

The Consolidated Mining and Smelting Company of Canada Limited (Plaintiff)

v.

Straits Towing Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, B.C., November 22, 23, 24, 25, 26 and 29, 1971; Ottawa, July 28, 1972.

Maritime law—Loss of cargo aboard barges—Barges sink while moored at usual booming ground—Whether loss caused by peril of sea—Whether towing company exempt from liability.

Two barges carrying plaintiff's goods were towed by defendant towing company to Port McNeill, B.C., and there moored tied together at a booming ground, the usual place for mooring defendant's barges. The following morning the barges were found sunken with a freshly broken pile from the boom protruding through the deck of one of the barges. An action by plaintiff against the tug's master for negligence was dismissed by the Supreme Court of Canada (*Cominco Ltd. v. Bilton* [1971] S.C.R. 413), and plaintiff brought action against the towing company. The shipment was covered by bills of lading which were subject to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15. It was agreed that the barges sank because two of the underwater pilings forming part of the standing boom to which the stern of one of the barges was tied became broken, permitting the barge to swing in, and that the barge became impaled on one of the broken piles, most likely by settling upon it with the fall of the tide.

Held, dismissing the action, the loss of plaintiff's cargo arose from a peril of the sea, viz. the underwater pilings, which in the circumstances was not foreseeable. *The Xantho* (1887) 12 App. Cas. 503, applied. On the evidence, the barges were seaworthy, the tug and barges were properly manned and equipped, and there was no negligence by the defendant.

ACTION for damages for loss of cargo.

W. J. Wallace, Q.C. for plaintiff.

W. O. M. Forbes for defendant.

CATTANACH J.—This is an action brought by the plaintiff, a body corporate, against the defendant, also a body corporate, to recover damages for loss or injury to cargo owned by the plaintiff which the defendant had agreed to load in its barges and transport by water from

The Consolidated Mining and Smelting Company of Canada Limited (Demanderesse)

c.

Straits Towing Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver (C.-B.), les 22, 23, 24, 25, 26 et 29 novembre 1971; Ottawa, le 28 juillet 1972.

Droit maritime—Perte de la cargaison de chalands—Naufrage des chalands alors qu'ils étaient amarrés à leur lieu d'amarrage habituel—La perte est-elle attribuable à une fortune de mer—L'entreprise de remorquage peut-elle invoquer une immunité?

Deux chalands, chargés de marchandises appartenant à la demanderesse, ont été remorqués par la défenderesse, qui exploite une entreprise de remorquage, jusqu'à Port McNeill (C.-B.); attachés l'un à l'autre, ils y ont été amarrés dans une aire d'assemblage de trains de bois où la défenderesse avait coutume d'amarrer ses chalands. Le lendemain matin, on a constaté le naufrage des deux chalands; un des pilotes d'une estacade, fraîchement rompu, avait transpercé l'un des chalands de la coque au pont. La Cour suprême du Canada ayant rejeté l'action de la demanderesse contre le commandant du remorqueur, qu'elle accusait de négligence (*Cominco Ltd. c. Bilton* [1971] R.C.S. 413), la demanderesse a poursuivi la compagnie de remorquage. La cargaison faisait l'objet de connaissements prenant effet sous réserve de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15. On a convenu que le naufrage des chalands a été causé par la rupture de deux pilotes submergés faisant partie de l'estacade à laquelle la poupe de l'un des chalands était amarrée; ce chaland a alors pu dériver et s'empaler sur l'un des pilotes brisés, vraisemblablement en s'échouant dessus au moment du reflux.

Arrêt: l'action est rejetée, la perte de la cargaison de la demanderesse étant attribuable à une fortune de mer imprévisible dans les circonstances, à savoir les pilotes submergés. Arrêt appliqué: *The Xantho* (1887) 12 App. Cas. 503. Les preuves démontrent que les chalands étaient en bon état de navigabilité, que le remorqueur et les chalands étaient convenablement équipés et garnis d'hommes, et que la défenderesse n'a pas été négligente.

ACTION en dommages pour la perte d'une cargaison.

W. J. Wallace, c.r. pour la demanderesse.

W. O. M. Forbes pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—La corporation demanderesse poursuit la compagnie défenderesse en dommages pour pertes ou avaries subies par sa cargaison que la défenderesse avait convenu de charger sur ses chalands et de transporter par eau de Vancouver (Colombie-

Vancouver, British Columbia, to Port McNeill, British Columbia.

The action arose from the sinking of two scows at their mooring at Port McNeill, and also gave rise to other litigation. The plaintiff herein, on December 7, 1964 brought a separate action against Captain Thomas E. Bilton, the defendant's master in charge of towing the scows to Port McNeill. The style of cause was *Cominco Ltd. v. Bilton*. The plaintiff changed its corporate name. The action, based on the negligence of the master, was tried before Mr. Justice Sheppard who dismissed the action on October 3, 1968. An appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed [1971] S.C.R. 413. Mr. Justice Ritchie delivered the judgment on behalf of himself, Cartwright C.J., Abbott and Martland, J.J.; Spence J. dissented. The allegations of negligence on the part of the master were that the scows were moored at a booming ground that was unsafe and that the scows were left there unattended. It was held the master had nothing to do with the selection of the mooring place, nor was he responsible for supervision of the scows while they lay at mooring. It was also alleged that the master was negligent in the manner in which the scows were tied.

Mr. Justice Ritchie said at page 430:

If this action had been brought against Straits Towing Limited, other considerations might have applied, but in suing the tug master, the appellant assumed the burden of proving that his negligence was a probable cause of the loss, and in my opinion, viewing the evidence as a whole, it cannot be said that this burden has been discharged.

This action is brought against Straits Towing Limited and accordingly I am obliged to consider the other considerations that may be applicable.

It was agreed between counsel that the evidence in *Cominco Ltd. v. Bilton*, as contained in the appeal book, should constitute part of the evidence in the present action. It was supplemented by the calling of other witnesses.

There was an arrangement, beginning in 1960, between the plaintiff and the defendant,

Britannique) à Port McNeill (Colombie-Britannique).

Cette action découle du naufrage de deux chalands à leur lieu d'amarrage à Port McNeill, et a déjà fait l'objet d'une autre instance. Le 7 décembre 1964, la demanderesse a intenté une action distincte contre le capitaine Thomas E. Bilton, employé de la défenderesse, chargé de remorquer les chalands jusqu'à Port McNeill. L'affaire s'intitulait *Cominco Ltd. c. Bilton*. La demanderesse a depuis changé sa raison sociale. L'instruction de l'action, fondée sur la négligence du capitaine, a eu lieu devant le juge Sheppard, qui l'a rejetée le 3 octobre 1968. Un appel à la Cour suprême du Canada a également été rejeté [1971] R.C.S. 413. Le juge Ritchie a rendu le jugement en son nom et au nom du juge en chef Cartwright et des juges Abbott et Martland; le juge Spence était dissident. Pour alléguer négligence de la part du capitaine, on a prétendu que l'aire d'assemblage des trains de bois où étaient amarrés les chalands n'était pas sûre, et que ces chalands avaient été laissés sans surveillance. La Cour a jugé que le choix du lieu d'amarrage n'avait en rien dépendu du capitaine, et que celui-ci n'était pas davantage responsable de la surveillance des chalands une fois amarrés. On a prétendu également que la manière dont les chalands étaient amarrés dénotait une négligence de la part du capitaine.

Le juge Ritchie a déclaré, à la page 430:

Si cette action avait été intentée contre Straits Towing Limited, d'autres facteurs auraient pu jouer; mais en poursuivant le capitaine du remorqueur, l'appelante a assumé le fardeau de prouver que sa négligence a été une cause probable de la perte subie. A mon avis, l'étude de la preuve dans son ensemble ne permet pas de dire que l'appelante s'est acquittée de ce fardeau.

La présente action est intentée contre Straits Towing Limited et, en conséquence, je suis obligé de considérer les autres facteurs susceptibles de jouer.

Les avocats ont décidé d'un commun accord que les preuves présentées dans l'affaire *Cominco Ltd. c. Bilton*, telles qu'elles sont consignées au dossier de l'appel et jointes aux dépositions de nouveaux témoins, seraient rapportées à la Cour dans cette instance.

Depuis 1960, un accord, en partie verbal et en partie défini par un échange de correspon-

part of which was oral and part of which was evidenced in correspondence exchanged between them, whereby the defendant agreed to carry cargo owned by the plaintiff from Vancouver to the Mannix Grid (to all intents a wharf) at Port McNeill by tug and barge.

As a result of this agreement the defendant carried various shipments of cargo from Vancouver to Port McNeill.

The plaintiff operates, through a subsidiary company, a copper mine at Benson Lake, about twenty-five miles inland from Port McNeill. Benson Lake was the ultimate destination of the plaintiff's cargo.

The procedure adopted by the defendant in transporting the cargo involved four stages. First the barges were loaded at the defendant's terminal at False Creek and then towed to Kitsilano Buoy and tied there. The second stage was that the barge or barges moored at Kitsilano Buoy were taken in tow by an ocean-going coastal tug and towed to Port McNeill. The third stage was that, upon arrival at Port McNeill, the barges were moored.

The defendant's contract with the plaintiff was performed and concluded when the barges were delivered to the Mannix Grid at Port McNeill. There was not sufficient water on the Mannix Grid to permit of ocean-going coastal tugs to tow the barges to that wharf. Therefore a mooring in deeper water was necessary. Originally the defendant moored its barges at the Ore dock, also known as The Empire Development Company, Limited dock. In June 1961 the Empire Company advised the defendant to desist from mooring there. The defendant was not permitted to moor at the Government Dock (also known as the Rayonier Dock) unless a tug remained in attendance because the very few remaining coastal freighters and passenger ships tied up there. To leave the tug in attendance would defeat the entire underlying basis of coastal shipping by tug and barge.

dance, entre la demanderesse et la défenderesse, prévoyait que la défenderesse transporterait des marchandises appartenant à la demanderesse de Vancouver à la cale Mannix (que l'on considérera à toutes fins utiles comme un quai), à Port McNeill, par chalands remorqués.

Conformément à cet accord, la défenderesse a transporté diverses cargaisons de Vancouver à Port McNeill.

La demanderesse exploite, par l'intermédiaire d'une filiale, une mine de cuivre à Benson Lake, à environ 25 milles de Port McNeill, dans l'arrière-pays. Benson Lake était la destination définitive des marchandises de la demanderesse.

La méthode utilisée par la défenderesse pour l'expédition de ces marchandises comportait quatre étapes. Premièrement, on chargeait les chalands à False Creek, port d'attache de la défenderesse, ensuite on les remorquait jusqu'à la bouée de Kitsilano, où on les amarrait; à la deuxième étape, un remorqueur côtier long-courrier conduisait les chalands de la bouée de Kitsilano jusqu'à Port McNeill. La troisième étape consistait à amarrer les chalands, à leur arrivée à Port McNeill.

Les obligations contractuelles de la défenderesse prenaient fin lorsque les chalands étaient livrés au quai Mannix, à Port McNeill. L'eau n'était pas assez profonde au quai Mannix pour permettre à des remorqueurs côtiers long-courriers de tirer les chalands jusqu'à ce quai. En conséquence, il fallait les amarrer en eau plus profonde. Au début, la défenderesse amarrait ses chalands au quai Ore, également désigné quai de l'Empire Development Company Limited. Au mois de juin 1961, la compagnie Empire a prié la défenderesse de cesser d'amarrer ses chalands à cet endroit. La défenderesse n'avait pas le droit d'amarrer au quai de l'État (également désigné quai de la Rayonier) sans qu'un remorqueur n'y stationne, car les quelques caboteurs et bateaux de passagers encore en service s'y amarraient. Le stationnement d'un remorqueur aurait contredit le principe même du transport côtier par remorqueurs et chalands.

At this point I digress to mention that underlying basis as outlined in evidence.

In the past all coastal shipping was done by steamers. However the cost of operating steamers became prohibitive due, amongst other things, to the sharp raise in seamen's wages which in British Columbia are reputed to be the highest in the world. Accordingly almost every steamship company engaged in coastal shipping abandoned the trade and sold their ships. The great bulk of coastal shipping is done by tug and barge. It is cheaper and more efficient. The crew on the tug is much smaller than on a steamer. The cargo is on a barge which is left at its destination for the consignee to unload at leisure, whereas the steamer has cargoes of many consignees on board and at a particular destination the steamer must remain at that destination while the cargo of the consignee at that port is unloaded. Frequently the stay is lengthy with the cost mounting correspondingly. By the tug and barge method, the barge is left there for the consignee, and it is inherent in the system that the tug departs forthwith to pick up another tow rather than remain idle at the point of discharge. It is for this reason that transportation by water by means of tug and barge can operate. In short the steamers have been forced out of business by the high cost of their operation and the void has been filled by the tug and barge method.

Accordingly, after June 1961, it became usual for the defendant and its masters to moor its scows at the Rayonier booming ground. Between the period January 1, 1961 (which antedates June 1961) to January 1962 fifty-two barges towed on forty-six voyages, had been moored there. No harm came to any of the fifty-two barges so moored. The Rayonier booming ground appears to have the only mooring facility remaining at Port McNeill which was available to the defendant.

The booming ground was used by Rayonier to hold its logs and several witnesses testified that

Ouvrons ici une parenthèse pour exposer ce principe, tel qu'il ressort des dépositions.

Dans le passé, tout le cabotage s'effectuait par vapeurs. Les frais d'exploitation de ces vapeurs sont cependant devenus prohibitifs, à cause notamment de l'augmentation sensible du salaire des marins, plus élevé, paraît-il, en Colombie-Britannique que partout ailleurs dans le monde. En conséquence, presque toutes les compagnies maritimes qui faisaient du cabotage ont renoncé à l'entreprise et vendu leurs navires. La plus grande partie du cabotage est effectuée par remorqueurs et chalands, ce qui est à la fois plus économique et plus efficace. L'équipage d'un remorqueur est beaucoup moins nombreux que celui d'un vapeur. La cargaison d'un chaland, une fois à destination, reste à bord jusqu'à ce que le consignataire soit en mesure de la décharger, tandis qu'un vapeur transporte les cargaisons de plusieurs consignataires, et lorsqu'il arrive à une destination quelconque, il doit y demeurer pendant que l'on décharge les marchandises destinées à ce port. Fréquemment, cette escale se prolonge, et les frais croissent en proportion. Lorsqu'on utilise la méthode de transport par remorqueurs et chalands, le chaland est laissé aux soins du consignataire et il va de soi que le remorqueur repart tout de suite chercher un autre chaland à tirer, plutôt que de demeurer stationnaire au point de déchargement. C'est là ce qui permet l'exploitation du transport maritime par chalands remorqués. En résumé, les vapeurs ont dû cesser toute activité à cause des frais considérables de leur exploitation, pour être remplacés par les remorqueurs et les chalands.

