

T-389-80

T-389-80

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

v.

a c.

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

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

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 1; Ottawa, November 29, 1983.

c Division de première instance, juge Addy—Montreal, 1<sup>er</sup> novembre; Ottawa, 29 novembre 1983.

*Maritime law — Cargo owners not liable for general average contribution where damage to ship engine discovered in port and neither ship nor cargo in peril — No obligation on cargo owners to keep cargo aboard ship until ultimate destination indicated in bill of lading reached — Action dismissed.*

*Droit maritime — Les propriétaires de marchandises ne peuvent être appelés à contribuer à une avarie commune lorsque les dommages aux machines ont été découverts au port et que ni le navire ni la cargaison n'étaient en péril — Les propriétaires de la cargaison n'étaient pas obligés de garder la cargaison à bord du navire jusqu'à ce qu'il ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement — Action rejetée.*

Damage to the main engine of the *City of Colombo* was discovered while the ship was docked at Montreal. She was on a voyage from India to Toronto. The defendants tendered the freight in full and requested their cargo to be off-loaded there. The issues are whether the conditions existed for general average to be declared and whether the defendants were entitled to demand that their cargo be discharged in Montreal.

e Les dommages aux machines principales du navire *City of Colombo* ont été découverts lorsque ce dernier était à quai au port de Montréal. Il faisait route de l'Inde à Toronto. Les défenderesses ont acquitté en totalité le fret et demandé que leurs marchandises soient déchargées au port. Les questions à trancher consistent à déterminer si on pouvait déclarer qu'il y avait avarie commune et si les défenderesses avaient droit de demander que leurs marchandises soient déchargées à Montréal.

*Held*, the action should be dismissed. The conditions did not exist at any relevant time for general average to be declared because neither the cargo nor the vessel was ever in peril. As for the second issue, neither general contract law nor admiralty law obliges a cargo owner to keep his cargo aboard a ship until the ultimate destination provided for in the bill of lading is reached if he pays in full the freight charges provided for therein for the entire voyage and requests off-loading at any intermediate port where the ship has docked and facilities are available. He cannot be held liable at law to contribute under a general average claim for expenses subsequently incurred.

g *Jugement*: l'action devrait être rejetée. Les circonstances ne justifiaient pas à l'époque en cause une déclaration d'avarie commune car la cargaison et le navire n'ont jamais été en péril. En ce qui concerne la seconde question, ni le droit contractuel général ni le droit maritime n'obligent le propriétaire d'une cargaison à garder celle-ci à bord d'un navire jusqu'à ce qu'il ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement, s'il paie la totalité du fret qui y est prévu pour la durée totale du voyage et demande le déchargement de la cargaison à un port intermédiaire où le navire est à quai et où il existe des installations à cette fin. Il ne peut être légalement appelé à contribuer en vertu d'une réclamation d'avarie commune pour des dépenses engagées subséquentement.

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED****APPLIED:**

*Kemp v. Halliday* (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.); *The Royal Mail Steam Packet Company, Limited v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited* (1887), 19 Q.B.D. 362; *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*, 107 U.S. 595 (1882); *Domingo De Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.).

**JURISPRUDENCE****DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

*Kemp v. Halliday* (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.); *The Royal Mail Steam Packet Company, Limited v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited* (1887), 19 Q.B.D. 362; *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*, 107 U.S. 595 (1882); *Domingo De Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.).

## COUNSEL:

*Sean J. Harrington and P. Jeremy Bolger* for plaintiff.

*Vincent M. Prager and Jacqueline Johnson* for defendants.

## SOLICITORS:

*McMaster, Meighen*, Montreal, for plaintiff.

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montreal, for defendants.

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

ADDY J.: This is an action by the owner of the vessel *City of Colombo* against certain cargo owners and their insurers for contribution to a general average claim.

The action was tried by stated case and no evidence was led. Since the facts are succinctly stated therein the case is annexed as a schedule to these reasons. It is an amended version, as certain minor changes to the case as originally stated were, on consent of the parties, inserted at the hearing.

Although the *York-Antwerp Rules* and the *New Jason Clause* (ref. par. 3 of the case) are included, counsel for the parties agreed at the hearing that there was nothing in these provisions which would be of any assistance in determining the issues before the Court and that they may therefore be ignored. It was also agreed, as appears from paragraph 4 of the stated case and as agreed by counsel at the hearing, that nothing turns on the practice of English average adjusters. The documents mentioned in the stated case have not been annexed as they are not relevant to the issues dealt with in these reasons.

