

A-1927-83

A-1927-83

**Ellerman Lines Ltd. (Appellant) (Plaintiff)**

v.

**Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., American Motorists Insurance Company, American Manufacturers Mutual Insurance Company, Lumbermens Mutual Casualty Company, Fidelity Life Association, Federal Mutual Insurance Company, Tetley Inc., Atlantic Mutual Insurance Co., and Centennial Insurance Company (Respondents) (Defendants)**

INDEXED AS: *ELLERMAN LINES LTD. v. GIBBS, NATHANIEL (CANADA) LTD. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Stone and Lacombe JJ.—  
Montreal, March 10; Ottawa, April 10, 1986.

*Maritime law — General average — Affreightment contract providing for shipment of goods to Toronto — Ship delayed in Montreal for repairs — Goods delivered in Montreal — Trial Judge holding conditions for general average not existing as neither cargo nor vessel ever in peril — Appeal dismissed — York-Antwerp Rules, 1974 applicable — Respondent not liable to contribute in general average — General average situation existing at Montreal under Rule XI(b) as repair of engines “necessary for safe prosecution of voyage” — Absence of evidence re: cause of damage preventing application of Rule XI(b) proviso — American and British case law reviewed — Delivery of cargo permanently severing connection between cargo and vessel — Expenditures incurred subsequent to delivery incurred for safety of ship alone — York-Antwerp Rules, 1974, RR. A, XI(b) — York-Antwerp Rules, 1950, RR. A, X(b), XI(b).*

This is an appeal from a decision of the Trial Division [1984] 1 F.C. 411 on a stated case. The action is for a contribution in general average. The respondent's goods were loaded on board the appellant's vessel in India for delivery at Toronto. The vessel was delayed in Montreal as repairs to its main engines were required. The damage was discovered after the ship's arrival in port. The respondent obtained delivery of the cargo at Montreal pursuant to a mandatory injunction. The Trial Judge was asked to decide whether a general average situation existed immediately after the cargo was delivered, and whether the defendants were obliged to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was discharged, but before the ship reached Toronto. He dismissed the action, holding that conditions required for general average never existed because neither the cargo nor the vessel was ever in peril. He concluded that, even if general average conditions had existed, the cargo owners were justified in requiring that their cargo be discharged in Montreal on payment of the freight charges for the

**Ellerman Lines Ltd. (appelante) (demanderesse)**

c.

**Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., American Motorists Insurance Company, American Manufacturers Mutual Insurance Company, Lumbermens Mutual Casualty Company, Fidelity Life Association, Federal Mutual Insurance Company, Tetley Inc., Atlantic Mutual Insurance Co., et Centennial Insurance Company (intimées) (défenderesses)**

RÉPERTORIÉ: *ELLERMAN LINES LTD. c. GIBBS, NATHANIEL (CANADA) LTD. (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Stone et Lacombe—  
Montréal, 10 mars; Ottawa, 10 avril 1986.

*Droit maritime — Avaries communes — Un contrat d'affrètement prévoyait le transport de marchandises à Toronto — Le navire, qui avait besoin de réparations, est demeuré à Montréal plus longtemps que prévu — Les marchandises ont été livrées à Montréal — Le juge de première instance a décidé que les circonstances ne justifiaient pas une déclaration d'avarie commune car la cargaison et le navire n'avaient jamais été en péril — Appel rejeté — Les Règles d'York et d'Anvers 1974 s'appliquent à l'espèce — L'intimée n'est pas tenue de contribuer à l'avarie commune — Il découle de la Règle XI(b) qu'il y avait une situation d'avarie commune à Montréal puisque les réparations aux machines étaient «nécessaires pour la poursuite en sécurité du voyage» — L'absence d'éléments de preuve concernant la cause des dommages subis empêche l'application de la réserve de la Règle XI(b) — Examen de jugements américains et britanniques — La livraison de la cargaison a rompu de façon permanente le lien entre la cargaison et le navire — Les dépenses engagées après la livraison ont été engagées pour le salut du navire seulement — Règles d'York et d'Anvers 1974, Règles A, XI(b) — Règles d'York et d'Anvers 1950, Règles A, X(b), XI(b).*

Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Division de première instance ([1984] 1 C.F. 411) rendue sur exposé de cause. Il s'agit d'une action pour contribution dans une avarie commune. Les marchandises de l'intimée ont été chargées à bord du navire de l'appelante en Inde afin d'être livrées à Toronto. Le départ du navire de Montréal a été retardé parce que des réparations ont dû être apportées à ses machines principales. Les dommages ont été découverts après l'arrivée du navire au port de Montréal. L'intimée a obtenu la livraison de la cargaison à Montréal au moyen d'une injonction. Le juge de première instance a été appelé à trancher les questions de savoir s'il existait une avarie commune immédiatement après la livraison de la cargaison et si les défenderesses avaient l'obligation de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après le déchargement de la cargaison mais avant l'arrivée du navire à Toronto. Il a rejeté l'action, jugeant que les circonstances ne justifiaient pas une déclaration d'avarie commune puisque la cargaison et le navire n'avaient jamais été en péril. Il

entire voyage. They were not liable for expenses subsequently incurred.

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Per* Stone J. (Lacombe J. concurring): The respondents are not liable to contribute in general average.

The contract of affreightment provided for the adjustment of general average "according to the *York-Antwerp Rules 1974*". Clearly the parties intended those Rules to apply both in determining whether a general average situation existed and, if it did, the respective amounts each party would be obliged to contribute. The respondents submit that the parties agreed at the hearing that the Rules were not of assistance and could be ignored. This agreement was made only after the parties had amended the question in the stated case by adding "immediately after the cargo was delivered". There was no need to consult the Rules to determine whether that situation continued to exist after delivery of the cargo. The parties agreed not to lead evidence on the Rules, but that is not the same as saying that they are to be ignored altogether when, plainly, they are part of the contract. The Rules must be applied in determining whether a general average situation existed before the cargo was delivered. If one did exist, it must be determined whether it still existed immediately after the cargo was delivered.

The *York-Antwerp Rules, 1974* provide that general average shall be adjusted according to the lettered Rules except as provided by the numbered Rules. Rule A provides that there is a general average act when any extraordinary expenditure is intentionally incurred for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure. Rule XI(b) provides that when a ship is detained in port in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances to enable it to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, general average applies. The Trial Judge did not approach the question in light of the Rules, thinking that the agreement between the parties precluded him from doing so.

A general average situation existed at Montreal pursuant to Rule XI(b). Nothing in the record shows what caused the damage, whether it was discovered "without any accident or other extraordinary circumstance" connected with it "having taken place during the voyage". Absence of evidence concerning the cause of the damage suggests that, in posing the question in the stated case, the parties may have assumed that a general average situation existed by reason of the detention and the need to make repairs for the safe prosecution of the voyage. Based on the record, it cannot be said that the engine damage falls within the Rule XI(b) proviso (i.e., when damages are discovered in port without accident or other extraordinary circumstance having taken place during the voyage, general average does not apply). Besides, repairing the engines at Montreal was "necessary for the safe prosecution of the voy-

age" and, même si les conditions d'avarie commune avaient existé, les propriétaires de la cargaison étaient pleinement justifiés d'exiger que celle-ci soit déchargée à Montréal sur paiement du fret pour la totalité du voyage. Ils ne pouvaient être légalement appelés à contribuer pour des dépenses engagées subséquemment.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Stone (avec l'appui du juge Lacombe): Les intimées ne sont pas tenues de contribuer à l'avarie commune.

Le contrat d'affrètement prévoyait le règlement des avaries communes «conformément aux *Règles de York et d'Anvers de 1974*». Il ressort clairement que les parties voulaient que ces Règles s'appliquent afin de déterminer s'il était survenu une situation d'avarie commune et, dans l'affirmative, d'établir les montants respectifs que serait tenue de contribuer chacune d'elles. Les intimées soutiennent que les parties ont admis à l'audition que les Règles n'étaient d'aucune utilité et qu'on pouvait y passer outre. Cette entente n'a été conclue qu'après que les parties eurent modifié la question posée dans l'exposé de cause en y ajoutant les mots «immédiatement après la livraison de la cargaison». Il n'était pas nécessaire de consulter les Règles afin de déterminer si cette situation s'était poursuivie après la livraison de la cargaison. Les parties ont convenu de ne pas introduire d'éléments de preuve relativement aux Règles, ce qui ne revient pas à dire qu'il faut faire abstraction de celles-ci lorsque, manifestement, elles font partie du contrat. Les Règles doivent s'appliquer afin de déterminer si une situation d'avarie commune est survenue avant que la cargaison n'ait été livrée. Si une telle situation est survenue, il doit être décidé si celle-ci existait encore immédiatement après la livraison de la cargaison.

Les *Règles d'York et d'Anvers 1974* portent qu'à l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres. La Règle A déclare qu'il y a acte d'avarie commune quand, intentionnellement, une dépense extraordinaire est encourue dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune. La Règle XI(b) prévoit l'admissibilité de certaines dépenses en avarie commune lorsqu'un navire est retenu dans un port par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires pour permettre une réparation nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité. Le juge de première instance n'a pas abordé la question sous l'angle des Règles, considérant que l'entente conclue par les parties à l'instruction l'en empêchait.

Il y avait situation d'avarie commune à Montréal conformément à la Règle XI(b). Rien au dossier n'indique la raison des dommages subis, si ces dommages ont été découverts «sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire» en rapport avec ces avaries «se soient produits au cours du voyage». L'absence d'éléments de preuve concernant la cause des dommages subis laisse supposer qu'en posant la question formulée à l'exposé de cause, il est possible que les parties aient présumé qu'une situation d'avarie commune existait en raison de l'arrêt du navire et de la nécessité d'effectuer des réparations pour la poursuite du voyage en sécurité. L'on ne peut affirmer, à la lumière du dossier, que les dommages subis par les machines relèvent de la réserve de la Règle XI(b) (selon laquelle les dépenses visées ne seront pas admises en avarie commune si les avaries sont découvertes dans un port sans qu'aucun accident

age" to Toronto. It would normally follow that the respondents must contribute in general average toward the extraordinary expenses even though subsequently incurred. However, the circumstances were altered by delivery of the cargo. The respondents paid full freight to Toronto before taking delivery of the cargo at Montreal. It has been held in England that cargo removed from a stranded ship to a place of safety is not liable in general average for expenses subsequently incurred, unless its removal was part of one continuous operation to save both the ship and the cargo rather than the cargo alone. While the present case is not one of stranding, the respondents contend that they are covered by the principle in that the cargo was in a place of safety at the time the expenses were incurred, and because delivery was not made for the purpose of saving both the vessel and the cargo. By its delivery the cargo passed out of the control of the vessel and into the custody and control of the respondents. The legal effect was to sever permanently the connection between the cargo and the vessel and to bring the common adventure to an end. Expenditures incurred subsequent to that separation were not incurred for the common safety of the ship and cargo, but for the safety of the ship alone. Nothing in the Rules or in the contract committed the respondents to contribute in general average toward such expenses.

