Drew Brown Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Ship "Orient Trader" and her owners (*Defendants*) *Respondents*.

1972: March 14, 15, 16; 1972: December 22.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Conflict of laws—Contracts—Carriage of goods by sea—Proper law of the contract—Deviation—Application of foreign law where contract rescinded or repudiated.

Interest on claim—Interest on general average.

The respondents contracted to carry two shipments of tin slabs from Malaysia to Hamilton, Ontario. The two bills of lading contained, as is the common practice liberty clauses which purported to permit to the carrier great discretion, and clauses providing that the contract was to be subject to U.S. Law. The vessel proceeded to Toronto rather than Hamilton and it was agreed that the tin be trucked to Hamilton. Due to cargo slippage and possible danger in unloading the tin the stevedores after unloading some of the tin insisted on requirements involving much extra time and work. Thereupon, the carrier decided to proceed to Ashtabula, Ohio and discharge its cargo, including the tin, there. A fire broke out in a hold prior to the vessel departing from Toronto. The ship was a total loss and the cargo seriously damaged. There was no connection established between the deviation and the occurrence of the fire. The owners of the tin, as holders for value of the bills of lading, brought an action for damage to the cargo and the carrier counter-claimed for contribution in accordance with the general average terms of the contract. The owners of the tin contended that the deviation resulted in the rescission or repudiation of the contract which was therefore of no effect, that accordingly the clause providing that the contract was subject to U.S. Law was ineffective and that the Court should determine the rights of the parties on Canadian Law. In terms of U.S. Law the carrier could succeed unless the deviation caused the fire. The trial Judge dismissed the claim of the owners and allowed the counter-claim for general average adjustment but refused to allow

Drew Brown Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Le navire «Orient Trader» et ses propriétaires (*Défendeurs*) *Intimés*.

1972: les 14, 15 et 16 mars; 1972: le 22 décembre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Conflit de lois—Contrat—Transport de marchandises par eau—Droit applicable au contrat—Déroutement—Application de la loi étrangère lorsque le contrat a été résilié ou répudié.

Intérêt sur la réclamation—Intérêt sur le règlement d'avarie commune.

Les intimés s'étaient engagés à transporter deux cargaisons de saumons d'étain de la Malaisie à Hamilton, Ontario. Les deux connaissements contenaient, selon l'usage, des clauses appelées *liberty clauses* qui avaient censément pour objet de laisser au transporteur beaucoup de latitude, et des clauses stipulant que le contrat serait régi par le droit des États-Unis. Le navire s'est rendu à Toronto plutôt qu'à Hamilton et on a convenu que l'étain serait transporté par camion à Hamilton. Vu le déplacement de la cargaison et la possibilité de danger dans le déchargement de l'étain, les débardeurs, après avoir déchargé une partie de l'étain, ont insisté sur des exigences qui auraient requis beaucoup de temps et de travail supplémentaire. Sur quoi, le transporteur a décidé de se rendre à Ashtabula, Ohio, et d'y décharger sa cargaison, y inclus l'étain. Avant que le navire ne quitte Toronto, un incendie a éclaté dans une cale. Le navire était une perte totale et la cargaison avait été considérablement endommagée. On n'a établi aucun rapport entre le déroutement et l'incendie. Les propriétaires de l'étain, en qualité de détenteurs contre valeur des connaissements, ont intenté une action pour les dommages causés à la cargaison et le transporteur a fait une demande reconventionnelle réclamant contribution en vertu de la clause d'avarie commune contenue dans le contrat. Les propriétaires de l'étain ont prétendu que le déroutement a eu pour résultat la résiliation et (ou) la répudiation du contrat, qui devenait donc sans effet, et que par conséquent la clause prévoyant que le contrat était régi par le droit des États-Unis devenait inefficace, et que la Cour devait

interest to the date of judgment and this was the subject-matter of a cross-appeal.

Held (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed and the cross-appeal should be allowed.

Per Ritchie J.: This action is brought claiming damages for breach of a contract manifested by bills of lading which contain a clause requiring them to be construed in accordance with U.S. Law, unless otherwise provided. As the parties gave legal force to their agreement in accordance with U.S. Law, that is the proper law of the contract. It was proved that U.S. Law would not hold the respondent liable in the absence of causal connection between the deviation and the fire and as no such connection was established the respondent cannot as carrier be found liable in damages.

Per Pigeon J.: All questions of substantive law pertaining to a breach of contract are governed by the law of the contract. Under the law of the United States an unreasonable deviation does not appear to deprive a carrier of the protection of the Fire Statute.

Per Laskin J.: The unreasonable deviation did not, *per se*, bring the contracts of carriage to an end; it entitled the appellant to avoid or terminate them and to sue for damages subject to the terms of the proper (in this case U.S.) law. The respondent is entitled to succeed in the claim for general average contribution and should have interest from the date of the general average adjustment to this date of judgment.

Per Hall and Spence JJ., *dissenting*: Having determined by reference to U.S. Law that there was an unreasonable deviation in the performance of this contract the contract is at an end. The appellant is not bound by either the provisions of the Fire Statute of the United States or the provisions of U.S. Law as to the interpretation of the contract. The law of the United States and the law of the U.K. and of Canada makes the liability of a carrier that of an insurer

décider les droits des parties selon la loi canadienne. Selon le droit des États-Unis, le transporteur aurait gain de cause à moins que le déroutement n'ait été la cause de l'incendie. Le juge de première instance a rejeté la réclamation des propriétaires de la cargaison et accueilli la demande reconventionnelle pour règlement d'avarie commune mais il a refusé d'accorder l'intérêt jusqu'à la date du jugement, ce qui fait l'objet d'un appel incident.

Arrêt (Les Juges Hall et Spence étant dissidents): L'appel doit être rejeté et l'appel incident doit être accueilli.

Le Juge Ritchie: Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat de transport attesté par des connaissements qui, selon une de leurs propres clauses, doivent être interprétés conformément à la loi des États-Unis, sous réserve de stipulations contraires. Puisque les parties ont conclu leur entente sous l'empire de la loi des États-Unis, cette dernière est la loi applicable au contrat. Il a été prouvé que la loi des États-Unis ne tiendrait pas l'intimé responsable en l'absence d'un lien de causalité entre le déroutement et l'incendie, et puisque aucun semblable lien de causalité n'a été établi, l'intimé ne peut, en qualité de transporteur, être tenu responsable des dommages.

Le Juge Pigeon: Toutes les questions quant au fond relatives à une violation de contrat sont régies par le droit applicable au contrat. En vertu de la loi des États-Unis, un déroutement déraisonnable ne semble pas priver un transporteur de la protection du Fire Statute.

Le Juge Laskin: Le déroutement raisonnable n'a pas, en soi, mis fin aux contrats de transport; il a donné à l'appelante le droit de les annuler ou résilier et d'intenter une action en dommages-intérêts sous réserve des conditions de la loi applicable (en l'espèce la loi américaine). L'intimé a droit à la contribution d'avarie commune, et il a droit à l'intérêt à compter de la date du règlement d'avarie commune jusqu'à la date du présent jugement.

Les Juges Hall et Spence, *dissidents:* Ayant déterminé, en se reportant au droit des États-Unis, qu'il y avait eu un déroutement déraisonnable dans l'exécution de ce contrat, le contrat a pris fin. L'appelante n'est pas liée ni par les dispositions du Fire Statute des États-Unis ni par les dispositions de la loi des États-Unis relative à l'interprétation du contrat. La loi des États-Unis, celle du Royaume Uni et celle du Canada imposent au transporteur la responsabilité

subject to exceptions. The respondents have failed to bring themselves within these exceptions.

[*Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford and Black Ltd.*, [1972] S.C.R. 52 applied; *Livesley v. Horst*, [1924] S.C.R. 605; *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz-G.m.b.H.* [1974] S.C.R. 1225, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada dismissing a claim for damages and allowing a counter-claim but without interest; CROSS-APPEAL from the refusal to award interest on the counter-claim. Appeal dismissed, cross-appeal allowed.

F. O. Gerity, Q.C., and *T. Marshall*, for the appellant.

A. R. Paterson, Q.C., and *D. B. MacDougall*, for the respondents.

RITCHIE J.—I agree with the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Pigeon.

This action is brought claiming damages for breach of a contract of carriage manifested by bills of lading containing a clause which requires them to be construed in accordance with the law of the United States of America unless otherwise provided.

The appellant's cause of action arises out of the contract and although the deviation which was proved to have taken place entitles the appellant to declare itself as no longer bound by its terms, the rights generated by that contract subsist and its breach forms the basis of the appellant's action.

As the parties gave legal force to their agreement in accordance with the law of the United States of America, that is the proper law of the contract and the law by which, in accordance with their own choice, the legal rights and remedies of the parties, in relation to the carriage of the appellant's cargo, are to be determined.

d'un assureur sous réserve de certaines exceptions. Les intimés n'ont pas réussi à s'insérer dans le cadre de ces exceptions.

[Arrêt suivi: *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford and Black Ltd.*, [1972] R.C.S. 52. Arrêts mentionnés: *Livesly c. Horst*, [1924] R.C.S. 605, *Allen c. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz-G.m.b.H.* [1974] R.C.S. 1225.]

APPEL à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada rejetant une réclamation pour dommages-intérêts et accueillant une demande reconventionnelle, mais sans intérêts; APPEL INCIDENT à l'encontre du refus d'accorder des intérêts sur la demande reconventionnelle. Appel rejeté; appel incident accueilli.

F. O. Gerity, c.r., et *T. Marshall*, pour l'appelante.

A. R. Paterson, c.r., et *D. B. MacDougall*, pour les intimés.

LE JUGE RITCHIE—Je souscris aux motifs de jugement de mon collègue le Juge Pigeon.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat de transport attesté par des connaissements qui, selon une de leurs propres clauses, doivent être interprétées conformément à la loi des États-Unis d'Amérique, sous réserve de stipulations contraires.

La cause d'action de l'appelante naît du contrat et quoique le déroutement, dont la réalisation a été prouvée, donne à l'appelante le droit de déclarer qu'elle n'est plus liée par ses dispositions, les droits créés par ce contrat subsistent et sa violation forme le fondement de l'action de l'appelante.

Puisque les parties ont conclu leur entente sous l'empire de la loi des États-Unis d'Amérique, cette dernière est la loi applicable au contrat et la loi en vertu de laquelle, selon leur propre choix, il faut déterminer les droits et les recours légaux des parties relativement au transport de la cargaison de l'appelante.

As it was proved at trial that United States law would not hold the carrier respondent liable for damage to the cargo, unless there was proof of a causal connection between the deviation and the fire, and as no such causal connection has been established, the carrier cannot be found liable for damages resulting to his goods from the fire.

As I have indicated, like my brothers Pigeon and Laskin, I would dismiss this appeal with costs and I would allow the respondent's cross-appeal with costs for the reasons stated by my brother Laskin.

The judgment of Hall and Spence was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of Chief Justice Wells, sitting as Local Judge in Admiralty, pronounced on May 28, 1971. By that judgment Chief Justice Wells dismissed a claim by the appellant for the sum of $21,686.78 which had been claimed by the appellant as compensation for the damage to slabs of tin, and allowed a counterclaim by the respondents in the sum of $112,-367.48, being the amount of the general average adjustment charged against the appellant under an adjustment of general average made on May 1, 1968.

The appellant took its action as holder for value of two bills of lading whereby the respondents had contracted to carry two shipments of tin slabs from Penang in Malaysia, to Hamilton. The bills of lading were identified as bill of lading No. D.B. 2 and bill of lading No. D.B. 3, and were produced at trial as exhibits 1 and 2. Each shipment weighed 56,000 lbs. The slabs of tin were loaded in the *Orient Trader* on or about June 5, 1965, the bills of lading purported to be of that date. The *Orient Trader* had arrived at Penang with No. 5 lower hold filled to capacity. Across the hatch which provided entry from the 'tween deck to the lower hold had been laid hatch beams set in sockets at each side of said hatchway and then across these beams,

Puisqu'il a été prouvé en première instance que la loi des États-Unis ne tiendrait pas le transporteur intimé responsable des dommages subis par la cargaison, à moins que ne soit établi un lien de causalité entre le déroutement et l'incendie, et puisque aucun lien semblable de causalité n'a été établi, le transporteur ne peut être tenu responsable des dommages causés à ses marchandises par le feu.

Comme je l'ai indiqué, à l'instar de mes collègues les Juges Pigeon et Laskin, je suis d'avis de rejeter le présent appel avec dépens et d'accueillir l'appel incident de l'intimé avec dépens pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Laskin.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement que le Juge en chef Wells, siégeant comme juge local en amirauté, a prononcé le 28 mai 1971. Dans ce dernier jugement, le Juge en chef Wells a rejeté la réclamation de l'appelante au montant de $21,686.78 à titre d'indemnité pour le dommage causé à des saumons d'étain et il a accueilli la demande reconventionnelle des intimés pour un montant de $112,367.48, soit le montant du règlement d'avarie commune imposé à l'appelante en vertu d'un règlement d'avarie commune effectué le 1er mai 1968.

L'appelante a intenté son action en qualité de détenteur contre valeur de deux connaissements en vertu desquels les intimés s'étaient engagés à transporter deux cargaisons de saumons d'étain de Penang (Malaisie) à Hamilton. Les connaissements étaient désignés comme connaissement no D.B. 2 et connaissement no D.B. 3; ils ont été produits au procès comme pièces 1 et 2. Chaque cargaison pesait 56,000 lbs. Les saumons d'étain ont été chargés à bord du *Orient Trader* le 5 juin 1965 ou vers cette date, et les connaissements étaient censés être de la même date. A son arrivée à Penang, la cale no 5 du *Orient Trader* était pleine. Sur l'écoutille entre l'entrepont et la cale, on avait mis des barrots mobiles fixés dans les supports de chaque côté

about 6 in number, were laid hatch boards so as to constitute a solid board covering over the hatchway. According to the evidence of Pateras, the Chief Officer of the *Orient Trader*, the slabs of tin were loaded in the 'tween deck area of hold No. 5 across the ship from the one wing of the ship to the other. The slabs were loaded on the deck of the 'tween deck hold to about 6 slabs in depth and then were also loaded over the forepart of the hatch cover to a depth of two or three slabs. As I have said, these slabs were consigned to Hamilton, Ontario.

After the slabs had been loaded at Penang, the *Orient Trader* took on another 92 metric tons of rubber consigned to Ashtabula, Ohio, and according to the evidence of Pateras, this rubber in bales was laid across the top of the slabs both on the tin which had been loaded on the deck of the 'tween decks and on the hatch cover. After the rubber had been loaded in Penang on top of the tin, it was impossible to see the square of the hatch from above. The *Orient Trader* then departed from Penang and called at Betawan, where it loaded a further 102 metric tons of rubber, also consigned to Ashtabula. When this rubber had all been loaded into No. 5 'tween deck hold it filled the hold and came right up to the coaming of the hatch, that is, the coaming around the hatch on the main deck, and this was the situation which Captain Agar observed when he first boarded the *Orient Trader* in the Port of Toronto.

As the *Orient Trader* sailed through the Indian Ocean it encountered rough weather, with winds up to 8 on the Beaufort scale, and the respondents in their pleadings pleaded "perils of the sea". However, the Ship's Officer, Pateras, in his evidence described such weather as only what one would expect in that part of the Indian Ocean in the month of June, and therefore I think, as did Chief Justice Wells, that the defence of the "perils of the sea" may well be ignored.

The *Orient Trader*, rather than proceeding directly to Hamilton when it reached Lake Ontario, turned into the Port of Toronto, as it

de ladite écoutille et, en travers de ces barrots, on avait placé environ 6 planches d'écoutille de manière à former un panneau solide sur l'écoutille. Selon le témoignage de Pateras, le second du *Orient Trader*, les saumons d'étain ont été chargés dans l'entrepont de la cale no 5, en travers du navire, d'un abord du navire à l'autre. Les saumons d'étain ont été chargés sur le pont de l'entrepont en piles d'environ 6 saumons; on en a également mis sur la partie avant du panneau d'écoutille, par piles de deux ou trois saumons. Comme je l'ai dit, ces saumons étaient à destination de Hamilton (Ontario).

Après le chargement des saumons à Penang, on a aussi chargé à bord du *Orient Trader* 92 tonnes métriques de caoutchouc à destination de Ashtabula (Ohio) et, selon le témoignage de Pateras, le caoutchouc en balles a été déposé sur les saumons d'étain chargés sur le pont de l'entrepont et sur le panneau d'écoutille. Après qu'on eut fini de charger le caoutchouc sur l'étain, à Penang, il était impossible de voir d'en haut le carré de l'écoutille. L'*Orient Trader* a ensuite quitté Penang et fait escale à Betawan, où on a chargé une autre cargaison de 102 tonnes métriques de caoutchouc, également à destination de Ashtabula. Une fois chargé dans la cale no 5 de l'entrepont, le caoutchouc remplissait la cale jusqu'à l'hiloire d'écoutille, c'est-à-dire l'hiloire de l'écoutille du pont principal, et c'est ce qu'a noté le capitaine Agar lorsqu'il s'est rendu la première fois à bord du *Orient Trader* dans le port de Toronto.