En conséquence, après le mois de juin 1961, la défenderesse et ses capitaines ont pris l'habitude d'amarrer leurs chalands dans l'aire d'assemblage des trains de bois utilisée par la Rayonier. Entre le premier janvier 1961 (donc avant juin 1961) et janvier 1962, cinquante-deux chalands remorqués en quarante-six traversées, y ont été amarrés. Ces cinquante-deux chalands n'ont subi aucun dommage. L'aire d'assemblage de la Rayonier semble avoir été le seul point d'amarrage encore utilisable par la défenderesse à Port McNeill.

La Rayonier se servait de ce plan d'eau pour rassembler ses billes; plusieurs témoins ont

Rayonier was a major company and as such maintained its facilities.

If I recall the evidence, Rayonier was a subsidiary of the plaintiff, but that is immaterial because the contract between the plaintiff and the defendant was that delivery of the plaintiff's cargo be at the Mannix Grid. That was agreed upon by counsel and the matter was argued on that basis. Therefore, delivery to the Rayonier booming ground was not performance of the contract even though Rayonier may have been a subsidiary of the plaintiff.

The fourth and concluding stage of the voyages by the defendant carrying the plaintiff's cargo was that after the barges were moored at the booming ground a small tug owned and operated by Rayonier towed the barges from the booming ground to the Mannix Grid. This was by arrangement between the defendant and Rayonier and the expense was borne by the defendant. In short the fourth stage of the voyage was completed by Rayonier on behalf of the defendant as its agent.

When the barges were moored at the Mannix Grid the plaintiff had contracted with Continental Explosives Limited to unload the cargo and transport it inland to Benson Lake.

On Friday January 5, 1962 at about 11:15 the dispatcher of the defendant instructed Captain Bilton, the master of the tug *Victoria Straits* owned by the defendant, to pick up two scows moored at Kitsilano Buoy which were loaded with the plaintiff's cargo and take them to Port McNeill. All that Captain Bilton was told was "to pick up the two scows at Kitsilano Buoy and take them to Port McNeill for C. M. & S."

Captain Bilton had only been employed by the defendant as master for about two weeks. He had never been to Port McNeill during his employment with the defendant. However Cap-

déclaré que la Rayonier, étant une compagnie importante, assurait l'entretien de ses installations.

Si je ne m'abuse, on a établi que la Rayonier était une filiale de la demanderesse, mais ceci n'a pas d'importance parce que l'accord intervenu entre la demanderesse et la défenderesse stipulait que les marchandises de la demanderesse devaient être livrées au quai Mannix. Les avocats ont reconnu ce fait et en ont tenu compte dans leur argumentation. En conséquence, la livraison à l'aire d'assemblage de la Rayonier n'était pas conforme au contrat, même si la Rayonier était une filiale de la demanderesse.

La quatrième et dernière étape du transport par la défenderesse des marchandises de la demanderesse s'effectuait de la façon suivante: un petit remorqueur, propriété de la Rayonier, tirait les chalands, après leur amarrage dans l'aire d'assemblage, de celle-ci jusqu'au quai Mannix, à la suite d'une entente entre la défenderesse et la Rayonier et aux frais de la défenderesse. En résumé, la Rayonier, en qualité d'agent de la défenderesse, achevait la quatrième étape du transport pour le compte de cette dernière.

Une fois les chalands amarrés au quai Mannix, il était convenu, aux termes d'un contrat entre la demanderesse et la Continental Explosives Limited, que celle-ci déchargerait la cargaison et la transporterait, vers l'intérieur des terres, jusqu'à Benson Lake.

Le vendredi 5 janvier 1962, à 11h15 environ, le préposé au mouvement de la défenderesse a donné l'ordre au capitaine Bilton, commandant le remorqueur *Victoria Straits*, propriété de la défenderesse, d'aller chercher deux chalands amarrés à la bouée de Kitsilano, à bord desquels se trouvaient les marchandises de la défenderesse, et de les conduire à Port McNeill. On a simplement dit au capitaine Bilton de [TRADUCTION] «prendre les deux chalands à la bouée de Kitsilano et de les conduire à Port McNeill pour le compte de la C. M. & S.».

Le capitaine Bilton n'exerçait ses fonctions pour le compte de la défenderesse que depuis environ deux semaines. Il n'était pas allé à Port McNeill pendant cette période. Marin d'expé-

tain Bilton was an experienced master and had been to Port McNeill previously on two occasions during the course of his engagement by other employers in charge of a tug towing logs.

The *Victoria Straits* was one of the most powerful and modern tugs owned by the defendant. It was manned by an officer and deckhand in addition to the master which is the normal complement.

Following receipt of these instructions the *Victoria Straits* took in tow the two scows, the *G. of G. 99* and *Straits 64* and at about 11:30 was full away for Port McNeill.

After a smooth passage the *Victoria Straits* arrived at Port McNeill on Sunday January 7, 1962 between 2:30 and 3:00 p.m. and with the two scows in tow landed at the Government Dock.

There R. J. H. Simpson, an employee of Continental Explosives Limited which was under contract with the plaintiff, was at the dock to receive the manifest of the goods for the plaintiff which was delivered to him by the mate. The mate asked Simpson about tying up the barges at the Government Dock whereupon Simpson pointed to the Rayonier booming ground about a mile west of the Government Dock as the usual place where the defendant tied its barges behind a storm wall.

It is my recollection of the evidence that the defendant had advised the foreman of Rayonier at Port McNeill of the estimated time of arrival of the *Victoria Straits* but in any event it was clear that Rayonier did not intend to move the barges from the booming grounds to the Mannix Grid on Sunday and the barges usually stayed at the booming ground until the tide was suitable for docking at the Grid.

The spot where the captain moored the scows was 250 feet north-west of or behind the breakwater, outside the actual booming ground in a depth of water to 27 feet. Captain Bilton had testified that having been directed to the booming ground, he looked for the safest place to tie up. He looked for a spot furthest out and with the deepest water.

rience, il était cependant déjà allé deux fois à Port McNeill, alors qu'il était au service d'autres employeurs et commandait un remorqueur de billes.

Le *Victoria Straits* était l'un des remorqueurs les plus puissants et les plus modernes de la flotte de la défenderesse. Son équipage se composait alors d'un effectif normal: le capitaine, le second et un matelot.

Après avoir reçu ces instructions, le *Victoria Straits* prit en remorque les deux chalands *G. of G. 99* et *Straits 64* et, à 11h30 environ, mit le cap sur Port McNeill.

Le *Victoria Straits*, après une traversée sans incident, est arrivé à Port McNeill le dimanche 7 janvier 1962, entre 14h30 et 15h00 et, avec les deux chalands en remorque, a accosté au quai de l'État.

R. J. H. Simpson, un employé de la Continental Explosives Limited, co-contractante de la demanderesse, se trouvait au quai pour recevoir le manifeste de la cargaison au nom de la demanderesse; ce manifeste lui a été délivré par le second. Le second a demandé à Simpson s'il pouvait amarrer les chalands au quai de l'État; Simpson lui a indiqué que l'aire d'assemblage des trains de bois utilisée par la Rayonier, environ un mille à l'ouest du quai de l'État, était l'endroit où la défenderesse amarrait habituellement ses chalands, à l'abri d'un brise-lames.

Je crois me souvenir que l'on a établi que la défenderesse avait avisé le contremaître de la Rayonier à Port McNeill, de l'heure à laquelle le *Victoria Straits* devait arriver, mais de toute façon il est clair que la Rayonier n'avait pas l'intention de déplacer les chalands de l'aire d'assemblage jusqu'au quai Mannix le dimanche; les chalands demeuraient ordinairement dans l'aire d'assemblage jusqu'à ce que la marée soit propice à un amarrage au quai.

Le capitaine a amarré les chalands à 250 pieds au nord-ouest du brise-lames, c'est-à-dire derrière ce dernier, hors de l'aire d'assemblage proprement dite, par 27 pieds de fond. Le capitaine Bilton a témoigné que lorsqu'on lui a dit d'amarrer dans l'aire d'assemblage, il a cherché l'endroit le plus sûr, c'est-à-dire le plus au large et où l'eau était la plus profonde.

On arrival at the northern extremity of the booming ground the captain found a line of dolphins from one of which there hung a string wire cable about 18 feet in length. The captain decided that this was the place to tie the scows. The presence of the line on this dolphin was an invitation to use it. The captain instructed the mate to use the running end to tie up one of the scows, which were tied side by side to each other. This the mate did. There is no indication that this line was not secure. It had been tied to a stanchion on the forward port corner of the innermost barge. There was about 5 feet of free line.

The captain's object was to tether the inner scow lengthwise along the northern edge of the booming grounds which consisted of boomsticks. Boomsticks are a double row of rough logs held in place by being attached at fixed intervals to single piles about 10 to 16 inches in diameter and driven into the bottom.

The purpose of this tie-up was to secure the stern of the innermost scow by a strandflex wire line so as to permit the line to slide along the length of the boomstick in the event of movement of the scow. There was no evidence upon which to conclude that these lines were not properly tied.

On arrival of the *Victoria Straits* there was a light westerly wind of 10 to 15 knots, but the arrival did coincide with the highest tide of the year. At 1:15 it was 17.3 feet above low water and at 3:10 it was 14.9 above low water level, at 8:15 it was 13.6 feet above low water.

The *Victoria Straits* must have left the Government Dock shortly after 2:30, and made its way to the booming ground. After having accomplished the tie-up as above described, Captain Bilton departed with the tug as directed by the defendant to pick up a barge at Englewood sometime between 3:10 and 3:30 leaving the barges unattended.

There was no one working about the booming ground that Sunday afternoon so no one made any observation of the barges.

A son arrivée à l'extrémité nord de l'aire d'assemblage, le capitaine aperçut une rangée de ducs-d'albe; un câble métallique d'environ 18 pieds de longueur pendait de l'un d'eux. Il décida d'y amarrer les chalands. La présence de ce câble était une invitation à l'utiliser. Le capitaine donna l'ordre au second d'utiliser l'extrémité libre du câble pour amarrer l'un des chalands, qui étaient attachés l'un à l'autre par le travers, et c'est ce que le second a fait. Rien n'indique que le câble n'était pas bien attaché. Il avait été assujéti à un montant, à babord avant du chaland le plus rapproché de la côte. Environ cinq pieds du câble restaient libres.

Le but du capitaine était d'amarrer le chaland le plus rapproché du rivage parallèlement à l'estacade fermant l'aire d'assemblage du côté nord. Une estacade comporte une double rangée de billes à l'état brut, fixées à des pilots simples, de 10 à 16 pouces de diamètre, disposés à intervalles réguliers et ancrés au fond.

Cette méthode permettait d'amarrer la poupe de ce chaland à l'aide d'un câble métallique à torons flexibles, de telle façon que le câble puisse glisser le long de la bille de l'estacade en cas de mouvement du chaland. Rien ne permet de conclure que ces câbles n'étaient pas bien attachés.

A l'arrivée du *Victoria Straits*, il soufflait un léger vent d'ouest, de 10 à 15 nœuds; par ailleurs, l'arrivée du remorqueur a coïncidé avec la plus forte marée de l'année. A 13h15, la marée atteignait 17.3 pieds au-dessus de la ligne des basses eaux, à 15h10, 14.9 pieds et à 20h15, 13.6 pieds.

Le *Victoria Straits* doit avoir quitté le quai de l'État juste après 14h30, pour se diriger vers l'aire d'assemblage. Une fois terminée la manœuvre d'amarrage décrite ci-dessus, le capitaine Bilton est reparti avec le remorqueur entre 15h10 et 15h30, conformément aux instructions de la défenderesse, afin d'aller à Englewood chercher un autre chaland, laissant les chalands sans surveillance.

Personne ne travaillait à proximité de l'aire d'assemblage ce dimanche après-midi, et par conséquent personne n'a pu observer les chalands.

At 7:30 on the morning of Monday, January 8, 1962 Rayonier's boom foreman found the scows to have sunken. They were lying flat on the bottom with a freshly broken pile about 11 feet in height through the bottom planking and protruding through the deck of the *G. of G. 99* by about 2 feet. It was one of the piles of the standing boom. The distance between the bottom of the barge and its deck was 9 feet.

The scows had sunk, not along the northern limit of the booming ground but across the line of that north limit and lying not north and south, but east and west.

Salvage operations were begun to recover the barges and cargo.

An amateur scuba diver found both barges flat on the bottom with the line from the dolphin to the innermost barge still attached and "singing" taut. *G. of G. 99* was holed on the starboard side of the bottom aft with the newly broken pile still there. *Straits 64* was holed amidship.

The wrecks were subsequently inspected by a professional diver who confirmed the findings of the first diver.

Neither diver could find the lines between the two barges, nor the line from the stern of the *G. of G. 99* to the boomstick. There was no indication of what had caused the hole in *Straits 64*.

The sinking occurred unobserved by anyone. What was sought to be done was to reconstruct what had happened by conjecture as to what must have happened to explain the cause of the sinking some six years, eight months after the event until the time of the first litigation when the plaintiff sought to attribute the cause of the sinking to the fault of Captain Bilton.

It is the consensus that the stern of the scows became free and drifted through an angle of 90° either shearing off two pilings or in the process of the stern becoming free those two pilings were broken thereby allowing the scows to drift as they did, bearing in mind that the bow remained securely tied to the dolphin. One barge came above a broken pile and was either

A 7h30 le lundi 8 janvier 1962, le contremaître de l'aire d'assemblage de la Rayonier a constaté qu'ils avaient sombré. Ils reposaient à plat sur le fond; un pilot fraîchement brisé, d'environ 11 pieds de longueur, traversait le bordé de point et le pont du *G. of G. 99* et dépassait ce dernier d'environ 2 pieds. C'était un des pilots de l'estacade. La distance entre la quille du chaland et son pont était de 9 pieds.

Les chalands avaient coulé non pas le long de la limite nord de l'aire d'assemblage mais au-delà de cette limite; ils n'étaient plus orientés nord-sud, mais est-ouest.