*Per Pratte J. (concurring):* While the facts may not support the conclusion that, under the *York-Antwerp Rules, 1974*, a general average situation existed when the engines were found to be damaged, the respondents were under no obligation to contribute in general average for expenses incurred after they had received delivery of their cargo.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR*, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981); *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882); *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362.

##### REFERRED TO:

*Job v. Langton* (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896); *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116; *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), (S.C.).

##### COUNSEL:

*Sean Harrington* for appellant (plaintiff).

ou autre circonstance extraordinaire se soient produits au cours du voyage). En outre, la réparation des machines à Montréal était «nécessaire pour la poursuite en sécurité du voyage» jusqu'à Toronto. Il s'ensuivrait normalement que les intimées doivent contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses extraordinaires même si ces dernières ont été engagées ultérieurement. Cependant, les circonstances ont changé par suite de la livraison de la cargaison. Les intimées ont payé le plein fret à Toronto avant de prendre livraison de la cargaison à Montréal. En Angleterre, il a été jugé que les propriétaires de la cargaison retirée d'un navire échoué afin de la mettre en sécurité ne sont pas tenus de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées par la suite à moins que l'on puisse dire que ce retrait faisait partie d'une seule opération continue visant à sauver tant le navire que la cargaison et non la cargaison seulement. Bien que nous ne soyons pas en présence d'un cas d'échouement, les intimées soutiennent qu'elles sont visées par ce principe en ce que la cargaison se trouvait dans un endroit où elle était en sûreté au moment où les dépenses ont été engagées et parce que la livraison n'a pas été effectuée aux fins de sauver le navire et la cargaison. Du fait de sa livraison, la cargaison a quitté le contrôle du propriétaire du navire pour tomber sous la garde et le contrôle des intimées. Cette opération a eu pour effet juridique de rompre de façon permanente le lien entre la cargaison et le navire et de mettre fin à l'aventure commune. Les dépenses engagées après cette rupture n'ont pas été engagées pour le salut commun du navire et de la cargaison, mais plutôt pour le salut du navire seulement. Rien dans les Règles ou dans le contrat n'obligeait les intimées à contribuer à l'avarie commune à l'égard de ces dépenses.

*Le juge Pratte (motifs concourants):* Bien que les faits ne suffisent pas à étayer la conclusion suivant laquelle, en vertu des *Règles d'York et d'Anvers 1974*, il y avait situation d'avarie commune au moment où il a été découvert que les machines étaient endommagées, les intimées n'avaient aucunement l'obligation de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées après qu'elles ont reçu livraison de leur cargaison.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR*, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981); *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882); *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Job v. Langton* (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896); *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116; *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), (S.C.).

##### AVOCATS:

*Sean Harrington* pour l'appelante (demanderesse).

Vincent M. Prager for respondents (defendants).

Vincent M. Prager pour les intimées (défendresses).

SOLICITORS:

McMaster, Meighen, Montreal, for appellant (plaintiff).  
Stikeman, Elliott, Montreal, for respondents (defendants).

PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).  
Stikeman, Elliott, Montréal, pour les intimées (défenderesses).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

PRATTE J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother Stone J. While I am not satisfied that the facts disclosed in the stated case are sufficient to support his conclusion that, under the *York-Antwerp Rules, 1974* [*British Shipping Laws, Volume 7, The Law of General Average and the York-Antwerp Rules, Tenth Edition*] a general average situation existed on April 14, 1976, I agree with his further conclusion that, in any event, the respondents were under no obligation to contribute in general average for expenses incurred after they had received delivery of their cargo.

LE JUGE PRATTE: J'ai eu l'avantage de pouvoir lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Stone. Bien que je ne sois pas convaincu que les faits divulgués dans l'exposé de cause suffisent à étayer sa conclusion suivant laquelle, en vertu des *Règles d'York et d'Anvers 1974*, [*British Shipping Laws, Volume 7, The Law of General Average and the York-Antwerp Rules, dixième édition*] il y avait situation d'avarie commune le 14 avril 1976, je suis d'accord avec son autre conclusion selon laquelle, quoi qu'il en soit, les intimées n'avaient aucunement l'obligation de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées après qu'elles ont reçu livraison de leur cargaison.

I would, therefore, dispose of the appeal in the manner suggested by Mr. Justice Stone.

Par conséquent, je trancherais le présent appel de la manière proposée par le juge Stone.

\* \* \*

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

STONE J.: This appeal is brought from a decision of the Trial Division [[1984] 1 F.C. 411] on a case stated pursuant to Rule 475 [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*]. The action is for a contribution in general average. The amount in issue is not large, yet we are told that important questions of principle are raised.

LE JUGE STONE: Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 411] rendue sur exposé de cause conformément à la Règle 475 [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*]. Il s'agit d'une action pour contribution dans une avarie commune. Bien que le montant en litige ne soit pas élevé, on nous affirme que des questions de principe importantes se posent.

Factual Background

Les faits

The essential facts may be shortly stated. In 1976 a contract of affreightment for the carriage of goods by sea was entered into by the appellant as carrier and the first respondent as shipper, the remaining respondents acquiring an interest in the

Les faits essentiels peuvent être énoncés brièvement. En 1976, l'appelante, à titre de transporteur, et la première intimée, à titre de chargeur, ont conclu un contrat d'affrètement en vue du transport par mer de marchandises, les autres intimées

cargo as underwriters or in some other way. The goods, consisting of cashews, were loaded on board the vessel *City of Colombo* at the Port of Cochin, India for delivery at the Port of Toronto pursuant to several bills of lading dated February 17, 18 and 19, 1976. The following printed clauses appear in each of the bills of lading:

28. GENERAL AVERAGE. General Average shall be adjusted according to York-Antwerp Rules 1974, supplemented by the practice of English Average Adjusters on all points on which such Rules contain no provision, save and except that no loss of or injury sustained by live animals whether by jettison or otherwise, shall be recoverable. Adjustments shall be prepared at such port as shall be selected by the Carrier. If a salving vessel is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belong to strangers. Such deposit as the Carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the Shippers, Consignees and/or owners of the goods to the Carrier before delivery; provided that where an Adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America or of any other country having the same or similar law or practice, the following clause shall apply.

NEW JASON CLAUSE.

- (a) In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever whether due to negligence or not, for which or for the consequence of which, the Carrier is not responsible, by statute, contract or otherwise, the goods, Shippers, Consignees and/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.
- (b) If a salving vessel is owned and operated by the carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belonged to strangers. Such deposit as the Carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, Shippers, Consignees and/or Owners of the goods to the Carrier before delivery.

Other cargoes were carried on board from other Far Eastern and African ports to ports in Eastern Canada including Montreal.

détenant un intérêt dans la cargaison en qualité d'assureurs ou en quelque autre capacité. Les marchandises, des noix de cajous, ont été chargées à bord du navire *City of Colombo* dans le port de Cochin en Inde afin d'être livrées au port de Toronto, conformément à plusieurs connaissements datés des 17, 18 et 19 février 1976. Les clauses suivantes figurent sur chacun des connaissements:

28. AVARIES COMMUNES. Les avaries communes seront réglées conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1974 et, en cas de lacunes de celles-ci, selon les règles de pratique des experts répartiteurs anglais; toutefois, la perte d'animaux vivants ou les blessures subies par ceux-ci à la suite de jet à la mer ou d'une autre façon ne sont pas indemnisables. Les règlements seront établis au port que choisira le transporteur. Si le transporteur possède et exploite un bâtiment de sauvetage, l'indemnité de sauvetage devra être payée en totalité exactement comme si ledit ou lesdits bâtiments de sauvetage appartenaient à des tiers. Les chargeurs, les consignataires et les propriétaires des marchandises devront, s'il y a lieu, verser au transporteur, avant la livraison, une somme que le transporteur ou ses représentants jugeront suffisante pour couvrir la contribution des marchandises, l'indemnité de sauvetage et les frais qui s'y rattachent. Toutefois, la clause suivante s'appliquera lorsqu'un règlement d'avarie sera effectué selon le droit ou les règles de pratique des États-Unis d'Amérique ou de tout autre pays dont les règles de droit ou de pratique sont équivalentes.

[TRADUCTION] CLAUSE JASON MODIFIÉE.

- (a) En cas d'accident, de danger, de dommages ou de sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, desquels ou des conséquences desquels le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les chargeurs, les consignataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de tout sacrifice, perte ou dépense, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront survenir, et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers engagés à l'égard des marchandises.
- (b) Si le transporteur possède et exploite un bâtiment de sauvetage, l'indemnité de sauvetage devra être payée en totalité exactement comme si ledit ou lesdits bâtiments de sauvetage appartenaient à des tiers. Les marchandises, les chargeurs, les consignataires et les propriétaires des marchandises devront, s'il y a lieu, verser au transporteur, avant la livraison, une somme que le transporteur ou ses représentants jugeront suffisante pour couvrir la contribution des marchandises, l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers qui s'y rattachent.

D'autres cargaisons ont été transportées à bord du navire depuis certains ports d'Extrême-Orient et d'Afrique jusqu'à des ports de l'Est du Canada, notamment celui de Montréal.