En traversant l'Océan Indien, le *Orient Trader* a essuyé du gros temps et des vents allant jusqu'à la force 8 de l'échelle Beaufort, et dans leurs plaidoiries, les intimés ont invoqué «les périls de la mer». Cependant, le second du navire, Pateras, a témoigné qu'on pouvait s'attendre à ce genre de temps dans cette partie de l'Océan Indien au mois de juin et je pense donc comme le Juge en chef Wells que le moyen de défense excipant des «périls de la mer» peut être écarté.

Au lieu de rallier directement Hamilton, une fois dans le lac Ontario, l'*Orient Trader* est entré dans le port de Toronto où il avait une grosse

had much cargo to unload in that port. It was arranged between respondents and the appellant that the 1,120 slabs of tin would be unloaded in the Port of Toronto and would be carried by truck from the port to the consignee's place of business in Hamilton. The appellant had acquiesced in this revision of the contract and had arranged for a dispatch of the trucks from Hamilton to pick up the load of tin.

The *Orient Trader* arrived in Toronto during the evening of Saturday, July 17, 1965. No unloading took place on that evening but the discharging did proceed from 8:00 a.m. on Sunday, the 18th of July. Captain Agar, who was Superintendent of Cullen Stevedoring, produced at trial the working report for such discharge of cargo. That report showed that on the 18th, hold No. 3 alone was opened, but on Monday, the 19th of July, a gang was discharging from hold No. 5 from 8:00 a.m. to 12:00 noon, and another stevedoring gang worked from 1:00 p.m. to 5:00 p.m. Again, on July 20th, the gang worked on hatch No. 5 from 8:00 a.m. to 12:00 noon, but thereafter were shifted to hatch No. 4. The reason given for this alteration in their unloading was that when the Ashtabula rubber which covered the tin slabs had been removed from over the forepart of the No. 5 'tween deck hatch cover, it was discovered that one of the beams across that hatch, and upon which the hatch boards rested, had slipped from its socket from the port side and had fallen so that it rested on the cargo below. The end of the hatch beam had only descended about 18 inches, but it resulted in the hatch boards tipping so they formed a V or trough and into that trough had slipped both bales of rubber and slabs of tin. Moreover, the wall of rubber bales just to the stern of those which had been removed from the forepart of the hatch had commenced to tip forward so that they overhung the forepart of the hatch. The stevedores regarding this situation as dangerous, refused to work, and upon some safety officers being called and inspecting the situation, that refusal was confirmed and approved. The witness Peacock, an official of Peacock Shipping Limited, the special agents for Hurum Shipping Limited,

cargaison à décharger. Les intimés et l'appelante ont convenu de décharger les 1,120 saumons d'étain dans le port de Toronto et de les transporter par camion du port à l'établissement du destinataire, à Hamilton. L'appelante avait consenti à cette modification du contrat et avait pris des mesures pour que des camions d'Hamilton viennent chercher le chargement d'étain.

L'*Orient Trader* est arrivé à Toronto dans la soirée du samedi, 17 juillet 1965. Aucun déchargement n'a eu lieu ce soir-là, mais on a commencé à décharger à 8 h. le dimanche 18 juillet. Le capitaine Agar, qui était surintendant de Cullen Stevedoring, a produit au procès le rapport de travail relatif au déchargement de la cargaison. Ce rapport indique que, le 18 juillet, seule la cale n° 3 était ouverte, mais le lundi 19 juillet, une équipe a déchargé la cale n° 5 de 8 h. à 12 h. et un autre groupe de débardeurs a travaillé de 13 h. à 17 h. Le 20 juillet, le groupe a encore travaillé sur l'écoutille n° 5 de 8 h. à 12 h. mais il a été par la suite affecté à la cale n° 4. On a effectué ce changement, a-t-on expliqué, quand on s'est aperçu, après avoir enlevé le caoutchouc à destination d'Ashtabula qui couvrait les saumons d'étain sur la partie avant du panneau d'écoutille de l'entrepont n° 5, qu'un des barrots traversant l'écoutille et sur lesquels reposaient les planches d'écoutille, était sorti de son support de bâbord et avait glissé de sorte qu'il reposait sur la cargaison arrimée en-dessous. L'extrémité du barrot d'écoutille ne s'était abaissée que d'environ 18 pouces, mais il avait fait pencher les planches d'écoutille qui formaient un V ou un creux dans lequel des balles de caoutchouc et des saumons d'étain avaient glissé. De plus, la pile de balles de caoutchouc placée juste à l'arrière des balles qui couvraient la partie avant de l'écoutille avant leur déchargement commençait à pencher et surplombait maintenant la partie avant de l'écoutille. Considérant la situation comme dangereuse, les débardeurs ont refusé de travailler et des agents de sécurité ayant été appelés pour examiner la situation, ce refus a été confirmé et approuvé. Le témoin Peacock, un employé de Peacock Shipping Limited, agent spécial de Hurum Ship-

who in turn were agents in Canada for the owners of the *Orient Trader*, came on board the *Orient Trader* and inspected this situation. He called his New York office and advised them of the situation and was told that a Captain Goussetis, representing the Hurum Shipping Company, would come to Toronto immediately. He deferred any decision until the latter's arrival. On the next day, that is, July 21, 1965, Captain Goussetis, together with Peacock, inspected the condition and conferred with the stevedores. Captain Goussetis testified that they, i.e., the stevedores, wanted to discharge the whole 'tween deck and thereby ascertain that there was nothing wrong except the slipped beam and that such a procedure would have entailed sixteen hours or more stevedoring work.

Captain Goussetis continued to testify that the consignees of the rubber shipment in Ashtabula, Ohio, were very anxious to have that cargo, which totalled 2,100 tons, delivered to them and there were another 1,400 tons to be delivered to Detroit, and that therefore he suggested that the *Orient Trader* proceed to Ashtabula, and there having unloaded the rubber which had been stowed on top of the shipment of tin, with which this action is concerned, then unload that shipment of tin and ship it back to Hamilton by truck. It would appear that Goussetis imparted this intention to Mr. Peacock and Mr. Peacock notified Mr. Taylor, an official of the appellant company. Mr. Peacock testified that Mr. Taylor "was not very pleased about it but I think recognizes the situation that we are under". Mr. Taylor also testified and his evidence was:

> I objected vehemently. It was late in the morning, I had a contract for the delivery of the tin in question to the Steel Company of Canada in Hamilton during July and I couldn't see how I could keep my terms of the contract if the goods were to be taken to Ashtabula.

Q. What response did you get to this protest?

A. It was more or less a *fait accompli*. There was nothing I could do about it, nor could the shipping agent do anything.

ping Limited, elle-même agent au Canada des propriétaires du *Orient Trader*, est monté à bord du *Orient Trader* et a examiné la situation. Il a appelé son bureau de New York pour le mettre au courant de la situation et on lui a dit qu'un certain capitaine Goussetis, représentant la Hurum Shipping Company, se rendrait immédiatement à Toronto. Il n'a pris aucune décision avant l'arrivée de ce dernier. Le lendemain, c'est-à-dire le 21 juillet 1965, le capitaine Goussetis, accompagné de Peacock, a examiné la situation et discuté avec les débardeurs. Le capitaine Goussetis a témoigné qu'ils (les débardeurs) voulaient décharger tout l'entrepont pour s'assurer qu'il n'y avait pas d'autre chose de défectueux que le barrot décroché et ce déchargement aurait requis seize heures ou plus.

Le capitaine Goussetis a ajouté que les destinataires de la cargaison de caoutchouc à Ashtabula (Ohio) attendaient avec impatience cette cargaison d'un poids total de 2,100 tonnes, et il fallait livrer une autre cargaison de 1,400 tonnes à Détroit; il a donc suggéré que l'*Orient Trader* se rende à Ashtabula et, après y avoir déchargé le caoutchouc arrimé sur la cargaison d'étain qui fait l'objet de l'action, que la cargaison d'étain soit ensuite déchargée et expédiée à Hamilton par camion. Il semblerait que Goussetis a fait part de cette intention à M. Peacock et que M. Peacock a avisé M. Taylor, un fonctionnaire de la compagnie appelante. M. Peacock a témoigné que M. Taylor [TRADUCTION] «n'était pas très satisfait de cette suggestion, mais je crois qu'il comprend la situation dans laquelle nous nous trouvons.» M. Taylor a aussi témoigné et sa déposition est la suivante:

> [TRADUCTION] Je m'y suis vivement opposé. C'était en fin de matinée et je m'étais engagé par contrat à livrer l'étain en question à la Steel Company of Canada à Hamilton au mois de juillet et je ne pouvais voir comment j'aurais pu respecter les dispositions du contrat si la marchandise était envoyée à Ashtabula.

Q. Comment a-t-on réagi à votre opposition?

R. C'était plus ou moins un fait accompli. Je ne pouvais rien faire et l'expéditeur non plus.

The estimate of the delay in the arrival of the shipment of tin at Hamilton had the *Orient Trader* proceeded to Ashtabula, Ohio, there unloaded the rubber and then in turn transshipped the tin to Hamilton varied from four days to nine or ten days, according to evidence given by witnesses called by the respondent.

Selon les témoins cités par l'intimé, l'arrivée de la cargaison d'étain à Hamilton aurait subi un retard de 4 à 9 ou 10 jours si l'*Orient Trader* s'était rendu à Ashtabula (Ohio), y avait déchargé le caoutchouc et avait ensuite expédié l'étain à Hamilton.

The unloading of the hatches of the *Orient Trader* had been well nigh completed, the ship was preparing to depart from Toronto when a fire broke out in hold No. 4. The evidence given by the District Chief of the Toronto Fire Department, who was also the District Deputy Fire Marshall, was that the fire alarm was received at 2.22 p.m. The Toronto Fire Department responded immediately with automotive equipment and also fire tugs, including one new one being used on the first occasion. Water was poured into hold No. 4 until about 2.40 p.m. Captain Mann, the Toronto Harbour Master, ascertained that the *Orient Trader* was so low in the water that her keel cleared the bottom by less than a foot and he feared that so soon as the keel would touch bottom the ship would roll and sink right alongside Pier No. 11 to which she had been tied. Captain Mann therefore ordered that the *Orient Trader* be towed away from the pier and outside of the shipping channels. Mr. Peacock evidently agreed with this, but as Captain Mann testified, the decision was his alone to make and he made it. Across the harbour lay Ward's Island with a sandy bottom off it and Captain Mann decided that the *Orient Trader* "could be beached easier and safer" there. Mr. Peacock directed that the *Orient Trader* be beached by the bow. She was beached, water continued to be poured into the hold and the fire was still burning at 1 p.m. on July 22nd, when Fire Marshall Carson arrived. The result of the fire was that all cargo, including the slabs of tin, was very seriously damaged. The *Orient Trader* became a total loss and was scrapped.

Le déchargement des écoutilles du *Orient Trader* était presque terminé et le navire se préparait à quitter Toronto lorsqu'un incendie a éclaté dans la cale n° 4. Le chef de district du Service des incendies de Toronto, qui est aussi prévôt adjoint de district des incendies, a témoigné que l'alerte a été reçue à 14 h. 22. Le Service des incendies de Toronto a dépêché sur les lieux des camions et des bateaux-pompes, dont un était utilisé pour la première fois. On a envoyé de l'eau dans la cale n° 4 jusqu'à 14 h. 40. Le capitaine Mann, le maître de port de Toronto, s'est rendu compte que l'*Orient Trader* s'était tellement enfoncé dans l'eau que sa quille se trouvait à moins d'un pied du fond; il craignait qu'en touchant le fond, le navire ne penche sur le côté et coule le long du quai n° 11 auquel il était amarré. Le capitaine Mann a donc ordonné que l'*Orient Trader* soit remorqué en dehors des chenaux de navigation. M. Peacock était évidemment d'accord, mais comme a dit le capitaine Mann dans son témoignage, il incombait à lui seul de prendre la décision et c'est ce qu'il fit. De l'autre côté du port était située l'île Ward au large de laquelle le fond était sablonneux et le capitaine Mann a décidé que l'*Orient Trader* [TRADUCTION] «pouvait y être échoué plus facilement et avec plus de sécurité». M. Peacock a demandé que l'*Orient Trader* soit échoué par la proue. Il a été échoué, on a continué à envoyer de l'eau dans la cale et l'incendie faisait toujours rage à 13 heures le 22 juillet lorsque le prévôt des incendies Carson est arrivé. Par suite de l'incendie, toute la cargaison, y compris les saumons d'étain, a été considérablement endommagée. L'*Orient Trader* a été déclaré une perte totale et mis à la ferraille.

The general average adjustment fixed against the appellant amounted to $112,367.48 and the appellant sustained damages of $21,686.78 cov-

Le règlement d'avarie commune fixé à l'encontre de l'appelante s'élevait à $112,367.48 et l'appelante a subi des dommages de $21,686.78

ering total loss of a portion of the shipment of tin and partial damage to the balance, causing it to be sold at a loss, together with various disbursements, such as survey fees. The appellant sued for such damages by a writ issued on August 2, 1968, and the respondents asserted their counterclaim in a statement of defence, dated March 18, 1969.

The first consideration in determining the issues involved in the appeal depends on the conditions of the contract between the parties, i.e., the bills of lading. These two bills of lading are exact counterparts and reference need only be made to one of them. Chief Justice Wells has cited in his lengthy and very carefully considered reasons for judgment the various provisions of the bills of lading. He quoted first the clause paramount:

Except as provided in the following paragraph designated 'A', this Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the *Carriage of Goods by Sea Act* of the United States of America, approved April 16, 1936, and the Carrier (which term shall be deemed to include the ship and the ship-owner) shall be entitled to avail itself of all the rights and immunities and all other restrictions upon liability contained in said Act, even although the goods are not being carried to or from a port in the United States, and shall not be deemed to have surrendered any of its said rights or immunities or restrictions upon liability or to have increased any of its responsibilities or liabilities; whenever said Act shall apply, any term of this Bill of Lading which is repugnant to said Act to any extent shall be void to that extent but no further.

Clause A is not relevant, but Clause B provides:

B. The Carrier shall further be entitled to avail itself of the provisions of Sections 181 to 189 (both inclusive) of Chapter 46 of the Code of Laws of the United States of America and of all statutes supplemental and amendatory thereof and of the like statutes of other countries in so far as they may be applicable.

Clause 30 of the bill of lading:

pour la perte totale d'une partie de la cargaison d'étain et pour dommage partiel au reste de la cargaison qui a dû être vendue à perte, de même que pour divers déboursés, dont les frais d'expert. L'appelante a intenté une action en dommages-intérêts le 2 août 1968 et les intimés ont présenté une demande reconventionnelle dans une défense datée du 18 mars 1969.

Pour déterminer les questions en cause dans l'appel, il faut d'abord examiner les conditions du contrat liant les parties, à savoir, les connaissements. Les deux connaissements sont identiques et il suffit de se reporter à un seul d'entre eux. Dans ses longs motifs de jugement soigneusement pesés, le Juge en chef Wells a cité les diverses dispositions des connaissements. Il a d'abord cité la clause «paramount»:

[TRADUCTION] À l'exception de ce qui a été prévu au paragraphe suivant appelé 'A', le présent connaissement prend effet sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis d'Amérique, sanctionné le 16 avril 1936 et le transporteur (terme qui sera censé englober le navire et son propriétaire) peut se prévaloir de tous les droits, exonérations et autres clauses restreignant ses obligations que contient ladite loi, même si les marchandises ne sont pas transportées à destination ou en provenance d'un port des États-Unis, et ne sera pas censé avoir renoncé à l'un quelconque desdits droits, exonérations ou restrictions de ses obligations de même qu'il ne sera pas censé avoir accepté de quelque manière que ce soit une extension de ses responsabilités ou de ses obligations; chaque fois que ladite loi s'appliquera, toute clause du présent connaissement qui se trouvera en contradiction avec elle dans quelque mesure que ce soit, sera nulle mais strictement dans cette mesure.

La clause A n'est pas pertinente, mais la clause B prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] B. Le transporteur pourra en outre se prévaloir des dispositions des articles 181 à 189 (tous deux inclus) du chapitre 46 du Code of Laws des États-Unis d'Amérique et de tous actes législatifs qui l'ont complété ou modifié de même que de toutes autres législations analogues d'autres pays dans la mesure où elles pourront s'appliquer.

