est pas un de ces cas. L'arrêt *Monarch Towing & Trading Co. Ltd. v. British Columbia Cement Co. Ltd.*⁶ n'est d'aucune aide. Dans cette affaire, le tonnage du remorqueur et celui du chaland ont été additionnés pour les fins du calcul de la limite de responsabilité aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, chap. 29. Mais le cas d'espèce était alors fort différent. Le résultat dépendait dans une large mesure de l'effet des dispositions légales portant sur la limite de responsabilité.

J'en viens maintenant aux frais engagés après l'abandon du *Lakelse* aux assureurs.

À mon avis, ces frais ont été considérés à bon droit comme afférents à la cargaison du chaland. À compter du 9 janvier 1973 environ, les efforts des demanderesses ont été concentrés sur le sauvetage de la cargaison uniquement. Ces efforts, avec leur résultat pécuniaire, ont été couronnés de succès. Selon moi, les faits de l'espèce sont régis par les principes énoncés dans *Carver's* (précité), paragraphe 850 (page 723):

[TRADUCTION] *Frais d'avarie commune.* Ici encore, un principe fort similaire exige que certains frais extraordinaires engagés au profit de l'entreprise commune soient supportés par tous les intéressés alors que d'ordinaire l'armateur doit assumer seul les frais qu'il engage dans l'exécution de son contrat. De même tous les frais extraordinaires pour le profit particulier du navire ou la sauvegarde d'une partie de la cargaison doivent être supportés uniquement par la partie au profit de laquelle ils sont engagés. [C'est moi qui souligne.]

et dans *Arnould's* (précité), au paragraphe 918 (pages 804 et 805):

⁵ Pour un cas à peu près semblable, voir *Walthew and Another v. Mavrojani and Others* (1870), 5 L.R. Ex. 116. Un navire s'étant échoué, sa cargaison fut mise en sûreté; par après, des frais extraordinaires furent engagés pour remettre le navire à flot. On jugea que le péril ou risque commun n'existait plus et qu'on ne pouvait exiger de contributions de la cargaison. Les frais n'avaient été engagés qu'à l'égard du navire. Le juge Hannen dit à la p. 126:

[TRADUCTION] ... seuls les frais engagés pour préserver le navire et sa cargaison du péril commun sont des avaries communes. Ici je constate que le péril commun n'existait plus une fois la cargaison à terre; le propriétaire de la cargaison n'est donc pas tenu de contribuer.

⁶ [1957] R.C.S. 816.

In the same way, where expenditures appear to have been made not on behalf of both ship and cargo but on behalf either of the ship alone, or of the cargo alone, they can give no claim to general average contribution, but will be a charge on the owner of the particular interest preserved by the adoption of the course which necessitated such expenditures.

I point out this. Quite apart from the general law as to general average contribution, and payment of particular charges, the bill of lading in this case specifically provides for payment of special charges on cargo. I have already set out a portion of clause 9. It goes on:

In the event of accident, danger damage or disaster . . . the goods, shippers, consigners or owners of the goods shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

The defendant raised further defences:

(a) The services rendered here, whether in respect of barge and cargo together, or cargo alone, were, it was said, pure salvage services; a claim for salvage services must be brought within two years of the date the services were rendered (subsection 536(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9); these proceedings are out of time. This contention, in my view, fails. While the services rendered were akin to salvage, they were not salvage in the classical or true legal sense. The plaintiffs, as carriers, were not true salvors *vis-à-vis* the defendant: in the sense of strangers to the *Lakelse* and her cargo, who volunteered to save the barge, and later the cargo only, from a danger at sea. The claim here is not for salvage services, but for a contribution to general average and to particular charges on cargo.

This defence fails.

(b) The bill of lading, it is argued, provides for carriage of the defendant's buoys in a self-propelled vessel, not in a barge towed by a tug; the defendant cannot therefore be liable. I do not accept this contention. I have already found the defendant probably received a copy of Exhibit 5

[TRANSDUCTION] De la même manière, lorsque des frais ont été engagés non pour sauver le navire et la cargaison, mais pour le navire seul ou pour la cargaison seule, il ne saurait y avoir contribution pour avarie commune mais au contraire imputation des frais ainsi engagés au propriétaire de l'intérêt particulier sauvegardé par la mesure adoptée.