On entreprit des opérations de renflouage afin de recouvrer les chalands et leur cargaison.

Un plongeur amateur équipé d'un scaphandre autonome constata que les deux chalands reposaient à plat sur le fond; le câble qui reliait le duc-d'albe et le chaland le plus rapproché de la côte était encore attaché et tendu à se rompre. Le fond du *G. of G. 99* était éventré à tribord arrière; le pilot fraîchement brisé se trouvait encore dans la brèche. Le *Straits 64* était également éventré par le milieu.

Les épaves ont été inspectées ultérieurement par un plongeur professionnel qui a confirmé les constatations du premier plongeur.

Aucun des deux plongeurs n'a pu trouver les câbles reliant les deux chalands, ni celui qui reliait l'arrière du *G. of G. 99* aux billes de l'estacade. Rien n'indiquait la cause de la brèche du *Straits 64*.

Personne n'a été témoin du naufrage. On a donc cherché à reconstituer les faits à partir d'hypothèses permettant d'expliquer la cause du naufrage, et cela six ans et huit mois après l'événement, c'est-à-dire au moment de la première poursuite, alors que la demanderesse imputait la cause du naufrage à la faute du capitaine Bilton.

On est d'accord sur le fait que la poupe des chalands s'est dégagée et a dérivé sur 90°; ou bien deux pilots ont ainsi été cisailés sous l'effet de ce déplacement, ou bien ils se sont brisés hors du dégagement de la poupe, permettant aux chalands de dériver, compte tenu du fait que l'étrave demeurait solidement attachée au duc-d'albe. Un chaland dériva jusqu'au

holed then or holed when the tide ran out. In any event one barge was impaled by the broken pile, sank because of the incursion of sea water and drew the other barge secured to it by bristles down with it.

The issues between the parties hereto, as I understand them, can be succinctly stated.

The basic contention of the plaintiff is that the defendant is in breach of its contract with the plaintiff as a common carrier or a status akin thereto to deliver the plaintiff's cargo to the Mannix Grid for unloading and the plaintiff is, therefore, entitled to recover damages for breach of contract.

The defendant contends that it is entitled to exemption from such liability because the loss was caused by a peril of the sea.

The plaintiff contends that the exemption claimed by the defendant is not available to it because of its negligence and the foreseeability of the risk which caused the damage.

The defendant's position is then that if there was negligence it was the neglect of its servant in the navigation or management of the ship.

In answer to this position the plaintiff contends that the defendant is not entitled to the exemption sought because the servant was not negligent but rather that the defendant was negligent or if there was neglect of the servant the defendant was privy to it and that it was not an act of negligence by the servant with reference to the navigation or management of the ship which caused the loss.

The onus of establishing that the loss was caused by a peril of the sea falls on the defendant.

If this is established by the defendant, then the onus of establishing negligence by the defendant or that the defendant should have foreseen the risk, falls on the plaintiff.

dessus d'un pilot brisé, qui l'éventra soit immédiatement, soit au moment du reflux. De toute façon, un chaland s'est empalé sur le pilot brisé, et a coulé lorsque l'eau l'envahit, entraînant avec lui l'autre chaland, qui y était attaché par des cordages en patte-d'oie.

Les points litigieux entre la demanderesse et la défenderesse peuvent, tels qu'ils m'apparaissent, s'énoncer succinctement de la façon suivante.

L'allégation principale de la demanderesse est que la défenderesse a fait défaut de remplir ses obligations contractuelles en tant que voiturier public ou entrepreneur assimilable à un voiturier public, en ne livrant pas, prête à décharger, la cargaison de la demanderesse au quai Mannix; la demanderesse prétend, en conséquence, recouvrer des dommages-intérêts pour rupture de contrat.

La défenderesse soutient qu'elle est déchargée d'une telle responsabilité parce que la perte est attribuable à une fortune de mer.

La demanderesse prétend que la défenderesse ne peut se prévaloir de l'immunité qu'elle allègue, à cause de sa négligence et de la prévisibilité du risque qui a causé l'avarie.

La défenderesse soutient que s'il y a eu négligence, ce ne peut être que celle de son préposé dans la navigation ou la conduite du navire.

La demanderesse soutient au contraire que la défenderesse ne peut se prévaloir de cette immunité, car c'est à elle, plutôt qu'à son préposé, que la négligence est imputable, ou du moins que, s'il y a eu négligence de la part de son préposé, la défenderesse y a contribué et que la perte n'est pas attribuable à la négligence du préposé dans la navigation ou la conduite du navire.

La charge d'établir que la perte a été causée par une fortune de mer incombe à la défenderesse.

Si la défenderesse en fait la preuve, il incombe alors à la demanderesse d'établir la négligence de la défenderesse ou la prévisibilité du risque.

The onus of proving neglect of the servant in the navigation or management of the ship rests on the defendant.

It has been admitted by counsel for the plaintiff that the shipment here in question was covered by forty bills of lading. Mr. Housser did so on the examination for discovery of Mr. Barker at pages 32 and 33 thereof. This admission was repeated by Mr. Wallace when Mr. Barker's evidence on examination for discovery was read in. A specimen bill of lading was in evidence as Exhibit 16. The conditions are explicit that the bill of lading has effect subject to *Carriage of Goods by Water Act*.

The contract of carriage was negotiated between officers of the plaintiff and officers of the defendant in a series of oral interviews which were immediately thereafter confirmed in writing. The bare framework of that contract was, as I stated in the initial paragraph of these reasons, that the defendant agreed for reward to load the plaintiff's goods in its barges, to tow those barges from Vancouver to Port McNeill and there deliver the barges at the Mannix Grid for unloading by the plaintiff. There was no mention of bills of lading either in the oral conversations or correspondence but each shipment was covered by a bill of lading. It appears to have been tacitly assumed that this would be done as it is normal and usual to do so.

Section 2 of the *Carriage of Goods by Water Act* R.S.C. 1970, c. C-15 reads as follows:

2. Subject to this Act, the Rules relating to bills of lading as contained in the schedule (hereinafter referred to as "the Rules") have effect in relation to and in connection with the carriage of goods by water in ships carrying goods from any port in Canada to any other port whether in or outside Canada.

Section 4 of the Act provides:

4. Every bill of lading, or similar document of title issued in Canada that contains or is evidence of any contract to which the Rules apply shall contain an express statement that it is to have effect subject to the Rules as applied by this Act.

Section 4 requires that the bill of lading shall contain an express statement that it is to have

La charge de prouver la négligence de son préposé dans la navigation ou la conduite du navire incombe à la défenderesse.

L'avocat de la demanderesse a admis que quarante connaissements s'appliquaient à l'expédition en question. M. Housser l'a reconnu lors de l'interrogatoire préalable de Barker, aux pages 32 et 33. M. Wallace l'a de nouveau admis lorsqu'on a donné lecture de l'interrogatoire préalable de Barker. Un connaissement-type a été produit sous la cote 16. Les conditions de ce connaissement sont explicites, elles prévoient que le connaissement s'applique sous réserve des dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*.

Le contrat de transport a été négocié par les représentants des deux compagnies au cours d'une série d'entretiens, et confirmé par écrit immédiatement après. Dans les grandes lignes, ce contrat stipulait, comme je l'ai mentionné au premier alinéa de ces motifs, que la défenderesse convenait, moyennant rémunération, de charger les marchandises de la demanderesse sur ses chalands, de remorquer ceux-ci de Vancouver à Port McNeill, et d'y livrer les chalands au quai Mannix pour que la défenderesse les décharge. Il n'a été question de connaissements ni au cours des conversations ni dans la correspondance, mais chaque expédition a fait l'objet d'un connaissement. Il semble qu'on ait convenu tacitement de procéder ainsi, comme il est normal et habituel de le faire.

L'article 2 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* S.R.C. 1970, c. C-15 se lit comme suit:

2. Sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles sur les connaissements contenues dans l'annexe (ci-après appelées «les Règles») seront exécutoires relativement et quant au transport de marchandises par eau dans des navires voiturant des marchandises de quelque port du Canada à tout autre port, soit à l'intérieur, soit en dehors du Canada.

L'article 4 de cette loi stipule:

4. Chaque connaissement ou titre du même genre délivré au Canada qui contient ou prouve quelque contrat auquel s'appliquent les Règles, doit renfermer une déclaration formelle qu'il sera exécutoire sous réserve des dispositions des Règles, telles qu'elles sont appliquées par la présente loi.

L'article 4 exige que le connaissement déclare formellement qu'il est exécutoire sous réserve des dispositions des Règles (les Règles

effect subject to the Rules (the Hague Rules) and is known as a "clause paramount".

The Act has as its effect the introduction into all bills of lading issued in Canada standard clauses defining the risks to be assumed by the sea carrier for the period of the voyage and defining the rights and immunities which sea carriers may enjoy. The Hague Rules as set out in the schedule to the Act become, by law, part of the terms of the contract for the carriage of goods by sea evidenced by the bill of lading:

Article I(b) of the Hague Rules reads as follows:

(b) "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charterparty from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

The goods here carried are not within the exemption contained in Article I(a).

Because a bill of lading was issued the contract of carriage is subject to the Hague Rules.

That being so I fail to follow how there can be an absolute contractual liability on the defendant to deliver the goods safely and that the defendant is an insurer as alleged in paragraphs 5, 6, 7 and 10 of the statement of claim as a common carrier or lighterman. The defendant was not a lighterman.

In my view the responsibilities and immunities of the defendant as carrier of the plaintiff's cargo are those set out in the *Carriage of Goods by Water Act* and particularly Articles III and IV of the schedule thereto.

Incidentally it was accepted by both parties that a tug and barge is a "ship" within the definition of a ship in Article I(d) as any vessel used for the carriage of goods by water and as defined in section 2 of the *Canada Shipping Act*

de La Haye); cette clause est communément appelée la clause «paramount».

La loi a pour effet d'insérer dans tous les connaissements émis au Canada des clauses uniformes définissant les risques assumés par le voiturier maritime pour la durée du voyage ainsi que les droits et immunités dont il peut éventuellement se prévaloir. Les Règles de La Haye, telles que contenues à l'annexe de la Loi formant, de par la Loi, partie des conditions du contrat pour le transport de marchandises par eau comme l'indique le connaissement.

L'article I b) des Règles de La Haye se lit comme suit:

b) «contrat de transport» s'applique seulement aux contrats de transport couverts par connaissement ou autre titre du même genre, dans la mesure où ce document a trait au transport des marchandises par eau, y compris tout connaissement ou autre document semblable susdit qui est émis sous le régime ou en conformité d'une charte-partie, à compter de l'époque où ce connaissement ou titre semblable régit les relations entre un voiturier et un détenteur de ce même document;

Les marchandises transportées dans la présente affaire n'entrent pas dans la catégorie de celles mentionnées à l'article I a).

Le contrat de transport est sujet aux Règles de La Haye, puisqu'on a émis un connaissement.

Ceci étant, je ne puis comprendre comment l'on peut mettre à la charge de la défenderesse une obligation contractuelle absolue de livrer les marchandises en bon état, et prétendre, comme on le fait aux alinéas 5, 6, 7 et 10 de la déclaration, qu'elle soit, en sa qualité de voiturier public ou d'acconier, un assureur de ces marchandises. La défenderesse n'était pas un acconier.

A mon sens, les responsabilités et les immunités de la défenderesse à l'égard du transport de la cargaison de la demanderesse sont énoncées à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et en particulier aux articles III et IV de l'annexe de cette loi.

Incidentement, les deux parties ont reconnu qu'un remorqueur et un chaland constituent un «navire» au sens de la définition qu'en donnent l'article I d) («tout navire employé pour le transport de marchandises par eau») et l'article 2 de

R.S.C. 1970, c. S-9 as including a barge or like vessel however propelled.

Article III sets out the responsibilities of the carrier.

They are, as applicable to the circumstances of this case, under Article III 1 that the carrier is bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to

- (a) make the ship seaworthy; and
- (b) properly man, equip, and supply the ship;

There is no question that the barges were seaworthy. They were sounded for water at the end of the two day voyage and found to be in good order. The *Victoria Straits* was one of the best and most powerful tugs that the defendant possessed and it was ocean going.

However there were suggestions that the tug may have been improperly manned because Captain Bilton was unfamiliar with Port McNeill. I do not accept that suggestion because he was a certified master of long standing with many years experience in towing. Further he had towed logs from Port McNeill on two occasions. I have gleaned from the evidence that Port McNeill was no different from any of the other ports on the coast of Vancouver Island or the coast of the mainland.

It was alleged that the failure of Captain Bilton to have on board a current copy of "B. C. Pilot" was an improper equipment. A copy was available in the defendant's office if Captain Bilton wished it. However there was on board a detailed chart of Port McNeill which gave much more information than the "B. C. Pilot" where the information was general. Obviously Captain Bilton had no need for that publication and accordingly I do not follow that this omission could possibly be a failure on the part of the defendant to equip the vessel or negligence on its part.

la *Loi sur la marine marchande du Canada* S.R.C. 1970, c. S-9 («comprend les chalands et bâtiments semblables, quel qu'en soit le mode de propulsion»).

L'article III définit les responsabilités du voiturier.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article III, dans la mesure où ils sont applicables aux circonstances de l'espèce, le voiturier est tenu, avant et au commencement du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour:

- a) mettre le navire en bon état de navigabilité; et
- b) convenablement garnir d'hommes, équiper et approvisionner le navire;

Il n'y a aucun doute sur la navigabilité des chalands. On a vérifié leur étanchéité à la fin de cette traversée de deux jours, et tout était en ordre. Le *Victoria Straits* était un des meilleurs et des plus puissants remorqueurs de la flotte de la défenderesse et pouvait naviguer en haute mer.

On a par ailleurs prétendu que la composition de l'équipage n'était pas judicieuse, puisque le capitaine Bilton ne connaissait pas bien Port McNeill. Je rejette cette prétention, parce que le capitaine Bilton était breveté depuis longtemps et comptait plusieurs années d'expérience du remorquage. De plus, il avait remorqué des billes à Port McNeill en deux occasions. Je crois savoir, d'après les témoignages, que Port McNeill ne se distingue nullement des autres ports de l'île de Vancouver ou du continent.