The questions which the Court has been requested to determine by the parties (ref. par. 22 of the case) all depend in the first instance on whether, at the time that the ship was docked in Montreal and the defendants requested their cargo to be off-loaded there, on tender of the freight in full as

## AVOCATS:

*Sean J. Harrington et P. Jeremy Bolger* pour la demanderesse.

*Vincent M. Prager et Jacqueline Johnson* pour les défenderesses.

## PROCUREURS:

*McMaster, Meighen*, Montréal, pour la demanderesse.

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour les défenderesses.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Le propriétaire du navire *City of Colombo* a intenté la présente action contre certains propriétaires de cargaisons et leurs assureurs pour leur contribution dans une réclamation d'avarie commune.

L'action a été instruite sur exposé de cause et aucune partie n'a présenté de preuve. Étant donné que l'exposé énonce brièvement les faits, il est joint en annexe aux présentes. Il s'agit d'une version modifiée car, à l'instruction, certains changements mineurs ont été apportés, sur consentement des parties, à l'exposé initial.

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

Il faut, pour trancher les questions soumises à la Cour par les parties (voir par. 22 de l'exposé), déterminer tout d'abord si, au moment où le navire était à quai au port de Montréal et où les défenderesses ont demandé que leurs marchandises y soient déchargées sur paiement total du fret tel

provided for in the bills of lading, the conditions existed whereby general average could legally be declared.

Briefly, general average arises where property involved in a common maritime adventure is voluntarily sacrificed in time of peril for the purpose of preserving the remaining property, including the ship, engaged in the adventure. The most common perils are grounding, loss of power or control at sea, fire and collision.

Lowndes & Rudolf's *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, British Shipping Laws, Volume 7, Tenth Edition (1975), contains the following introductory paragraph [at page 3]:

The first known statement of the law of General Average is a small fragment of ancient Greek legislation, which forms the text for a chapter in the Digest of Justinian: "*Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factum est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*" "The Rhodian law decrees that if in order to lighten a ship merchandise has been thrown overboard, that which has been given for all should be replaced by the contribution of all." This short sentence contains both the principle and a perfect example of the peculiar communism to which seafaring men are brought in extremities [*sic*]. What is given, or sacrificed, in time of danger, for the sake of all, is to be replaced by a general contribution on the part of all who have been thereby brought to safety. This is a rule which from the oldest recorded times has been universal amongst seafaring men, no matter to what country they belonged, being obviously founded on the necessities of their position.

At paragraph 34 of the same text [at page 17], the authors include the following quotation from a judgment of Blackburn J. in the case of *Kemp v. Halliday*<sup>1</sup>:

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

In the case of *The Royal Mail Steam Packet Company, Limited v. The English Bank of Rio de*

<sup>1</sup> (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.), at p. 242.

que prévu dans les connaissements, on pouvait déclarer légalement qu'il y avait avarie commune.

Brièvement, il y a avarie commune lorsque les biens engagés dans une aventure maritime commune sont sacrifiés volontairement en l'existence d'un péril dans le but de préserver le reste des biens, y compris le navire, engagés dans l'expédition. Les périls les plus communs sont l'échouement, la perte de pouvoir ou de contrôle en mer, l'incendie et la collision.

*The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* de Lowndes & Rudolf, British Shipping Laws, Volume 7, dixième édition (1975), contient le paragraphe suivant dans son introduction [à la page 3]:

[TRADUCTION] Le premier énoncé connu sur le droit des avaries communes est un court extrait d'anciennes dispositions législatives grecques que l'on trouve dans le texte d'un chapitre du Digeste de Justinien: "*Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factum est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*" «Le droit de Rhodes décrète que, lorsque pour alléger un navire, la marchandise est jetée par-dessus bord, tous devront contribuer au remplacement de ce qui a été sacrifié pour le salut commun.» Cette courte phrase énonce et illustre parfaitement le sens communautaire particulier dont les marins font preuve quand ils sont placés dans des situations extrêmes. Ce qui est donné ou sacrifié, en présence d'un péril pour le salut commun, doit être remplacé par la contribution commune de tous ceux qui, de cette façon, ont été mis hors de danger. Il s'agit d'une règle qui, aussi loin que l'on puisse remonter dans le temps, est universellement observée par les marins, peu importe leur pays d'appartenance, et qui repose manifestement sur les contraintes de leur situation.