The vessel arrived at the Port of Montreal on April 10. It was scheduled to depart that port for the Ports of Toronto and Hamilton on April 24. Departure was delayed, however, until July 2 and when it materialized none of her cargo remained on board. The delay was caused by repairs to the vessel's main engines which were found to be damaged on April 14. That damage is described in the respective memoranda of fact and law filed by the parties in these proceedings as "severe" and "extensive". The stated case, as amended at the hearing, contains the following account of what transpired after discovery of that damage:

12. THAT for consideration an agreement was reached with the other owners of cargo on board the said vessel destined for Toronto, etc., to discharge their goods in Montreal and forward them by means other than the *City of Colombo* to their respective intended ports of discharge, but no such agreement was reached with the Defendants;

13. THAT by letter dated April 26, 1976, the Plaintiff, through the average adjusters it appointed, informed the Defendants that the repairs would take in the region of one and one-half months to complete. Plaintiff offered to limit the delay by forwarding the cargo from Montreal to Toronto by other means but only if the Defendants would give as additional security to the average bond a "Non Separation Agreement" which provided:

NON SEPARATION AGREEMENT:

It is agreed that in the event of the Vessel's cargo or part thereof being forwarded to original destination by other vessel, vessels or conveyances, rights and liabilities in general average shall not be affected by such forwarding, it being the intention to place the parties concerned as nearly as possible in the same position in this respect as they would have been in the absence of such forwarding and with the adventure continuing by the original vessel for so long as justifiable under the law applicable or under the contract of affreightment. The basis of contribution to general average of the property involved shall be the values on delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination: but where none of her cargo is carried forward in the vessel she shall contribute on the basis of her actual value on the date she completes discharge of her cargo:

Le navire est arrivé au port de Montréal le 10 avril. Il devait lever l'ancre en direction des ports de Toronto et d'Hamilton le 24 avril. Son départ a toutefois été retardé jusqu'au 2 juillet et, lorsqu'il est effectivement parti, il ne restait plus aucune cargaison à bord. Le retard a été causé par les réparations qui ont dû être apportées aux machines principales du navire par suite de dommages découverts le 14 avril. Dans les différents exposés de fait et de droit produits par les parties aux présentes procédures, ces dommages sont décrits comme étant [TRADUCTION] «graves» et «considérables». L'exposé de cause, ainsi qu'il a été modifié à l'instruction, renferme la description suivante des événements qui ont suivi la découverte des dommages en question:

[TRADUCTION] 12. Moyennant une indemnité, les autres propriétaires de la cargaison chargée à bord dudit navire en route pour Toronto, etc., ont conclu une entente par laquelle ils acceptaient que leurs marchandises soient déchargées à Montréal et acheminées à leur port de déchargement respectif autrement que par le *City of Colombo*; toutefois, une telle entente n'a pas été conclue avec les défenderesses;

13. Dans une lettre datée du 26 avril 1976, la demanderesse a informé les défenderesses, par l'intermédiaire des réparateurs d'avaries qu'elle avait engagés, qu'il faudrait environ un mois et demi pour effectuer les réparations. La demanderesse a offert d'abrèger le délai en expédiant la cargaison de Montréal à Toronto par un autre moyen de transport, à la condition toutefois que les défenderesses produisent comme garantie additionnelle au compromis d'avarie une «convention de non-séparation» dont voici le texte:

CONVENTION DE NON-SÉPARATION:

Il est convenu que, dans l'éventualité où la cargaison du navire ou une partie de celle-ci serait expédiée à sa destination initiale dans un autre navire ou par un autre moyen de transport, il n'y aura pas moins lieu à contribution aux avaries communes, l'objectif étant de mettre, dans la mesure du possible, les parties concernées dans la même situation à cet égard que celle dans laquelle elles se seraient trouvées en l'absence d'une telle expédition de la cargaison et si le navire originel avait poursuivi l'aventure aussi longtemps que permis en vertu du droit applicable ou du contrat d'affrètement. La contribution à l'avarie commune des biens concernés devra être établie sur la base de leur valeur au moment de leur livraison au lieu de destination initial à moins qu'on ne les ait vendus ou qu'on en ait disposé autrement avant l'arrivée à destination; toutefois, si aucune partie de la cargaison n'est expédiée par le navire, la contribution des biens concernés devra être établie sur la base de leur valeur réelle au moment où le déchargement de la cargaison sera terminé.

THAT the Defendants offered security in the form of an average bond but refused to agree to the Non Separation Agreement and demanded delivery of the cargo at Montreal. The Plaintiff refused to deliver the cargo at Montreal rather than at Toronto and further purported to exercise a lien on the cargo to secure its claim for general average contribution. Accordingly, on May 17, 1976, Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. took action in The Federal Court of Canada under No. T-1896-76 in which *inter alia*, it applied for a mandatory injunction ordering Ellerman Lines Ltd. to deliver the cargo at Montreal solely against provision of general average security which did not include a Non Separation Agreement.

THAT on the same day the Honourable Mr. Justice Walsh granted the said injunction and ordered:

"Injunction to go subject to furnishing by Plaintiff of general average bond referred to in paragraph 4 of Affidavit and without deciding whether period of general average will be extended from the time of unloading in Montreal to the time the vessel would have arrived in Toronto which question can if necessary be decided by the Court at a later date in appropriate proceedings, costs in the event."

THAT thereafter general average security without the Non Separation Clause was provided and the cargo was delivered at Montreal;

14. THAT all general average expenses were incurred thereafter;

15. THAT defendants took possession of their cargo at Montreal and that there is no knowledge of what became of it or where it went thereafter;

The questions submitted to the Court in the amended stated case appear in paragraph 22 thereof:

22. THAT the sole questions to be determined between Plaintiff and Defendants are as follows:

- (a) Did a general average and/or a common adventure situation exist immediately after the cargo was delivered pursuant to the Court Order obliging delivery?
- (b) Were the Defendants entitled to demand and/or take delivery of the cargo in Montreal, the port of refuge, or could they be forced to await the repairs of the vessel and the onforwarding of the cargo to destination thereafter?
- (c) Could the Plaintiff oblige the Defendants to sign a Non-Separation Agreement before they took delivery in Montreal?
- (d) Was the contract of carriage frustrated at Montreal?

Les défenderesses ont offert une garantie sous la forme d'un compromis d'avarie mais ont toutefois refusé de souscrire à la convention de non-séparation et ont exigé la livraison de la cargaison à Montréal. La demanderesse a refusé de livrer la cargaison à Montréal plutôt qu'à Toronto et avait en outre l'intention d'exercer un droit de rétention sur la cargaison afin de garantir sa réclamation de contribution pour avarie commune. Aussi, le 17 mai 1976, Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. a intenté une action devant la Cour fédérale du Canada, sous le numéro de greffe T-1896-76, dans laquelle elle sollicitait notamment une injonction ordonnant à Ellerman Lines Ltd. de livrer la cargaison à Montréal en échange seulement d'une garantie pour avaries communes n'incluant pas la convention de non-séparation.

Le même jour, l'honorable juge Walsh a accordé l'injonction et ordonné:

L'injonction est accordée sous réserve pour la demanderesse de fournir le compromis d'avaries mentionné au paragraphe 4 de l'affidavit, mais elle ne tranche pas la question de savoir si la période de l'avarie commune devrait être étendue de la date du déchargement à Montréal jusqu'à la date d'arrivée prévue à Toronto; cette question pourra, s'il y a lieu, être tranchée par la Cour à une date ultérieure, au cours de procédures appropriées. Les dépens suivront l'issue de la cause.

Par la suite, la garantie pour avarie commune sans clause de non-séparation a été fournie et la cargaison a été livrée à Montréal;

14. Toutes les dépenses pour avarie commune ont été engagées par la suite;

15. Les défenderesses ont pris possession de leur cargaison à Montréal et nul ne sait ce qu'elle est devenue ou quelle a été sa destination par la suite;

Les questions soumises à la Cour dans l'exposé de cause modifié sont formulées à l'alinéa 22 de ce document:

22. Les seules questions à régler entre la demanderesse et les défenderesses sont les suivantes:

- a) Existait-il une avarie commune ou une aventure commune, ou les deux, immédiatement après la livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance de la Cour?
- b) Les défenderesses avaient-elles le droit d'exiger la livraison ou de prendre livraison de la cargaison, ou les deux, à Montréal, port de refuge, ou pouvaient-elles être contraintes d'attendre que les réparations du navire soient effectuées et que la cargaison soit ensuite expédiée à sa destination?
- c) La demanderesse pouvait-elle obliger les défenderesses à signer une convention de non-séparation avant qu'elles prennent livraison de la cargaison à Montréal?
- d) Y a-t-il eu impossibilité d'exécuter le contrat de transport à Montréal?

- (e) For all intents and purposes was the contract of carriage completed at Montreal?
- (f) Is there an obligation on the Defendants to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was physically discharged from the vessel but before the vessel reached her intended port of destination?

- e) À toutes fins utiles, le contrat de transport avait-il été exécuté à Montréal?
- f) Les défenderesses ont-elles l'obligation de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après le déchargement de la cargaison mais avant l'arrivée du navire à son port de destination prévu?

The adjustment upon which the amount claimed is based is not before us. Nor were we told how the figure was arrived at. However, the parties are agreed that the sum of \$22,500 represents the amount of the expenses referred to in paragraph 22(f) and that, if the claim is allowed, it should bear interest "at the average bank prime rate" from August 1, 1978.

Le règlement sur la base duquel le montant réclamé est établi n'a pas été porté à notre connaissance. On ne nous a pas dit non plus comment on était arrivé à ce chiffre. Toutefois, les parties ont convenu que la somme de 22 500 \$ correspond au montant des dépenses mentionné à l'alinéa 22f) et que si la réclamation est accueillie, ce montant devrait porter intérêt [TRADUCTION] «au taux préférentiel bancaire moyen» depuis le 1<sup>er</sup> août 1978.

### The Decision Below

The learned Judge based his decision to dismiss the action on two grounds. They are summarized in his reasons for judgment as follows [at page 416]:

1. That conditions did not exist at any relevant time nor at any time during the voyage, for that matter, for general average to be declared because neither cargo nor the vessel was ever in peril.

2. That, in any event, had general average conditions existed and expenses relating to same existed following the arrival in Montreal, the cargo owners were nevertheless fully justified in requiring that their cargo be discharged forthwith in Montreal on payment of the freight charges for the entire voyage. They were not obliged to continue the voyage to Toronto nor can they be held liable at law to contribute under a general average claim for expenses subsequently incurred, whether they be engine repairs or wharfage or other charges incurred during the period of repairs.

In view of these conclusions he did not find it necessary to deal with the remaining questions.

The appellant takes issue with that decision, asserting that a general average situation did exist at Montreal and, secondly, that the common adventure could not be terminated there by the action of the respondents in taking delivery of the cargo pursuant to the order made by the Trial Division on May 17, 1976. It is argued that the respondents remained liable to contribute in general average for the expenses incurred after delivery of the cargo.

### d La décision du tribunal inférieur

Le savant juge a fondé sa décision de rejeter l'action sur deux motifs qu'il résume comme suit dans ses motifs de jugement [à la page 416]:

1. Que ni à l'époque en cause ni d'ailleurs à aucun moment de la traversée, les circonstances ne justifiaient une déclaration d'avarie commune, car la cargaison et le navire n'ont jamais été en péril.