On a allégué que le fait que le capitaine Bilton n'ait pas eu à bord un exemplaire de la dernière édition du «B. C. Pilot» constituait une insuffisance d'équipement. Le capitaine Bilton aurait pu, s'il l'avait désiré, s'en procurer un au bureau de la défenderesse. Il y avait cependant à bord une carte détaillée de Port McNeill qui donnait beaucoup plus de renseignements que le «B. C. Pilot», celui-ci ne contenant que des renseignements d'ordre général. De toute évidence, le capitaine Bilton n'avait nul besoin de cette publication et, en conséquence, je ne saurais convenir que cette omission ait pu constituer un défaut d'équiper le navire ou une négligence imputable à la défenderesse.

In my opinion the defendant was not remiss in ensuring that its vessel was seaworthy and that it was properly manned and equipped.

By Article III 2 the carrier is obliged to properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried, the whole subject of the provisions of Article IV.

The immunities here in issue under Article IV are that the ship shall not be responsible for loss or damage arising or resulting from

2. . . .

(a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship; or

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

It is accepted that the barges were holed by underwater obstructions in the form of pilings causing the barges to take water and sink which caused the loss or damage to the cargo.

As I have indicated before, the consensus is that two of the pilings forming part of the standing boom to which the stern of the innermost barge was tied became broken, permitting the barges to swing in and that the *G. of G. 99* became impaled on one of the broken piles most likely by settling upon it with the fall of the tide.

The question, therefore, arises whether the loss of the cargo arose from a peril of the sea.

In Carver "Carriage by Sea", *British Shipping Laws*, Vol. 2 at page 157 it is stated:

"Perils of the sea" denotes accidents peculiarly incident to navigating the sea. The words are used in relation to navigation of a ship on the sea, though the accidents contemplated are not all the accidents which may occur during the navigation. They are to be accidents "of the sea"; that is, arising from the peculiar physical conditions under which navigation upon the sea takes place. Perils of the sea "really are the perils to which people who carry on their business on that dangerous element are liable because they carry on their business on the sea. They are the perils of the sea, not the perils of journeying."

A mon avis, la défenderesse n'a pas manqué d'exercer une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité et pour l'armer et l'équiper convenablement.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article III, le voiturier est tenu de charger, manier, arrimer, transporter, garder, surveiller et décharger convenablement et soigneusement les marchandises voiturées, le tout sous réserve des dispositions de l'article IV.

Les immunités invoquées en l'espèce en vertu de l'article IV déchargent le navire de toute responsabilité à raison des pertes ou dommages provenant ou résultant

2. . . .

a) d'un acte, d'une négligence ou d'un manquement du capitaine, matelot, pilote ou des serviteurs du voiturier dans la navigation ou la conduite du navire; ou

c) des périls, dangers et accidents de la mer ou des autres eaux navigables;

On admet que les chalands ont été éventrés par des obstacles immergés, plus précisément des pilots; ils ont donc pris l'eau et sombré, ce qui a causé la perte ou l'avarie de la cargaison.

Tel que je l'ai indiqué ci-dessus, on convient de part et d'autre que deux des pilots faisant partie de l'estacade à laquelle était attachée la poupe du chaland le plus rapproché de la côte se sont brisés, laissant ainsi les chalands dériver, et le *G. of G. 99* s'est alors empalé sur un des pilots brisés, probablement lorsqu'il s'y est échoué à la marée descendante.

En conséquence, la question qui se pose est la suivante: «Est-ce que la perte de la cargaison provient d'une fortune de mer?»

Dans son traité «Carriage by Sea», *British Shipping Laws*, vol. 2 Carver observe, à la page 157:

[TRADUCTION] L'expression «fortune de mer» désigne les accidents dont le risque est particulier à la navigation en mer. Il doit s'agir de la navigation d'un navire sur la mer, bien que les accidents visés ne soient pas l'ensemble de ceux qui peuvent survenir au cours de cette navigation. Il doit s'agir d'accidents «de la mer», c'est-à-dire d'accidents liés aux conditions physiques particulières à la navigation en mer. Les fortunes de mer «sont par essence les risques auxquels s'exposent ceux qui exercent leurs activités sur ce dangereux élément, du fait précisément que leurs activités

The concluding part of the above quotation is the remarks of Lord Esher in *Pandorf v. Hamilton, Fraser & Co.* (1866) 17 Q.B.D. 670 at 675.

The decision of the Court of Appeal was reversed by the House of Lords in *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf* (1887) 12 App. Cas. 518 and the decision of Lopes L.J. was restored.

In that case rice was shipped under a charter-party and bills of lading which excepted "dangers and accidents of the seas". During the voyage rats gnawed a hole in a lead pipe on board the ship whereby sea-water escaped and damaged the rice, without neglect or default on the part of the shipowners or their servants.

Lord Halsbury said at page 522:

My Lords, in this case the admissions made at the trial reduce the question of this: whether in a seaworthy ship the gnawing by rats of some part of the ship so as to cause sea-water to come in and cause damage is a danger and accident of the sea. That this happened without any negligence of the shipowner is material in determining the rights of the parties in this particular case, but, in my judgment, has no relevancy to the question whether the facts as I have stated them constituted a danger or accident of the seas.

He continued on pages 523 and 524 to say:

Some effect must be given to the words "perils of the sea." A rat eating a cheese in the hold of a vessel is not a peril of the sea; the sea, or the vessel being on the sea, has nothing to do with the destruction of the cheese.

This was the decision of the Court of Exchequer in *Laveroni v. Drury*. In the Law Journal report of that case Pollock C.B. and Alderson B. distinctly pointed out, after the judgment of the Court had been given, that the decision at which the Court had arrived did not touch the question of whether the sea being let in by a hole made by a rat was an accident or danger of the sea. One of the dangers which both parties to the contract would have in their mind would, I think, be the possibility of the water from the sea getting into the vessel upon which the vessel was to sail in accomplishing her voyage, it would not necessarily be by a storm, the parties have not so limited the language of the contract; it might be by striking on a rock, or by excessive heat so as to open some of the upper timbers; these and many more contingencies that might be suggested would let the sea in, but what the parties, I think, contemplated was that any

s'exercent sur la mer. Elles sont des risques inhérents à la mer, et non aux voyages.»

La fin de ce passage reprend les remarques de Lord Esher dans l'arrêt *Pandorf c. Hamilton, Fraser & Co.* (1866) 17 Q.B.D. 670 à la p. 675.

La décision de la Cour d'appel fut infirmée et celle de Lord Lopes confirmée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Hamilton, Fraser & Co. c. Pandorf* (1887) 12 App. Cas. 518.

Dans cette affaire, on avait expédié du riz en vertu d'une charte-partie et de connaissements qui excluaient les «dangers et accidents des mers». Au cours du voyage, des rats avaient percé un tuyau de plomb en le rongant; l'eau de mer s'était infiltrée par ce trou et avait avarié le riz, sans qu'il y ait eu négligence ou manquement de la part des propriétaires du navire ou de leurs préposés.

Lord Halsbury observa, à la page 522:

[TRADUCTION] Milords, à la suite des admissions faites en première instance, la question se ramène à ceci: sur un navire en bon état de navigabilité, le fait que des rats rongent une partie du navire, permettant ainsi le passage de l'eau de mer et l'avarie de la cargaison, est-il une fortune de mer? Il n'est pas indifférent, pour déterminer les droits des parties en l'espèce, que cela se soit produit sans qu'il y ait eu négligence de la part de l'armateur, mais cette circonstance n'a, à mon avis, aucun rapport avec la question de savoir si les faits, tels que je les ai relatés, constituent une fortune de mer.

Il poursuivit, aux pages 523 et 524, en ces termes:

[TRADUCTION] On doit donner leur effet aux mots «fortune de mer». Un rat qui mange du fromage dans la cale d'un navire n'est pas une fortune de mer; ni la mer ni le bâtiment voguant sur la mer n'ont à voir avec la destruction du fromage.

Ainsi en décida la Cour de l'Échiquier dans l'arrêt *Laveroni c. Drury*. Dans le compte-rendu de cet arrêt donné par le *Law Journal*, le baron en chef Pollock et le baron Alderson ont clairement indiqué que la décision rendue par la Cour ne portait pas sur la question de savoir si la pénétration de l'eau de mer par un trou creusé par un rat constituait une fortune de mer. Il me semble que l'un des risques auxquels ont pu songer les parties au contrat est la possibilité que l'eau des mers dans lesquelles devait s'effectuer le voyage s'infilte à l'intérieur du navire; et cela non seulement en cas d'intempéries, puisque les parties n'ont nullement restreint en ce sens les termes du contrat; la cause pouvait en être un écueil, ou l'éclatement des bordages supérieurs par l'effet d'une chaleur excessive; ces éventualités, comme bien d'autres que l'on pourrait citer, auraient provoqué une pénétration d'eau; mais à mon avis,

accident (not wear and tear, or natural decay) should do damage by letting the sea into the vessel, that that should be one of the things contemplated by the contract.

I would add that while Pollock C.B. held in *Laveroni v. Drury* (1852) 8 Ex. 166, 22 L.J. (Ex.) 2, that injury done to a vessel or its cargo by rats is not damage by perils of the sea, he also added "If indeed the rats had made a hole in the ship through which sea-water came in and damaged the cargo, that might be a case of sea damage".

Lord Herschell also took part in the decision in *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf* (*supra*) and referred to the views that he had recently expressed in *The Xantho*, (1887) 12 App. Cas. 503.

In *The Xantho* case it was held that a foundering of a vessel caused by a collision with a negligently navigated vessel was a peril of the sea.

Lord Herschell said at page 509:

I think it clear that the term "perils of the sea" does not cover every accident or casualty which may happen to the subject-matter of the insurance on the sea. It must be a peril "of" the sea. Again, it is well settled that it is not every loss or damage of which the sea is the immediate cause that is covered by these words. They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves, which results in what may be described as wear and tear. There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure. The purpose of the policy is to secure an indemnity against accidents which may happen, not against events which must happen. It was contended that those losses only were losses by perils of the sea, which were occasioned by extraordinary violence of the winds or waves. I think this is too narrow a construction of the words, and it is certainly not supported by the authorities, or by common understanding. It is beyond question, that if a vessel strikes upon a sunken rock in fair weather and sinks, this is a loss by perils of the sea. And a loss by foundering, owing to a vessel coming into collision with another vessel, even when the collision results from the negligence of that other vessel, falls within the same category. Indeed, I am aware of only one case which throws a doubt upon the proposition that every loss by incursion of the sea, due to a vessel coming accidentally (using that word in its popular sense) into contact with a foreign body, which penetrates it and causes a leak, is a loss by a peril of the sea. I refer to the case of *Cullen v. Butler*, where a ship having been sunk by another ship firing upon her in mistake for an enemy, the Court inclined to the opinion that this was not a loss by perils of

l'intention des parties était de viser par les dispositions du contrat tout accident (non attribuable à l'usure ou à la dégradation normales) occasionnant des avaries par suite de la pénétration de l'eau à l'intérieur du bâtiment.

Précisons que, tout en soutenant, dans l'arrêt *Laveroni c. Drury* (1852) 8 Ex. 166, 22 L.J. (Ex.) 2, que des avaries causées à un navire ou à sa cargaison par des rats ne sont pas imputables à une fortune de mer, le baron en chef Pollock ajoutait: [TRADUCTION] «Évidemment, si les rats avaient creusé dans le navire un trou par lequel l'eau de mer se serait infiltrée et aurait avarié la cargaison, il pourrait s'agir d'avaries attribuables à la mer».

Lord Herschell prit également part à la décision dans l'affaire *Hamilton, Fraser & Co. c. Pandorf* (précitée), et y fit allusion aux opinions qu'il venait d'exprimer dans l'arrêt *The Xantho*, (1887) 12 App. Cas. 503.

Dans l'affaire du *The Xantho*, on a jugé que le naufrage d'un navire, à la suite d'une collision avec un navire conduit avec négligence, constituait une fortune de mer.

Lord Herschell précisa, à la page 509:

[TRADUCTION] Il me semble clair que l'expression «fortune de mer» ne vise pas tout accident dont la survenance en mer pourrait causer quelque dommage aux personnes ou aux biens assurés. Il doit s'agir d'un risque «inhérent» à la mer. Et encore est-il bien établi par la jurisprudence que ces mots ne sauraient viser toutes les pertes et avaries dont la mer est la cause immédiate. Ainsi, leur sens ne s'étend pas à ce qu'on pourrait appeler l'«usure» qu'entraîne naturellement et inévitablement l'action des vents et des vagues. Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure. Le but de la police est d'assurer le paiement d'une indemnité dans l'éventualité d'accidents, et non à la survenance d'événements certains. On a soutenu qu'étaient seuls imputables à une fortune de mer les pertes causées par une violence exceptionnelle des vents ou des vagues. Cette interprétation me semble par trop restrictive et du reste étrangère à la jurisprudence, comme d'ailleurs au sens commun. Il ne fait aucun doute qu'un navire qui, par beau temps, heurte un récif et sombre péricule par une fortune de la mer. De même pour le naufrage d'un bâtiment à la suite d'une collision avec un autre, même si cette collision est imputable à la négligence de cet autre bâtiment. A vrai dire, il n'existe, que je sache, qu'un seul arrêt permettant de mettre en doute la proposition selon laquelle toute perte attribuable à la pénétration des eaux, à la suite de la percussio accidentelle (au sens vulgaire de ce mot) par le navire d'un corps distinct, qui le transperce et y ouvre une brèche, serait imputable à une fortune de mer. Je fais allusion à l'arrêt *Cullen c. Butler*, où la Cour, ayant constaté qu'un bâtiment avait été coulé par un autre qui, le mépre-

the sea. I think, however, this expression of opinion stands alone, and has not been sanctioned by subsequent cases.

Mr. Justice Ritchie quoted the foregoing remarks by Lord Herschell with approval in *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. Verreault Hovington* (1971) 17 D.L.R. (3d) 56. He said at page 60:

That part of Lord Herschell's reasons for judgment in which he had said that in order to constitute a peril of the sea "There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure" was, in my opinion, the statement which influenced Sir Lyman P. Duff, C.J.C. when he gave the judgment of this Court in *Canadian Nat'l Steamships v. Bayliss*, [1937] 1 D.L.R. 545 at pp. 546-7, [1937] S.C.R. 261, a bill of lading case where he said of the defence of perils of the sea:

The issue raised by this defence was, of course, an issue of fact and it was incumbent upon the appellants to acquit themselves of the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.