La clause 30 du connaissement est la suivante:

Unless otherwise provided, this bill of lading shall be construed in accordance with the law of the United States of America. Nevertheless, paragraph No. 16 of this bill of lading ("Both-to-Blame Clause") to remain in effect, even if unenforcible in the Courts of the United States of America. At the Carriers's option, the Courts of the United States of America shall have exclusive jurisdiction of all disputes arising hereunder.

It will be apparent therefore from the latter clause that the issue in this action must in so far as the interpretation of the contract is concerned, be determined in accordance with the laws of the United States of America. Dicey, in the 8th ed., at p. 1113, outlines the manner in which this foreign law is to be proved as follows:

(i) Expert evidence. It is now well settled that foreign law must, in general, be proved by expert evidence. Foreign law cannot be proved merely by putting the text of a foreign enactment before the court, nor merely by citing foreign decisions or books of authority. Such materials can only be brought before the court as part of the evidence of an expert witness, since without his assistance the court cannot evaluate or interpret them.

Duff J., as he then was, adopted a similar view in *Allen v. Hay*[1], at pp. 80-81:

It is not disputed that the plaintiff must fail if the right of recovery depends upon the rules of the law of British Columbia. It is therefore incumbent upon him to prove the law of the State of Washington. This he must prove as matter of fact by the evidence of persons who are experts in that law. These experts may, however, refer to code and precedents in support of their evidence and the passages and references cited by them will be treated as part of their testimony; and it is settled law that if the evidence of such witnesses is conflicting or obscure the Court may go a step further and examine and construe the passages cited for itself in order to arrive at a satisfactory conclusion.

[1] (1922), 64 S.C.R. 76.

[TRADUCTION] À moins de stipulation contraire, le présent connaissement sera interprété en conformité du droit des États-Unis d'Amérique. Toutefois, le paragraphe 16 du présent connaissement («clause en cas de faute des deux parties») conservera son effet même si on ne peut s'en prévaloir devant les tribunaux des États-Unis d'Amérique. Les tribunaux des États-Unis d'Amérique seront, au choix du transporteur, seuls compétents pour connaître de tous les différends qui s'élèveront à propos des présentes.

Ainsi, cette dernière clause indique clairement que, en ce qui concerne l'interprétation du contrat, le litige en l'espèce doit être déterminé conformément aux lois des États-Unis d'Amérique. Dicey, 8e éd., page 1113, expose la manière dont cette loi étrangère doit être prouvée:

[TRADUCTION] (i) Témoignage d'experts. Il est maintenant bien établi que le droit étranger doit généralement être prouvé par le témoignage d'experts. Le droit étranger ne peut être prouvé simplement par le dépôt du texte d'une loi étrangère devant la Cour ni par la citation de précédents ou de textes étrangers. Ces éléments de preuve ne peuvent être présentés à la Cour que comme partie intégrante du témoignage d'un témoin expert, puisque la Cour ne peut les apprécier ni les interpréter sans son aide.

Le Juge Duff, alors juge puîné, a adopté une attitude semblable dans l'affaire *Allen v. Hay*[1], pages 80-81:

[TRADUCTION] Il n'est pas contesté que l'action du demandeur doit échouer si le droit à l'indemnisation est assujetti aux règles de la loi de la Colombie-Britannique. Il lui incombe donc de prouver de quelle façon il faut interpréter la loi de l'État de Washington. Il doit le prouver à titre de constatation de fait, par le témoignage de personnes qui sont expertes dans cette loi. Ces experts peuvent cependant se reporter au code et aux précédents pour appuyer leur témoignage et les passages et les renvois cités par eux seront considérés comme faisant partie de leur témoignage; et il est bien établi en droit que si les témoignages de ces témoins sont contradictoires ou obscurs, la cour peut procéder elle-même à l'étude et à l'interprétation des passages cités afin d'en tirer une conclusion satisfaisante.

[1] (1922), 64 R.C.S. 76.

In compliance with this requirement, the parties adduced the evidence of two attorneys from the United States of America, Mr. Martin F. Scholl for the appellant, and Mr. Tallman Bissell for the respondents. Both of these witnesses gave long and very carefully detailed evidence which was examined with particular care by Chief Justice Wells who described the witnesses as very eminent counsel. It is my intention to have regard only to their testimony and to the authorities cited and discussed by those two witnesses when dealing with the law of the United States of America. My first consideration will be with the clause in the bill of lading which has been referred to in United States jurisprudence as a liberties clause. This clause, No. 1, reads as follows:

1. The steamer shall have liberty to sail without pilots, to proceed via any route, to proceed to and stay at any port or ports whatsoever in any order in or out of the route or in a contrary direction to or beyond the port of destination once or oftener for bunkering or loading or discharging cargo or embarking or disembarking passengers or any other purposes whatsoever, and to carry the within cargo into and then beyond the port of discharge named herein and to return to and discharge the said cargo at such port, to tow or to be towed, to make trial trips with or without notice, to adjust navigational instruments, or to repair or drydock with or without cargo on board, to take any reasonable measures in order to inspect and/or repair damages, including but not limited to tipping or listing vessel with or without cargo onboard, all as part of the contract voyage.

Both Mr. Scholl and Mr. Bissell referred to such liberties clauses and gave it as their expert opinion that despite the wording of such clauses the courts in the United States invariably interpreted them to require that the owner must act reasonably. Mr. Bissell testified:

Now, all bills of lading, or almost all bills of lading today, and this one in particular, contain clauses which purport to permit the carrier to do almost

Conformément à cette exigence, les parties ont présenté le témoignage de deux avocats des États-Unis d'Amérique, Me Martin F. Scholl pour l'appelante, et Me Tallman Bissell pour les intimés. Le long et minutieux témoignage de ces deux témoins a été examiné avec un soin particulier par le Juge en chef Wells qui a qualifié les témoins de très éminents avocats. Je me propose de m'en tenir à leurs témoignages et aux textes qu'ils ont cités et commentés lorsque je traiterai du droit des États-Unis d'Amérique. Je traiterai d'abord de la clause du connaissement appelée en droit américain la clause de déroutement. Cette clause nº 1 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. Le vapeur sera libre de prendre la mer sans pilote, d'emprunter n'importe quelle route, de se rendre et de relâcher absolument dans n'importe quels ports, quel qu'en soit le nombre et l'ordre, sur sa route ou en dehors de sa route, dans une direction contraire à celle du port de destination ou au-delà de celui-ci, une ou plusieurs fois, pour ravitailler ses soutes, pour charger ou décharger une cargaison, pour embarquer ou débarquer des passagers ou dans tout autre but quel qu'il soit ou de transporter la cargaison faisant l'objet des présentes au port de déchargement indiqué aux présentes et ensuite au-delà, puis de revenir et de décharger ladite cargaison audit port, de remorquer ou de se faire remorquer, de faire des traversées d'essai avec ou sans notification, de régler les instruments de navigation, d'effectuer des réparations ou d'entrer en cale sèche avec ou sans cargaison à bord, de prendre toutes les dispositions voulues en vue de constater et (ou) de réparer des dommages y compris notamment, mais sans s'y limiter, le cabanement ou la mise sur la bande du navire avec ou sans cargaison à bord, le tout faisant partie du contrat de transport.

Me Scholl et Me Bissell ont tous deux fait mention de ces clauses de déroutement et ont affirmé, en tant qu'experts, que malgré le texte de ces clauses, les cours des États-Unis les ont toujours interprétées comme exigeant que le propriétaire agisse de façon raisonnable. Me Bissell a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Tous les connaissements ou presque tous les connaissements, et notamment celui qui nous occupe, contiennent aujourd'hui des clauses qui

anything he wants, and these so-called "liberty clauses" are not construed to be given their literal meaning. However, in attempting to find out whether a deviation is unreasonable or not the courts do look at the terms of the bill of lading and interpret the so-called liberties clauses in a way which is fairly applicable to the agreed or contract voyage. In other words, the courts have said these—to suggest the clause, the carriers must act reasonably under all the circumstances.

Therefore, the extremely broad provisions of the liberties clause, clause No. 1 which I have quoted, must always be considered in the light of determining what was reasonable conduct of the owner under all the circumstances. Mr. Scholl testified:

> Even if the liberties clause—so called—were broad enough to permit the over carriage, the deviation or the alleged deviation they [United States Courts] still would consider whether the act of over carriage or the decision to over carry was reasonable under all the circumstances.

(The underlining is my own.)

Mr. Scholl cited *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero*[2], where Cashin J. said at p. 101:

> Thus I find that clause 5 the [liberties clause] was applicable to the situation presented. Nevertheless the respondent is entitled to the protection afforded by clause 5 only if, in its deviating from Vizag to Madras respondent acted reasonably under all the circumstances.

I therefore proceed on this principle to consider whether the acts of the owner were reasonable under the law of the United States commencing with the loading of the shipment of tin in Penang and continuing until the occurrence of the fire in the harbour at Toronto.

Mr. Scholl testified that a court in the United States would consider all of the circumstances that gave rise to the events which occurred in

[2] 213 Fed. Supp. 97.

visent à permettre au transporteur de faire à peu près tout ce qu'il veut et l'on n'interprète pas ces prétendues «clauses de déroutement» dans leur sens littéral. Pour essayer de déterminer si un déroutement est injustifié ou non, les tribunaux examinent toutefois les clauses du connaissement et interprètent ces prétendues clauses de déroutement dans un sens qui s'applique équitablement à la traversée convenue ou établie par contrat. En d'autres termes, les tribunaux indiquent que ceux-ci (pour désigner les propriétaires, les transporteurs) doivent agir avec bons sens en toutes circonstances.

Par conséquent, les dispositions extrêmement larges de la clause de déroutement, la clause n° 1 précitée, doivent toujours être étudiées en considération de ce qui constituait une conduite raisonnable pour le propriétaire, compte tenu de toutes les circonstances. Me Scholl a témoigné comme suit:

> [TRADUCTION] Même si les clauses de déroutement sont, prétend-on, assez larges pour permettre le transport au-delà du port de destination, le déroutement ou le déroutement allégué, elles (les Cours des États-Unis) chercheraient encore à savoir si le transport au-delà du port de destination ou la décision prise d'effectuer celui-ci se justifiait en raison de l'ensemble des circonstances.

(Le souligné est de moi).

Me Scholl a cité l'affaire *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero*[2], où le Juge Cashin a dit, page 101:

> [TRADUCTION] Je conclus donc que la clause 5 (la clause de déroutement) s'appliquait en l'espèce. Néanmoins, l'intimé n'a le droit de se prévaloir de la protection qu'accorde la clause 5 que si, au cours du déroutement de Vizag à Madras, il a agi de façon raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

Je suis donc parti de ce principe pour déterminer si les propriétaires avaient agi de façon raisonnable en vertu de la loi des États-Unis, depuis le chargement de la cargaison d'étain à Penang jusqu'à ce que l'incendie se déclare dans le port de Toronto.

Me Scholl a témoigné qu'un tribunal des États-Unis examinerait toutes les circonstances qui ont donné lieu aux événements qui se sont

[2] 213 Fed. Supp. 97.

the Port of Toronto in order to determine whether an unreasonable deviation had resulted.

Q. Secondly, as to the dealings with the plaintiff's goods, being as has been related in evidence over-stowed by rubber and on arrival in Toronto being in such condition that either the ship owner was unwilling or did not care to discharge sufficient cargo to reach them and do the job in safety and made the decision that it would be more appropriate for him to continue the voyage and discharge them at another place, what is your view of the law that might be applied by a court of the United States in those circumstances?

A. I would think they would find it was an unreasonable deviation by reason of which the carrier became the insurer of the cargo and responsible for the damages that occurred thereafter.

Q. And insofar as the clauses of the contract depended on a foreign law would the carrier have the benefit of any of them?

A. He would not.

Q. Nor whether they were dependent on foreign law or not, is that the case?

A. Under our law he would not have the benefit of any contractual clause.

In my opinion Mr. Bissell gave evidence to the same effect. One paragraph of his evidence, I think, summarizes his statement:

So, under this present bill of lading I think a United States court would consider the question of deviation in the terms I have just outlined, including assessing the conduct of the carrier or the ship in the light of what was reasonable under the circumstances here at Toronto and also in the light of the bill of lading clauses of which I have spoken, one, five and twenty.

Therefore, to recapitulate very shortly the circumstances, the shipment of tin was loaded at Penang bound for Hamilton and after it was in the 'tween deck hold there was loaded over the top of it a shipment of rubber bound for Ashtabula, Ohio. Although the ship, during the voyage over the Indian Ocean, encountered

produits dans le port de Toronto afin de déterminer si le déroutement était déraisonnable.

Q. En second lieu, en ce qui concerne les marchandises de la demanderesse, au-dessus desquelles, comme on l'a déclaré dans les témoignages, on a chargé du caoutchouc, ce qui a créé une situation telle qu'à l'arrivée à Toronto, le propriétaire du navire ne voulait pas ou n'a pas pris le soin de décharger une partie suffisante de la cargaison pour atteindre ces marchandises et effectuer le travail en sécurité, ce qui l'a conduit à prendre la décision qu'il valait mieux continuer la traversée et décharger lesdites marchandises ailleurs, quelles sont, selon vous, les règles de droit que pourrait appliquer un tribunal des États-Unis dans les circonstances?

R. Je pense qu'il conclurait qu'il s'agit d'un déroutement déraisonnable en raison duquel le transporteur devient l'assureur de la cargaison et qu'il est responsable des dommages qui en découlent.

Q. Et dans la mesure où les clauses du contrat sont régies par un droit étranger, le transporteur pourrait-il bénéficier de l'une quelconque d'entre elles?

R. Non, il ne le pourrait pas.

Q. En est-il ainsi, sans avoir égard au fait que ces clauses sont régies ou non par un droit étranger?

R. En vertu de notre droit, il ne pourrait bénéficier d'aucune clause contractuelle.

À mon avis, Me Bissell a témoigné dans le même sens. Un certain paragraphe de son témoignage me semble résumer son exposé:

[TRADUCTION] Ainsi, en vertu du présent connaissement, je crois qu'un tribunal des États-Unis déciderait la question du déroulement comme je viens de le dire, y compris l'appréciation de la conduite du transporteur ou du navire à la lumière de ce qui était raisonnable de faire dans les circonstances ici à Toronto et aussi à la lumière des clauses du connaissement dont j'ai parlé, les clauses portant les numéros un, cinq et vingt.

Donc, pour récapituler les faits très brièvement, la cargaison d'étain a été chargée à Penang à destination de Hamilton; on l'a arrimée dans l'entrepont et on a chargé par dessus une cargaison de caoutchouc à destination d'Ashtabula (Ohio). Bien que le navire ait essuyé du gros temps au cours de la traversée

heavy weather, on the evidence of her First Officer, such weather could be expected in those seas at that time of year and no defence of "perils at sea" has been established. The ship was directed into the port of Toronto and it was determined that the shipment of tin should be unloaded in that port and trans-shipped by truck to Hamilton, Ontario, its designation by the terms of the contract. This arrangement was assented to by the appellant and, in my view, does not constitute a deviation but a mere variation of the contract. However, on arrival in Toronto, the respondents attempted to unload the shipment of tin first removing only a part of the rubber which the respondents had stowed over the top of the tin, that part being the rubber stowed over the forepart of the hatch to the lower hold. When the collapse of the hatch beam was discovered and the straight wall of rubber left standing over the aft part of the hatch started to overhang the portion of the hatch which had been cleared, the stevedores, confirmed by the safety inspectors, refused to work in the hatch because of the dangerous conditions. To quote Captain Goussetis, the Port Captain of the respondents in charge of loading and discharging operations:

The thing what they wanted to do was discharge the whole 'tween deck, to be sure that there is nothing wrong except these beams which seemed to be out of place. At the time you couldn't see any further.