Les auteurs ajoutent au paragraphe 34 du même texte [à la page 17] l'extrait suivant de la décision du juge Blackburn dans *Kemp v. Halliday*<sup>1</sup>:

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

On trouve les passages suivants aux pages 370 et 371 de la décision *The Royal Mail Steam Packet*

<sup>1</sup> (1865), 34 L.J.Q.B. 233 (Q.B.D.), à la p. 242.

*Janeiro, Limited*<sup>2</sup> which has since been frequently referred to with approval, we find the following passages at pages 370 and 371 of the report:

I take it to be settled now that the circumstances which impose a liability in the nature of general average must be such as to imperil the *safety* of ship and cargo and not merely such as to impede the successful prosecution of the particular voyage: *Svensden v. Wallace*; *Harrison v. Bank of Australasia*. I take it also to be settled that if the cargo as a whole be landed and in safety the expenses of getting the ship afloat incurred thereafter are not general average: *Job v. Langton*, a case with which *Moran v. Jones* has been supposed to conflict, but which does not seem to me, so far as principles are concerned, to be open to that observation.

These principles, though they deal with different epochs, so to speak, in the chain of events which give rise to general average, the first dealing with the state of things at the commencement of the liability, and the other with a state of things at which the liability has terminated, have this in common. Both point to the necessity, in order to establish a case of general average, for the existence of common danger of destruction at the moment when the liability is incurred. This necessity is laid down as the cardinal element necessary to establish a general average contribution in Arnould on Insurance, p. 917 (1st ed.), p. 934 (2nd ed.), where the learned author says, "All which is ultimately saved out of the whole adventure, i.e., ship, freight, and cargo, contributes to make good the general average loss, *provided it have been actually at risk at the time such loss was incurred, but not otherwise, because if not at risk at the time of the loss, it was not saved thereby.*" [Footnotes omitted.]

I consider this to be good law in Canada today. Several United States cases were referred to by counsel and it is clear that the same principle that there must be actual risk or peril for a general average situation to arise, has been consistently applied.

In the case at bar, the damage to the engine was discovered in the Port of Montreal some four days after the ship had put into port. (Ref. par. 7 of case.) Neither the ship nor the cargo was in peril at the time. It follows that a general average situation could not and did not at law exist at the time. The action stands to be dismissed on that ground alone.

Counsel for the plaintiff argues that, as there was a common adventure, there was a common undertaking on the part of the ship and the cargo owners whose goods were to be transported to

*Company, Limited v. The English Bank of Rio de Janeiro, Limited*<sup>2</sup>, qui a depuis été fréquemment citée et approuvée aux pages 370 et 371:

[TRADUCTION] Je présume qu'il est désormais accepté que les circonstances dont découle une responsabilité pour avarie commune doivent être de nature à mettre en danger la *sécurité* du navire et de la cargaison et non pas simplement à empêcher la poursuite et la réussite du voyage: *Svensden v. Wallace*; *Harrison v. Bank of Australasia*. Je présume aussi qu'il est établi que lorsque l'ensemble de la cargaison est déchargé et en sécurité, les dépenses engagées par la suite pour mettre le navire à flot ne constituent pas une avarie commune: *Job v. Langton*, décision que *Moran v. Jones* est censée contredire, mais qui, dans la mesure où les principes sont concernés, ne mérite pas, à mon avis, une telle remarque.

Ces principes, bien qu'ils concernent différentes époques, si l'on peut dire, de la série d'événements qui donnent naissance à une avarie commune, le premier étant relatif à l'état des choses au moment où la responsabilité débute et l'autre, à l'état des choses au moment où elle prend fin, ont un point commun: les deux font ressortir la nécessité, pour établir l'avarie commune, de démontrer qu'il existe un danger commun de destruction au moment où la responsabilité est engagée. Dans Arnould on Insurance, p. 917 (1<sup>re</sup> éd.), p. 934 (2<sup>e</sup> éd.), l'auteur affirme que cette exigence est l'élément fondamental indispensable pour établir une contribution d'avarie commune: «Tous les biens finalement sauvés de l'aventure, c'est-à-dire le navire, le fret et la cargaison, contribuent à l'indemnisation de la perte pour avarie commune à condition que ceux-ci aient réellement été en danger au moment où la perte a été subie, car s'ils n'étaient pas en danger au moment de la perte, ils n'ont pas été sauvés grâce à cette perte.» [Notes en bas de page omises.]