I have concluded that the loss or damage in the present case is properly said to be by a peril of the sea in the sense of a danger peculiarly incident to being on and navigating over the sea. Account must, therefore, be taken of storms, the shoals, and other various obstacles, fixed or moving, which form the peculiar vicissitudes of navigating the seas.

As Lord Herschell has said above, "every loss by incursion of the sea, due to a vessel coming accidentally into contact with a foreign body, which penetrates it and causes a leak, is a loss by a peril of the sea". That is what happened here.

It follows from the foregoing authorities that in order to be a peril of the sea within the exemption from liability under Article IV of the Rules there must be something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure.

Therefore the question that follows is whether the defendant should have foreseen that the barges would swing at their moorings at the

nant pour un ennemi, avait ouvert le feu sur lui, fut d'avis qu'il ne s'agissait pas là d'une perte par fortune de mer. Toutefois, je pense que cette opinion fait cavalier seul et n'a pas été reprise par la jurisprudence subséquente.

Le juge Ritchie a commenté favorablement ces remarques de Lord Herschell dans l'arrêt *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. c. Verreault Hovington* (1971) 17 D.L.R. (3d) 56. Il a dit à la page 60:

C'est sur le passage où Lord Herschell dit, dans ses motifs de jugement, que pour constituer un péril de la mer: «Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure», que s'est appuyé, à mon avis, sir Lyman Duff lorsque, appelé à rendre la décision de cette Cour dans l'affaire *Canadian National Steamships v. Bayliss* [1937] 1 D.L.R. 545, pp. 546-547, [1937] R.C.S. 261, affaire qui concernait un connaissance, il a dit de la défense fondée sur les périls de la mer:

La question soulevée par cette défense était évidemment une question de fait et il incombait aux appelantes de prouver que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.

J'en suis venu à la conclusion que la perte ou l'avarie sont, en l'espèce, attribuables à juste titre à une fortune de mer, c'est-à-dire à un risque inhérent au fait de se trouver en mer et d'y naviguer. Dès lors, on doit prendre en considération les tempêtes, les hauts-fonds et les divers autres obstacles, fixes ou mobiles, qui constituent les vicissitudes de la navigation en mer.

Comme l'a dit Lord Herschell dans l'arrêt cité plus haut, «toute perte attribuable à la pénétration des eaux, à la suite de la percussion accidentelle par le navire d'un corps distinct, qui le transperce et y ouvre une brèche, serait imputable à une fortune de mer». C'est ce qui s'est produit dans la présente affaire.

Il s'ensuit que pour constituer un péril de la mer au sens des dispositions de l'article IV des Règles, portant immunité de responsabilité, il doit s'agir d'un événement qu'on n'aurait pu prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure.

En conséquence, il s'agit maintenant de savoir si la défenderesse aurait dû prévoir que les chalands se dégageraient de leurs amarres,

booming ground in Port McNeill, shear off a piling, become impaled upon that piling and sink.

In my opinion there was nothing which should have alerted the defendant to the possibility of the pilings to which the barges were moored would give way. The defendant did know that the barges would be moored at the booming ground, but the actual selection of exact place to tie up and the manner of securing the barges was in the discretion of the master. To moor its barges at the booming ground was the normal every day practice followed by the defendant for a year without incident. That experience with 52 barges being moored there was assurance to the defendant that there was no probability of unusual danger over the normal hazards of being on the sea.

The plaintiff's representatives who received the cargo apparently accepted the booming ground as a suitable mooring place for the defendant's barges. When the *Victoria Straits* arrived at Port McNeill with the two scows in tow she was met by Simpson to receive the manifest. Obviously he knew of the estimated time of arrival. While he may not have instructed the master to tie up at the booming grounds he certainly did indicate to him that it was the usual place to tie up the barges. It seems logical to conclude that Simpson was not aware of any imminent danger there on that particular day and since he was engaged by Continental Explosives Limited which was under contract with the plaintiff to unload its cargo on arrival at the Mannix Grid and transport it to Benson Lake, it seems equally logical that he would wish to direct the *Victoria Straits* to a safe mooring and if he had any reservations about the safety of the booming ground that he would communicate those reservations to the plaintiff. It is illogical to assume that a person such as Simpson who must have had a familiarity with the facilities at Port McNeill, would direct the barges to an area to moor if he thought that disaster would inevitably occur. I would add that Mr. Barker, the plaintiff's property superintendent at Benson Lake was aware that the defendant moored its barges at the booming ground as a normal practice and he took no exception to it doing so.

dans l'aire d'assemblage des trains de bois à Port McNeill, et briseraient un pilot, avant de s'y empaler et de sombrer.

A mon avis, rien ne pouvait indiquer à la défenderesse que les pilots auxquels les chalands étaient amarrés céderaient. La défenderesse savait bien que les chalands seraient amarrés dans l'aire d'assemblage, mais le choix du point précis et de la méthode d'amarrage était laissé au jugement du capitaine. La défenderesse avait amarré ses chalands dans cette aire comme elle le faisait régulièrement et sans incident depuis un an. Le fait qu'elle y avait déjà amarré 52 chalands lui donnait l'assurance que, mis à part les risques normaux inhérents au fait de se trouver sur mer, on n'y courait vraisemblablement aucun risque exceptionnel.

Ceux qui ont réceptionné la cargaison au nom de la demanderesse ont apparemment considéré l'aire d'assemblage comme un endroit convenable pour amarrer les chalands de la défenderesse. Lorsque le *Victoria Straits* est arrivé à Port McNeill avec les deux chalands en remorque, Simpson est venu à sa rencontre pour recevoir le manifeste. Il est clair qu'il connaissait l'heure approximative de l'arrivée. Bien qu'il n'ait peut-être pas donné au capitaine instruction d'amarrer dans l'aire d'assemblage, il la lui a certainement indiquée comme étant le lieu d'amarrage habituel des chalands. Il me semble logique d'en conclure que Simpson n'avait pas conscience d'un danger particulièrement menaçant à cet endroit, ce jour-là; et puisqu'il avait été engagé par la Continental Explosives Limited qui devait, en vertu d'un contrat avec la demanderesse, décharger la cargaison à son arrivée au quai Mannix, et la transporter à Benson Lake, il me semble également logique de lui prêter l'intention d'indiquer au *Victoria Straits* un lieu d'amarrage sûr, et que s'il avait eu quelque doute quant à la sécurité de l'aire d'assemblage, il en aurait fait part à la demanderesse. Il serait illogique de supposer que Simpson, qui devait être au courant des installations de Port McNeill, ait indiqué, pour l'amarrage des chalands, un lieu où il estimait qu'un désastre allait inévitablement se produire. J'ajoute que Barker, le surintendant de l'établissement de la demanderesse à Benson Lake, savait que

The plaintiff's acceptance of the booming ground as a suitable mooring place, or the plaintiff's failure to object thereto which would be tantamount to acceptance, does not detract from the defendant's responsibility for the safety of the scows and their cargo while they lay at the booming ground; but this fact would confirm the defendant in its conclusion that the booming ground was reasonably safe for the purpose. It was also part of the defendant's arrangement with Continental Explosives Ltd. that when the barges were unloaded they would be returned and moored at the booming ground by Rayonier's tug. That would presuppose that Rayonier accepted that its booming ground was suitable for mooring empty barges.

It was Rayonier that owned the booming ground and it was Rayonier that was under contract with the defendant to tow the barges from there to the Mannix Grid. It seems incongruous to me that this company would accede to the defendant tying its barges there if there was any danger and in my view the officers and employees of Rayonier were the best possible persons to make a trustworthy appraisal of the suitability and safety of the installation for the purpose that it was put to by the defendant. It was Rayonier that denied the defendant access to the Rayonier or Government Dock without a tug in attendance on a barge moored there. The purpose of the presence of the tug was to move the barge to permit other vessels to moor and unload there and not for any reason of safety. It seems logical to me that Rayonier would participate in the selection of an alternative place.

It was also arranged between the defendant and Rayonier that Rayonier would be advised 14 hours in advance of the arrival of any cargo at Port McNeill.

la défenderesse avait l'habitude d'amarrer ses chalands dans l'aire d'assemblage des trains de bois, et n'y a rien trouvé à redire.

L'acquiescement de la demanderesse à l'utilisation de l'aire d'assemblage comme lieu d'amarrage, ou son défaut de s'y opposer, qui vaut acquiescement, n'empêche pas que la défenderesse ne soit responsable de la sécurité des chalands et de leur cargaison durant leur séjour dans cette aire d'assemblage; mais cet acquiescement confirmait à la défenderesse que l'aire d'assemblage était suffisamment sûre pour être utilisée à cette fin. L'accord intervenu entre la défenderesse et la Continental Explosives Ltd. prévoyait également qu'une fois déchargés, les chalands seraient ramenés au bassin par le remorqueur de la Rayonier, pour y être de nouveau amarrés. Ce qui semblerait impliquer que la Rayonier considérait son aire d'assemblage comme un lieu convenant à l'amarrage de chalands vides.

La Rayonier était propriétaire de cette aire d'assemblage; c'est également la Rayonier qui avait contracté avec la défenderesse pour le remorquage des chalands de cette aire jusqu'au quai Mannix. Il me semblerait aberrant que cette compagnie ait laissé la défenderesse y amarrer ses chalands s'il y avait eu quelque danger; à mon sens, les administrateurs et les employés de la Rayonier étaient les personnes les plus en mesure de procéder à une estimation exacte de la convenance et de la sécurité de l'installation pour les fins auxquelles la défenderesse l'a utilisée. C'est la Rayonier qui a refusé à la défenderesse l'accès du quai désigné «quai de la Rayonier» ou «quai de l'État» à moins qu'un remorqueur n'y stationne, prêt à déplacer le chaland qu'on y aurait amarré. Elle exigeait la présence du remorqueur afin de pouvoir déplacer le chaland pour permettre à d'autres navires d'amarrer et de décharger et non pas pour des raisons de sécurité. Il me semble logique de penser que la Rayonier aurait participé au choix d'un autre lieu d'amarrage.

Il avait également été convenu entre la défenderesse et la Rayonier que celle-ci recevrait un préavis de 14 heures de l'arrivée de toute cargaison à Port McNeill.

It is my recollection that Rayonier was advised by telegram of the estimated time of arrival of the *Victoria Straits* on Sunday. While it may not have been the responsibility of Rayonier to move the barges forthwith when tide conditions were suitable which were well known to Rayonier, it does seem very illogical to assume that Rayonier would permit two barges with valuable cargo on board to remain moored and unattended if Rayonier suspected any possible danger.

With all these considerations in mind, I have concluded that the defendant could not be expected to foresee that the sinking of the barges would occur as necessary or probable from being moored as they were and left unattended.

Because of the conclusion I have reached that sinking was caused by a peril of the sea that the defendant could not have foreseen as one of the probable incidents of the voyage, it is necessary to consider if the loss of or damage to the plaintiff's cargo was caused by negligence of the defendant or of its servants for which it is responsible.

The allegations of negligence on the part of the defendant are manifold and are set out in paragraph 11 of the statement of claim as follows:

- (a) In failing to watch or attend the said barges while they lay at anchor or at moorings at Port McNeill aforesaid;
- (b) Alternatively, in providing for the carriage of the Plaintiff's goods as aforesaid unseaworthy barge or barges;
- (c) In assigning a master for towing the barges to Port McNeill who was unfamiliar with safe mooring places for them at Port McNeill and unfamiliar with the ultimate destination of the barges and who was unaware of the responsibility of the defendant for the delivery of the barges to their unloading point;
- (d) In failing to instruct or advise the master of the tug "VICTORIA STRAITS" of the ultimate destination of the barges or of the responsibility upon the defendant for their delivery to their unloading point or as to where and how they might safely be left prior to delivery to their unloading point;

J'ai d'ailleurs noté que la Rayonier a été avisée par télégramme, le dimanche, de l'heure probable de l'arrivée du *Victoria Straits*. La Rayonier n'avait peut-être pas l'obligation de déplacer les chalands aussitôt que la marée, dont elle connaissait bien les mouvements, s'y prêterait, mais il me semble vraiment tout à fait illogique de présumer que la Rayonier aurait laissé deux chalands, ayant à bord des marchandises d'un certain prix, amarrés sans surveillance, si elle avait soupçonné l'existence de quel que danger.

Compte tenu de tous ces éléments, je suis venu à la conclusion qu'on ne pouvait pas attendre de la défenderesse qu'elle considère comme inévitable ou probable le naufrage des chalands, à raison de la façon dont ils étaient amarrés ou du fait qu'ils étaient laissés sans surveillance.

Ayant jugé que le naufrage est imputable à une fortune de mer que la défenderesse ne pouvait prévoir comme l'un des incidents probables du voyage, je dois maintenant considérer si la perte ou l'avarie de la cargaison de la demanderesse sont imputables à la négligence de la défenderesse ou de ses préposés et engagé sa responsabilité.

Les allégations de négligence contre la défenderesse sont multiples; elles apparaissent à l'alinéa 11 de la déclaration:

- [TRADUCTION] a) En négligeant de surveiller et de tenir sous sa garde ces chalands alors qu'ils étaient ancrés ou amarrés à Port McNeill;
- b) Ou en affectant au transport des marchandises de la demanderesse un ou plusieurs chalands en mauvais état de navigabilité;
 - c) En confiant le remorquage de ces chalands jusqu'à Port McNeill à un capitaine qui connaissait mal les lieux où ces chalands pourraient être amarrés en sécurité à Port McNeill, ainsi que la destination définitive des chalands, et qui n'était pas informé des obligations de la défenderesse concernant la livraison des chalands à leur lieu de déchargement;
 - d) En négligeant de donner au capitaine du remorqueur «VICTORIA STRAITS» des instructions ou des renseignements quant à la destination définitive des chalands, quant aux obligations de la défenderesse concernant leur livraison au lieu de déchargement, ou quant au lieu où l'on pouvait les laisser en sécurité avant leur livraison au lieu de déchargement, et aux mesures à prendre à cette fin;

(e) In failing to advise the said master adequately or at all of the dangers in mooring at Port McNeill;

(f) In failing to provide the master with a current copy of the "B. C. Pilot" or in failing to direct his attention to the warning therein about Port McNeill;

(g) In failing to establish safe mooring places for the barges at Port McNeill when it knew of the likelihood of the barges being placed at moorings there prior to their delivery for unloading;

(h) In directing the master not to stand by the barges if placed at moorings or alternatively, in failing to direct the master to stand by the barges or to place a watch on them until delivered for unloading;

(i) In failing to direct or arrange for any other tug or person to stand by the barges after their mooring and the departure of the "VICTORIA STRAITS" until they could be delivered to the unloading point.