According to Captain Goussetis' evidence, to have removed the whole of the rubber from the 'tween deck hold would have taken more than 15 working hours, but Captain Agar said that the 80 tons of rubber over the square of the hatch could have been removed in between 4 and 4½ hours. Rather than subject the ship to this delay, the respondents determined to sail on to Ashtabula, Ohio, have their crew sort out and bolster the rubber cargo en route and then have the stevedores in Ashtabula, Ohio, unload first the rubber and then the appellant's shipment of tin, trans-shipping the load back from Ashtabula, Ohio, through the Canadian Customs at

de l'Océan Indien, selon le témoignage du second, on pouvait s'attendre à ce genre de temps dans ces régions à cette époque de l'année et aucun moyen de défense excipant des «périls de la mer» n'a été établi. Le navire est entré dans le port de Toronto et il a été décidé que la cargaison d'étain devrait être déchargée dans ce port et transportée par camion à Hamilton (Ontario), sa destination en vertu du contrat. L'appelante a donné son assentiment à ces dispositions qui, à mon avis, ne constituent pas un déroutement, mais une simple modification du contrat. Cependant, en arrivant à Toronto, les intimés ont essayé de décharger tout d'abord la cargaison d'étain en n'enlevant qu'une partie du caoutchouc que les intimés avaient arrimé sur l'étain, c'est-à-dire le caoutchouc arrimé sur la partie avant de l'écoutille menant à la cale. Quand ils se sont aperçus que le barrot d'écoutille s'était affaissé et que la pile du caoutchouc qui restait sur la partie arrière de l'écoutille commençait à surplomber la partie de l'écoutille qui avait été dégagée, les débardeurs, avec l'approbation des inspecteurs de sécurité, ont refusé de travailler sur l'écoutille à cause des conditions dangereuses. Pour citer le capitaine Goussetis, le capitaine de port des intimés, responsable des opérations de chargement et de déchargement:

[TRADUCTION] Ce qu'ils voulaient faire, c'était de décharger l'entrepont en entier pour s'assurer qu'il n'y avait pas d'autres problèmes que les barrots qui semblaient déplacés. À ce moment-là, on ne pouvait en savoir davantage.

Selon le témoignage du capitaine Goussetis, il aurait fallu plus de 15 heures de travail pour enlever tout le caoutchouc de l'entrepont, mais le capitaine Agar a affirmé qu'il aurait fallu de 4 heures à 4½ heures pour enlever les 80 tonnes de caoutchouc arrimées sur le panneau de l'écoutille. Pour ne pas retarder ainsi le navire, les intimés ont décidé de faire route vers Ashtabula (Ohio), de faire trier et consolider la cargaison de caoutchouc par l 'équipage en cours de route et de demander aux débardeurs d'Ashtabula (Ohio) de décharger en premier lieu le caoutchouc et ensuite la cargaison d'étain de l'appelante qui serait transportée d'Ashtabula

the border and into Hamilton, Ontario. On all of the evidence it would appear that this would have caused a delay of from 8 to 10 days.

The determination to sail on to Ashtabula with the appellant's cargo still in the hold, apart from a few slabs which had been unloaded prior to the collapsed hatch beam having been discovered, was transmitted to the appellant's agent Taylor about noon on Wednesday, July 21, 1965, and Mr. Taylor objected vehemently to such a decision. No objection can be taken to the respondents stowing the rubber bound for Ashtabula over the appellant's tin bound for Hamilton, although the tin was due to be unloaded at Hamilton at an earlier stop on the voyage than Ashtabula, Ohio. The respondents were entitled to load their ship as completely as its size permitted in order to take the maximum profit from the voyage. However, particularly in the view of the proviso to s. 4(4) of the *Carriage of Goods by Sea Act:*

> Provided however that if the deviation is for the purposes of loading or unloading cargo or passengers it shall, *prima facie*, be regarded as unreasonable.

I am of the opinion that the conduct of the respondents constituted an unreasonable deviation from the contract.

It is the submission of the appellant that the deviation, being an unreasonable deviation from the terms of the bill of lading, constituted a fundamental breach of contract and therefore the appellant had the option of declaring the contract to have been voided and claiming against the respondent for the damage to the appellant's goods as an insurer of such goods. That position is advanced in the appellant's factum and was advanced during the course of the trial by the appellant's counsel:

> MR. GERITY: My Lord, I will have some submissions on that head. It will be my submission to your lordship that if it is decided that the contract was avoided, being a contract construed according to American law or the law of the United States, then the law of this country applies as to the liabilities of the parties in the circumstances. I will not be con-

(Ohio) à Hamilton (Ontario), en passant par les douanes canadiennes à la frontière. D'après l'ensemble des témoignages, il semblerait que ces opérations auraient causé un retard de 8 à 10 jours.

La décision de faire route vers Ashtabula avec la cargaison de l'appelante toujours à bord, à part quelques saumons qui avaient été déchargés avant qu'on s'aperçoive de l'affaissement du barrot d'écoutille, a été communiquée à l'agent de l'appelante, M. Taylor, vers midi le mercredi 21 juillet 1965 et M. Taylor s'est vivement opposé à cette décision. On ne peut reprocher aux intimés d'avoir arrimé le caoutchouc à destination d'Ashtabula sur l'étain de l'appelante à destination de Hamilton, escale précédent celle d'Ashtabula (Ohio). Les intimés avaient le droit de charger leur navire autant que ses dimensions le permettaient, afin de tirer le maximum de profit du voyage. Par contre, en raison surtout de la réserve au paragraphe (4) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act*:

> [TRADUCTION] À la condition toutefois que, si le déroutement est effectué dans le but d'embarquer ou de débarquer une cargaison ou des passagers, il sera présumé injustifié.

Je suis d'avis que la conduite des intimés a constitué un déroutement déraisonnable aux termes du contrat.

L'appelante allègue que le déroutement, étant un déroutement déraisonnable aux termes du connaissement, a constitué une violation fondamentale du contrat et que l'appelante avait donc la faculté de déclarer le contrat nul et de réclamer à l'intimé, en tant qu'assureur des marchandises, les dommages-intérêts relatifs à ces marchandises. C'est la position exposée par l'avocat de l'appelante dans le factum de celle-ci et au cours du procès:

> [TRADUCTION] ME GERITY: Votre Seigneurie, je vous soumettrai certaines conclusions sur ce point. Dans les conclusions que je vous soumettrai, je plaiderai que, s'il est décidé que le contrat a été frappé de nullité, comme il s'agit d'un contrat interprété en vertu du droit américain ou du droit des États-Unis, le droit de ce pays doit alors s'appliquer aux respon-

tending that the law of the United States has further application to the dealings of the parties.

Of course, to determine whether or not an unreasonable deviation did occur I necessarily had regard to the law of the United States of America. Both Mr. Scholl and Mr. Bissell discussed various cases upon this subject. They referred, *inter alia,* to *Atlantic Mutual Insurers Company v. Poseidon Schiffahrt G.m.b.H.*[3] a judgment of the United States Court of Appeals 7th Circuit, 1963, where Hastings, Chief Judge, at p. 874, adopted the statement of the court below:

All of these cases indicate that such material "deviations" constitute fundamental breaches of a contract of shipment, under the law, either before or after the enactment of the *Carriage of Goods by Sea Act*.

I cite this case as illustrating the result of an unreasonable deviation. I am not concerned with the application of the facts in that particular case to the facts in the present case. Similar indications were given in two other cases cited by Mr. Scholl: *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero, supra,* and *United Nations Childrens' Fund v. S.S. Nordstern*[4]. I accept Mr. Scholl's analysis of the law of the United States upon this point and am of the opinion that the deviation of the *Orient trader* being an unreasonable deviation caused a fundamental breach of the contract which breach entitled the appellant to exercise its option of declaring the contract void.

An apt statement of the effect of deviation in an English text may also be found in *Carver, Carriage by Sea,* 12th ed., (British Shipping Laws, vol. 3) at p. 626, citing Lord Wright in *Hain S.S. Co. v. Tate and Lyle*[5]:

The breach by deviation does not automatically cancel the express contract, otherwise the shipowner by his own wrong can get rid of his own contract. Nor does it affect merely the exceptions clauses, this would make those clauses alone subject to a condi-

[3] 313, F. 2d 872.
[4] (1965), 251 Fed. Supp. 833.
[5] (1936), 41 Com. Cas. 350.

sabilités des parties, dans cette situation. Je ne prétendrai pas que le droit des États-Unis peut encore s'appliquer aux rapports des parties.

Évidemment, pour déterminer s'il y a eu, oui ou non, déroutement déraisonnable, j'ai nécessairement consulté le droit des États-Unis d'Amérique. Me Scholl et Me Bissell ont tous deux commenté divers précédents sur ce sujet. Ils ont notamment cité l'arrêt *Atlantic Mutual Insurers Company v. Poseidon Schiffahrt G.m.b.H.*[3] un arrêt de la Cour d'appel des États-Unis, 7e Circuit, 1963, dans lequel le Juge en chef Hastings, à la page 874, a adopté l'énoncé de la cour d'instance inférieure:

[TRADUCTION] Tous ces précédents indiquent que pareils «déroutements» importants constituent des violations fondamentales d'un contrat de transport, en vertu de la loi, que ce soit avant ou après l'adoption du *Carriage of Goods by Sea Act*.

J'ai cité cette affaire pour illustrer le résultat d'un déroutement déraisonnable. Je ne me préoccupe de savoir si les faits de cette affaire-là s'appliquent aux faits de l'espèce. Des indications semblables se retrouvent dans deux autres affaires citées par Me Scholl: *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero,* précitée, et *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstern*[4]. J'accepte l'exposé de Me Scholl sur le droit des États-Unis à ce sujet et je suis d'avis que le déroutement du *Orient Trader,* étant un déroutement déraisonnable, a causé une violation fondamentale du contrat qui a donné à l'appelante le droit de déclarer le contrat nul.

Un énoncé approprié sur l'effet du déroutement dans un texte anglais se trouve dans *Carver, Carriage by Sea,* 12e éd., (*British Shipping Laws,* vol. 3) page 626, où est cité Lord Wright dans *Hain S.S. Co. v. Tate and Lyle*[5]:

[TRADUCTION] La violation par le déroutement n'annule pas automatiquement le contrat exprès, car le propriétaire du navire pourrait alors se libérer de son propre contrat par sa propre faute. Elle ne touche pas non plus simplement les clauses d'exception, car il en

[3] 313 F. 2d 872.
[4] (1965), 251 Fed. Supp. 833.
[5] (1936), 41 Com. Cas. 350.

tion of no deviation, a construction for which I can find no justification. The event falls within the ordinary law of contract. The party who is affected by the breach has the right to say, "I am not now bound by the contract whether it is expressed in charterparty, bill of lading or otherwise".

Another statement may be found in *Bartle, Introduction to Shipping Law*, at pp. 101-2:

The effect of deviation

Deviation in the sense in which we have been considering it is a fundamental breach of the contract of carriage. In such circumstances the charterer or cargo-owner has alternative remedies. He may either rescind the contract or he may waive the breach and thus be restricted to an action for damages.

In my opinion, the appellant, here as plaintiff, did elect to accept the repudiation by the respondents and declare the contract void. The appellant issued a statement of claim and in paragraph 8 thereof distinctly set out its claim that the respondents had terminated the contract by their action and therefore claimed damages for the loss of goods. In such circumstances, the provisions of the contract were no longer available to the respondent whose position was reduced to that of a common carrier. The liability under such circumstances was cited by Mr. Scholl from *Gilmour and Black, the Law of Admiralty* Part 2, p. 119:

The general law of maritime carriage made the public carrier of goods by sea absolutely responsible for their safe arrival, unless loss or damage was caused by the Act of God or of the public enemy, or by the inherent vice of the goods or the fault of the shipper—*and* (even where the loss was caused by one of these) the carrier was not negligent or otherwise at fault. Except for the qualification indicated this liability did not rest on fault. All the shipper had to do to make his case was to prove receipt for carriage in good order, and non-delivery or delivery in bad order. If the carrier could not show that one of the "exceptions" just listed was the cause of the loss or damage, he had to pay.

résulterait que seules ces clauses seraient subordonnées à une condition interdisant le déroutement, une interprétation que je ne saurais justifier. L'événement relève du droit ordinaire des contrats. La partie qui est touchée par la violation a le droit de dire: «Je ne suis plus liée par le contrat, qu'il soit exprimé dans une charte-partie, dans un connaissement ou dans un autre acte».

Un autre énoncé se trouve dans *Bartle, Introduction to Shipping Law*, pages 101 et 102:

[TRADUCTION] L'effet du déroutement

Le déroutement, au sens où nous l'entendons, est une violation fondamentale du contrat de transport. Dans ces circonstances, l'affréteur ou le propriétaire de la cargaison a d'autres recours. Il peut résilier le contrat ou il peut renoncer à son droit de résiliation pour violation et ainsi se limiter à une action en dommages-intérêts.

À mon avis, l'appelante, demanderesse devant cette Cour, a effectivement choisi d'accepter la répudiation du contrat par les intimés et de déclarer le contrat nul. L'appelante a produit une déclaration écrite, dans laquelle elle prétend distinctement, au paragraphe 8, que les intimés avaient mis fin au contrat par leur action, et elle a par conséquent réclamé des dommage-intérêts pour la perte des marchandises. Dans ces circonstances, l'intimé ne pouvait plus se prévaloir des dispositions du contrat et sa position était réduite à celle d'un transporteur public. Me Scholl a cité *Gilmour and Black, the Law of Admiralty*, partie 2, page 119, où les auteurs commentent la responsabilité dans de telles circonstances:

[TRADUCTION] En vertu du droit général du transport maritime, le transporteur public de marchandises par mer est absolument responsable de leur arrivée en bon état, à moins que la perte ou le dommage ait été causé par le fait de Dieu ou d'un ennemi public, ou par un vice propre des marchandises ou la faute du chargeur—*et* (même lorsque la perte est due à l'une de ces causes) que le transporteur n'ait pas fait preuve de négligence ni commis quelque faute. La réserve stipulée mise à part, cette responsabilité ne reposait pas sur la faute. Pour faire sa preuve, le chargeur n'avait qu'à démontrer que le transporteur avait reçu les marchandises en bon état et qu'elles n'avaient pas été livrées ou qu'elles avaient été livrées en mauvais état. Si le transporteur ne pouvait

démontrer qu'une des «exceptions» susmentionnées était la cause de la perte ou du dommage, il devait payer.

A series of English cases on the topic should be considered in order. In *Joseph Thorley Limited v. Orchis Steamship Company Limited*[6], the Court considered the situation where a carrier had deviated from the voyage as described in the bill of lading but where the shipment had arrived safely at the Port of London. During the unloading of the ship in the Port of London, the stevedores negligently mixed with the plaintiffs' goods certain poisonous earth with the result that the plaintiffs' goods became useless. The plaintiffs claimed damages and the carrier replied alleging an exception clause in the bill of lading which exempted the ship owners from liability for loss arising from, *inter alia*, negligence of stevedores employed in discharging the ship. It was held that the deviation had caused a rescission of the contract containing the bill of lading and that the defendant ship owner could not allege in its favour the exemption clause contained in such bill of lading.

Il conviendrait d'étudier une série de précédents anglais sur le sujet. Dans l'arrêt *Joseph Thorley Limited v. Orchis Steamship Company Limited*[6], la Cour a étudié le cas où un transporteur avait dévié de la route décrite dans le connaissement, mais où les marchandises étaient arrivées sans dommage au port de Londres. Au cours du déchargement du navire dans le port de Londres, les débardeurs ont fait preuve de négligence en mélangeant de la terre toxique aux marchandises de la demanderesse, ce qui a eu pour effet de rendre les marchandises de la demanderesse inutilisables. Celle-ci a réclamé des dommages-intérêts et le transporteur a allégé une clause d'exception contenue dans le connaissement, laquelle exonérait les propriétaires du navire de toute responsabilité pour perte résultant, entre autres choses, de la négligence des débardeurs employés pour décharger le navire. On a statué que le déroutement avait causé la résiliation du contrat contenant le connaissement et que le propriétaire du navire défendeur ne pouvait se prévaloir de la clause d'exonération contenue dans ce connaissement.

Fletcher Moulton L.J. said at p. 669:

The cases show that, for a long series of years, the Courts have held that a deviation is such a serious matter, and changes the character of the contemplated voyage so essentially, that a shipowner who has been guilty of a deviation cannot be considered as having performed his part of the bill of lading contract, but something fundamentally different, and therefore he cannot claim the benefit of stipulations in his favour contained in the bill of lading. In what position does he stand? He has carried the goods to their place of destination, and is therefore entitled to some remuneration for that service, of which their owner has received the benefit. The most favourable position which he can claim to occupy is that he has carried the goods as a common carrier for the agreed freight. I do not say that in all circumstances he would be entitled as of right to be treated even as

[6] [1907] 1 K.B. 660 (C.A.).

Le Lord Juge Flecher Moulton a dit à la page 669:

[TRADUCTION] Les précédents démontrent que, pendant de nombreuses années, les Cours ont statué qu'un déroutement est un fait tellement grave et change à tel point la nature de la traversée projetée qu'un propriétaire de navire coupable de déroutement ne peut être considéré comme ayant exécuté ses obligations selon le contrat de connaissement, mais quelque chose de fondamentalement différent, et il ne peut donc pas se prévaloir des dispositions du connaissement qui sont en sa faveur. Quelle est sa position? Il a transporté les marchandises à destination et il a donc le droit de toucher une rémunération quelconque pour ce service dont les propriétaires des marchandises ont bénéficié. La position la plus favorable qu'il peut revendiquer est qu'il a transporté les marchandises à titre de transporteur public au prix convenu. Je ne dis pas qu'il aurait le droit d'être traité

[6] [1907] 1 K.B. 660 (C.A.).

favourably as this, but in the present case the plaintiffs do not contest his right to stand in that position. That, however, still leaves him liable to the plaintiffs for the amount which they have recovered in this action.