Je ferai remarquer ceci. Mises à part les règles générales en matière de contributions d'avarie commune et de paiement des avaries particulières, le connaissement en l'espèce prévoyait expressément le paiement de frais spéciaux sur la cargaison. J'ai déjà cité une partie de la clause 9, qui stipule aussi:

[TRANSDUCTION] En cas d'accident, de danger, d'avaries ou de sinistre . . . les marchandises, les chargeurs, consignataires ou propriétaires de ces marchandises contribueront comme le transporteur aux avaries communes, soit au paiement de tous sacrifices, pertes ou frais d'avarie commune subis ou engagés, et ils paieront le sauvetage et les frais d'avaries particulières concernant les marchandises.

La défenderesse soulève d'autres moyens de défense:

a) Les services rendus dans le cas d'espèce, qu'ils concernent le chaland et sa cargaison ou la cargaison seule, constitueraient, dit-on, des opérations de sauvetage pur et simple; or, une demande d'indemnité de sauvetage doit être intentée dans les deux ans de la date des opérations (paragraphe 536(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9); cette action serait prescrite. À mon avis, ce moyen n'est pas fondé. Certes, les services rendus ressemblent à des opérations d'assistance, mais il ne s'agit pas de sauvetage proprement dit, au sens strictement juridique. Les demanderesses, à titre de transporteurs, n'ont pas qualité de sauveteurs par rapport à la défenderesse, au sens de tiers n'ayant aucun lien avec le *Lakelse* et sa cargaison, qui se seraient portés volontaires pour sauver d'un péril de mer le chaland et, par après, sa cargaison. La demande en l'espèce ne vise pas à l'indemnisation d'une opération de sauvetage mais à des contributions aux avaries communes et particulières de la cargaison.

Ce moyen de défense n'est pas fondé.

b) Le connaissement, fait-on valoir, stipule qu'il y aura transport des bouées de la défenderesse à bord d'un navire automoteur, non pas à bord d'un chaland remorqué; la défenderesse ne peut donc être tenue responsable. Je ne souscris pas à ce moyen. J'ai déjà conclu que la défenderesse a

which set out the Christmas season cancellations and substitute voyages. The defendant's personnel knew, or ought to have known, the cargo to Seal Cove would not be shipped on the self-propelled *Island Prince* or *Northland Prince*. It would have been apparent the buoys would be shipped on the barge *Northland 101* (Route 10), or on a substitute vessel. The bill of lading, in clause 1, provided in part:

The carrier reserves the right to substitute another vessel without notice at any time or place whether operated by itself or others

Here, the *Lakelse* was substituted for the *Northland 101*.

This defence also fails.

(c) The defendant contended the plaintiffs have not proved which company rendered what service, or which company incurred, or paid, expenses in respect of services and materials supplied by others. The evidence before me showed that the parent company, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., ultimately paid all the expenses incurred. In respect of services rendered or expenses incurred by the other company, the subsidiary, the ultimate payment was made by means of book-keeping entries and adjustments between the two companies. I see no substance in this particular defence contention. The plaintiffs, one or the other, rendered services, or arranged for services and materials, and incurred the consequent expense. The defendant did not suggest otherwise. Nor did it dispute the reasonableness of the amounts.

(d) The final defence contention is based on an allegation that the tug hired by the plaintiffs was unseaworthy; in those circumstances the plaintiffs cannot claim, it is said, general average or particular charges. Whether or not that is a sound legal proposition, there is no evidence before me to warrant a finding the *Sea Comet* was unseaworthy, or unfit for her task. The fact that, in heavy seas, she took water into her engine room, and it was felt necessary to set the barge adrift, does not, logically or practically, connote unseaworthiness on the part of the tug. An action was commenced on behalf of the plaintiffs' underwriters against the tug owners claiming damages for

probablement reçu copie de la pièce 5 qui signale l'annulation de certains départs et les changements d'horaires pour le temps des fêtes. Le personnel de la défenderesse savait, ou aurait dû savoir, que la cargaison à destination de Seal Cove ne serait pas expédiée sur les navires *Island Prince* ou *Northland Prince*. Il était parfaitement clair que les bouées seraient expédiées sur le chaland *Northland 101* (route 10) ou sur un autre bâtiment qui le remplacerait. La première clause du connaissement stipule notamment:

[TRADUCTION] Le transporteur se réserve le droit de remplacer le bâtiment choisi par un autre sans préavis, à tout moment et en tout lieu, qu'il en soit l'exploitant ou que ce soit un tiers . . .

En l'espèce, le *Lakelse* a été substitué au *Northland 101*.

Ce moyen de défense doit donc être également rejeté.

c) La défenderesse soutient en outre que les demanderesses n'ont pas établi quelle compagnie a rendu quel service ni quelle compagnie a engagé ou déboursé les frais relatifs aux services et matériaux fournis par des tiers. La preuve administrée démontre que la compagnie mère, Northland Shipping (1962) Co. Ltd., a, en dernière analyse, acquitté les frais. Dans le cas des services rendus et des frais engagés par sa filiale, le paiement s'est fait par virement d'écritures entre les deux compagnies. Ce moyen de défense n'est aucunement fondé. L'une ou l'autre des demanderesses a rendu des services ou a fait en sorte que des services et des matériaux soient fournis et en a assumé les frais. La défenderesse ne prétend pas le contraire et elle ne conteste pas les montants en cause.

d) Comme dernier moyen de défense, on soutient que le remorqueur loué par les demanderesses n'était pas apte à la mer; et qu'en conséquence, les demanderesses ne pourraient réclamer ni les avaries communes ni les avaries particulières. Que l'argument soit ou non fondé en droit, je n'ai été saisi d'aucune preuve démontrant l'innavigabilité du *Sea Comet* ou son incapacité d'effectuer le transport en cause. Le fait que, par forte mer, de l'eau ait pénétré dans sa salle des machines et qu'il ait été jugé nécessaire d'abandonner le chaland à la dérive, n'est pas un indice logique ni matériel de l'innavigabilité du remorqueur. Les assureurs des demanderesses ont engagé une action en domma-

the loss of the *Lakelse*, and for expenses incurred. Unseaworthiness of the tug was, among other things, alleged. The action was settled. That, also, does not establish unseaworthiness.

To sum up. The plaintiffs are entitled to recover from the defendant \$8,981.02, which includes the latter's general average contribution and contribution to particular charges on cargo. The plaintiffs are entitled to their costs.

There remains the issue of interest. The loss here occurred in January of 1973. The plaintiffs' action was commenced on December 23, 1975. The trial was not heard until June of 1980. There has been great delay on my part in rendering my decision. It seems to me the defendant cannot be held responsible for interest over this whole period of time. I will hear counsel as to what would be fair and reasonable in respect of interest. Submissions can be made in writing. If an oral hearing is desired, arrangements can be made through the registry.

ges-intérêts contre les propriétaires du remorqueur pour la perte du *Lakelse* et les frais engagés. L'innavigabilité du remorqueur était notamment alléguée. Il y a eu transaction cependant. Cela non plus ne démontre pas l'innavigabilité.

En résumé, les demandresses ont droit de recouvrer de la défenderesse 8 981,02 \$, soit la contribution de cette dernière aux avaries communes et aux avaries particulières à la cargaison. Les demandresses ont droit à leurs dépens.

Reste la question de l'intérêt. La perte en l'espèce remonte à janvier 1973. L'action des demandresses a été engagée le 23 décembre 1975 mais n'a été instruite qu'en juin 1980. C'est avec un grand retard que je rends mon jugement. L'intérêt ne saurait courir contre la défenderesse pendant tout ce temps. J'entendrai les avocats des parties sur ce qui pourrait être juste et raisonnable à ce sujet. La procédure pourra être écrite, mais les parties peuvent s'adresser au greffe si elles souhaitent une audience à ce sujet.