I have considered the allegation of negligence in paragraph (b) to the effect that the barges were unseaworthy, in paragraph (c) to the effect that the master was unfamiliar with the facilities at Port McNeill and in paragraph (f) to the effect that there was not a copy of the "B. C. Pilot" on board in connection with the responsibilities of the carrier under Article III of the Rules at the beginning of the voyage to exercise due diligence to make the ship seaworthy and to properly man and equip the ship.

For the reasons I have indicated above, I have concluded that the barges were seaworthy, that the tug and barges were properly manned and equipped.

I might add that upon the evidence before Mr. Justice Sheppard in *Cominco Ltd. v. Bilton* he found no negligence in the master not having a copy of the "B. C. Pilot" on board. The evidence before me was even stronger in this respect to which I would add that the defendant had copies of this publication available at its office for use by its masters if they should feel the need of it. If the master was of the opinion that the more detailed information he did have on board on the chart of Port McNeill was far superior to that contained in the "B. C. Pilot", and in my view there was ample justification

e) En négligeant d'informer, ou d'informer suffisamment, le capitaine des risques encourus en amarrant à Port McNeill;

f) En négligeant de remettre au capitaine un exemplaire de la dernière édition du «B. C. Pilot» ou en négligeant d'attirer son attention sur l'avertissement qu'il contenait au sujet de Port McNeill;

g) En négligeant d'installer pour ses chalands des points d'amarrage sûrs à Port McNeill, alors qu'elle savait qu'il était probable que des chalands y soient amarrés avant leur livraison au lieu de déchargement;

h) En donnant instruction au capitaine de ne pas stationner à proximité du lieu d'amarrage des chalands ou en négligeant de lui donner instruction de stationner à proximité des chalands ou de les faire surveiller jusqu'à leur livraison au lieu de déchargement;

i) En négligeant de donner des instructions ou de prendre des arrangements pour qu'un autre remorqueur ou qu'un surveillant reste près des chalands, après leur amarrage et le départ du «VICTORIA STRAITS», jusqu'à ce qu'ils puissent être livrés à leur lieu de déchargement.

J'ai déjà traité des allégations de négligence exposées à l'alinéa b), portant que les chalands n'étaient pas en bon état de navigabilité, de celles de l'alinéa c), portant que le capitaine ne connaissait pas les installations de Port McNeill et de celles de l'alinéa f), portant qu'il n'y avait à bord aucun exemplaire du «B. C. Pilot», lorsque j'ai analysé la responsabilité du voiturier aux termes de l'article III des Règles, qui prévoit que le voiturier doit exercer toute la diligence nécessaire, au commencement d'un voyage, pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité et pour le garnir d'hommes et l'équiper convenablement.

J'en suis venu à la conclusion, pour les motifs que j'ai exposés, que les chalands se trouvaient en bon état de navigabilité et que le remorqueur et les chalands étaient convenablement garnis d'hommes et équipés.

Ajoutons que le juge Sheppard, d'après les preuves qui lui étaient soumises dans l'affaire *Cominco Ltd. c. Bilton*, n'a pas conclu que le capitaine a été négligent en n'ayant pas à bord un exemplaire du «B. C. Pilot». Les preuves qui m'ont été soumises étaient encore plus concluantes sous ce rapport: je rappelle que la défenderesse avait mis des exemplaires de cette publication à la disposition de ses capitaines, à son bureau, au cas où ceux-ci éprouveraient le besoin de s'en servir. Le capitaine ayant jugé que les renseignements qu'il pouvait tirer de la carte de Port McNeill étaient beaucoup plus

for the opinion of the master, then there can be no negligence assessed against the defendant in this respect.

Further the "B. C. Pilot" describes the shores of the Port as low and for the most part fringed with beaches of boulders and shingles. It also contained a "caution" about many broken dolphins, pilings and deadheads in the bay. There was no negligence in either of these respects because the barges were moored in deep water, that is what the master sought, and the barges were not sunk by submerged broken pilings, dolphins or deadheads.

Similar allegations of negligence were made against the master in the litigation in which he was the defendant as are now alleged against the present defendant which were considered by Mr. Justice Sheppard and the Supreme Court of Canada.

It will be recalled that it was agreed by the parties that the evidence adduced before Mr. Justice Sheppard should constitute part of the evidence before me and that evidence was read into the record. This does not mean that the defendant adopted that evidence.

While I do not consider that I am bound to accept the findings made on that evidence by Mr. Justice Sheppard and the Supreme Court of Canada, nevertheless, while I am aware that I am at liberty to do so, I do not propose to depart from those findings when the evidence before me is identical or substantially the same as was before Mr. Justice Sheppard without good and sufficient reason, but I am justified in doing so when that evidence has been varied, contradicted or supplemented by the evidence of the further witnesses called before me. In so saying I have not overlooked the fact that the parties before me are different, and that the defendant herein was not represented in the action between the plaintiff herein and the master. But the facts that gave rise to and caused the accident are the same even though the two actions based on those facts were against different defendants.

complets que ceux contenus au «B. C. Pilot», opinion qui me paraît entièrement justifiée, il est impossible d'accuser la défenderesse de négligence à cet égard.

D'ailleurs, le «B. C. Pilot» décrit les rives du port comme étant basses et en grande partie formées de plages de gros cailloux et de galets. Il contenait aussi un «avertissement» signalant la présence dans la baie de nombreux ducs-d'albe, pilotes et corps-morts brisés. On n'a commis de négligence sous aucun de ces deux rapports: les chalands étaient amarrés en eau profonde, comme le capitaine y avait veillé, et ce ne sont pas ces pilotes, ces ducs-d'albe ou ces corps-morts brisés et submergés qui ont fait couler les chalands.

C'est en termes analogues à ceux qu'on applique aujourd'hui à la défenderesse que l'on alléguait la négligence du capitaine, dans le litige où il était défendeur; ces allégations ont donc été examinées par le juge Sheppard et la Cour suprême du Canada.

On se souviendra que les parties ont convenu de me rapporter, entre autres preuves, celles soumises au juge Sheppard; et que ces éléments de preuve ont donc été versés au dossier. Ce qui ne signifie pas que la défenderesse en ait admis la validité.

Bien que je ne me considère pas obligé d'endosser les conclusions tirées de ces preuves par le juge Sheppard et la Cour suprême du Canada et, tout en sachant que je suis libre de ne pas y souscrire, je n'ai cependant pas l'intention de les écarter sans motif valable et suffisant, dans la mesure où les preuves qui me sont soumises sont identiques en tout point ou en grande partie à celles qu'on a rapportées au juge Sheppard; je serais cependant justifié de le faire lorsque ces preuves ont été modifiées, contredites ou complétées par la déposition des nouveaux témoins ayant comparu devant moi. Ce faisant, je tiens compte du fait que les parties sont différentes et que la défenderesse dans la présente instance n'est pas intervenue dans l'action entre la demanderesse et le capitaine. Mais les faits qui constituent la cause de l'accident sont les mêmes, bien que les deux actions qui en découlent aient été intentées contre des défendeurs différents.

I considered that reading into the record of this action the evidence in the previous action was merely a convenient way of introducing the evidence of the witnesses previously called and thereby obviating the necessity of repetition.

It is inherent in the allegations of negligence, particularly paragraph (e) that Port McNeill was not a suitable harbour for leaving barges at all. This is not substantiated by the evidence. All hazards and dangerous areas are marked clearly on the chart. It is used by such freighters as still ply the coast, sometimes by deep sea ships and by tugs and barges. This suggestion is predicated upon the evidence of Captain Culbard who testified that he would not use Port McNeill, but that he would have tied up the barges at Beaver Cove or Englewood. The evidence before me was that these ports did not differ from or were any better than Port McNeill. Further such suggestion was not practical because there was no tug available to tow the barges to Port McNeill unless the *Victoria Straits* stood by and if she did that she might as well have stood by at Port McNeill.

If I assess Captain Culbard's evidence correctly, his concern was directed to the hazards of windstorms, deadheads and other like debris at the booming ground, none of which caused the sinking of the barges.

It is also inherent in the allegations that the booming grounds were unsafe as a mooring place for the barges.

In this respect Mr. Justice Sheppard said:

The evidence does not prove some other or better place at Port McNeill for the mooring of these scows, nor that the mooring at that place caused the damage. There was no evidence that the place at which these barges were moored had beneath them anything which made that place unsafe for the scows to be moored.

The evidence before me did not differ from the evidence before Mr. Justice Sheppard. It was not the place that caused the sinking of the

A mon sens, le dépôt au dossier de la présente instance des preuves rapportées dans la première affaire n'était qu'une façon commode de produire les dépositions déjà entendues et d'obvier à la nécessité de faire témoigner de nouveau les mêmes personnes.

Dans ces allégations de négligence, et particulièrement à l'alinéa e), on donne à entendre que Port McNeill n'était absolument pas un port convenable pour y laisser des chalands. Les preuves n'ont pas confirmé cette prétention. Tous les obstacles à la navigation et les zones dangereuses apparaissent clairement sur la carte. Le port est fréquenté par les cargos qui font encore du cabotage, quelquefois par des long-courriers, et par des remorqueurs avec chalands. Cette insinuation s'appuie sur le témoignage du capitaine Culbard, qui a déclaré qu'au lieu d'utiliser les installations de Port McNeill, il aurait amarré les chalands à Beaver Cove ou à Englewood. On a établi que ces ports ne se distinguent pas de Port McNeill et n'offrent pas plus de sécurité. Du reste, cette hypothèse n'était pas réaliste, puisqu'on n'aurait pas disposé d'un remorqueur pour ramener les chalands à Port McNeill, à moins que le *Victoria Straits* n'ait stationné dans un de ces ports; et dans ce cas, il aurait pu tout aussi bien stationner à Port McNeill.

Si je comprends bien le témoignage du capitaine Culbard, il semble avoir songé surtout aux risques de coups de vent et aux dangers créés par des corps-morts et autres débris de même nature dans l'aire d'assemblage des trains de bois; mais le naufrage des chalands n'est attribuable à aucun de ces dangers.

Ces allégations impliquent également que l'aire d'assemblage ait été peu sûre pour y amarrer des chalands.

A ce sujet, le juge Sheppard déclarait:

[TRADUCTION] On n'a pas établi l'existence à Port McNeill d'autres endroits, plus indiqués, pour l'amarrage de ces chalands, non plus que le lieu de causalité entre le fait d'amarrer à cet endroit et la perte subie. On n'a pas établi la présence sous la surface, à l'endroit où ces chalands étaient amarrés, de quoi que ce soit qui ait rendu hasardeux l'amarrage des chalands.

Les preuves qui m'ont été soumises ne diffèrent pas de celles qu'on avait rapportées au juge Sheppard. Ce n'est pas l'endroit lui-même qui a

barges. As I have said before, the consensus is that the sinking of the barges was caused by the barges shifting in an arc of 90°. This may have been caused by the barges not being adequately secured or by the pilings having been weakened by the ravages of teredos, sea lice and like insect life thereby breaking and allowing the barges to swing free.

It is also alleged that the defendant was negligent in failing to instruct its master of the ultimate destination of the barges, the responsibility of the defendant for their delivery to the Mannix Grid and how they might be safely left prior to their delivery to the unloading point.

In this respect Mr. Justice Sheppard found that the master was not negligent in failing to obtain instructions from his employer (the defendant herein) as to the intermediate mooring place in Port McNeill.

The present allegations of negligence are similar to those previously alleged against the master with the emphasis changed to the responsibility of the defendant to advise its master of these particular aspects.

The master knew from the instructions received from the defendant's dispatcher that he was to take the scows in tow and deliver them to Port McNeill for the plaintiff. Other than that no detailed instructions were given. The defendant had advised Rayonier of the estimated time of arrival otherwise Simpson would not have been at the Government Dock to receive the manifest. The master, through the mate, enquired as to where the barges should be moored and was directed to the Rayonier booming ground by Simpson. Therefore the master knew or found out all these matters as the defendant had the right to expect that the master would do. The evidence before me was that the place of mooring was left to the discretion of the master. The defendant knew that there was only one available facility for mooring and that was the Rayonier booming ground. The defendant, from its past experience and for reasons that I have given previously had no reason to expect that the booming ground was

causé le naufrage des chalands. Comme je l'ai déjà signalé, on s'accorde à reconnaître que le naufrage est attribuable au fait que les chalands ont dérivé sur 90°. Cette dérive peut avoir été causée par un amarrage insuffisant des chalands ou par l'affaiblissement des pilots, qui, rongés par les tarets, cloportes de mer et autres insectes de même nature, se seraient alors brisés, laissant dériver les chalands.

On allègue également que la défenderesse a été négligente en ne donnant pas d'instructions au capitaine quant à la destination définitive des chalands, quant aux obligations de la défenderesse concernant leur livraison au quai Mannix et quant aux mesures à prendre pour les laisser en toute sécurité avant de les livrer au lieu de déchargement.

A cet égard, le juge Sheppard n'a pas estimé que le capitaine avait été négligent en n'obtenant pas de son employeur (la défenderesse) des instructions concernant un endroit d'amarrage temporaire à Port McNeill.

On reprend aujourd'hui cette allégation de négligence dans des termes analogues, à ceci près que l'on souligne maintenant l'obligation de la défenderesse d'aviser son capitaine de ces circonstances particulières.

Le capitaine savait, d'après les instructions qu'il avait reçues du préposé au mouvement de la défenderesse, qu'il devait prendre les deux chalands en remorque et les livrer à Port McNeill pour le compte de la demanderesse. On ne lui a donné aucune autre directive explicite. La défenderesse avait laissé savoir à la Rayonier à quelle heure elle attendait l'arrivée des chalands; sans cela, Simpson ne se serait pas trouvé au quai de l'État pour recevoir le manifeste. Le capitaine, par l'intermédiaire de son second, s'est enquis de l'endroit où il devait amarrer les chalands et Simpson lui a indiqué l'aire d'assemblage de la Rayonier. En conséquence, le capitaine était au courant de tout cela, soit qu'on le lui ait dit, soit qu'il l'ait constaté lui-même, comme la défenderesse était en droit de s'y attendre. On a établi que le choix du point d'amarrage était laissé au jugement du capitaine. La défenderesse savait qu'on ne disposait que d'un seul lieu d'amarrage: l'aire d'assemblage de la Rayonier. La défenderesse n'a

unsafe. Therefore I conclude that there was no negligence by the defendant in this respect.