Many years later, the same problem was considered again in the Court of Appeal and on appeal from there to the House of Lords in *Hain Steamship Company Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*[7]. There again, a carrier contrary to the provisions of the bill of lading deviated from the course therein set out but was recalled to that course while it traversed the seas and then on leaving San Domingo, a port at which the provisions of the charter party required it to call, was stranded and damage to both ship and cargo resulted. It was held in the Court of Appeal that the deviation was unjustified and this unjustified deviation destroyed all provisions in the bill of lading or charter party as to the lien and general average. It is significant that the bill of lading contained a very broad liberties clause.

Scrutton L.J. said:

Unless it is possible to excuse the 265-mile deviation, it seems to me the ship-owner cannot claim the protection of any exception in the contract or claim general average contributions for sacrifices incurred in carrying out the joint adventure, because the joint adventure has been abandoned by doing something which is inconsistent with the contract under which the adventure is carried on. I understand Counsel for the ship to admit that if the loss had occurred while the "Tregenna" was on the deviation in the neighbourhood of Inagua Island, he would have had no answer, but to suggest that when he got back to his chartered route at San Pedro he was not liable for a loss incurred by some cause not connected with the deviation. In my opinion, the decision of this Court in *Joseph Thorley v. Orchis Company*, [1907] 1 K.B. 660, negatives this contention unless the shipowner can prove that if he had not deviated the same loss would have happened.

[7] (C.A.) Lloyds List L.R. vol. 49 at p. 123: (H.L.) [1936] 2 All. E.R. 597.

d'une façon aussi favorable dans toutes les circonstances, mais dans la présente affaire, la demanderesse ne conteste pas son droit d'adopter cette position. Cependant, il est toujours responsable envers la demanderesse du montant qu'elle s'est vu adjuger dans cette action.

De nombreuses années plus tard, la même question a encore été étudiée en Cour d'appel et, en appel de cette dernière Cour, à la Chambre des Lords dans *Hain Steamship Company Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*[7]. Là encore, un transporteur, contrairement aux dispositions du connaissement, a dévié de la route qui y était indiquée, mais il a été rappelé à suivre cette route au cours de la traversée et, par la suite, en quittant San Domingo, un port où les dispositions de la charte-partie l'obligeaient à faire escale, il s'est échoué et le navire de même que la cargaison ont subi des dommages. La Cour d'appel a statué que le déroutement était injustifié et ce déroutement injustifié a annulé toutes les dispositions du connaissement ou de la charte-partie quant au privilège et à l'avarie commune. Il y a lieu de remarquer que le connaissement contenait une clause de déroutement très large.

Le Lord Juge Scrutton a dit:

[TRADUCTION] À moins qu'il soit possible de justifier le déroutement de 265 milles, il me semble que le propriétaire du navire ne peut se prévaloir de la protection d'aucune exception contenue au contrat ni réclamer les contributions d'avarie commune pour les sacrifices subis dans l'exécution de l'aventure commune, parce que l'aventure commune a été abondonnée par suite d'un acte inconciliable avec le contrat en vertu duquel l'aventure était exécutée. Sauf erreur, l'avocat du navire reconnaît que si la perte s'était produite alors que le «Tregenna» était en déroutement à proximité de l'île Inagua, il n'aurait eu aucune défense, mais il laisse entendre que quand le navire est revenu à la route prévue, à San Pedro, il n'était pas responsable d'une perte due à une cause non reliée au déroutement. À mon avis, la décision de cette Cour dans *Joseph Thorley v. Orchis Company*, (1907) 1 K.B. 660, est à l'encontre de cette prétention, à moins que le propriétaire du navire ne prouve

[7] (Cour d'appel) Lloyds List L.R. vol. 49 à la page 123: (Chambre des Lords [1936] 2 All E. R. 597.

que s'il n'y avait pas eu déroutement, la même perte se serait produite.

In the House of Lords, the appeal was allowed upon the basis that the shipper, although not the endorser of the bills of lading had waived the right to object to the deviation. Lord Atkin, however, referred to the position had that waiver not occurred and at p. 601 said:

En Chambre des Lords, l'appel a été accueilli pour le motif que le chargeur, bien qu'il n'était pas l'endosseur des connaissements, avait renoncé au droit de s'opposer au déroutement. Par contre, Lord Atkin a parlé de la situation qui aurait résulté en l'absence de pareille renonciation et il a dit à la page 601:

I venture to think that the true view is that the departure from the voyage contracted to be made is a breach of such a serious character that however slight the deviation the other party to the contract is entitled to treat it as going to the root of the contract, and to declare himself as no longer bound by any of its terms.

[TRADUCTION] J'ose penser que la bonne façon d'envisager cette question est que le changement de voyage stipulé au contrat constitue une violation d'une nature tellement grave que si minime soit le déroutement, l'autre partie au contrat a le droit de considérer qu'il porte atteinte au fond même du contrat et de déclarer ne plus être liée par aucune de ses dispositions.

And on the same page said:

Et il a dit à la même page:

The party who is affected by the breach has the right to say, I am not now bound by the contract whether it is expressed in charterparty, bill of lading or otherwise. He can, of course, claim his goods from the ship; whether and to what extent he will become liable to pay some remuneration for carriage I do not think arises in this case for reasons I will give later: but I am satisfied that once he elects to treat the contract as at an end he is not bound by the promise to pay the agreed freight any more than by his other promises. But on the other hand, as he can elect to treat the contract as ended, so he can elect to treat the contract as subsisting: and if he does this with knowledge of his rights he must in accordance with the general law of contract be held bound.

[TRADUCTION] La partie qui est touchée par la violation a le droit de dire qu'elle n'est plus liée par le contrat, qu'il s'agisse d'une charte-partie, d'un connaissement ou d'un autre acte. Elle peut évidemment réclamer ses marchandises du navire; la question de savoir si elle sera tenu de payer quelque rémunération pour le transport et quelle serait cette rémunération, ne se pose pas, je crois, dans la présente affaire, pour les motifs que je donnerai plus tard: mais je suis convaincu qu'une fois qu'elle décide de considérer que le contrat a pris fin, elle n'est plus liée par l'engagement de payer le prix convenu pas plus que par ses autres engagements. Mais, d'autre part, tout comme elle peut décider de considérer que le contrat a pris fin, elle peut décider de considérer que le contrat subsiste: si elle prend cette dernière décision en connaissant ses droits, elle doit être considérée comme étant liée, conformément au droit général des contrats.

Lord MacMillan was a member of the House of Lords which considered the appeal and specifically concurred with Lord Atkin. Lord Wright delivered other reasons to the same end and, in fact, quoted and approved Fletcher Moulton L.J. in *Thorley* which I have cited above.

Lord MacMillan était membre de la Chambre des Lords qui a étudié l'appel et il a expressément souscrit à l'avis de Lord Atkin. Lord Wright a rendu d'autres motifs dans ce sens et il a en fait cité et accepté les motifs que le Lord Juge Fletcher Moulton a prononcés dans l'arrêt *Thorley* cité plus haut.

After this decision, the appeal in *Heyman v.*

Après cette décision, la Chambre des Lords a

Darwins Ltd.[8], came before the House of Lords. It is significant that in the House which considered the appeal both Lord MacMillan and Lord Wright were members of the House which considered this appeal and, as I have pointed out, both actually sat in the *Hain v. Tate & Lyle* case. Here, the written contract dealt not with a marine matter but with the sale of steel by the respondents through an agency of the appellants. The parties became so much at odds as to the carrying out of that contract that the respondents informed the appellants as follows:

> Under our contract with you these claims are your responsibility and we therefore cannot make any further remittances to you until we are satisfied that no such claims will be made, or alternatively that any that have been made have been settled.

Further in the correspondence, the respondents informed the appellants:

> In the circumstances we would either suggest cancelling this agreement altogether or entering into negotiations with the view to drawing up another arrangement which would have to be such that satisfaction would be assured for all parties concerned.

The appellants' solicitors took this notification as a repudiation of the agreement and issued a writ asking that the respondents had repudiated the agreement and claiming damages under various heads.

One of the terms of the agreement had been that all and every dispute in reference thereto should be settled by arbitration and therefore the respondents applied for and obtained in the Court of Appeal an order staying the action, that court holding that the arbitration clause applied. Lord MacMillan's reasons are directed alone to such matters as an arbitration clause and his words on p. 373 must be so understood. This would seem perfectly plain from the learned Law Lord's statement on pp. 374-5:

> There still remains the difficulty raised by the dicta of Lord Shaw and Lord Haldane which I have quoted. It is said to be wrong to allow a party to a contract who has refused to perform his obligations under it at the

[8] [1942] A.C. 356.

entendu l'appel interjeté dans l'affaire *Heyman v. Darwins Ltd.*[8]. Il convient de remarquer que Lord MacMillan et Lord Wright ont tous deux siégé à la Chambre qui a entendu cet appel et, comme je l'ai signalé, tous deux ont effectivement entendu l'affaire *Hain v. Tate & Lyle*. Dans cette affaire-là, le contrat écrit ne portait pas sur une question maritime, mais sur la vente d'acier faite par l'intimé par l'entremise d'une agence des appelants. Les parties étaient tellement en désaccord quant à l'exécution de ce contrat, que l'intimée a avisé les appelants de ce qui suit:

> [TRADUCTION] En vertu de notre contrat avec vous, vous êtes responsables de ces réclamations et nous ne pouvons donc vous faire d'autres versements avant d'être assurés qu'aucune réclamation semblable ne sera faite ou que toutes celles qui ont été faites ont été réglées.

Un peu plus tard, l'intimée avisait les appelants de ce qui suit:

> [TRADUCTION] Dans les circonstances, nous proposons d'annuler l'entente au complet ou de négocier un autre arrangement de nature à satisfaire toutes les parties intéressées.

Les avocats des appelants ont interprété cet avis comme une répudiation de l'entente et ils ont émis un bref alléguant que l'intimée avait répudié l'entente et demandant des dommages-intérêts sous différents chefs.

Une des dispositions de l'entente stipulait que tous les litiges en découlant devaient être réglés par arbitrage et l'intimée a donc demandé et obtenu en Cour d'appel une ordonnance de surseoir à l'action et cette cour a statué que la clause d'arbitrage s'appliquait. Les motifs de Lord MacMillan n'ont trait qu'à la question des clauses d'arbitrage et c'est ainsi qu'il faut comprendre ses paroles à la page 373. La déclaration du savant Lord Juge, pages 374 et 375, semble l'indiquer très clairement:

> [TRADUCTION] Il reste à traiter de la difficulté soulevée par les dicta de Lord Shaw et de Lord Haldane que j'ai cités plus haut. On prétend qu'il ne convient pas de permettre à une partie à un contrat qui a

[8] [1942] A.C. 356.

same time to insist on the observance of a clause of arbitration embodied in the contract. The doctrine of approbate and reprobate is said to forbid this. I appreciate the apparent dilemma, but with the greatest respect I venture to think it is based on a misapprehension. The key is to be found in the distinction which I have endeavoured to draw between the arbitration clause in a contract and the executive obligations undertaken by each party to the other. I can see nothing shocking or repugnant to law in one business man saying to another that he regrets he finds himself unable to go on with his deliveries under a contract between them and at the same time asking the other to join with him in a reference under an arbitration clause in their contract to ascertain what compensation is to be paid for his default. The parties have both agreed that all questions between them shall be settled by their own tribunal. The question of the consequences which are to follow from a breach, including a total breach, of the obligations undertaken by one of the parties is just such a question as both parties have agreed should go to arbitration. It is not a case of one party refusing to perform the obligations he has undertaken in favour of the other and at the same time insisting that obligations in favour of himself shall continue to be performed. The arbitration clause, as I have said, is not a stipulation in favour of either party. I am, accordingly, of opinion that the doctrine of approbate and reprobate does not apply to prevent a party to a contract who has declined to proceed further with the performance of his obligations to the other party from invoking an arbitration clause in the contract for the purpose of settling all questions to which his declinature has given rise. In all this I have assumed that the arbitration clause in its terms is wide enough to cover the dispute.

refusé d'exécuter les obligations lui incombant en vertu de ce contrat d'exiger en même temps que soit observée une clause d'arbitrage insérée dans le contrat. La doctrine du choix entre l'acceptation et le refus est censée interdire cette pratique. Je reconnais qu'il semble y avoir un dilemme, mais en toute déférence j'ose penser qu'il est fondé sur une fausse interprétation. La solution se trouve dans la distinction que je me suis efforcé de faire entre la clause d'arbitrage d'un contrat et les obligations que les parties se sont engagées à exécuter l'une envers l'autre. Je ne puis rien voir de choquant ou d'incompatible en droit dans la conduite d'un homme d'affaires qui dit à un autre qu'il est désolé de se voir dans l'incapacité d'effectuer ses livraisons en vertu d'un contrat passé entre eux et qui en même temps demande à l'autre partie de se joindre à lui pour soumettre la question à un arbitre en vertu d'une clause d'arbitrage contenue dans leur contrat pour déterminer l'indemnité qu'il doit payer pour sa défaillance. Les parties ont toutes deux convenu que tous les litiges entre eux seront réglés par leur propre tribunal. La question des conséquences qui découlent d'un manquement, y compris d'un manquement total, aux obligations de l'une des parties, est un de ces litiges que les deux parties ont convenu de soumettre à l'arbitrage. Il ne s'agit pas d'une affaire où l'une des parties refuse d'exécuter les obligations qu'elle a contractées envers l'autre partie, tout en exigeant que les obligations contractées envers elle soient exécutées. Comme je l'ai dit, la clause d'arbitrage n'est pas une disposition qui avantage l'une ou l'autre partie. Par conséquent, je suis d'avis que la doctrine du choix entre l'acceptation et le refus n'empêche pas une partie à un contrat qui a refusé de continuer à exécuter ses obligations envers l'autre partie d'invoquer la clause d'arbitrage contenue dans le contrat aux fins de régler toutes les questions auxquelles la violation a donné lieu. A cet égard, je suis parti de la supposition que les termes de la clause d'arbitrage étaient assez larges pour s'appliquer au litige.

I emphasize the words "It is not a case of one party refusing to perform the obligations he has undertaken in favour of the other and at the same time insisting that obligations in favour of himself shall continue to be performed". I can see no distinction between obligations which the party must perform and exemptions to which a party is entitled when both are derived from the provisions of a contract which has been repu-

J'insiste sur la phrase «Il ne s'agit pas d'une affaire où l'une des parties refuse d'exécuter les obligations qu'elle a contractées envers l'autre partie, tout en exigeant que les obligations contractées envers elle soient exécutées». Je ne puis faire de distinction entre les obligations qu'une partie doit exécuter et les exonérations auxquelles une partie a droit lorsque ces obligations et ces exonérations découlent des disposi-

diated by one party and the repudiation accepted by the other.

Having already determined that there was an unreasonable deviation in the performance of this marine contract which unreasonable deviation was not waived by the shipper, I am of the opinion that the effect in law is that the contract is at an end and apart from any procedural provisions as to the adjustment of the compensation no party can depend on the provisions of that contract. I am of the opinion that the appellant is not bound by either the provisions of the fire statute of the United States of America or the provisions as to the law which is to be used in interpreting the contract. As I have said, the contract has been rescinded and, therefore, the "applicable law" clause is no longer effective.

As pointed out in the authorities which I have cited above and which were all cited by either of the expert witnesses at the trial, the carrier must therefore be regarded as insurer absolutely responsible for the safe arrival of the goods unless the loss or damage thereto was caused by the Act of God, public enemy, the inherent vice of the goods or the fault of the shipper. Whether or not the contract has been rescinded or repudiated or wholly brought to an end or whatever words have been used in various cases is a question which I determined by reference to the law of the United States but having determined that it was so brought to an end, I consider that the "applicable law" clause was no longer effective.

What then is the proper law of the contract, that is, the implied contract, which makes the carrier liable as insurer? Really that question is academic because authorities I have already quoted show that the law of the United States and the law of the United Kingdom, from which Canadian law came, makes the liability of a carrier that of an insurer subject to the exceptions I have cited above. The respondents cannot bring themselves within these exceptions to the insurer's liability, and are therefore liable for the loss to the appellant. The amount of such loss was stated in the Statement of Claim

tions d'un contrat qui a été répudié par une des parties, cette répudiation ayant été acceptée par l'autre partie.