2. Que, de toute façon, même si les conditions d'avarie commune avaient existé et même s'il y avait eu des dépenses à cette fin après l'arrivée à Montréal, les propriétaires de la cargaison étaient pleinement justifiés d'exiger que leur cargaison soit déchargée sans délai à Montréal, sur paiement du fret pour la totalité du voyage. Ils n'étaient pas obligés de poursuivre le voyage jusqu'à Toronto et ils ne peuvent être légalement appelés à contribuer en vertu d'une réclamation d'avarie commune pour des dépenses engagées subséquemment, qu'il s'agisse de réparations aux machines, de péage ou d'autres frais engagés pendant la période des réparations.

Étant donné ces conclusions, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner les autres questions.

L'appelante conteste cette décision, affirmant en premier lieu qu'une situation d'avarie commune a effectivement existé à Montréal et, en second lieu, que l'aventure commune ne pouvait prendre fin à cet endroit par suite du geste des intimées qui ont pris livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance rendue par la Division de première instance le 17 mai 1976. On soutient que les intimées sont restées tenues de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées après la livraison de la cargaison.



York-Antwerp Rules, 1974

I wish first to deal with a preliminary matter. It concerns the relevance in these proceedings of the *York-Antwerp Rules, 1974* which are attached to and form part of the stated case. Counsel for the appellant relies on those Rules and on cases decided under them. Counsel for the respondents says that this cannot be done and relies on an agreement made by the parties at the hearing. It is, he says, reflected in the following observations made by the learned Judge in his reasons for judgment [at page 412]:

Although the *York-Antwerp Rules* and the *New Jason Clause* (ref. par. 3 of the case) are included, counsel for the parties agreed at the hearing that there was nothing in these provisions which would be of any assistance in determining the issues before the Court and that they may therefore be ignored. It was also agreed, as appears from paragraph 4 of the stated case and as agreed by counsel at the hearing, that nothing turns on the practice of English average adjusters.

Counsel for the appellant explains that the agreement referred to by the learned Judge was made only after the parties had amended the question posed in paragraph 22(a) by adding the words "immediately after the cargo was delivered pursuant to the Court Order obliging delivery". He submits that the Rules could not assist the Court in determining whether a general average situation existed immediately after the cargo was delivered. If it existed at that time, he says, it was only because it came into existence at an earlier point in time while the cargo was still on board. It is his contention that a general average situation arose because the engine damage, discovered on April 14, caused the vessel to be detained at Montreal for repairs. There was, in my view, no need to consult the Rules to determine whether that situation continued to exist after delivery of the cargo during the month of May. The question, in reality, is whether the delivery of the cargo put an end to the general average situation and to the common adventure.

The wording of paragraph 4 of the amended stated case is pointed to by counsel for the respondents as furnishing additional evidence of an intention that the Rules are to be ignored. By that paragraph it was agreed:

Règles d'York et d'Anvers 1974

Je désire d'abord traiter d'une question préliminaire concernant la pertinence, dans le cadre des présentes procédures, des *Règles d'York et d'Anvers 1974* qui sont annexées à l'exposé de cause et en font partie intégrante. L'avocat de l'appelante s'appuie sur ces Règles ainsi que sur la jurisprudence s'y rapportant. L'avocat des intimées affirme que cela ne peut se faire et s'appuie à cet égard sur une entente conclue par les parties à l'instruction. Cela ressort, dit-il, des remarques suivantes formulées par le savant juge dans ses motifs de jugement [à la page 412]:

Bien qu'on y trouve les *Règles de York et d'Anvers* et la *Clause Jason modifiée* (voir par. 3 de l'exposé), les avocats des parties ont admis à l'audition que ces dispositions n'étaient d'aucune utilité pour trancher les points en litige soumis à la Cour et que, par conséquent, on pouvait y passer outre. Ils se sont également entendus pour dire, d'après ce qui ressort du paragraphe 4 de l'exposé de cause et d'après les admissions des avocats à l'audition, que rien dans l'action ne dépendait des règles de pratique des experts répartiteurs anglais.

L'avocat de l'appelante explique que l'entente dont fait mention le savant juge n'a été conclue qu'après que les parties eurent modifié la question posée à l'alinéa 22a) en y ajoutant les mots «immédiatement après la livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance de la Cour». Il prétend que les Règles ne pouvaient aider la Cour à déterminer si une situation d'avarie commune avait existé immédiatement après la livraison de la cargaison. Si une telle situation existait à ce moment, dit-il, ce n'est que parce qu'elle avait débuté plus tôt, pendant que la cargaison se trouvait toujours à bord. Selon sa prétention, il y a eu situation d'avarie commune parce qu'en raison des dommages subis par les machines, dommages qui ont été découverts le 14 avril, le navire a dû être retenu à Montréal pour fin de réparations. À mon avis, il n'était pas nécessaire de consulter les Règles afin de déterminer si cette situation s'était poursuivie après la livraison de la cargaison au cours du mois de mai. En réalité, il faut se demander si la livraison de la cargaison a mis fin à la situation d'avarie commune ainsi qu'à l'aventure commune.

L'avocat des intimées soutient que le libellé de l'alinéa 4 de l'exposé de cause modifié constitue une preuve supplémentaire de l'intention des parties de faire abstraction des Règles. On a convenu de ce qui suit dans cet alinéa:

Attached is a copy of the York-Antwerp Rules 1974. Neither party in this case intends to lead any evidence either on the said York-Antwerp Rules 1974 or on the practice of English Average Adjusters;

I would not read those words as supporting that suggestion. Agreeing not to lead evidence on the Rules is not the same as saying that they are to be ignored altogether when, plainly, they are part of the contract. In any case, with the assistance of counsel, we are in a position to interpret the Rules even though no evidence on them was led at the hearing. The practice of English average adjusters can be of no assistance in view also of the fact that it was not proven.

The contract of affreightment governing the carriage provided for the adjustment of general average "according to York-Antwerp Rules 1974". It is clear from this that the parties intended those Rules to apply both in determining whether a general average situation came into existence and, if it did, the respective amounts each interest concerned would be obliged to contribute. In the circumstances, I find counsel's explanation entirely reasonable. Indeed, it would have been most surprising had the parties agreed that the Rules should be utterly ignored. In my opinion, they must be applied in determining whether a general average situation came into existence before the cargo was delivered, a question which requires an answer before one can be given to the question posed in paragraph 22(a).

#### Existence of General Average Situation

Before dealing with arguments on the questions posed at the hearing below, it is necessary to consider whether a general average situation existed at any time. I have already expressed the opinion that a general average situation, if one existed, came about before the cargo was delivered, and that in deciding that question we must consult the *York-Antwerp Rules, 1974*. If we find that one did exist, we must decide whether it was still in existence immediately after the cargo was delivered. I would note at the outset that the cause of the engine damage is nowhere revealed in the stated case. All that is said is that the damage was discovered four days after the *City of Colombo* arrived at Montreal and that, after some delay, it

Une copie des Règles de York et d'Anvers de 1974 est jointe aux présentes. Aucune des parties à l'instance n'a l'intention de présenter une preuve fondée sur les Règles de York et d'Anvers de 1974 ou sur les règles de pratique des répartiteurs anglais;

a Je n'interprète pas ces mots comme appuyant cette prétention. Le fait de convenir de ne pas introduire d'éléments de preuve relativement aux Règles ne revient pas à dire qu'il faut faire abstraction de celles-ci lorsque, manifestement, elles font partie du contrat. Quoi qu'il en soit, avec l'aide des b avocats, nous sommes en mesure d'interpréter les Règles même si aucun élément de preuve les concernant n'a été introduit à l'instruction. Les règles de pratique des experts répartiteurs anglais ne sont c d'aucune aide, eu égard également au fait que preuve n'en a pas été faite.

Le contrat d'affrètement régissant le transport prévoyait le règlement des avaries communes «conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1974». Il ressort clairement de ce qui précède que d les parties voulaient que ces Règles s'appliquent afin de déterminer s'il était survenu une situation d'avarie commune et, dans l'affirmative, d'établir e les montants respectifs que serait tenu de contribuer chacun des intérêts en cause. Dans les circonstances, j'estime que l'explication fournie par l'avocat est entièrement raisonnable. En fait, il aurait été on ne peut plus étonnant que les parties f conviennent d'écarter complètement les Règles. À mon avis, les Règles doivent être appliquées afin de déterminer si une situation d'avarie commune est survenue avant que la cargaison n'ait été livrée, question à laquelle il faut répondre avant de pouvoir trancher la question posée à l'alinéa 22a).

#### Existence d'une situation d'avarie commune

Avant de traiter des arguments relatifs aux questions qui se sont posées à l'instruction en première instance, il faut se demander si une situation d'avarie commune a existé à quelque moment. h J'ai déjà exprimé l'opinion qu'une situation d'avarie commune, si effectivement il y en a eu une, est survenue avant que la cargaison ne soit livrée et que pour trancher cette question il nous faut consulter les *Règles d'York et d'Anvers 1974*. Si nous concluons qu'il y a effectivement eu situation d'avarie commune, il nous faut alors statuer si cette situation existait encore immédiatement après la livraison de la cargaison. Au départ, je ferai remarquer que nulle part dans l'exposé de cause il n'est fait mention de la cause du bris des i j

was repaired there. The absence of evidence as to the cause of the damage suggests that the questions before the Court were presented on the basis that a general average situation did exist when the vessel was detained for repairs but that it remained to be determined whether or not, in the circumstances, it came to an end with regard to the cargo at the time it was delivered.

Assuming that the question remains at large, I shall deal with it on the merits. It seems to me that the following provisions of those *York-Antwerp Rules, 1974* are relevant:

#### Rule of Interpretation

In the adjustment of general average the following lettered and numbered Rules shall apply to the exclusion of any Law and Practice inconsistent therewith.

Except as provided by the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules.

#### Rule A

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 XI . . .

(b) When a ship shall have entered or been detained in any port or place in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances which render that 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, the wages and maintenance of the master, officers and crew reasonably incurred during the extra period of detention in such port or place until the ship shall or should have been made ready to proceed upon her voyage, shall be admitted in general average.

Provided that when damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without accident or other extraordinary circumstance connected with such damage having taken place during the voyage, then the wages and maintenance of master, officers and crew and fuel and stores consumed during

machines. Tout ce qu'on y dit, c'est que les dommages ont été découverts quatre jours après l'arrivée du *City of Colombo* à Montréal et que, après un certain délai, les réparations ont été effectuées à cet endroit. L'absence d'éléments de preuve quant à la cause des dommages laisse supposer que les questions ont été soumises à la Cour en tenant pour acquis qu'il y avait effectivement situation d'avarie commune lorsque le navire a été retenu pour réparation, mais qu'il restait encore à déterminer si oui ou non, dans les circonstances, cette situation a pris fin pour ce qui est de la cargaison lorsque celle-ci a été livrée.