Furthermore, I fail to follow how the defendant could be negligent in failing to warn the master of the dangers in mooring at Port McNeill when the defendant itself was not aware of any danger, nor did it have any reason to suspect that such dangers existed. The defendant, in employing a competent master, would be entitled to rely on the experience of that master to visually assess the possibility of danger and this the master did. Mr. Justice Sheppard and the Supreme Court of Canada found that the master was not negligent in discharging his responsibilities. In my view the defendant is obliged to rely upon the experience of its master in what may be termed minor matters of ship management and navigation and cannot be reasonably expected to exercise a minute supervision of such details which are properly left to the discretion of and are the responsibility of the master.

In the action against the master Mr. Justice Sheppard found that the master was not negligent and Mr. Justice Ritchie speaking for the majority of the Supreme Court of Canada on appeal from the judgment of Mr. Justice Sheppard was in agreement with his rejection of negligence on the part of the master.

However Mr. Justice Ritchie expressed the view that there was no negligence by the master and that the sinking of the barges was caused by the pilings to which the boomsticks were attached having been weakened by being worm eaten and that, therefore, the piles failed to hold.

He said in *Cominco Ltd. v. Bilton* [1971] S.C.R. 413 at pages 429 and 430:

In my view there is also no evidence that, even with the extraordinary tide, the way in which the scows were secured would be likely to place an undue strain on a

vait, compte tenu de ses précédentes expéditions et pour les raisons que j'ai déjà mentionnées auparavant, aucun motif de croire que cette aire d'assemblage était dangereuse. En conséquence, je conclus qu'il n'y a pas eu négligence de la part de la défenderesse à cet égard.

De plus, je ne vois pas comment la défenderesse pourrait avoir été négligente en n'avertissant pas le capitaine du danger d'amarrer à Port McNeill, puisqu'elle-même n'était pas au courant de ce danger et qu'elle n'avait aucune raison d'en soupçonner l'existence. La défenderesse, du fait même qu'elle employait un capitaine compétent, était en droit de se fier à l'expérience de ce capitaine pour lui permettre de juger *de visu* de la possibilité d'un danger; et c'est précisément ce que le capitaine a fait. Le juge Sheppard et la Cour suprême du Canada ont jugé que le capitaine n'a pas été négligent dans l'exercice de ses fonctions. A mon avis, la défenderesse est obligée de se fier à l'expérience de son capitaine, lorsqu'il s'agit de ce qu'on pourrait appeler les détails de la conduite du navire et de la navigation; on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle exerce un contrôle méticuleux de ces détails, qu'elle laisse à bon droit au jugement du capitaine, et qui relèvent de l'autorité de ce dernier.

Dans l'action intentée contre le capitaine, le juge Sheppard a estimé que le capitaine n'avait pas été négligent; et le juge Ritchie, au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, siégeant en appel du jugement du juge Sheppard, a été d'accord avec lui pour rejeter toute accusation de négligence à l'endroit du capitaine.

En outre, le juge Ritchie a exprimé l'opinion qu'il n'y avait pas eu négligence de la part du capitaine et que le naufrage des chalands était attribuable au fait que les pilotes, auxquels les billes de l'estacade étaient attachées, ayant été rongés par les vers de mer, n'étaient plus assez résistants.

Il déclarait dans l'arrêt *Cominco Ltd. c. Bilton* [1971] R.C.S. 413, aux pages 429 et 430:

A mon avis, rien ne prouve que la façon en cause d'attacher les chalands peut exercer une tension excessive sur des pilotes raisonnablement solides et bien ancrés, même sous

reasonably sound and well-founded piling, and indeed the appellants accept the fact that the pilings had probably been eaten away and thus weakened by sea worms.

Notwithstanding the elaborate reconstruction of events presented on behalf of the appellants, I am of opinion that the evidence indicates the sinking to have been occasioned by the scows swinging free because the worm eaten pilings failed to hold, with the result that they veered to an angle of 90° from their original position and the outer scow there settled on the sharp ends of pilings under water as a result of which it sank, pulling its companion down with it.

Speaking of the tide, the appellants' expert said that it was "an exceptionally large run off, probably one of the largest tides of the year . . ." and under all the circumstances, having regard to the condition of the booming ground, I incline to the view that the scows would have been in danger no matter how they had been tethered.

In my view the loss and damage to the appellants' cargo was occasioned by the condition of the booming ground where Straits, to the knowledge of Cominco, moored its cargo-laden scows. The task undertaken by Bilton was limited to towing the scows to Port McNeill, and although his employer may have been responsible for looking after the cargo until it was unloaded at the Mannix grid, it was no part of Bilton's duty, either to his employer or the cargo owners, to question the safety of the booming ground to which he had been directed or to care for the scows or the cargo after he had tied up there.

Earlier at page 423 he had said:

Evidence advanced by the appellants appears to indicate that the booming ground in question was a treacherous spot where scows, which are in any event subject to sliding at their moorings, might rub up against pilings which have been gnawed by teredos and thus left with sharp ends under water capable of puncturing the under-planking of a scow. The fact that no scows had previously come to harm in this mooring area does not appear to indicate that the danger was not there. . . .

The theory advanced before me by the defendant was not that the piling gave way by reason of having been weakened by having been worm eaten, but rather that the barges swung in some inexplicable manner and sheared off the piling upon which one barge became impaled. Of course this was but one theory of several that were advanced and no one knew what had happened. The actual events which caused the accident remain a matter of conjecture.

I have had the advantage of additional evidence to the effect that the pilings had not been damaged by teredos or like vermin.

The evidence of Captain Bilton described the problem of teredos on the B.C. coast. He was

l'effet d'une marée extraordinaire; en fait, l'appelante admet que les vers de mer avaient probablement rongé et donc affaibli les pilots.

Malgré la reconstitution détaillée des événements présentée au nom de l'appelante, je suis d'avis que la preuve indique que si les chalands ont coulé, c'est qu'ils se sont détachés, les pilots rongés par les vers ayant cédé; les chalands ont alors viré, décrivant un angle de 90° par rapport à leur position originale. S'étant posé sur les bouts pointus de pilots sous l'eau, le chaland extérieur a coulé et a entraîné l'autre chaland vers le fond.

Quant à la marée, l'expert cité par l'appelante a dit qu'elle était: «d'une amplitude exceptionnelle, probablement l'une des plus fortes marées de l'année . . .»; dans toutes ces circonstances, et considérant l'état du bassin des estacades¹, je suis porté à croire que les chalands auraient été en danger, quelle qu'ait été la façon de les attacher.

A mon avis, la perte et le dommage survenus à la cargaison de l'appelante ont été causés par l'état du bassin des estacades où Straits, au su de Cominco, amarrait ses chalands chargés. La tâche de Bilton se limitait au remorquage des chalands à Port McNeill; il incombait peut-être à son employeur de s'occuper de la cargaison jusqu'à son déchargement au quai Mannix, mais Bilton n'avait pas le devoir, ni envers son employeur, ni envers les propriétaires de la cargaison, de mettre en doute la sécurité du bassin des estacades vers lequel on l'avait dirigé, ou de s'occuper des chalands ou de la cargaison après l'amarrage.

Il avait dit auparavant à la page 423:

La preuve présentée par l'appelante paraît indiquer que le bassin des estacades en cause est un endroit peu sûr où les chalands, susceptibles à tout événement de glisser à leurs points d'amarrage, peuvent frotter contre les pilots rongés par les tarets et dont les bouts ainsi effilés peuvent percer, sous les eaux, la carène d'un chaland. Le fait qu'aucun chaland n'ait été endommagé jusqu'alors dans cette zone d'amarrage, ne paraît pas indiquer que le danger n'existe pas. . . .

La thèse soutenue devant moi par la défenderesse voulait que les pilots aient cédé, non parce qu'ils avaient été affaiblis par les vers qui les avaient rongés, mais plutôt parce que les chalands, ayant dérivé d'une façon inexplicable, ont cisailé le pilot sur lequel un chaland s'est alors empalé. Il ne s'agit là, évidemment, que de l'une des nombreuses explications qui ont été proposées; en fait, personne ne sait ce qui s'est réellement produit. Les causes réelles de l'accident demeurent un sujet de conjectures.

On m'a donné le bénéfice de nouveaux éléments de preuve, tendant à établir que les pilots n'avaient pas été rongés par les tarets ou d'autre vermine de même nature.

Au cours de son témoignage, le capitaine Bilton a décrit les difficultés occasionnées par

familiar with it. Mr. Woolbridge, the foreman of the Rayonier booming ground, in his evidence explained how boats, log booms and sea lice could weaken the pilings there. These two persons were witnesses in *Cominco Ltd. v. Bilton (supra)* but did not personally testify before me.

In the present action the defendant did not accept as a fact that the pilings were worm eaten. At the most it was acknowledged by the witnesses as a possibility due to the nature of such things but not as a proven fact.

The piling that pierced the *Gulf of Georgia 99* was described as freshly broken but otherwise sound. It did not indicate any signs of worm damage.

Mr. Barker, the property superintendent of the plaintiff had been to the booming ground many times. He was there on January 8, 1962, the morning of which day the scows were found to have sunk, together with the construction superintendent of the plaintiff. At that time neither of them observed any sign of worm damage to the pilings, nor did Mr. Barker observe any on his previous visits. Mr. Barker knew the Rayonier company. He agreed that it was a major company and that it maintained its installations at a constantly high standard.

Captain Plester, who has held a master's certificate for 43 years and has had many years of experience in towing at sea, testified that untreated pilings would withstand attacks by teredos for 10 years and treated pilings would do so for a longer time. In his view, based upon his experience of the coast, Port McNeill was not subject to greater infection by teredos than other ports and it was also his opinion that Port McNeill was, in this respect and in other respects, one of the better ports. There were inferior ports that were in constant use.

It was also Captain Plester's opinion that while an old and disused booming ground would be suspect, the same was not so of a booming ground that was in constant use by a company which maintained its facilities in good repair

les taretts sur la côte de Colombie-Britannique. Il les connaissait bien. Woolbridge, contremaître de l'aire d'assemblage de la Rayonier, a expliqué, dans sa déposition, comment les navires, les trains de billes et la vermine pouvaient affaiblir ces pilots. Ces deux personnes ont témoigné dans l'affaire *Cominco Ltd. c. Bilton* (précitée), mais n'ont pas comparu devant moi.

En l'espèce, la défenderesse n'a pas admis comme un fait certain que les pilots aient été rongés par les vers. Les témoins en ont tout au plus reconnu la possibilité, étant donné la nature de ces pilots, mais non la certitude.

On a dit du pieu qui a percé le *Gulf of Georgia 99* qu'il avait été brisé peu de temps auparavant, mais qu'il semblait par ailleurs en bon état. On n'a décelé aucun signe d'avarie attribuable aux vers.

Barker, surintendant des installations de la demanderesse, allait souvent à l'aire d'assemblage des trains de bois. Il s'y trouvait le 8 janvier 1962, le matin où on a constaté le naufrage des chalands, avec le surintendant des travaux de la demanderesse. Ni l'un ni l'autre n'a remarqué ce jour-là une trace quelconque de dommage causé aux pilots par les vers, ni d'ailleurs Barker lors de ses précédentes visites. Barker connaissait la compagnie Rayonier. Il a convenu que c'était une compagnie importante et qu'elle maintenait toujours ses installations en très bon état.

Le capitaine Plester, breveté depuis 43 ans, compte plusieurs années d'expérience du remorquage en mer; il a témoigné que des pilots pourraient résister à l'action des taretts pendant 10 ans, sans avoir été traités chimiquement, et pendant plus longtemps s'ils étaient traités. A son avis, fondé sur son expérience de la côte, Port McNeill n'était pas plus exposé que les autres ports à la prolifération des taretts; il croyait même que Port McNeill était, à cet égard comme à plusieurs autres, l'un des meilleurs ports. On utilisait bien souvent des installations en moins bon état que celles-là.

Toujours de l'avis du capitaine Plester, alors qu'une aire d'assemblage de trains de bois vétuste et désaffectée pouvait être jugée suspecte, on ne pouvait en dire autant d'une aire d'assemblage comme celle de la Rayonier, utili-

and was in apparent good condition as the Rayonier booming ground was.

Damage by teredos is internal and is not visible from the outside. Such damage or other unsuitability of the Rayonier booming ground for mooring barges was not apparent to the plaintiff's representatives nor to Rayonier personnel all of whom acquiesced for a year in the use of the standing boom as a tying up place.

Accordingly upon the evidence before me I am not satisfied that the pilings had been weakened by worms and even if they had been that damage was not apparent to persons, other than the defendant and its employees, who were in a position to observe that damage, and in the case of Rayonier who were responsible for the maintenance of the standing boom in good repair for its own use.

For the foregoing reasons I do not think that negligence can be assessed against the defendant for its failure to be aware of such danger if it existed in fact.

Therefore the allegations of negligence on the part of the defendant in failing to warn its master of dangers in mooring at the standing boom and in failing to establish safe mooring places for its barges at Port McNeill have not been substantiated.

Both Mr. Justice Sheppard and Mr. Justice Ritchie concluded that there was no evidence that the barges were improperly secured by the master and there has been no contrary evidence before me to that effect.

It was agreed by witnesses that it would have been better to have tied the barges to the standing boom in tandem rather than side by side. The reason is obvious. If the barges had been tied in tandem the weight and stresses would have been distributed over a greater area than when tied side by side when a greater weight would have been concentrated on a smaller area. However there has been no evidence that tying up the barges side by side rather than in tandem contributed to the accident.

sée continuellement par une compagnie qui veille au bon état de ses installations, et se trouvant apparemment dans un état satisfaisant.

L'action des tarets est interne et n'apparaît pas de l'extérieur. Ni les représentants de la demanderesse ni le personnel de la Rayonier, n'ont observé de dommages dus aux tarets, non plus que toute autre circonstance de nature à rendre l'aire d'assemblage inutilisable pour l'amarrage des chalands; ils ont tous d'ailleurs consenti pendant un an à ce que l'estacade serve de point d'amarrage.