Ayant déjà déterminé que, dans l'exécution de ce contrat maritime, il y avait eu un déroutement déraisonnable à l'égard duquel le chargeur n'avait pas renoncé à ses droits, je suis d'avis qu'il en résulte en droit que le contrat a pris fin et, toutes dispositions de procédure relatives au règlement de l'indemnité mises à part, aucune partie ne peut se prévaloir des dispositions de ce contrat. Je suis d'avis que l'appelante n'est liée ni par les dispositions du fire statute des États-Unis d'Amérique ni par les dispositions relatives à la loi qu'il faut appliquer pour interpréter le contrat. Comme je l'ai dit, le contrat a été résilié et, par conséquent, la clause de la «loi applicable» n'a plus effet.

Tel que démontré dans les précédents que j'ai cités plus haut et qui ont tous été mentionnés par les experts au procès, le transporteur doit par conséquent être considéré comme un assureur absolument responsable de l'arrivée des marchandises en bon état à moins que la perte ou le dommage aux marchandises ait été causé par le fait de Dieu ou d'un ennemi public, par un vice propre des marchandises ou par la faute du chargeur. La question de savoir si le contrat a été résilié ou répudié ou encore, si l'on y a mis fin, quelle que soit l'expression employée dans les divers arrêts, je l'ai résolue en me reportant au droit des États-Unis; mais une fois décidé que le contrat a pris fin, je considère que la clause du «droit applicable» n'a plus d'effet.

Quelle est donc la loi du contrat, c'est-à-dire, le contrat implicite, qui rend le transporteur responsable comme assureur? Cette question est purement théorique parce que les précédents que j'ai cités démontrent que la loi des États-Unis et celle du Royaume-Uni, d'où est tirée la loi canadienne, imposent au transporteur la responsabilité d'un assureur sous réserve des exceptions précitées. Les intimés ne peuvent se prévaloir de ces exceptions quant à la responsabilité de l'assureur et ils sont donc responsables de la perte subie par l'appelante. Dans la déclaration écrite, le montant de la perte a été fixé à

at $21,686.78 and throughout the litigation the parties took the position that such was an agreed amount.

Chief Justice Wells dismissed the appellant's claim for that amount and awarded the respondents the sum of $112,367.48 upon its counterclaim, with which I shall deal hereafter. The learned Chief Justice refused interest on that amount exercising his discretion in view of the delay found in asserting the counterclaim. In this court in *Canadian General Electric Company Ltd. v. Pickford and Black Limited*[9], Ritchie J., giving judgment for this Court, adopted the view taken by Mr. Justice A. K. MacLean, sitting as President of the Exchequer Court in the case of *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company*[10], at p. 167 as follows:

> The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E.5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed. And the reasons are many and obvious I think, that a different principle should prevail, in cases of this kind, from that obtaining in ordinary mercantile transactions. I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the Court below, in its formal order for judgment.

and stated:

> It is thus well settled that there is a clear distinction between a rule in force in the common law courts and

[9] [1972] S.C.R. 52.
[10] (1925), 2 D.L.R. 162.

$21,686.78 et, pendant tout le procès, les parties ont admis qu'il s'agissait d'un montant convenu.

Le Juge en chef Wells a rejeté la réclamation de l'appelante pour ce montant et il a adjugé aux intimés la somme de $112,367.48 quant à leur demande reconventionnelle. Je reviendrai sur ce point. Le savant Juge en chef a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser d'accorder un intérêt sur ce montant, compte tenu du retard avec lequel la demande reconventionnelle a été présentée. En cette Cour, dans l'arrêt *Canadian General Electric Company Ltd. c. Pickford and Black Limited*[9], le Juge Ritchie, qui a rendu jugement au nom de cette Cour, a adopté l'avis exprimé par M. le Juge A.K. MacLean, siégeant comme Président de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company*[10], page 167:

> [TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par Sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869) 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser. Les motifs sont, je crois, nombreux et manifestes de faire prévaloir, dans des affaires comme celle-ci, un principe différent de celui qui s'applique aux affaires commerciales ordinaires. Je crois que, dans l'exercice de la juridiction *d'equity* de cette Cour, étant donné que la Cour d'amirauté a toujours jugé selon des principes différents et dissemblables de ceux dont les principes de la *common law* paraissent tirés, le demandeur en la présente affaire a droit aux intérêts accordés par la cour de première instance, dans son ordonnance formelle de jugement.

et il a déclaré:

> Il est donc bien établi qu'il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common*

[9] [1972] R.C.S. 52.
[10] (1925), 2 D.L.R. 162.

that in force in Admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

This Court therefore dismissed the motion to vary the report of the Registrar by deleting therefrom the provision entitling the appellant to interest from the date when the cargo should have been delivered. Adopting the same principle, I would allow interest on the sum of $21,686.78 from July 20, 1965, the date when the cargo should have been delivered on the dock at Toronto.

I turn now to the counterclaim for the general average adjustment. That counterclaim was asserted under the provisions of s. 15 of the contract between the parties, the bill of lading. Section 15 reads as follows:

> 15. 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 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 the said 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.

Chief Justice Wells, having found that there was no unreasonable deviation, a finding with which I, with respect, disagree, and that therefore the contract between the parties remained in full force and effect, awarded the respond-

law et celle qui l'est en amirauté quant à l'accueil d'une demande d'intérêts comme partie intégrante des dommages-intérêts adjugés.

Cette Cour a donc rejeté la requête visant à faire modifier le rapport du registraire par l'abrogation de la disposition adjugeant à l'appelante un intérêt à compter de la date à laquelle la cargaison aurait dû être livrée. En appliquant le même principe, j'adjugerais un intérêt sur la somme de $21,686.78 à compter du 20 juillet 1965, date à laquelle la cargaison aurait dû être livrée au port de Toronto.

J'aborde maintenant la question de la demande reconventionnelle visant le règlement d'avarie commune. Cette demande reconventionnelle a été présentée en vertu des dispositions de l'article 15 du contrat passé entre les parties, le connaissement. L'article 15 se lit comme suit:

> [TRADUCTION] 15. En cas d'accident, danger, dommages ou sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, des conséquences desquelles le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les expéditeurs, les destinataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de toute vente à perte, perte ou dépense encourue, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront se produire ou être engagées et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers qui seront supportés à raison des marchandises.
>
> Si un navire effectuant le sauvetage appartient au transporteur et est mis en service par celui-ci, l'indemnité de sauvetage doit être payée intégralement comme si ledit ou lesdits navires effectuant le sauvetage appartenaient à des tiers. Le dépôt que le transporteur ou ses agents peuvent considérer suffisant pour couvrir la contribution prévue des marchandises et tous frais de sauvetage et frais spéciaux s'y rapportant sera fait, s'il est requis, par les marchandises, les expéditeurs, les destinataires ou les propriétaires des marchandises au transporteur avant la livraison.

Le Juge en chef Wells ayant conclu qu'il n'y avait pas eu déroutement déraisonnable, conclusion que, respectueusement, je ne partage pas, et, par conséquent, que le contrat passé entre les parties restait en vigueur, a adjugé aux inti-

ents upon their counterclaim the full adjustment of the general average loss arrived at in accordance with the provisions of s. 15. As I have said, I have found that an unreasonable deviation did result, and therefore at the time of such unreasonable deviation, which was not later than the notification to the appellant's agent Taylor of the decision to have the *Orient Trader* proceed on to Ashtabula with the appellant's tin still in its hold, the contract came to an end.

The result in law of such a situation was stated by the learned authors in *Lowndes and Rudolph on General Average*, 9th ed., para. 71:

The legal effects of a deviation are more far reaching than those of any other breach of the contract of affreightment. So far as general average contribution is concerned, it is submitted that deviation, unless waived or justifiable, destroys all right to contribution either under the York-Antwerp Rules or at common law because the interests were not voluntarily parties to the new adventure constituted by the deviation and cannot have agreed, expressly or impliedly, to contribute towards the losses incident to that adventure.

Scrutton L. J., in *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd., supra*, said at p. 131:

Now assume a deviation before or at the time of the loss by perils of the sea. One effect would be that the underwriter was relieved from his liability. He had not insured the deviated voyage. So also the cargo-owner could sue the shipowner for the loss by perils of the sea, because the bill of lading contract had been destroyed by the deviation, and the shipowner had no exception of "perils of the sea" to protect him. It would also follow that neither the shipowner nor other cargo-owners could sue that cargo-owner, for they were not parties by agreement to the adventure after the deviation. The basis of general average contribution, the "common adventure", had been destroyed by the deviation.

This appears to be the law in England and in Canada.

més, à l'égard de leur demande reconventionnelle, le règlement intégral de la perte d'avarie commune calculée conformément aux dispositions de l'article 15. Comme je l'ai dit, j'ai conclu qu'un déroutement déraisonnable avait effectivement eu lieu, et par conséquent, le contrat a pris fin au moment de ce déroutement déraisonnable, c'est-à-dire lorsque la décision de faire route vers Ashtabula avec l'étain de l'appelante toujours à bord a été communiquée à Taylor, l'agent de l'appelante.

L'effet légal de cette situation a été exposé par les savants auteurs dans *Lowndes and Rudolph on General Average*, 9e éd., par. 71:

[TRADUCTION] Les effets légaux d'un déroutement sont plus étendus que ceux de toute autre violation du contrat d'affrètement. En ce qui concerne la contribution d'avarie commune, nous sommes d'avis que le déroutement, à moins qu'il ne soit justifié ou ratifié, annule tout droit à contribution, soit en vertu des Règles d'York et d'Anvers, soit en vertu du droit commun, parce que les intéressés n'étaient pas volontairement parties à la nouvelle aventure constituée par le déroutement et ne pouvaient avoir convenu, expressément ou implicitement, de contribuer aux pertes découlant de cette aventure.

Le Lord Juge Scrutton, dans l'arrêt *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.*, précité, a dit, page 131:

[TRADUCTION] Supposons qu'un déroutement se produit avant ou au moment de la perte causée par les périls de la mer. Un effet de ce déroutement serait que l'assureur est déchargé de toute responsabilité. Il n'avait pas assuré le déroutement. Aussi, le propriétaire de la cargaison pourrait poursuivre le propriétaire du navire pour la perte causée par les périls de la mer, le contrat du connaissement ayant été annulé du fait du déroutement et le propriétaire du navire ne pouvant se prévaloir de l'exception des «périls de la mer». Il s'ensuivrait également que ni le propriétaire du navire ni d'autres propriétaires de cargaison ne pourraient poursuivre ce propriétaire de cargaison car ils n'étaient pas parties, en vertu d'une entente, à l'aventure après le déroutement. Le fond même de la contribution d'avarie commune, «l'aventure commune», est disparu par suite du déroutement.

Ce point de vue paraît être le droit applicable en Angleterre et au Canada.

Mr. Scholl, in giving expert evidence on the United States law at trial, quoted the *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.* judgment as it had been dealt with in *Robinson on Admiralty Law*, p. 772, and then, in answer to the counsel for the appellant, said:

The case cited in the text is Court of Appeal 1934 which is reported 49 Lloyds, 123 and 39 Commercial Cases, 259; not an American case, apparently. But, I believe this to be the law of the United States and the basis of general average is the same, found in common adventure, common adventure in the voyage.

(The underlining is my own.)

I am therefore of the opinion that the respondents should fail in their counterclaim and I would dismiss the same.

For these reasons, I would allow the appellant's claim, give judgment for the appellant for $21,686.78 with interest from July 20, 1965 and dismiss the respondents' cross-appeal. The appellant is entitled to its costs throughout. The cross-appeal should be dismissed without costs.

PIGEON J.—The facts of this case are stated in the reasons of my brother Spence which I have had the advantage of reading. I am not without some doubt respecting his conclusion as to the unreasonableness of the deviation. However, I do not find it necessary to reach a firm view on that point, because it appears to me that, in any event, respondent is entitled to the benefit of the U.S. Fire Statute.

In order to deny to the cargo carrier the benefit of the Fire Statute, it is said that by the deviation a fundamental breach of the contract was committed whereby respondent was put in the situation of insurer of the cargo. This might well be true at common law but, in this case, this Court has to deal with a contract governed by the law of the United States by virtue of an express stipulation. It is by reference to the law of the United States that the deviation is held to be a breach of the contract although there is a

En rendant son témoignage d'expert sur le droit des États-Unis au cours du procès, Me Scholl a cité l'arrêt *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.*, tel qu'il avait été commenté dans *Robinson on Admiralty Law*, page 772, et ensuite, en réponse à l'avocat de l'appelante, il a dit:

[TRADUCTION] L'arrêt cité dans le texte est Court of Appeal 1934, publié à 49 Lloyds, 123 et 39 Commercial Cases, 259; de toute évidence, il ne s'agit pas d'une affaire américaine. Mais, je crois qu'il s'agit là du droit applicable aux États-Unis et le fond même de l'avarie commune est le même, l'aventure commune, l'aventure commune dans la traversée.

(Le souligné est de moi)

Je suis donc d'avis que la demande reconventionnelle des intimés doit échouer et je la rejetterais.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de l'appelante, j'adjugerais à l'appelante la somme de $21,686.78 avec intérêt à compter du 20 juillet 1965 et je rejetterais l'appel incident des intimés. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les Cours. L'appel incident devrait être rejeté sans dépens.

LE JUGE PIGEON—Les faits de la présente affaire sont exposés dans les motifs de mon collègue le Juge Spence, que j'ai eu l'avantage de lire. Je ne suis pas sans nourrir quelque doute quant à sa conclusion sur le caractère déraisonnable du déroutement. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de prendre une position ferme sur ce point, car il me paraît que, de toute manière, l'intimé a le droit de se prévaloir du Fire Statute des États-Unis.

Pour refuser au transporteur de la cargaison la protection du Fire Statute, on allègue que le déroutement constitue une violation fondamentale du contrat qui a mis l'intimé dans la position d'assureur de la cargaison. C'est peut-être juste en *common law*, mais en l'espèce, cette Cour doit examiner un contrat régi par le droit des États-Unis en vertu d'une stipulation expresse. C'est conformément au droit des États-Unis, prétend-on, que le déroutement constitue une violation du contrat, même si une clause de

clause purporting to authorize it. On the basis that under the proper law of the contract the deviation is to be treated as a breach, the further question whether such a breach gives a right of recovery irrespective of the defence afforded by the U.S. Fire Statute is, in my view, a question that must be considered under U.S. law because it has to do with the substance of the remedies available under the contract and, therefore, must be decided according to the proper law of the contract. We are not dealing here with a tort committed in Canada but with a breach of contract. There is conclusive authority to show that all questions of substantive law pertaining to a breach of contract are governed by the law of the contract. In *Livesley v. Horst*[11], Duff J. speaking for this Court said (at pp. 607, 608):

In principle, it is difficult to discover a solid ground for refusing to classify the rights to damages for breach of contract with other rights arising under the proper law of the contract, and recognizable and enforceable as such.

> Where rights are acquired under the laws of foreign states (said Turner L. J., in *Hooper v. Gumm*, 1866, 2 Ch. App. 282 at p. 289), the law of this country recognizes and gives effect to those rights, unless it is contrary to the law and policy of this country to do so.

The exception embraces a very wide field, and among other things excludes procedure, because the policy of the English law recognizes no vested rights in procedure, and a party invoking the jurisdiction of the courts must take procedure as he finds it. The concept of procedure, too, is, in this connection, a comprehensive one, including process and evidence, methods of execution, rules of limitation affecting the remedy and the course of the court with regard to the kind of relief that can be granted to a suitor. But it does not, of course, extend to substantive rights; and here questions as to substantive rights include all questions as to the "nature and extent of the obligation" under the foreign contract. *Fergusson v. Fyffe* (1840, 8 Cl. & F. 121 at p. 140) per Cottenham L. C.

[11] [1924] S.C.R. 605.

celui-ci est censée l'autoriser. Vu que, en vertu du droit applicable au contrat, le déroutement doit être considéré comme une violation, l'autre question, celle de savoir si une telle violation donne droit à une indemnisation, indépendamment du moyen de défense fourni par le Fire Statute, doit, à mon avis, être étudiée en vertu du droit des États-Unis, car elle se rapporte à la substance des recours disponibles en vertu du contrat et, par conséquent, doit être décidée conformément au droit applicable au contrat. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un délit commis au Canada, mais d'une violation de contrat. Des précédents déterminants indiquent que toutes les questions quant au fond relatives à une violation de contrat sont régies par le droit applicable au contrat. Dans l'arrêt *Livesley c. Horst*[11], M. le Juge Duff a dit au nom de cette Cour (pages 607 et 608):

[TRADUCTION] En principe, il est difficile de trouver un motif solide de refuser de classer les droits aux dommages-intérêts pour violation de contrat parmi les autres droits découlant de la loi applicable au contrat et qui sont reconnus et exécutoires comme tels.