Présumant que cette question est toujours sans réponse, je vais l'examiner sur le fond. Les dispositions suivantes des *Règles d'York et d'Anvers 1974\** m'apparaissent pertinentes:

*Règle d'interprétation.* — Dans le règlement d'avaries communes, les Règles suivantes précédées de lettres et de numéros doivent s'appliquer à l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elles.

A l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres.

*Règle A.* — 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.

#### *Règle XI. . .*

b) Quand un navire sera entré ou aura été retenu dans un port ou lieu par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires qui ont rendu cela nécessaire pour le salut commun, ou pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité, les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage raisonnablement encourus pendant la période supplémentaire d'immobilisation dans ce port ou lieu, jusqu'à ce que le navire soit ou aurait dû être mis en état de poursuivre son voyage, seront admis en avarie commune.

Cependant, si des 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 se soit produit au cours du voyage, ni les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage, ni le

\* Note de l'arrêviste: On peut consulter J.-P. Quéneudec, *Conventions maritimes internationales*, Paris, Éditions A. Pedone, 1979 pour ce qui est de la version française des Règles.

the extra detention for repairs to damages so discovered shall not be admissible as general average, even if the repairs are necessary for the safe prosecution of the voyage.

When the ship is condemned or does not proceed on her original voyage, wages and maintenance of the master, officers and crew and fuel and stores consumed shall be admitted as general average only up to the date of the ship's condemnation or of the abandonment of the voyage or up to the date of completion of discharge of cargo if the condemnation or abandonment takes place before that date.

Fuel and stores consumed during the extra period of detention shall be admitted as general average, except such fuel and stores as are consumed in effecting repairs not allowable in general average.

Port charges incurred during the extra period of detention shall likewise be admitted as general average except such charges as are incurred solely by reason of repairs not allowable in general average.

In concluding that "a general average situation could not and did not at law exist" on April 14, 1976 at the time the engine damage was discovered, the learned Judge below relied on the concept of general average recognized at common law as illustrated by decided cases and by textwriters. He did not approach the question in light of the *York-Antwerp Rules, 1974* thinking, no doubt, that the agreement made by the parties at the hearing precluded him from doing so.

No Canadian or Commonwealth case interpreting the *York-Antwerp Rules, 1974* has been drawn to our attention. On the other hand I would note that the second sentence to the Rule of Interpretation was commented upon as follows by the learned authors of Lowndes & Rudolf, *General Average and York-Antwerp Rules* (10th ed.), British Shipping Laws, Volume 7, paragraph 548, at pages 256-257:

Thus if the facts support a claim in general average under the numbered Rules, it matters not that there has been no general average act within the meaning of Rule A.

I am also assisted by an American case, *Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR*, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981). In that case, the vessel was on a voyage from Port Arthur, Texas to Leningrad with a scheduled call at Rotterdam.

combustible et les approvisionnements consommés pendant l'immobilisation supplémentaire pour les besoins de la réparation des avaries ainsi découvertes, ne seront admis en avarie commune, même si la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité.

<sup>a</sup> Quand le navire est condamné ou ne poursuit pas son voyage primitif, les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage et le combustible et les approvisionnements consommés ne seront admis en avarie commune que jusqu'à la date de la condamnation du navire ou de l'abandon du voyage ou jusqu'à la date d'achèvement du débarquement de la cargaison en cas de condamnation du navire ou d'abandon du voyage avant cette date.

<sup>b</sup> Le combustible et les approvisionnements consommés pendant la période supplémentaire d'immobilisation seront admis en avarie commune, à l'exception du combustible et des approvisionnements consommés en effectuant des réparations non admissibles en avarie commune.

<sup>c</sup> Les frais de port encourus durant cette période supplémentaire d'immobilisation seront de même admis en avarie commune, à l'exception des frais qui ne sont encourus qu'à raison de réparations non admissibles en avarie commune.

<sup>d</sup> En concluant qu'il ne pouvait exister et qu'il n'existait pas de situation d'avarie commune le 14 avril 1976, lorsque les dommages aux machines ont été découverts, le savant juge de première instance s'est appuyé sur la notion d'avarie commune reconnue par la *common law* comme l'interprètent la jurisprudence et la doctrine. Il n'a pas abordé la question sous l'angle des *Règles d'York et d'Anvers 1974*, considérant sans aucun doute que l'entente conclue par les parties à l'instruction l'en empêchait.

<sup>e</sup> Aucun arrêt rendu au Canada ou dans le reste du Commonwealth et portant sur l'interprétation des *Règles d'York et d'Anvers 1974* n'a été porté à notre attention. Par contre, je ferais remarquer que la deuxième phrase de la Règle d'interprétation a fait l'objet des commentaires suivants par les savants auteurs de l'ouvrage Lowndes & Rudolf, *General Average and York Antwerp Rules* (10<sup>e</sup> éd.), British Shipping Laws, Volume 7, paragraphe 548, aux pages 256 et 257:

<sup>f</sup> [TRADUCTION] Ainsi, si les faits appuient une réclamation d'avarie commune en vertu des Règles numérotées, le fait qu'il n'y ait eu aucun acte d'avarie commune au sens de la Règle A n'a aucune importance.

<sup>g</sup> Un arrêt américain me vient également en aide, *Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR*, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981). Dans cet arrêt, le navire effectuait un trajet qui devait l'amener de Port Arthur au Texas jusqu'à Lenin-

While manoeuvring off the English coast to pick up a pilot a bump was felt on board. The next day metallic scrapings were heard coming from the stern. Shortly afterward the vessel arrived at Rotterdam where extensive propeller damage was found. General average was declared. It was necessary to make repairs there before the voyage could be resumed. When cargo declined to contribute in general average, an action was brought in the United States District Court for the Southern District of New York against its insurer. The contract of affreightment provided that "General Average shall be payable according to *York/Anwerp Rules, 1950*, and to be settled in New York". It was held at first instance that no general average situation existed, the Court being of the view that the vessel had not been threatened by any "peril" as required under traditional principles of the law of general average and the Rules. It was noted that the damage was discovered only after the vessel was safely moored and that she "could have remained moored indefinitely at Rotterdam without incurring the slightest peril" to herself or her cargo. The need for repairs for completing the voyage was viewed as "irrelevant".

That decision was reversed by the Court of Appeals for the Second Circuit. It based its decision on the Rule of Interpretation, Rule A, Rule X(b) and Rule XI(b) of the *York-Antwerp Rules, 1950*. As to the effect of the two latter Rules the Court said (at pages 146 to 148):

Rules X(b) and XI(b), which in substance date back to the original 1890 Rules, do appear to contemplate contribution in general average toward expenses that might not qualify under Rule A. This is particularly evident in the alternative basis of recovery set out in the numbered Rules: recovery of expenses incurred "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..." (the safe prosecution clause). Under this clause, repairs necessary for the safe continuation of the voyage can be deemed general average acts, even if they would not be so regarded under Rule A alone. Buglass gives the following explanation:

grad avec une escale prévue à Rotterdam. Lors de manoeuvres au large de la côte anglaise afin d'y cueillir un pilote, une secousse a ébranlé le navire. Le lendemain, on a entendu des grincements métalliques provenant de la poupe. Peu après, le navire est arrivé à Rotterdam où l'on a constaté des dommages considérables à l'engin de propulsion. Il y a eu déclaration d'avarie commune. Des réparations ont dû être effectuées à Rotterdam avant que le voyage ne puisse reprendre. Lorsque les propriétaires de la cargaison ont refusé de contribuer à l'avarie commune, une action a été intentée contre l'assureur de cette cargaison devant la *District Court* des États-Unis, *Southern District* de New York. Le contrat d'affrètement prévoyait que [TRADUCTION] «Les avaries communes seraient payables selon les *Règles d'York et d'Anvers 1950* et que le règlement interviendrait à New York». En première instance, on a conclu qu'il n'y avait pas eu situation d'avarie commune, la Cour étant d'avis que le navire n'avait été menacé par aucun «péril» comme l'exigeaient les principes traditionnels du droit des avaries communes ainsi que les Règles. On a observé que les dommages n'avaient été découverts qu'une fois que le navire avait été amarré en toute sécurité et que celui-ci [TRADUCTION] «aurait pu demeurer amarré indéfiniment à Rotterdam sans que» sa cargaison ou lui-même [TRADUCTION] «ne courent le moindre péril». On a jugé [TRADUCTION] «non pertinente» la nécessité d'effectuer des réparations afin de terminer le voyage.

Cette décision a été infirmée par la *Court of Appeals Second Circuit* qui a fondé sa décision sur la Règle d'interprétation ainsi que sur les Règles A, Xb) et XIb) des *Règles d'York et d'Anvers 1950*. Relativement à l'effet des deux dernières Règles, la Cour a déclaré (aux pages 146 à 148):

[TRADUCTION] Les Règles Xb) et XIb), qui essentiellement remontent aux Règles originales de 1890, semblent effectivement envisager la contribution aux avaries communes à l'égard des dépenses qui pourraient ne pas être visées par la Règle A. Cela est particulièrement évident à la lumière de la formule de recouvrement de rechange énoncée dans les Règles numérotées: le recouvrement des dépenses engagées «pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité...» (la clause de la poursuite de voyage en sécurité). En vertu de cette clause, les réparations nécessaires à la poursuite du voyage en sécurité peuvent être réputées actes d'avarie commune, même si elles ne le seraient pas en vertu de la Règle A uniquement. Buglass fournit l'explication suivante:

[T]he York/Antwerp Rules adopted and legalized the so-called "artificial general average" or "general average by agreement" in the numbered rules by admitting as general average port of refuge expenses incurred not only consequent on putting into port "for the common safety," but also while detained at a port of loading or call undergoing repairs necessary for the safe prosecution of the voyage. [Knut] Selmer, a Norwegian authority, rationalizes this by reasoning that it is not the *actual* danger but rather the *eventual* danger that might arise during the subsequent part of the voyage which gave rise to the claim for general average contribution. In short, the principles laid down by Rule A are greatly modified; it is sufficient that a situation has arisen in which the further prosecution of the voyage might entail actual danger for vessel and cargo . . .

"It seems clear . . . that under the York/Antwerp Rules, as long as a peril does exist, not only need it not be imminent, it is permissible that it be merely anticipated; and presumably, as in other general average matters, the opinion of the master will not be lightly challenged. In practice a situation of reasonable apprehension, although not of actual danger, is sufficient." L. Buglass, *supra*, at 123-24.