Je considère que tel est l'état du droit au Canada aujourd'hui. Les avocats ont mentionné plusieurs décisions américaines et il est évident que le même principe, selon lequel il doit exister un risque ou un péril réel pour donner lieu à une situation d'avarie commune, a été appliqué uniformément.

En l'espèce, les dommages aux machines ont été découverts dans le port de Montréal, environ quatre jours après l'arrivée du navire au port (voir par. 7 de l'exposé). Ni le navire ni la cargaison n'étaient en péril à ce moment. Il en résulte qu'en droit, il ne pouvait exister et qu'il n'existait pas de situation d'avarie commune à ce moment-là. L'action est rejetée pour ce simple motif.

L'avocat de la demanderesse allègue que, comme il s'agissait d'une aventure commune, les propriétaires du navire et ceux de la cargaison dont les marchandises devaient être transportées à

<sup>2</sup> (1887), 19 Q.B.D. 362.

<sup>2</sup> (1887), 19 Q.B.D. 362.

Toronto that they were all to proceed in pursuance of that common adventure from India to the Port of Toronto and that, as a result, all were obliged to contribute to whatever mishap or misadventure might occur during the entire voyage. They also argue that, unlike certain other cases where the ship had voluntarily parted with possession of some of the cargo *en route* and where that cargo was for that reason held not to be liable for contribution to general average expenses incurred subsequently, in the present case the ship's owners never parted voluntarily with the cargo but did so only because they were obliged to do so in order to comply with the mandatory injunction issued by this Court (ref. par. 13 of stated case).

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

In the case of *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*,<sup>3</sup> Chief Justice Waite speaking on behalf of the Supreme Court of the United States after reviewing several cases including English jurisprudence on the subject stated at page 600 of the report:

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

<sup>3</sup> 107 U.S. 595 (1882).

Toronto, avaient pris l'engagement commun de poursuivre cette aventure commune, de l'Inde jusqu'au port de Toronto, et que, par conséquent, ils étaient tous obligés de contribuer pour tout accident ou toute mésaventure pouvant survenir pendant la durée du voyage. Il soutient aussi que, contrairement à certains autres cas où le navire s'était départi volontairement d'une partie de la cargaison alors qu'il était en route pour sa destination et où on a jugé que, pour cette raison, la cargaison ne pouvait être appelée à contribuer aux dépenses pour avarie commune engagées par la suite, les propriétaires du navire en l'espèce ne se sont pas séparés volontairement de la cargaison mais l'ont fait pour se conformer à l'ordonnance délivrée par la Cour (voir par. 13 de l'exposé de cause).

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

Dans l'affaire *Bank of St. Thomas v. The British Brigantine Julia Blake, et al.*,<sup>3</sup> le juge en chef Waite se prononçant au nom de la Cour suprême des États-Unis, après avoir examiné plusieurs décisions y compris le droit anglais sur le sujet, a déclaré à la page 600 de l'arrêt:

[TRADUCTION] Le propriétaire de la cargaison n'est pas tenu d'aider à ce qu'en toutes circonstances le navire termine sa traversée. Il appartient au propriétaire du navire et à son capitaine, en sa qualité d'agent désigné, de faire tout ce qui de bonne foi doit être fait pour amener la cargaison à sa destination. A cette fin, le propriétaire de la cargaison devrait contribuer aux dépenses dans la mesure où il semble que la sauvegarde de ses intérêts l'exige; toutefois, il n'est pas obligé de sacrifier sa cargaison, ou de permettre qu'elle le soit, dans l'intérêt du navire seulement. Il doit faire ce que la bonne foi envers le navire exige qu'il fasse, mais rien de plus. Si, en fournissant son assistance au navire en détresse, sa perte n'était pas plus grande que celle qu'il subirait en reprenant ses propriétés et en en disposant d'une autre façon, il devrait, si le

<sup>3</sup> 107 U.S. 595 (1882).

vessel in her distress, but no further. When, therefore, a cargo owner finds a vessel, with his cargo on board, at a port of refuge needing repairs which cannot be effected without a cost to him of more than he would lose by taking his property at that place and paying the vessel all her lawful charges against him, we do not doubt that he may pay the charges and reclaim the property. Otherwise he would be compelled to submit to a sacrifice of his own interests for the benefit of others, and that the law does not require. [The underlining is mine.]