> Lorsque des droits sont acquis en vertu des lois de pays étrangers (comme l'a dit le Lord Juge Turner dans l'arrêt *Hooper v. Gumm*, 1866, 2 Ch. App. 282, p. 289), la loi de notre pays reconnaît ces droits et leur donne effet, à moins que le résultat aille à l'encontre de la loi ou de l'ordre public de notre pays.

L'exception a une application très étendue et elle exclut, entre autres choses, la procédure, parce que le droit anglais ne reconnaît aucun droit acquis dans le domaine de la procédure, et une partie qui invoque la juridiction de certains tribunaux doit en suivre la procédure. A cet égard, la procédure aussi a une acception très large et comprend les actes de procédure, les dépositions, les méthodes d'exécution, les règles de prescription concernant le recours et la décision de la Cour relativement au genre de redressement qui peut être accordé au plaideur. Mais elle ne s'étend évidemment pas aux droits de fond; et ici les questions relatives aux droits de fond englobent toutes les questions ayant trait à la «nature et à l'étendue de l'obligation» en vertu du contrat étranger. *Fergusson c. Fyffe* (1840, 8 Cl. & F. 121, page 140), par le Lord Chancelier Cottenham.

[11] [1924] R.C.S. 605.

It is most important to observe that it is not the foreign agreement to which effect is given by English law but, as the language of the accurate judge, whose judgment is quoted, suggests, it is the civil or legal right generated by the contract. The right of action, as Willes J., said in *Phillips v. Eyre* (1870 L.R. 6 Q.B. 1 at p. 28), is a "creature" of the law by which the contract is governed.

A similar decision was rendered in *D'Almeida Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*[12], in which the head note reads:

> In an action for damages for breach of a contract governed by foreign law, questions of remoteness of damage are governed by the proper law of the contract, whereas the quantification of damage, which according to the proper law is not too remote, is governed by the *lex fori*.
>
> The plaintiffs entered into a contract, the proper law of which was Portuguese, to sell 500 tons of palm-oil to the defendants. As a result of a breach by the defendants, the plaintiffs committed a breach of a contract with a third party for which they were liable to pay the third party an indemnity. In an action by the plaintiffs for damages for breach of contract, the question whether the plaintiffs were entitled to recover the indemnity from the defendants as a head of damage was a question of remoteness of damage to be decided according to Portuguese law.

Livesley v. Horst (1924) S.C.R. (Can.) 605 considered.

In Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, 8th ed., 1967, at p. 773 one reads:

> Whether a contract gives rise to a claim for performance or to a claim for damages, whether, in the event of a breach of contract, the other party has a right to rescind it, whether interest is payable on a debt—all these are matters which, on a proper analysis, should be regarded as affecting the rights and obligations to which the contract gives rise. It is clear that, in the view of the English courts, the liability to pay contractual interest and the rate of such interest are determined by the proper law, and the proper law of the contract also applies to the question of the "remoteness of damage". The rules which indicate "what kind of loss actually resulting from

[12] [1953] 2 Q.B. 329.

Il est très important de remarquer que ce n'est pas à la convention étrangère que le droit anglais donne effet mais, comme le suggèrent les mots du savant juge dont le jugement est cité, au droit civil ou légal découlant du contrat. Comme le Juge Willes l'a déclaré dans *Phillips v. Eyre* (1870 L.R. 6 Q.B. 1, page 28), le droit d'ester en justice naît de la loi qui régit le contrat.

Une décision semblable a été rendue dans l'arrêt *D'Almeida Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*[12], dont le résumé se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Dans une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat régi par une loi étrangère, les questions relatives au caractère indirect des dommages sont régies par la loi applicable au contrat tandis que la mesure des dommages qui, aux termes de la loi applicable, ne sont pas trop indirects, est régie par la loi du for.
>
> La demanderesse s'est engagée par un contrat dont la loi applicable est la loi portugaise, à vendre 500 tonnes d'huile de palme à la défenderesse. Par suite d'une violation de la part de la défenderesse, la demanderesse a elle-même violé un contrat passé avec un tiers, violation dont elle doit indemniser ce tiers. Dans l'action en dommages-intérêts pour violation de contrat intentée par la demanderesse, la question de savoir si la demanderesse avait le droit d'être indemnisée par la défenderesse pour dommages-intérêts se rattache à la question du caractère indirect des dommages, qui doit être décidée selon la loi portugaise.

L'arrêt *Livesley c. Horst* (1924) R.C.S. (Can.) 605 a été considéré.

Dans Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, 8e éd., 1967, page 773, on lit ce qui suit:

> [TRADUCTION] Qu'un contrat donne lieu à une demande d'exécution ou à une demande en dommages-intérêts, qu'en cas de violation, l'autre partie ait le droit de résiliation, qu'un intérêt soit payable sur une dette—toutes ces questions doivent, si on les analyse bien, être considérées comme touchant les droits et obligations qui découlent du contrat. Il est clair que, selon l'avis des cours anglaises, l'obligation de payer un intérêt contractuel et le taux de cet intérêt sont déterminés par la loi applicable, et la loi qui s'applique au contrat s'applique aussi à la question du «caractère indirect des dommages». Les règles qui indiquent «quel genre de perte résultant effective-

[12] [1953] 2 Q.B. 329.

a . . . breach of contract is actionable" belong to the substantive law. "In principle, it is difficult to discover a solid ground for refusing to classify the right to damages for breach of contract with other rights under the proper law of the contract and recognisable and enforceable as such."

In *Richardson & Sons Ltd. v. S.S. Burlington*[13], Cannon J. speaking for the majority of the Court said (at p. 79):

If a contract of carriage were to be governed by the law of the country of destination because the last act of the contract, the delivery, is to be performed there, what would happen if goods were shipped together having several destinations to different countries? It is inconceivable that the contract of carriage must be governed by the laws of the several destinations. There must and can be only one law governing the carriage and clothing the contract once and for all with all the privileges, obligations and immunities belonging to that law.

In *Heyman v. Darwins, Ltd.*[14], Lord Macmillan said (at pp. 373 and 374):

Repudiation, then, in the sense of a refusal by one of the parties to a contract to perform his obligations thereunder, does not of itself abrogate the contract. The contract is not rescinded. It obviously cannot be rescinded by the action of one of the parties alone. But, even if the so-called repudiation is acquiesced in or accepted by the other party, that does not end the contract. The wronged party has still his right of action for damages under the contract which has been broken, and the contract provides the measure of those damages. It is inaccurate to speak in such cases of repudiation of the contract. The contract stands, but one of the parties has declined to fulfil his part of it. There has been what is called a total breach or a breach going to the root of the contract and this relieves the other party of any further obligation to perform what he for his part has undertaken. Now, in this state of matters, why should it be said that the arbitration clause, if the contract contains one, is no longer operative or effective? A partial breach leaves the arbitration clause effective. Why should a total breach abrogate it? The repudiation being not of the contract but of obligations undertaken by one of the parties, why should it imply a repudiation of the arbitration clause so that it can no longer be invoked

[13] [1931] S.C.R. 76.
[14] [1942] A.C. 356.

ment d'une . . . violation de contrat peut faire l'objet de poursuites» relèvent du droit régissant le fond. «En principe, il est difficile de trouver un motif solide de refuser de classer le droit aux dommages-intérêts pour violation de contrat parmi les autres droits découlant de la loi applicable au contrat et qui sont reconnus et exécutoires comme tels».

Dans l'arrêt *Richardson & Sons Ltd. c. S.S. Burlington*[13], le Juge Cannon a dit au nom de la majorité en cette Cour (page 79):

[TRADUCTION] Si un contrat de transport devait être régi par la loi du pays de destination parce que le dernier acte du contrat, la livraison, doit y être exécuté, qu'arriverait-il si on expédiait ensemble des marchandises ayant plusieurs destinations, dans différents pays? Il est inconcevable que le contrat de transport doive être régi par les lois des différents pays de destination. Le transport ne doit et ne peut être régi que par une seule loi qui donne au contrat, une fois pour toutes, les privilèges, obligations et immunités qui lui sont propres.

Dans l'arrêt *Heyman v. Darwins, Ltd.*[14], Lord Macmillan dit (pages 373 et 374):

[TRADUCTION] La répudiation, entendue dans le sens du refus d'une des parties à un contrat d'exécuter les obligations y stipulées, n'annule pas en soi le contrat. Le contrat n'est pas résilié. Il est clair qu'il ne peut être résilié par l'action d'une seule des parties. Mais même si l'autre partie donne son consentement à la prétendue répudiation ou l'accepte, le contrat ne prend pas fin pour autant. La partie lésée a toujours le droit d'intenter une action en dommages-intérêts en vertu du contrat qui a été rompu et l'évaluation des dommages-intérêts est fondée sur ce contrat. Dans ces cas, il est inexact de parler de répudiation. Le contrat subsiste, mais une des parties a refusé de remplir son engagement. Il s'est produit ce que l'on appelle une violation totale ou une violation qui porte atteinte au fond même du contrat et qui libère l'autre partie de toute autre obligation d'exécuter l'engagement que, de son côté, elle a pris. Dans les circonstances, pourquoi devrait-on dire que la clause d'arbitrage, si le contrat en contient une, est devenue inopérante ou inapplicable? Une violation partielle ne rend pas la clause d'arbitrage inopérante. Pourquoi une violation totale l'annulerait-elle? La répudiation ne visant pas le contrat mais les obligations prises par une des parties, pourquoi faudrait-il conclure à la

[13] [1931] R.C.S. 76.
[14] [1942] A.C. 356.

for the settlement of disputes arising in consequence of the repudiation. . .

I am, accordingly, of opinion that what is commonly called repudiation or total breach of a contract, whether acquiesced in by the other party or not, does not abrogate the contract, though it may relieve the injured party of the duty of further fulfilling the obligations which he has by the contract undertaken to the repudiating party. The contract is not put out of existence, though all further performance of the obligations undertaken by each party in favour of the other may cease. It survives for the purpose of measuring the claims arising out of the breach, and the arbitration clause survives for determining the mode of their settlement. The purposes of the contract have failed, but the arbitration clause is not one of the purposes of the contract.

In this case, it is clearly established that under the law of the United States, an unreasonable deviation will not deprive a carrier of the protection of the Fire Statute. The expert witness Bissell said, as related by the trial judge:

I find that, assuming that there was an unreasonable deviation, libelants nevertheless cannot recover since they have not sustained the burden of proof that there was a causal connection between any such deviation and the fire.

The last word from an appellate court on the subject is found in *Globe & Rutgers Fire Ins. Co. v. United States*, 2 Cir., 105 F. 2d 160. There Circuit Judge Augustus N. Hand, in affirming a decision that the Fire Statute barred recovery, said, 105 F. 2d at page 166:

> The contention is also made that there was a deviation by the Zada because of an unreasonable delay in sailing from Norfolk and a departure from the usual course in calling at St. Thomas, whereby the shipowner lost the benefit of the Fire Statute. A causal connection between the deviation, if any, and the fire was not established and accordingly the argument is negatived by our decision in *The Ida*, 2 Cir., 75 F. 2d 278. See *Earle & Stoddart v. (Ellerman's) Wilson Line*, 287 U.S. 420, 53 S.Ct. 200, 77 L. Ed. 403.

I take this to be a holding that cargo in attempting to establish that a deviation deprives the ship of the benefit of the Fire Statute limitation, has the burden

répudiation de la clause d'arbitrage de telle sorte qu'on ne pourrait plus l'invoquer pour régler les litiges résultant de la répudiation. . .

Par conséquent, je suis d'avis que ce qu'on appelle communément une répudiation ou une violation totale d'un contrat, que l'autre partie y ait consenti ou non, n'annule pas le contrat, mais peut dispenser la partie lésée de continuer de remplir les obligations qu'elle s'est engagée, en vertu du contrat, à remplir envers l'auteur de la répudiation. Le contrat n'est pas annulé, mais les parties peuvent cesser de remplir les obligations qu'elles ont l'une envers l'autre. Le contrat subsiste aux fins d'apprécier les réclamations découlant de la violation et la clause d'arbitrage subsiste aux fins de déterminer le mode de leur règlement. Les fins du contrat ne se sont pas réalisées, mais la clause d'arbitrage n'est pas l'une des fins du contrat.

En l'espèce, il est clairement établi qu'en vertu de la loi des États-Unis, un déroutement déraisonnable ne prive pas un transporteur de la protection du Fire Statute. Dans ses motifs, le juge de première instance a cité l'exposé suivant du témoin expert Bissell:

[TRADUCTION] J'estime, en admettant que le déroutement ait été injustifié, que les requérants ne peuvent néanmoins rentrer dans leurs pertes, étant donné qu'ils n'ont pas rapporté la preuve d'un lien de causalité entre ledit déroutement et l'incendie.

L'opinion la plus récente d'une Cour d'appel à ce sujet peut être trouvée dans l'affaire *Globe & Rutgers Fire Ins. Co. c. États-Unis*, 2 Cir., 105 F. 2e 160. Dans cette affaire, le juge de circonscription Augustus N. Hand, en confirmant une décision suivant laquelle le Fire Statute privait du droit à remboursement, déclarait à la page 166 de 105 F. 2e:

> On prétendait aussi que le Zaca s'était dérouté en raison du retard injustifié avec lequel il avait pris la mer à Norfolk et du fait qu'il s'était écarté de sa route habituelle en faisant escale à St-Thomas, ce qui avait eu pour effet de faire perdre au propriétaire du navire le bénéfice du *Fire Statute*. On n'a pas établi de lien de causalité entre le déroutement, s'il y en a eu un, et l'incendie, et cet argument est donc réfuté par la décision que nous avons rendue dans *The Ida* 2 Cir., 75 F. 2e, 278. Voir *Earle & Stoddart c. (Ellerman's) Wilson Line*, 287 U.S. 420, 53 S.Ct. 200, 77 L. Ed. 403.

Ceci établit à mon sens une jurisprudence suivant laquelle l'ayant droit sur la cargaison a la charge, pour établir qu'un déroutement prive le navire des limita-

of showing that there was was some causal connection between the deviation and the fire. If the burden had been the other way around the court would have said "It was established that there was no causal connection between the deviation, if any, and the fire." That the choice of words was not inadvertent appears from the circumstances that, in a full statement of facts, there was no reference to any evidence on behalf of the ship that the bursting of a fuel oil feed line and the resulting fire which took place in the harbor of Port of Spain, Trinidad, where the ship had put in on a voyage bound for the River Plate from Norfolk, was not casually connected with the call at Port of Spain. In other words there is no discussion of any evidence that the fuel oil feed line would have burst even if there had been no deviation.

I would dismiss the appeal with costs.

As to the cross-appeal of the respondent, I would allow it with costs and give interest on the general average claim from the date of the general average adjustment to the date of judgment for the reasons stated by Laskin J. with whose observations on the application and effect of the law of the United States I also wish to express agreement.

LASKIN J.—I have had the advantage of reading the reasons prepared by my brother Spence, and I agree with him that there was in this case an unreasonable deviation by the respondent carrier, not in the election to put into the port of Toronto (to which the appellant assented) but in the further decision, objected to by the appellant, to go on to Ashtabula, Ohio with the appellant's cargo still on board and to tranship it from there by truck to Hamilton, Ontario, its port of destination under the bills of lading. I differ, however, from my brother Spence on the consequences which flow from this serious breach of contract, having regard to what I consider to be the applicable law by which the existence of the aforesaid breach and the effects thereof are to be determined: see Morris, *The Conflict of Laws* (1971), pp. 250ff. and 462ff; *Livesley v.*

tions qui résultent du *Fire Statute*, de faire la preuve qu'il a existé un lien quelconque de causalité entre le déroutement et l'incendie. Si la charge de la preuve avait incombé à l'autre partie, le tribunal aurait dit «il a été établi qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre le déroutement, s'il y en a eu un, et l'incendie». Il est manifeste que le choix des mots n'était pas fortuit si l'on considère que, dans un exposé complet des faits, on ne mentionnait, au nom du bateau, aucune preuve que l'éclatement d'un tuyau d'alimentation de mazout et l'incendie qui a éclaté en conséquence à bord du navire dans le havre de Port of Spain, à la Trinité, où le navire avait relâché au cours d'une traversée de Norfolk au Rio de la Plata, n'avaient aucun lien de causalité avec l'escale à Port of Spain. En d'autres termes, il n'y est pas question d'une preuve que le tuyau d'alimentation de mazout aurait éclaté même si ce déroutement n'avait pas eu lieu.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Quant au pourvoi incident de l'intimé, je suis d'avis de l'accueillir avec dépens et d'allouer l'intérêt sur la réclamation d'avarie commune à compter de la date du règlement d'avarie commune jusqu'à la date du jugement pour les motifs énoncés par M. le Juge Laskin, dont je partage aussi l'avis quant à l'application et à l'effet de la loi des États-Unis.