In effect, then, the safe prosecution clause is to be read not as eliminating the requirement of peril but as presuming its presence in cases where, because of accident or sacrifice, a voyage cannot safely be resumed without repairs. Such a presumption is entirely consistent with the modern interpretation of the peril requirement in *Navigazione Generale*, *supra*, which, as noted above, involves only a showing of "real and substantial" danger even though ultimate catastrophe "may be distant or indeed unlikely." Lowndes and Rudolf agree that the safe prosecution clause "is a notable example of the occasions where those who supported completion of the adventure as the basis of general average prevailed over those who supported the common safety." R. Lowndes & G. Rudolf, *supra*, par. 692. (The authors do, however, play down to some extent the distinction between the common safety and safe prosecution clauses, asserting that "[t]he degree of *damage* to the ship necessary to meet the requirements of the expression is the same as—no less than—would be necessary to endanger the 'common safety' of the adventure if the vessel were at sea." As an example of the requisite "damage," the authors cite the loss of a propeller at sea, rendering a ship "unfit to encounter the ordinary perils of the sea." *Id.* par. 692 at 330. Under such circumstances, they note, "once within a port where repairs can be effected, safety will have been attained"; the safe prosecution clause "merely provides for a situation in port which, if the ship were at sea, would endanger the common safety." *Id.*

This interpretation appears to reflect a narrower reading of the safe prosecution clause than that contained in the previous

Les Règles d'York et d'Anvers ont adopté et légalisé la soit-disant «avarie commune artificielle» ou «avarie commune consensuelle» dans les Règles numérotées en admettant comme avarie commune les dépenses au port de refuge engagées non seulement par suite de l'entrée dans le port «pour le salut commun» mais également lorsque le navire est retenu dans un port de chargement ou d'escale pour subir des réparations nécessaires à la poursuite du voyage en sécurité. [Knut] Selmer, un expert norvégien, explique cette situation en disant que ce n'est pas le danger *réel* mais plutôt le danger *éventuel*, susceptible de se présenter ultérieurement au cours du voyage, qui a donné lieu à la réclamation pour contribution aux avaries communes. Bref, les principes établis par la Règle A subissent des modifications importantes; il suffit que survienne une situation dans laquelle la poursuite du voyage pourrait entraîner un danger réel pour le navire et sa cargaison . . .

«Il semble clair . . . qu'en vertu des Règles d'York et d'Anvers, tant qu'il y a péril, non seulement n'est-il pas nécessaire que ce péril soit imminent, on tolère même qu'il soit simplement envisagé; et l'on peut présumer que, comme dans les autres questions d'avarie commune, l'opinion du capitaine ne sera pas facilement mise en doute. En pratique, il suffit que l'on soit en présence d'une situation d'appréhension raisonnable, même s'il n'y a pas danger réel.» L. Buglass, *précité*, aux pp. 123 et 124.

Dans les faits donc, il ne faut pas interpréter la clause de la poursuite du voyage en sécurité comme éliminant l'exigence de la présence d'un péril, mais plutôt comme présumant la présence d'un tel péril dans les cas où, en raison d'un accident ou d'un sacrifice, le voyage ne peut être repris en sécurité sans que des réparations ne soient effectuées. Une telle présomption est entièrement compatible avec l'interprétation moderne de l'exigence du péril donnée dans *Navigazione Generale*, *précité*, qui, comme nous l'avons signalé précédemment, ne sous-entend que la démonstration d'un danger «réel et substantiel» même si la survenance d'une catastrophe ultime «est peut-être une possibilité éloignée voire improbable». Lowndes et Rudolf conviennent que la clause de la poursuite du voyage en sécurité «constitue un exemple notable d'une occasion où les tenants du principe de l'achèvement de l'aventure comme base de l'avarie commune ont eu gain de cause sur ceux qui appuyaient le principe du salut commun». R. Lowndes & G. Rudolf, *précité*, par. 692. (Toutefois, les auteurs minimisent dans une certaine mesure la distinction entre la clause du salut commun et celle de la poursuite du voyage en sécurité, affirmant que «l'importance des *dommages* subis par le navire qui est nécessaire pour répondre aux exigences de l'expression est la même que celle qui serait nécessaire—sans lui être inférieure—pour mettre en danger le "salut commun" de l'aventure si le navire était en mer.» À titre d'exemple des «dommages» requis, les auteurs citent la perte d'un engin de propulsion en mer, ce qui rendrait le navire «inapte à faire face aux périls ordinaires de la mer». *Id.* par. 692, à la p. 330. Dans de telles circonstances, ils font remarquer «qu'une fois rendus dans un port où les réparations peuvent être effectuées, le salut sera atteint»; la clause de la poursuite du voyage en sécurité «ne fait qu'envisager la situation d'un navire dans un port, situation qui, si le navire se trouvait en mer, mettrait en danger le salut commun». *Id.*

Il semble se dégager de cette interprétation une interprétation plus étroite de la clause de la poursuite du voyage en

edition of the same work, which asserted that the clause "contemplates repairs to avert a frustration of the adventure and is to be contrasted with repairs 'necessary for the common safety' which is concerned with physical safety." R. Lowndes & G. Rudolf, *The Law of General Average* par. 708 at 350 (9th ed. J. Donaldson, C. Ellis, C. Staughton 1964). The earlier edition also specifically recognized that the safe prosecution clause would permit general average contribution under circumstances "which would *not* be a general average act either at common law or under Rule A unless incurred for the common safety or as a direct consequence of a general average act." Id. par. 671 at 336.

The change in emphasis in the 10th edition may reflect a recent trend toward tightened definition of general average acts. See, e.g. R. Lowndes & G. Rudolf (10th edition), supra, par. 694 at 331, noting that at the 1974 Conference to amend the Rules "some effort was made to reduce the incidence of general average costs by increasing the stringency of the criteria by which it should be determined whether a general average situation exists." But see G. Gilmore & C. Black, supra, sec. 5-16 at 271.) We believe that this interpretation of Rules X(b) and XI(b) gives proper effect to their language and purpose.

Under this view of the Rules, we are satisfied that this record establishes a *prima facie* general average claim. Although the ship here had not lost its propeller, cf. note 5 supra, the record shows that it has been seriously damaged and that its condition was deteriorating. As indicated above, the damage report revealed that the propeller "had backed down the taper of the tailshaft by about 250 mm and the top of the taper was clearly visible." As we read these facts, the ship's condition, allegedly as the result of an accident at sea, presented a "real and substantial" danger of loss or complete incapacitation of the propeller—and consequent peril—if the ship had still been at sea or if it returned to sea without repairs. Defendant implicitly recognized this threat by conceding the necessity of the repairs prior to the resumption of the voyage. Under these circumstances, we believe the requirements for a *prima facie* claim under Rules X(b) and XI(b) have been satisfied. (Compare *Empire Stevedoring Co. v. Oceanic Adjusters, Ltd.*, 1971 AMC 795, 315 F.Supp. 921 (S.D.N.Y. 1970), a case whose facts are similar to those here and in which the validity of the general average claim appears to have been assumed without consideration of the issue of peril.)

In my opinion a general average situation existed at Montreal by reason of the detention of the vessel at that port for repair of engine damage required for the safe prosecution of the voyage. This would appear to follow from the provisions of Rule XI(b) of the *York-Antwerp Rules, 1974*. I come to this conclusion even though the 1974 version of Rule XI(b) is not identically worded to

sécurité que celle que renfermait l'édition précédente du même ouvrage, dans lequel les auteurs affirmaient que la clause « envisage les réparations nécessaires afin d'éviter l'échec de l'aventure, par opposition aux réparations "nécessaires pour le salut commun" qui visent le salut physique ». R. Lowndes & G. Rudolf, *The Law of General Average*, par. 708, à la p. 350 (9<sup>e</sup> éd., J. Donaldson, C. Ellis, C. Staughton, 1964). L'édition précédente reconnaissait en outre expressément que la clause de la poursuite du voyage en sécurité permettrait la contribution aux avaries communes dans des circonstances « qui ne constitueraient un acte d'avarie commune ni en vertu de la *common law* ni en vertu de la Règle A à moins d'être occasionnées pour le salut commun ou en conséquence directe d'un acte d'avarie commune ». Id. par. 671, à la p. 336.

Il est possible que le changement d'attitude que renferme la 10<sup>e</sup> édition soit le reflet d'une tendance récente à resserrer la définition des actes d'avarie commune. Voir, par exemple, R. Lowndes & G. Rudolf (10<sup>e</sup> édition), précité, par. 694, à la p. 331, où l'on note qu'à l'occasion de la conférence de 1974, tenue en vue de modifier les Règles « on a fait certains efforts afin de réduire les coûts imputables aux avaries communes en resserrant les critères qui servent à déterminer l'existence d'une situation d'avarie commune ». Toutefois, voir également G. Gilmore & C. Black, précité, sect. 5 à 16, à la p. 271.) Nous croyons que cette interprétation des Règles Xb) et XIb) donnent l'effet voulu au libellé de ces Règles et à leur objectif.

Suivant cette interprétation des Règles, nous sommes convaincus que le présent dossier établit, *prima facie*, la réclamation d'avarie commune. Bien qu'en l'espèce le navire n'ait pas perdu son engin de propulsion, voir la note 5 précitée, le dossier indique qu'il a été gravement endommagé et que sa condition se détériorait. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le rapport sur l'état des dommages a révélé que l'hélice « avait reculé sur le cône de l'arbre d'environ 250 mm et la partie supérieure du cône était clairement visible ». À la lecture de ces faits, l'état du navire, présumément à la suite d'un accident en mer, avait constitué un danger « réel et substantiel » de perte ou d'arrêt complet de l'engin de propulsion—et de péril en découlant—si le navire avait encore été en mer ou s'il était retourné à la mer sans que les réparations aient été effectuées. La défenderesse a implicitement admis ce danger en considérant qu'il y avait nécessité d'effectuer des réparations avant la reprise du voyage. Dans ces circonstances, nous estimons qu'on a satisfait aux exigences permettant d'établir *prima facie* une réclamation admissible en vertu des Règles Xb) et XIb). (Comparer avec l'arrêt *Empire Stevedoring Co. v. Oceanic Adjusters, Ltd.*, 1971 AMC 795, 315 F.Supp. 921 (S.D.N.Y. 1970), un arrêt dont les faits sont similaires à ceux de l'espèce et dans lequel on semble avoir présumé la validité de la réclamation d'avarie commune sans tenir compte de la question du péril.)