The same principle was reiterated in the American case of *Domingo De Larrinaga*<sup>4</sup> wherein it is stated:

Or a separation may occur through the withdrawal of a portion of the cargo before the termination of the voyage. This every owner has a right to do at any time, on payment of freight for the entire voyage, and the cargo thus withdrawn is exempt from contribution for any subsequent loss or expense. In other words, while the property remains connected the owners have a common interest in the enterprise, but the tie which connects them, being purely accidental, not conventional or contractual, may be broken at will at any time by any of the parties.

The Court then quotes from part of the above-mentioned extract from the *Julia Blake* case.

This I consider to be part of the admiralty law of Canada. The action will therefore be dismissed on the two above-mentioned grounds, namely:

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

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

<sup>4</sup> 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.), at p. 67.

propriétaire du navire et son capitaine le demandaient, apporter l'aide nécessaire ou permettre que la cargaison fût utilisée à cette fin. C'est dans cette mesure seulement qu'il est tenu de fournir son assistance au navire en détresse. Par conséquent, nous croyons que lorsque le propriétaire d'une cargaison trouve dans un port de refuge un navire chargé d'une cargaison lui appartenant et exigeant des réparations qui ne peuvent être effectuées sans qu'il lui en coûte plus qu'il ne perdrait s'il prenait livraison de ses marchandises à cet endroit et payait au navire tous les frais légitimes qu'il lui doit, il peut alors payer les frais et réclamer ses marchandises. Autrement, il serait contraint de sacrifier ses propres intérêts au profit d'autres intérêts; ce n'est pas ce qu'exige le droit. [C'est moi qui souligne.]

Le même principe a été repris dans la décision américaine *Domingo De Larrinaga*<sup>4</sup>:

[TRADUCTION] Ou il peut y avoir une séparation à la suite du retrait d'une partie de la cargaison avant la fin du voyage. Chaque propriétaire a le droit d'agir ainsi en tout temps, sur paiement du fret pour la totalité du voyage; la cargaison ainsi retirée est exempte de contribution pour toute perte ou dépense subséquente. En d'autres termes, tant que les propriétés restent liées les propriétaires ont un intérêt commun dans l'entreprise; toutefois, il est possible pour n'importe laquelle des parties de rompre à volonté et en tout temps ce lien qui est purement accidentel et non conventionnel ou contractuel.

La Cour cite ensuite une partie de l'extrait précité de l'arrêt *Julia Blake*.

J'estime que cela fait partie du droit maritime au Canada. L'action est par conséquent rejetée pour les deux motifs mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire:

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

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

<sup>4</sup> 1928 A.M.C. 64 (U.S.D.C.), à la p. 67.

Having regard to these conclusions, it would be futile to even consider the other questions mentioned in paragraph 22 of the stated case, for, if the contract was completed at Montreal or if performance of same was frustrated, this would only serve to furnish further valid defences to the action.

Since the action had previously been discontinued against the last three defendants mentioned in the style of cause, it will be dismissed only as against the remaining defendants who will be entitled to their costs.

\* \* \*

This is the Schedule referred to in the reasons for judgment of Addy J. in the case of *Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., et al.*, dated Tuesday, November 29, 1983.

STATED CASE  
(RULE 475)

THE PARTIES HERETO CONCUR IN STATING THE FOLLOWING FACTS AND QUESTIONS IN THE FORM OF A SPECIAL CASE FOR ADJUDICATION IN LIEU OF TRIAL:

1. THE PLAINTIFF was at all material times the owner of the vessel *City of Colombo* and the party at interest;
2. THE DEFENDANTS were at all material times the owners of cargo carried on board the said vessel *City of Colombo* during a voyage from Bangladesh, India, Sri Lanka, East Africa and South Africa for discharge at various Eastern Canadian ports, or their underwriters and, in any event, the parties at interest;

3. THAT the Bills of Lading referred to in Plaintiff's Statement of Claim comprise the full contract of affreightment and include the following clause:

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

Il serait absurde, compte tenu de ces conclusions, d'examiner les autres questions contenues au paragraphe 22 de l'exposé de cause, car si le contrat a été exécuté à Montréal ou s'il y a eu impossibilité d'exécution dudit contrat, ces deux points constituent d'autres moyens de défense valables.