En conséquence, il ne me paraît pas établi de façon concluante que les pilots aient été affaiblis par les vers; en supposant qu'ils l'aient été, ce vice n'était pas apparent pour ceux qui, mis à part la défenderesse et ses employés, auraient pu l'observer et qui, dans le cas des employés de la Rayonier, étaient responsables de l'entretien de l'estacade en vue de son utilisation par leur employeur.

Pour ces motifs, je ne pense pas qu'on puisse retenir la responsabilité de la défenderesse pour avoir négligé de déceler ce danger, en supposant qu'il ait existé.

Il s'ensuit que la négligence alléguée contre la défenderesse à raison du fait qu'elle n'a pas averti son capitaine des dangers que présentait l'amarrage à l'estacade et n'a pas établi de points d'amarrage sûrs pour ses chalands à Port McNeill, n'a pas été prouvée.

Aux yeux du juge Sheppard comme à ceux du juge Ritchie, il n'était pas établi que les chalands aient été mal amarrés par le capitaine; on ne m'a pas rapporté de preuves qui infirment cette conclusion.

Les témoins se sont accordés à dire qu'il eût été préférable de placer les chalands l'un derrière l'autre, plutôt que côte à côte, pour les amarrer à l'estacade. La raison en est claire. Si les chalands avaient été amarrés l'un derrière l'autre, le poids et la tension auraient été distribués sur une surface plus étendue, alors qu'en les amarrant côte à côte, on concentrait une charge plus importante sur une surface plus restreinte. Cependant, on n'a pas établi que le fait d'attacher les chalands côte à côte plutôt

The master admitted that in mooring the barges to the standing boom he may have permitted the *Victoria Straits* or the barges to strike a piling.

The suggestion was that in so striking a piling it was weakened in consequence. While the master admitted the possibility of doing so he did not admit it as a fact and in my opinion there is no evidence that even if the pilings had been struck in the course of mooring that that contributed to the accident.

In any event even if the master had not adequately secured the barges, that the barges being tied side by side contributed to the accident and that the tug or barges had struck a piling, then that would be negligence in the navigation or management of the ship which cannot be attributed to the defendant.

By reason of the foregoing conclusions the crucial allegation of negligence on the part of the defendant is that it failed to properly and carefully care for the plaintiff's cargo in that it did not direct its master to stand by the barges or to arrange for another tug to stand by or to arrange to place a watchman on the barges while they were at their mooring until their delivery at the Mannix Grid.

It was not part of the arrangement between the defendant and Rayonier that Rayonier would keep a constant watch on barges moored by the defendant at its booming ground, nor to keep a tug on constant stand-by. Neither the defendant nor Rayonier had any reason to believe that this was necessary.

There was an accommodation cabin on top of the superstructure of the *G. of G. 99* but the presence of that hut was not known to the manager of the defendant. He speculated that it had been installed when the barge was in use for a construction project. If a watchman had been left on board the barges there was nothing

que l'un derrière l'autre ait contribué à l'accident.

Le capitaine a admis que pendant l'amarrage des chalands à l'estacade, le *Victoria Straits* ou les chalands ont pu éventuellement heurter un pilot.

On a prétendu qu'à la suite de ce choc, le pilot aurait été affaibli. Bien que le capitaine ait admis la possibilité de l'avoir heurté, il n'a pas admis l'avoir effectivement fait; à mon avis, même en supposant que l'on ait heurté les pilots au cours de l'amarrage, on n'a pas établi que cela ait contribué à l'accident.

Quoi qu'il en soit, en admettant que le capitaine n'ait pas convenablement amarré les chalands, que le fait qu'ils aient été attachés côte à côte ait contribué à l'accident et que le remorqueur ou les chalands aient heurté un pilot, il s'agirait alors de négligence dans la navigation ou la conduite du navire, qui ne peut être imputée à la défenderesse.

Étant donné les conclusions que je viens d'exposer, il faut accorder une importance décisive à l'allégation de négligence selon laquelle la défenderesse n'a pas surveillé convenablement et soigneusement la cargaison de la demanderesse, puisqu'elle n'a pas donné instruction au capitaine de stationner à proximité des chalands, et n'a pas pris d'arrangements pour qu'un autre remorqueur stationne à proximité, ou pour qu'un surveillant reste à bord tant que les chalands restaient amarrés et jusqu'à leur livraison au quai Mannix.

L'arrangement intervenu entre la défenderesse et la Rayonier ne prévoyait pas que celle-ci exercerait une surveillance constante sur les chalands amarrés par la défenderesse dans son aire d'assemblage, ou qu'elle y stationnerait un remorqueur en permanence. Ni la défenderesse ni la Rayonier n'avaient lieu de croire que cela était nécessaire.

Il y avait une cabine pour l'équipage sur la superstructure du *G. of G. 99*, mais l'existence n'en était pas connue du directeur de la défenderesse. Il supposa qu'elle y avait été installée lorsque le chaland avait été utilisé pour un projet de construction. Si on avait laissé un surveillant à bord des chalands, il n'aurait pu

that he could do in an emergency unless there was on board communication equipment to summon aid and that arrangements had been made for such aid on a stand-by basis. Without this communication equipment on board and the requisite life-saving equipment it would be impractical and no benefit whatsoever to place a watchman on board. It is not the practice in the business of transporting cargo by tug and barge to have the barges so equipped and in view of that practice it follows that the defendant was not negligent in not equipping its barges in this manner and it also presupposes that a stand-by tug would be available to render assistance if called upon to do so.

This being so the only element of negligence on the part of the defendant which would remain would be its failure to arrange for a tug to stand by.

The economic exigencies of the method of shipping by tug and barge dictated that the *Victoria Straits* should not stand by, but that would not prevent the defendant from arranging that a tug available at Port McNeill should stand by. The logical and practical arrangement would be with Rayonier. Such an arrangement would be necessary only if the defendant had reason to suspect danger. As I have indicated before, no such reason existed to alert the defendant to any danger but on the contrary the experience and specialized knowledge of the defendant and other towing companies confirms that there is no risk in the ordinary course in leaving barges unattended. Different considerations would be applicable if danger in leaving barges unattended was foreseeable but I have concluded that this danger was not one to be anticipated and guarded against. It is true that a marine accident of this nature or any other type could be imagined by any experienced sailor but that falls far short as being foreseeable in the sense that it must occur. The analogy is that a pedestrian could imagine the possibility of being killed by an automobile while crossing the street, but that does not happen without negligence by the motorist or the pedestrian.

rien faire en cas d'urgence, à moins d'avoir à bord un moyen de communication qui lui permette d'appeler des secours, et que des arrangements aient été pris pour mettre ces secours en disponibilité permanente. Sans ces moyens de communication et l'équipement de sauvetage requis, il aurait été impossible et d'ailleurs absolument inutile de placer un surveillant à bord. Les entreprises de transport par remorqueurs et chalands n'équipent ordinairement pas ainsi leurs chalands; étant donné cette pratique du commerce, la défenderesse ne peut être taxée de négligence parce qu'elle n'a pas équipé ses chalands de cette façon; cette méthode supposerait également qu'un remorqueur resterait en permanence prêt à intervenir en cas d'appel au secours.

Dans ces conditions, le seul élément de négligence que l'on pourrait encore alléguer contre la défenderesse serait de n'avoir pas pris d'arrangements pour stationner un remorqueur en cas d'urgence.

La rentabilité du système de transport par remorqueurs et chalands interdisait au *Victoria Straits* de stationner sur les lieux, mais ceci n'empêchait pas la défenderesse de retenir les services d'un remorqueur disponible à Port McNeill. La solution logique et pratique aurait été de s'entendre avec la Rayonier à ce sujet. Un tel arrangement n'aurait été nécessaire que si la défenderesse avait eu lieu de soupçonner un danger. Comme je l'ai déjà indiqué, aucune circonstance ne pouvait avertir la défenderesse d'un danger quelconque; au contraire, l'expérience et les connaissances techniques de la défenderesse et d'autres compagnies de remorquage démontrent que le fait de laisser des chalands sans surveillance ne présente, dans le cours normal des choses, aucun risque. Des considérations toutes différentes entraient en jeu si l'on avait pu prévoir que le fait de laisser les chalands sans surveillance présentait un danger quelconque; mais j'en suis venu à la conclusion qu'on ne pouvait pas prévoir de danger et donc y parer. J'admets qu'un accident maritime de cette nature ou de tout autre genre pouvait être prévu par tout marin expérimenté; mais il y a une marge de là à dire qu'il était prévisible au sens d'inéluctable. Disons, par analogie, qu'un piéton pourrait concevoir la

In the present case it seems to me that the defendant exercised the standard of care that would be expected of prudent persons engaged in towing by tug and barge.

It was suggested at one stage in argument that because the defendant insured against possible liabilities, it would not exercise a high standard of care. On examination, however, such an argument is not sound. Insurance is carried to prevent being forced out of business by a major disaster. It is an item of the defendant's overhead expenses and is not a substitute for a proper standard of care. The defendant from its inception had inaugurated a safety programme the economic motivation being to avoid incurring liability for claims which would be reflected in higher insurance rates in succeeding years.

In my view the case for the plaintiff resolves itself into a criticism of the practice in the towing industry of leaving barges unattended while awaiting unloading. The evidence is that this is the common and normal practice in the industry without which it could not survive and that evidence establishes that there is no inherent risk in doing so.

I therefore conclude that no negligence has been proven on the part of the defendant from which it follows that in this respect the plaintiff's action must fail.

The plaintiff was assessed by the defendant and it paid the sum of \$19,582.42 as the cargo's portion of the general average and special charges for the salvage of certain of the cargo.

This assessment was made by the defendant and paid by the plaintiff pursuant to clause 8 of the conditions forming part of the bill of lading (Exhibit 16) which reads as follows:

possibilité qu'il soit tué par une automobile en traversant la rue, mais ceci ne peut se produire que s'il y a négligence de la part du conducteur ou du piéton.

En l'espèce, il semble que la défenderesse a pris les précautions normales que l'on peut attendre de personnes prudentes exploitant une entreprise de transport par remorqueurs et chalands.

A un moment donné au cours des débats, on a prétendu que parce que la défenderesse avait souscrit une assurance-responsabilité, elle n'avait pas pris de précautions très minutieuses. Cet argument ne résiste cependant pas à l'examen. Une compagnie souscrit une assurance afin de n'être pas contrainte à cesser ses activités par un sinistre. Cette assurance fait partie des frais généraux de la défenderesse et ne la dispense pas de prendre les précautions qui s'imposent. Depuis sa création, la défenderesse a adopté des mesures de sécurité, dont la justification commerciale est de lui éviter d'être tenue responsable en dommages, ce qui entraînerait le relèvement de ses primes d'assurance pour les années subséquentes.

A mon sens, l'argumentation de la demanderesse se ramène, en définitive, à une critique de la pratique usuelle des entreprises de remorquage, consistant à laisser sans surveillance les chalands non encore déchargés. On a établi que c'est là un usage normal et généralisé dans ces entreprises et une condition de leur viabilité; on a également établi que cette pratique ne comporte pas de risques inhérents.

En conséquence, je conclus qu'on n'a pas établi la négligence de la défenderesse; à cet égard, l'action de la demanderesse doit donc être rejetée.

La défenderesse a réclamé et touché de la demanderesse la somme de \$19,582.42, à titre de contribution de la cargaison à l'avarie commune et de frais spéciaux encourus pour le sauvetage de certains éléments de la cargaison.

Ce compte d'avarie commune a été établi par la défenderesse et payé par la demanderesse, en conformité de la clause 8 des conditions du connaissement (pièce 16), dont voici la teneur:

8. GENERAL AVERAGE shall be payable according to the York Antwerp Rules 1950, but where the adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America the following clause shall apply:-

In the event of accident, danger, damage or disaster before or after 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, 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. If a salving ship is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid for as fully as if such salving ship or ships 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 or Owners of the goods, to the Carrier before delivery.

The plaintiff seeks to recover the contribution that it made.

The carrier cannot claim for a general average loss which was due to its fault. (See *Hain SS Co. v. Tate & Lyle* (1936) 41 Com. Cas. 350.) Because I have found that the defendant was without fault it follows that the plaintiff's claim in this respect must also fail.

In view of the conclusion I have reached, that the defendant was not negligent, it is not necessary for me to consider whether the defendant is entitled to limit its liability in accordance with section 647 of the *Canada Shipping Act* (*supra*).

The plaintiff's action is dismissed with costs.

[TRADUCTION] 8. LES AVARIES COMMUNES sont payables conformément aux Règles d'York et d'Anvers de 1950; si le règlement en est fait suivant le droit et les usages des États-Unis d'Amérique, la clause suivante s'applique:-

En cas d'accident, de péril, d'avarie ou de sinistre survenant avant ou après le commencement du voyage, quelle qu'en soit la cause, qu'il soit ou non attribuable à une négligence, et n'impliquant pas, par lui-même ou par ses suites, la responsabilité légale, contractuelle ou autre du voiturier, les marchandises, le chargeur, le consignataire ou le propriétaire des marchandises contribuent, avec le voiturier, au paiement des sacrifices, pertes et débours admis en avarie commune, et paient les frais de sauvetage et autres frais spéciaux encourus à l'égard de ces marchandises. L'obligation de payer les frais de sauvetage demeure entière, que le bâtiment chargé des opérations de sauvetage soit possédé et exploité par le voiturier ou par un tiers. Les marchandises, le chargeur, le consignataire ou le propriétaire des marchandises déposent, sur demande, entre les mains du voiturier avant la livraison, la somme que le voiturier ou son représentant juge suffisante pour couvrir la contribution estimative des marchandises ainsi que les frais de sauvetage et les frais spéciaux relatifs aux marchandises.

La demanderesse cherche à recouvrer la contribution qu'elle a fournie.

Le voiturier ne peut réclamer en avarie commune une perte attribuable à sa faute. (Voir l'arrêt *Hain SS Co. c. Tate & Lyle* (1936) 41 Com. Cas. 350.) Puisque j'ai constaté que la défenderesse n'avait commis aucune faute, la réclamation de la demanderesse à ce sujet doit également être rejetée.

Étant donné la conclusion que j'ai tirée, à savoir que la défenderesse n'a pas été négligente, il n'est pas nécessaire d'examiner si la défenderesse est en droit de limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (précitée).

L'action de la demanderesse est donc rejetée avec dépens.

¹ Cette expression désignait, dans le jugement de la Cour suprême, ce qu'on a préféré décrire ici comme une aire d'assemblage de trains de bois.