À mon avis, il y avait situation d'avarie commune à Montréal en raison de l'arrêt du navire dans ce port afin de réparer les dommages subis par les machines, réparations nécessaires à la poursuite du voyage en sécurité. Cela semble découler des dispositions prévues à la Règle XIb) des *Règles d'York et d'Anvers 1974*. J'en arrive à cette conclusion même si la version de 1974 de la Règle

that of 1950. For example, the proviso did not appear in the 1950 version. There is nothing in the record to show what caused the main engines to be damaged and, in particular, whether it was discovered "without any accident or other extraordinary circumstance" connected with it "having taken place during the voyage". The parties are silent on the point. In paragraph 6 of the stated case they say only that "for the purposes of this cargo due diligence was exercised by the Plaintiff to make the vessel seaworthy before, and at the commencement of the subject voyage". Indeed, absence of evidence concerning the cause of the engine damage suggests that, in posing the question in paragraph 22(a), the parties may well have assumed that a general average situation existed by reason of the detention and the need to make repairs for the safe prosecution of the voyage. In any event, I would not be prepared to say on the basis of the record that the engine damage falls within the Rule XI(b) proviso. Besides, repairing the engines at Montreal would seem "necessary for the safe prosecution of the voyage" through the St. Lawrence Seaway to Toronto as, otherwise, the vessel might have been exposed to danger of stranding, collision or other accident imperilling herself and her cargo.

#### Delivery of Cargo at Port of Call

The learned Judge answered the question posed in paragraph 22(a) of the stated case in the negative by finding that a general average situation could not and did not exist at any relevant time or at any time during the voyage. As I have already decided (on the basis of the *York-Antwerp Rules, 1974*) that a general average situation did exist, it would normally follow that the respondents must contribute in general average toward the extraordinary expenses even though subsequently incurred. The question posed in paragraph 22(f), however, requires an answer in light of the fact that the circumstances were altered by delivery of the cargo as described in paragraph 22(b).

XIb) n'est pas formulée de manière identique à celle de 1950. À titre d'exemple, la version de 1950 ne renfermait pas de réserve. Rien au dossier n'indique la raison des dommages subis par les machines principales et, plus particulièrement, si ces dommages ont été découverts «sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire» en rapport avec ces avaries «se soient produits au cours du voyage». Les parties sont muettes sur cette question. À l'alinéa 6 de l'exposé de cause, elles se contentent d'affirmer que «En l'espèce, la demanderesse a exercé une diligence raisonnable avant le voyage et au début de celui-ci afin de mettre le navire en bon état de navigabilité.» En fait, l'absence d'éléments de preuve concernant la cause des dommages subis par les machines laisse supposer qu'en posant la question formulée à l'alinéa 22a), il est fort possible que les parties aient présumé qu'une situation d'avarie commune existait en raison de l'arrêt du navire et de la nécessité d'effectuer des réparations pour la poursuite du voyage en sécurité. Quoi qu'il en soit, je ne suis pas prêt à affirmer, à la lumière du dossier, que les dommages subis par les machines relèvent de la réserve de la Règle XI(b). En outre, la réparation des machines à Montréal semble «nécessaire pour la poursuite en sécurité du voyage» sur la voie maritime du St-Laurent jusqu'à Toronto car, autrement, le navire pourrait être exposé au danger d'échouement, de collision ou autre accident mettant en péril le navire lui-même et sa cargaison.

#### Livraison de la cargaison au port d'escale

Le savant juge a répondu non à la question formulée à l'alinéa 22a) de l'exposé de cause en concluant qu'il ne pouvait exister et qu'il n'existait pas de situation d'avarie commune à quelque moment pertinent ou encore à tout moment durant le voyage. Suivant ma conclusion antérieure (à partir des *Règles d'York et d'Anvers 1974*) selon laquelle il existait effectivement une situation d'avarie commune, il s'ensuivrait normalement que les intimées doivent contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses extraordinaires même si ces dernières ont été engagées ultérieurement. Cependant, la question formulée à l'alinéa 22f) commande une réponse étant donné que les circonstances ont changé par suite de la livraison de la cargaison suivant la description qui en est faite à l'alinéa 22b).



The learned Judge answered the question in paragraph 22(f) on the assumption that a general average situation had existed. But, in doing so, he rejected the plaintiff's argument that the voyage to destination was a common adventure and, accordingly, that both the ship and its cargo "were obliged to contribute to whatever mishap or misadventure might occur during the entire voyage". Nor did it matter, in his view, that the cargo had not been parted with voluntarily. There was "a simple and, in my view, unassailable answer to that argument". He put it in this way at page 415 of his reasons for judgment:

... neither general contract law nor admiralty law obliges a cargo owner to keep his cargo aboard a ship until the ultimate destination provided for in the bill of lading is reached if he pays in full the freight charges provided for therein for the entire voyage and requests off-loading at any intermediate port where the ship has docked and facilities are available. There were no special clauses in the bills of lading in issue which would change this state of affairs.

The American cases of *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882) and the *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927) are cited in support. *The "Julia Blake"* was not concerned with general average as such so it may be distinguished in that way. Nevertheless, it is relied upon for the following statement of principle which found favour with the learned Judge. The Chief Justice of the United States, speaking for the Court, expressed the principle in the following passage (at page 431):

It is contended, however, that the owner of the cargo has no right to demand his property at an intermediate port unless the voyage has been actually abandoned or the necessary repairs on the vessel cannot be effected. The cargo owner is not bound to help the vessel through with her voyage under all circumstances. It is the duty of the vessel owner, and of the master as his appointed agent, to do all that in good faith ought to be done to carry the cargo to its place of destination, and for that purpose the cargo owner should contribute to the expense as far as his interests may apparently require; but he is under no obligation to sacrifice his cargo, or to allow it to be sacrificed, for the benefit of the vessel alone. He ought to do what good faith towards the vessel demands, but need not do more. If he would lose no more by helping the vessel in her distress than he would by taking his property and disposing of it in some other way, he should, if the vessel owner or the master requires it, furnish the help or allow the cargo to be used for that purpose.

Le savant juge a répondu à la question posée à l'alinéa 22f) en présumant qu'il y avait eu situation d'avarie commune. Toutefois, ce faisant, il a rejeté l'argument de la demanderesse suivant lequel le voyage vers la destination prévue constituait une aventure commune et qu'en conséquence tant les propriétaires du navire que ceux de la cargaison «étaient ... obligés de contribuer pour tout accident ou toute mésaventure pouvant survenir pendant la durée du voyage». Selon lui, le fait que l'on ne se soit pas départi volontairement de la cargaison n'avait pas non plus d'importance. Il existait «À [son] avis ... une réponse simple et irréfutable à cette allégation», réponse qu'il formule ainsi à la page 415 de ses motifs de jugement:

... ni le droit contractuel général ni le droit maritime n'obligent le propriétaire d'une cargaison à garder une cargaison à bord d'un navire jusqu'à ce qu'elle ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement, s'il paie la totalité du fret qui y est prévu pour la durée totale du voyage et demande le déchargement de la cargaison à un port intermédiaire où le navire est à quai et où il existe des installations à cette fin. Les connaissements en cause ne contenaient aucune clause spéciale modifiant cet état de choses.

Au soutien de sa réponse, le juge cite les arrêts américains *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882) et *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927). Comme l'arrêt *The "Julia Blake"* ne portait pas sur l'avarie commune comme tel il est possible de le distinguer sur ce point. Néanmoins, on s'appuie sur cette décision pour étayer l'énoncé de principe suivant, énoncé qu'a retenu le savant juge. Le juge en chef des États-Unis, parlant alors au nom de la Cour, a exprimé ce principe dans le passage suivant (à la page 431):

[TRADUCTION] Toutefois, on prétend que le propriétaire de la cargaison n'a aucun droit de réclamer son bien avant l'arrivée à destination à moins que l'on ait effectivement mis fin au voyage ou qu'il ne soit pas possible d'apporter les réparations nécessaires au navire. Le propriétaire de la cargaison n'est pas tenu d'aider à ce qu'en toutes circonstances le navire termine sa traversée. Il appartient au propriétaire du navire et à son capitaine, en sa qualité d'agent désigné, de faire tout ce qui de bonne foi doit être fait pour amener la cargaison à sa destination. À cette fin, le propriétaire de la cargaison devrait contribuer aux dépenses dans la mesure où il semble que la sauvegarde de ses intérêts l'exige; toutefois, il n'est pas obligé de sacrifier sa cargaison, ou de permettre qu'elle le soit, dans l'intérêt du navire seulement. Il doit faire ce que la bonne foi envers le navire exige qu'il fasse, mais rien de plus. Si, en fournissant son assistance au navire en détresse, sa perte n'était pas plus grande que celle qu'il subirait en reprenant ses proprié-

To that extent he is bound to the vessel in her distress, but no further. When, therefore, a cargo owner finds a vessel, with his cargo on board, at a port of refuge needing repairs which cannot be effected without a cost to him of more than he would lose by taking his property at that place and paying the vessel all her lawful charges against him, we do not doubt that he may pay the charges and reclaim the property. Otherwise he would be compelled to submit to a sacrifice of his own interests for the benefit of others, and that the law does not require. What charges must be paid will depend on the circumstances of the case. Sometimes they may include full freight, expenses at the port of refuge, general average charges, and possibly more, and sometimes less; but upon full payment of such as are in law demandable, the cargo must be surrendered.

Here, the respondents assert that they paid full freight to Toronto before taking delivery of the cargo at Montreal. That assertion is not challenged and the learned Judge appears, plainly, to have proceeded on the basis that that was so.

The principle enunciated in *The "Julia Blake"* was applied by the United States District Court for the Southern District of New York in the *Domingo de Larrinaga* which was a case of general average. A question of law was referred to a Commissioner and, when his report came before the Court for review, it was affirmed. The cargo consisted of salted hides shipped from Buenos Aires to New York via Boston. The Commissioner found (at page 65) that, if the hull damage caused by the stranding of that ship while inward bound to Boston was permanently repaired at that port, "all the cargo would have to be discharged and stored". The alternative was to proceed to New York in tow after temporary repairs and this was decided upon. Consignees demanded delivery of the cargo at Boston and, upon demand of shipowners, gave a general average bond so as to secure delivery there. Later they refused to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was delivered. But it is evident, I think, that the existence of serious risk of further damage to the cargo occurring during the voyage was central

tés et en en disposant d'une autre façon, il devrait, si le propriétaire du navire et son capitaine le demandaient, apporter l'aide nécessaire ou permettre que la cargaison fût utilisée à cette fin. C'est dans cette mesure seulement qu'il est tenu de fournir son assistance au navire en détresse. Par conséquent, nous croyons que lorsque le propriétaire d'une cargaison trouve dans un port de refuge un navire chargé d'une cargaison lui appartenant et exigeant des réparations qui ne peuvent être effectuées sans qu'il lui en coûte plus qu'il ne perdrait s'il prenait livraison de ses marchandises à cet endroit et payait au navire tous les frais légitimes qu'il lui doit, il peut alors payer les frais et réclamer ses marchandises. Autrement, il serait contraint de sacrifier ses propres intérêts au profit d'autres intérêts; ce n'est pas ce qu'exige le droit. Les frais qui devront être payés varieront suivant les circonstances de l'espèce. Parfois ils inclueront le fret total, les dépenses au port de refuge, les frais d'avarie commune et peut-être plus mais parfois aussi moins; cependant, sur paiement complet de ces frais exigibles en droit, la cargaison doit alors être rendue.