Comme l'action a été abandonnée en ce qui concerne les trois dernières défenderesses mentionnées dans l'intitulé de la cause, l'action est rejetée seulement à l'égard des autres défenderesses qui auront droit à leurs dépens.

\* \* \*

Voici l'annexe mentionnée dans les motifs du jugement du juge Addy dans la cause *Ellerman Lines Ltd. c. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., et autres*, en date du mardi 29 novembre 1983.

[TRADUCTION] EXPOSÉ DE CAUSE  
(RÈGLE 475)

LES PARTIES AUX PRÉSENTES S'ENTENDENT POUR EXPOSER DANS UN MÉMOIRE SPÉCIAL LES QUESTIONS ET FAITS SUIVANTS POUR REMPLACER L'INSTRUCTION:

1. LA DEMANDERESSE était, pendant toute la période en cause, propriétaire du navire *City of Colombo* et partie intéressée;
2. LES DÉFENDERESSES étaient, pendant toute la période en cause, propriétaires de la cargaison transportée, en passant par le Bangla Desh, l'Inde, le Sri Lanka, l'Afrique orientale et l'Afrique du Sud, à bord dudit navire *City of Colombo*, pour être déchargée dans divers ports de l'est du Canada, ou leurs assureurs et, de toute façon, parties intéressées;
3. Les connaissements mentionnés dans la déclaration de la demanderesse comprennent le contrat d'affrètement et la clause suivante:

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

## NEW JASON CLAUSE.

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

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

5. THAT the said Vessel loaded the cargo of Cashews at Cochin, India under Bills of Lading 1 and 2, 4 through 8 and 14 through 19, which are annexed hereto, and all freight charges were paid;

6. THAT for the purposes of this case due diligence was exercised by the Plaintiff to make the vessel seaworthy before, and at the commencement of the subject voyage;

7. THAT the vessel arrived at Montreal on April 10th, 1976 and damage to her main engines was discovered on April 14th, 1976;

8. THAT general average was declared;

9. THAT the vessel was originally due to sail from Montreal to Toronto and Hamilton, Ontario, on April 24th, 1976, to discharge import cargo and load export cargo;

10. THAT subsequent to repairs, on July 2nd, 1976, the vessel did sail to Toronto and Hamilton, but only to load export cargo;

11. THAT when the vessel proceeded to Toronto on July 2nd, 1976, she was not loaded with cargo;

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

13. THAT by letter dated April 26, 1976, the Plaintiff, through the average adjusters it appointed, informed the Defendants that the repairs would take in the region of one and one-half months to complete. Plaintiff offered to limit the delay by

## CLAUSE JASON MODIFIÉE.

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

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

5. Ledit navire a chargé sa cargaison d'acajoux à Cochin (Inde), conformément aux connaissements 1 et 2, 4 à 8 et 14 à 19, qui sont annexés aux présentes, et le fret a été acquitté en totalité;

6. En l'espèce, la demanderesse a exercé une diligence raisonnable avant le voyage et au début de celui-ci afin de mettre le navire en bon état de navigabilité;

7. Le navire est arrivé à Montréal le 10 avril 1976 et les dommages subis par ses machines principales ont été découverts le 14 avril 1976;

8. Une avarie commune a été déclarée;

9. Le navire devait à l'origine faire route de Montréal à Toronto et Hamilton (Ontario), le 24 avril 1976, pour y décharger des marchandises importées et y charger des marchandises d'exportation;

10. À la suite de réparations, le 2 juillet 1976, le navire a effectivement fait route pour Toronto et Hamilton mais seulement pour y charger des marchandises d'exportation;

11. Il n'y avait aucune cargaison à bord du navire lorsqu'il s'est mis en route pour Toronto le 2 juillet 1976;

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

13. Dans une lettre datée du 26 avril 1976, la demanderesse a informé les défenderesses, par l'intermédiaire des répartiteurs d'avaries qu'elle avait engagés, qu'il faudrait environ un mois et demi pour effectuer les réparations. La demanderesse a offert

forwarding the cargo from Montreal to Toronto by other means but only if the Defendants would give as additional security to the average bond a "Non Separation Agreement" which provided:

NON SEPARATION AGREEMENT:

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

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

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

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

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

14. THAT all general average expenses were incurred thereafter;

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

d'abrégier le délai en expédiant la cargaison de Montréal à Toronto par un autre moyen de transport, à la condition toutefois que les défenderesses produisent comme garantie additionnelle au compromis d'avarie une «convention de non-séparation» dont voici le texte:

a

CONVENTION DE NON-SÉPARATION:

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

b

c

d

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

e

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

f

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

g

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

h

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

i

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

16. THAT the distance between Cochin, India, and Montreal, Canada, is 15,134 miles;
17. THAT the distance between Montreal and Toronto is 349 miles;
18. THAT the carriage of goods by water from Montreal to Toronto takes approximately 30 hours;
19. THAT the carriage of goods by road between Montreal and Toronto takes approximately 8 hours;
20. THAT the carriage of goods by rail between Montreal and Toronto takes approximately 12 hours;
21. THAT there was no difference in freight for carriage of cargo between Cochin-Montreal and Cochin-Toronto at the material time except the extra cost of Seaway Tolls being 90¢ per ton;
22. THAT the sole questions to be determined between Plaintiff and Defendants are as follows:
- (a) Did a general average and/or a common adventure situation exist immediately after the cargo was delivered pursuant to the Court Order obliging delivery?
- (b) Were the Defendants entitled to demand and/or take delivery of the cargo in Montreal, the port of refuge, or could they be forced to await the repairs of the vessel and the onforwarding of the cargo to destination thereafter?
- (c) Could the Plaintiff oblige the Defendants to sign a Non-Separation Agreement before they took delivery in Montreal?
- (d) Was the contract of carriage frustrated at Montreal?
- (e) For all intents and purposes was the contract of carriage completed at Montreal?
- (f) Is there an obligation on the Defendants to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was physically discharged from the vessel but before the vessel reached her intended port of destination?
23. THAT for the purposes of this case, the parties hereto have agreed that quantum is fixed at Canadian \$22,500.00 in principal;
24. The cargo originally destined for and discharged at Montreal was not asked to and did not contribute in general average;
25. THAT if the response to question 22(f) is in the affirmative, the said sum of \$22,500.00 owed to Plaintiff will bear interest at the average bank prime rate from August 1st, 1978;
- THAT the Canadian Imperial Bank of Commerce average bank prime interest rate since August 1st, 1978 is 14.45%.
16. La distance entre Cochin (Inde) et Montréal (Canada) est de 15 134 milles;
17. La distance entre Montréal et Toronto est de 349 milles;
18. Le transport de marchandises par eau de Montréal à Toronto prend approximativement 30 heures;
19. Le transport de marchandises par route de Montréal à Toronto prend approximativement 8 heures;
20. Le transport de marchandises par voie ferrée de Montréal à Toronto prend approximativement 12 heures;
21. À l'époque en cause, il n'y avait pas de différence entre le fret pour le transport de cargaison de Cochin à Montréal et celui de Cochin à Toronto, sauf en ce qui concerne des frais additionnels de 90 ¢ la tonne pour le paiement des droits de passage sur la voie maritime;
22. Les seules questions à régler entre la demanderesse et les défenderesses sont les suivantes:
- a) Existait-il une avarie commune ou une aventure commune, ou les deux, immédiatement après la livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance de la Cour?
- b) Les défenderesses avaient-elles le droit d'exiger la livraison ou de prendre livraison de la cargaison, ou les deux, à Montréal, port de refuge, ou pouvaient-elles être contraintes d'attendre que les réparations du navire soient effectuées et que la cargaison soit ensuite expédiée à sa destination?
- c) La demanderesse pouvait-elle obliger les défenderesses à signer une convention de non-séparation avant qu'elles prennent livraison de la cargaison à Montréal?
- d) Y a-t-il eu impossibilité d'exécuter le contrat de transport à Montréal?
- e) À toutes fins utiles, le contrat de transport avait-il été exécuté à Montréal?
- f) Les défenderesses ont-elles l'obligation de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après le déchargement de la cargaison mais avant l'arrivée du navire à son port de destination prévu?
23. Pour les fins de l'espèce, les parties aux présentes ont conclu que le montant du capital est de 22 500 \$ canadiens;
24. La cargaison devant initialement être déchargée à Montréal n'a pas été appelée à contribuer et n'a pas contribué à l'avarie commune;
25. Si la réponse à la question 22f) est affirmative, ladite somme de 22 500 \$ due à la demanderesse portera intérêt au taux préférentiel moyen à partir du 1<sup>er</sup> août 1978;
- Le taux préférentiel moyen de la Banque Canadienne Impériale de Commerce est de 14,45 % depuis le 1<sup>er</sup> août 1978.