En l'espèce, les intimées affirment qu'elles ont payé le plein fret à Toronto avant de prendre livraison de la cargaison à Montréal. Cette affirmation n'est pas contestée et le savant juge semble manifestement avoir instruit l'affaire en tenant pour acquis que tel était le cas.

Le principe énoncé dans l'affaire *The «Julia Blake»* a été appliqué par la *District Court* des États-Unis, *Southern District* de New York dans l'arrêt *Domingo de Larrinaga* qui était une affaire d'avarie commune. Une question de droit a été posée à un commissaire et, lorsque le rapport de ce dernier a été soumis à la Cour pour fin d'examen, celle-ci l'a confirmé. La cargaison était constituée de peaux salées expédiées de Buenos Aires à New York en passant par Boston. Le commissaire a conclu (à la page 65) que, si les dommages causés à la coque par suite de l'échouement du navire qui se dirigeait alors vers Boston étaient réparés de façon permanente à ce port, [TRADUCTION] «toute la cargaison devrait alors être déchargée et entreposée». L'autre solution consistait à faire touer le navire jusqu'à New York après avoir effectué des réparations temporaires et c'est ce qui fut décidé. Les consignataires ont demandé livraison de la cargaison à Boston et, sur demande des propriétaires du navire, ils ont fourni un compromis d'avaries afin de garantir la livraison à cet endroit. Par la suite, ils ont refusé de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après la livraison de la cargaison. Toutefois, il est évident, à mon avis, que l'existence d'un danger grave qu'il survienne des dommages supplémentaires à la cargaison au cours du voyage constituait un élément

to the decision as it is heavily underscored in the judgment of Thacher D.J. at page 69.

Other cases decided in England (*Job v. Langton* (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362) and in the United States (*Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896)) are relied upon by the respondents as showing that they are under no obligation to contribute toward expenses incurred after delivery of the cargo. Those, of course, are cases of stranding. Thus, it has been held in England that cargo removed from a stranded ship to a place of safety is not liable in general average for expenses subsequently incurred unless its removal can be said to have been part of one continuous operation to save both the ship and the cargo rather than the cargo alone. While the present case is not one of stranding, the respondents contend that they are covered by the principle in that the cargo was in a place of safety at the time the expenses were incurred and because delivery was not made for the purpose of saving both the vessel and the cargo. That is the principle laid down in *Job v. Langton* (*supra*) and applied in *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116 as well as in *Royal Mail Steam Packet* case where Wills J. stated (at pages 370-371):

I take it to be settled now that the circumstances which impose a liability in the nature of general average must be such as to imperil the *safety* of ship and cargo and not merely such as to impede the successful prosecution of the particular voyage: *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69; *Harrison v. Bank of Australasia* Law Rep. 7 Ex. 39. I take it also to be settled that if the cargo as a whole be landed and in safety the expenses of getting the ship afloat incurred thereafter are not general average: *Job v. Langton* 6 E. & B. 779, a case with which *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523 has been supposed to conflict, but which does not seem to me, so far as principles are concerned, to be open to that observation. It is the decisions, if anything, which are at variance, not the principles upon which they are based. The Master of the Rolls has stated in *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69, at p. 80 that the *decision* in *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523 cannot be supported, and I refer to the case therefore only to shew that it has not been overlooked. Where the cargo as a whole is safely landed, the shipowner has

crucial de la décision comme il ressort très clairement du jugement du juge suppléant Thacher à la page 69.

Les intimées s'appuient sur d'autres décisions rendues en Angleterre (*Job v. Langton* (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362) et aux États-Unis (*Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896)) pour établir qu'elles n'ont aucune obligation de contribuer aux dépenses engagées après la livraison de la cargaison. Il s'agit évidemment de décisions en matière d'échouement. Ainsi, en Angleterre, il a été jugé que les propriétaires de la cargaison retirée d'un navire échoué afin de la mettre en sécurité ne sont pas tenus de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées par la suite à moins que l'on puisse dire que ce retrait faisait partie d'une seule opération continue visant à sauver tant le navire que la cargaison et non la cargaison seulement. Bien que nous ne soyons pas en présence d'un cas d'échouement, les intimées soutiennent qu'elles sont visées par ce principe en ce que la cargaison se trouvait dans un endroit où elle était en sûreté au moment où les dépenses ont été engagées et parce que la livraison n'a pas été effectuée aux fins de sauver le navire et la cargaison. Il s'agit du principe énoncé dans l'arrêt *Job v. Langton* (précité) et appliqué dans *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116 ainsi que dans *Royal Mail Steam Packet* où le juge Wills a déclaré (aux pages 370 et 371):

[TRADUCTION] Je présume qu'il est désormais accepté que les circonstances dont découle une responsabilité pour avarie commune doivent être de nature à mettre en danger la *sécurité* du navire et de la cargaison et non pas simplement à empêcher la poursuite et la réussite du voyage: *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69; *Harrison v. Bank of Australasia* Law Rep. 7 Ex. 39. Je présume aussi qu'il est établi que lorsque l'ensemble de la cargaison est déchargée et en sécurité, les dépenses engagées par la suite pour mettre le navire à flot ne constituent pas une avarie commune: *Job v. Langton* 6 E. & B. 779, décision que *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523 est censée contredire mais qui, dans la mesure où les principes sont concernés, ne mérite pas, à mon avis, une telle remarque. Ce sont les décisions elles-mêmes qui sont en désaccord et non les principes sur lesquels elles reposent. Le maître des rôles a déclaré, dans *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69, à la p. 80, qu'il n'est pas possible d'étayer la *décision* rendue dans *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523, et je fais par conséquent mention de cet arrêt uniquement dans

his ship as she lies, either supposed to be worthless, in which case she will be left where she is, or supposed to be worth something to him, in which case he will be held to spend the money necessary to rescue her on his own account and for his own purposes only, in which case the expenditure cannot be the subject of general average.

And see also the observations of the Supreme Court of the United States to like effect in *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), per Clifford J. at pages 368-369. For a discussion of these and other cases, see Lowndes & Rudolf (*supra*), paragraphs 261 to 269, at pages 130 to 136.

The respondents by their injunction proceedings of May 1976 requested delivery of the cargo at Montreal and, subject to giving a general average bond, that request was granted. By its delivery the cargo passed out of the control of the vessel and into the custody and control of the respondents. The legal effect, it seems to me, was to sever permanently the connection between the cargo and the vessel and to bring the common adventure to an end. In my view, expenditures incurred subsequent to that separation were not incurred for the common safety of the ship and the cargo but for the safety of the ship alone. I can find nothing in the *York-Antwerp Rules, 1974* or elsewhere in the contract of affreightment that committed the respondents to contribute in general average toward such expenses. Nor can I find that the respondents committed themselves to do so by virtue of some other agreement entered into before the cargo was delivered. The general average bond, it may be assumed, guaranteed payment of an amount that is properly payable. In any event, it is not suggested that the bond provided a basis for a contribution from cargo beyond that set forth in the *York-Antwerp Rules, 1974*.

In summary, I would agree with the learned Judge that the respondents are not liable to contribute in general average.

le but de montrer qu'il n'a pas été négligé. Lorsque toute la cargaison est déchargée en sûreté, le propriétaire du navire prend celui-ci comme il se trouve, soit que l'on présume qu'il n'a plus aucune valeur, auquel cas on le laissera où il est, soit que l'on suppose qu'il a une certaine valeur pour son propriétaire, auquel cas on s'attendra à ce que ce dernier débourse les sommes nécessaires afin de le renflouer pour son propre compte et ses propres fins uniquement, auquel cas les dépenses ne peuvent faire l'objet d'avarie commune.

<sup>a</sup> Consulter également les remarques en ce sens formulées par la Cour suprême des États-Unis dans *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), sous la plume du juge Clifford aux pages 368 et 369. Dans Lowndes & Rudolf (précité), il y a examen de ces arrêts ainsi que de bien d'autres aux paragraphes 261 à 269, aux pages 130 à 136.

<sup>b</sup> Les intimées ont sollicité, dans leur requête d'injonction présentée en mai 1976, la livraison de la cargaison à Montréal. Cette requête leur a été accordée à condition qu'elles fournissent un compromis d'avaries. Du fait de sa livraison, la cargaison a quitté le contrôle du propriétaire du navire pour tomber sous la garde et le contrôle des intimées. Cette opération a eu pour effet juridique, me semble-t-il, de rompre de façon permanente le lien entre la cargaison et le navire et de mettre fin à l'aventure commune. À mon avis, les dépenses engagées après cette rupture n'ont pas été engagées pour le salut commun du navire et de la cargaison, mais plutôt pour le salut du navire seulement. Je ne vois rien dans les *Règles d'York et d'Anvers 1974* ou dans le contrat d'affrètement qui obligeait les intimées à contribuer à l'avarie commune à l'égard de ces dépenses. À mon avis, les intimées ne se sont pas engagées non plus à le faire aux termes de quelque autre accord conclu avant la livraison de la cargaison. Il est permis de présumer que le compromis d'avaries garantit le paiement d'un montant qui est à bon droit payable. Quoi qu'il en soit, personne ne prétend que le compromis assurait le fondement d'une contribution, de la part du propriétaire de la cargaison, supérieure à celle énoncée dans les *Règles d'York et d'Anvers 1974*.

<sup>c</sup> En résumé, je souscrirais à l'opinion du savant juge selon laquelle les intimées ne sont pas tenues de contribuer à l'avarie commune.

Disposition

In view of the above conclusion it becomes unnecessary to discuss the remaining questions. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs. *a*

LACOMBE J.: I concur.

Dispositif

À la lumière de la conclusion qui précède, il s'avère inutile d'examiner les autres questions. En conséquence, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris aux présents motifs.