LE JUGE LASKIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Spence et je pense comme lui que dans cette affaire, il y a eu déroutement déraisonnable par le transporteur intimé, non pas à cause de sa décision de faire relâche dans le port de Toronto (l'appelante y avait consenti), mais à cause de son autre décision, à laquelle l'appelante s'opposait, de se rendre à Ashtabula (Ohio) avec la cargaison de l'appelante toujours à bord et de là, de faire transporter cette cargaison par camion à Hamilton (Ontario), son port de destination en vertu des connaissements. Cependant, je suis en désaccord avec mon collègue le Juge Spence quant aux conséquences de cette grave violation de contrat, compte tenu de ce que je considère être le droit applicable dans la détermination de l'existence de la violation précitée et de ses

Horst[15], at p. 607.

The bills of lading not only provided that they should have effect subject to the provisions of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* and that the carrier should be entitled to avail itself of, *inter alia,* the so-called Fire Statute, 46 United States Code, s. 182, but further, that unless otherwise provided (and this qualification is without effect in this case), "this bill of lading shall be construed in accordance with the law of the United States of America". I take this to mean that United States law was to govern the contracts of carriage involved in this case or, to put it in familiar terms, that the proper law of these contracts was the law of the United States. In my view, this means that the right to damages, if any, and the items of damage were to be governed by United States law no less than the issue of fundamental breach itself arising out of the unreasonable deviation.

Parties to a contract are entitled, subject to limitations which it is unnecessary to spell out in this case, to choose the law that will govern the interpretation and application of the terms of their bargain. Since the chosen law, that of the United States, does deal with liability for damages arising upon a fundamental breach of contract upon whose performance the contracting parties have entered, there is no ground for contending that the occurrence of a fundamental breach results not only in the effacement of that law but also in the introduction of the substantive law of the forum. Although this is a matter which does not call for decision here, I do not think that it automatically follows that if a contract, originally subject to or governed by foreign law, is held to have lost its force because of fundamental breach, the law of the forum becomes the applicable law to determine the ensuing rights and liabilities of the contracting parties. The attendant circumstances may point to another conclusion.

[15] [1924] S.C.R. 605.

effets: voir *Morris, The Conflict of Law* (1971), pp. 250 et suivantes et 462 et suivantes; *Livesley c. Horst*[15], page 607.

Les connaissements stipulaient non seulement qu'ils étaient exécutoires sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis et que le transporteur devait pouvoir se prévaloir, *notamment*, de la loi dite Fire Statute, 46 United States Code, article 182, mais encore qu'à moins de stipulation contraire (cette réserve ne s'applique pas en l'espèce), [TRADUCTION] «le présent connaissement sera interprété en conformité du droit des États-Unis d'Amérique». A mon avis, cela signifie que la loi des États-Unis doit régir les contrats de transport en l'espèce ou, pour employer l'expression usuelle, que le droit applicable à ces contrats est le droit des États-Unis. A mon avis, ceci signifie que le droit aux dommages-intérêts, s'il y a lieu, et les réclamations en dommages-intérêts sont régis par le droits des États-Unis autant que l'est la question de la violation fondamentale découlant du déroutement déraisonnable.

Les parties à un contrat ont le droit, sous réserve de restrictions qu'il n'est pas nécessaire d'exposer en l'espèce, de choisir la loi qui régira l'interprétation et l'application des conditions de leur convention. Puisque la loi choisie, celle des États-Unis, traite effectivement de la responsabilité pour dommages découlant d'une violation fondamentale d'un contrat dont les parties contractantes ont entrepris l'exécution, rien ne justifie la prétention qu'une violation fondamentale a pour effet non seulement d'écarter cette loi, mais aussi d'introduire les règles de fond du tribunal compétent. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider cette question en l'espèce, je ne crois pas qu'il s'ensuive automatiquement que la loi du for devienne la loi applicable pour déterminer les droits et les obligations des parties contractantes si un contrat, à l'origine assujetti à une loi étrangère ou régi par elle, est censé avoir perdu son effet par suite d'une violation fondamentale. Les circonstances de l'espèce peuvent laisser supposer une autre conclusion.

[15] [1924] R.C.S. 605.

The unreasonable deviation did not, *per se*, bring the contracts of carriage to an end; it entitled the appellant to avoid or terminate them and concurrently to sue for damages, but subject, both as to termination and damages, to the terms of the proper law. The occurrence of the fire, which resulted in the loss to the appellant for which it is claiming damages, was after the carrier had made its decision to go on to Ashtabula but before the ship actually left the port of Toronto. Accordingly, relying on the Fire Statute, the respondent's position is simply that unless the cargo owners can prove that the fire would not have occurred but for the unreasonable deviation, it is free of liability. The appellant's contention was two-fold: first, that the fundamental breach produced by the unreasonable deviation entitled it to escape from the entire contract and to hold the carrier under the insurer's liability of a common carrier as at common law (whether that operative in the United States or in Canada); or, alternatively, that if United States law, including its Fire Statute, governed, then there was no requirement that the cargo owner establish that the fire resulted from the unreasonable deviation since this requirement ceased to operate where a fire ensued after a fundamental breach by the carrier.

The Fire Statute, first enacted in 1851, reads as follows:

> No owner of any vessel shall be liable to answer for or make good to any person any loss or damage, which may happen to any merchandise whatsoever, which shall be shipped, taken in, or put on board any such vessel, by reason or by means of any fire happening to or on board the vessel, unless such fire is caused by the design or neglect of such owner.

There is a comparable provision in s. 4(2)(*b*) of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* as enacted in 1936; it exonerates not the owner but the carrier or the ship from liability for loss or damage resulting from or arising from fire

Le déroutement déraisonnable n'a pas, en soi, mis fin aux contrats de transport; il a donné à l'appelante le droit de les annuler ou de les résilier et, en même temps, d'intenter une action en dommages-intérêts, la résiliation et les dommages-intérêts étant subordonnés aux dispositions de la loi appropriée. L'incendie qui a causé la perte pour laquelle l'appelante réclame des dommages-intérêts, a pris naissance après que le transporteur eut décidé de pousser jusqu'à Ashtabula, mais avant que le navire eût effectivement quitté le port de Toronto. Par conséquent, s'appuyant sur le Fire Statute, les intimés soutiennent simplement qu'à moins que les propriétaires de la cargaison puissent prouver que l'incendie ne se serait pas produit sans le déroutement déraisonnable, ils sont à l'abri de toute responsabilité. La prétention de l'appelante est double: premièrement, la violation fondamentale résultant du déroutement déraisonnable lui a donné le droit de se soustraire à tout le contrat et de soumettre le transporteur à la responsabilité d'assureur d'un transporteur public selon les règles de la *common law* (celles qui sont applicables aux États-Unis ou au Canada); ou, subsidiairement, si le droit des États-Unis, y compris le Fire Statute, est applicable, alors il n'est pas nécessaire que le propriétaire de la cargaison établisse que l'incendie résulte du déroutement déraisonnable puisque cette condition a cessé d'exister lorsque l'incendie s'est déclaré après une violation fondamentale commise par le transporteur.

Le Fire Statute, adopté la première fois en 1851, se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Aucun propriétaire de navire ne sera tenu de répondre à quiconque ni de dédommager quiconque pour une perte ou un dommage qui peut survenir à quelque marchandise expédiée, prise en charge ou mise à bord de son navire et qui résulte ou provient d'un incendie du navire ou à bord de celui-ci, à moins que cet incendie ne soit imputable à la volonté ou à la négligence de ce propriétaire.

Une disposition semblable se trouve à l'article 4(2)*b*) du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis tel qu'il a été adopté en 1936; elle exonère non pas le propriétaire mais le transporteur ou le navire de la responsabilité des pertes

unless caused by the actual fault or privity of the carrier. However, "carrier" is defined as the owner or charterer, and the expert evidence established that "the design or neglect of the owner or charterer, and the expert evidence meaning as the "actual fault or privity" of the owner under the *Carriage of Goods by Sea Act*. It will be convenient here to refer only to the Fire Statute on the issues before us.

It was not contended in the present case that the fire which occurred resulted from the "design or neglect" of the owner of the vessel. The trial judge, Wells D.J.A., made two findings which bear on the legal questions before this Court. First, he held that there was no evidence as to how the fire occurred and, second, that the delay in unloading the cargo in Toronto was not a cause of the fire. The second finding related to a submission of the appellant which, as understood by the trial judge, was to the effect that the slipping of some deck beams, after partial unloading, delayed the completion of the unloading and ultimately lead to the decision to go on to Ashtabula and, further, that the fire broke out because of the delay.

Although it is not explicit in his reasons, I think it follows from the trial judge's observations that in his view the fire was not causally connected with the deviation arising from the decision to go on to Ashtabula. The question of causal connection where a fire occurred after an unreasonable deviation was raised in *Haroco Co., Inc. v. The Tai Shan*[16], although there on the facts the deviation to the port where the fire occurred was held to be reasonable. However, on the assumption that it was unreasonable, the trial judge, whose opinion was affirmed without more on appeal to the Second Circuit Court of Appeals, held that proof was lacking that the

[16] (1953), 111 F. Supp. 638 affd. (1955), 218 F. 2d. 822.

ou dommages résultant ou provenant d'un incendie à moins que l'incendie ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur. Cependant, «transporteur» est défini comme étant le propriétaire ou l'affréteur et le témoignage d'expert établit que «la volonté ou la négligence du propriétaire» en vertu du Fire Statute a la même signification que «le fait ou la faute» du propriétaire en vertu du *Carriage of Goods by Sea Act*. En l'espèce, il suffit de se reporter au Fire Statute pour les questions en litige.

Il n'a pas été allégué en l'espèce que l'incendie qui s'est produit résultait «de la volonté ou de la négligence» du propriétaire du navire. Le juge de première instance, le Juge Wells, Juge de District en Amirauté, a tiré deux conclusions qui portent sur les questions de droit soulevées en cette Cour. Premièrement, il a statué qu'aucune preuve n'avait été fournie quant à l'origine de l'incendie et, deuxièmement, que le retard dans le déchargement de la cargaison à Toronto n'était pas une cause de l'incendie. La seconde conclusion se rapportait à l'allégation de l'appelante qui, comme le juge de première instance l'a comprise, laissait entendre que le glissement de quelques barrots de pont, après un déchargement partiel, avait retardé le déchargement et finalement motivé la décision de se rendre à Ashtabula et, de plus, que l'incendie s'était produit à cause de ce retard.

Bien que ses motifs ne soient pas explicites à ce sujet, je crois qu'il découle des observations du juge de première instance qu'à son avis, il n'y avait aucun rapport de cause à effet entre l'incendie et le déroutement résultant de la décision de rallier Ashtabula. La question du rapport de cause à effet lorsqu'un incendie se produit après un déroutement déraisonnable a été soulevée dans *Haroco Co., Inc. v. The Tai Shan*[16], bien que, dans cette dernière affaire, il ait été statué d'après les faits que le déroutement vers le port où l'incendie s'est produit était raisonnable. Par contre, à supposer qu'il était déraisonnable, le juge de première instance,

[16] (1953), 111 F. Supp. 638 conf. à (1955), 218 F. 2e éd. 822.

vessel, being one proceeding by a direct route, would have completed its voyage before the date of the fire.

In the present case, the vessel's presence in the port of Toronto was within the permissible terms of the contract of carriage. It arrived in Toronto in the evening of July 17, 1965 and began to discharge cargo the next day. The appellant's tin, 50 tons of it, was overstowed with bales of rubber consigned to Ashtabula, Ohio, and at least some of the rubber would have to be removed to get at the tin. The decision was taken, with the appellant's concurrence, to unload the tin at Toronto and ship it by truck to Hamilton. Stevedores discharging the cargo had removed enough of the rubber on July 20, 1965 to get at the tin, and had unloaded about five tons of tin when they refused to continue because of an unsafe condition, so determined by a safety inspector, arising from the slipping of a beam. This stoppage occurred about noon on July 20, 1965 and the carrier made the decision to go on to Ashtabula which was communicated to the appellant on July 21, 1965 about two and one-half hours before a fire broke out in the No. 4 hold of the ship that afternoon. I have already noted that the appellant objected to the decision to go on to Ashtabula, a decision which, in the circumstances, constituted an unreasonable deviation.

It was estimated that it would take from four to ten days for the tin to reach Hamilton from the time the ship sailed from Toronto to Ashtabula and unloaded there. The evidence also established that once the overstowed rubber was removed (and an estimate of some fifteen hours was given for this work), it would take but two hours to unload 50 tons of tin. The relevance of this evidence to the issue of the reasonableness of the intended deviation is obvious, but I do not find it of any help on the question of causal

dont l'opinion a été confirmée sans plus en appel à la Second Circuit Court of Appeals, a statué qu'il n'avait pas été établi que le navire, en prenant une route directe, se serait rendu à destination avant la date de l'incendie.

En l'espèce, la présence du navire dans le port de Toronto n'allait pas à l'encontre des dispositions du contrat de transport. Il est arrivé à Toronto dans la soirée du 17 juillet 1965 et le déchargement de la cargaison a commencé le jour suivant. La cargaison de l'appelante, 50 tonnes d'étain, était arrimée sous des balles de caoutchouc devant être livrées à Ashtabula (Ohio) et il fallait au moins enlever une partie de la cargaison de caoutchouc pour parvenir à l'étain. On a décidé, avec le consentement de l'appelante, de décharger l'étain à Toronto et de le transporter par camion à Hamilton. Les arrimeurs qui déchargeaient la cargaison avaient enlevé assez de caoutchouc le 20 juillet 1965 pour libérer la cargaison d'étain et avaient déchargé environ cinq tonnes d'étain lorsqu'ils ont refusé de continuer à cause de conditions de travail dangereuses, jugées telles par un inspecteur de sécurité et résultant du glissement d'un barrot de pont. Cet arrêt de travail s'est produit vers midi le 20 juillet 1965 et le transporteur a décidé de se rendre à Ashtabula, décision qui a été communiquée à l'appelante le 21 juillet 1965 environ deux heures et demie avant qu'un incendie se déclare dans la cale n° 4 du navire, cet après-midi-là. J'ai déjà fait remarquer que l'appelante s'était opposée à la décision de se rendre à Ashtabula, décision qui, compte tenu des circonstances constituait un déroutement déraisonnable.

On a estimé qu'il faudrait de quatre à dix jours pour que l'étain parvienne à Hamilton à partir du départ du navire de Toronto jusqu'au déchargement à Ashtabula. Il a aussi été établi qu'une fois enlevé le caoutchouc arrimé sur l'étain (on a calculé que ce travail prenait environ quinze heures), il ne faudrait que deux heures pour décharger 50 tonnes d'étain. Il est évident que cette preuve n'est pas étrangère à la question du caractère raisonnable du déroutement projeté, mais je n'estime pas qu'elle nous

connection between the unreasonable deviation in this case and the ensuing fire. Causal connection does not exist simply by the coincidence of events which follow one another without any reasonable apprehension that the first, a volitional one, may be succeeded by the other which is accidental, involving no fault in its occurrence. It is one thing to see a causal connection between a deviation and ensuing disaster, as where the deviation is into a hurricane area, and quite a different thing to urge such a connection where upon the deviation being decreed and preparations made to proceed, a fire of unknown origin destroys the ship.

aide à déterminer la question du rapport de cause à effet entre le déroutement déraisonnable en l'espèce et l'incendie subséquent. L'existence du rapport de cause à effet ne résulte pas simplement de la coïncidence d'événements qui se suivent sans qu'il soit raisonnablement possible de prévoir que le premier, un acte volontaire, puisse être suivi de l'autre qui est accidentel et qui ne découle d'aucune faute. Voir un rapport de cause à effet entre un déroutement et un désastre subséquent, comme dans le cas où le déroutement a lieu dans une région d'ouragan, et alléguer un tel rapport lorsque, l'ordre du déroutement ayant été donné et les préparatifs du départ ayant été faits, un incendie d'origine inconnue détruit le navire, sont deux choses différentes.

The legal question that arises in these circumstances is whether the absolute terms of the Fire Statute (once design or neglect of the owner is excluded) are nonetheless to be avoided because of the fundamental breach attributable to the owner, although there is no causal connection between the breach in question and the ensuing fire. If the question was whether a limiting or exonerating term of the contract could be invoked by the benefitted owner in the face of an unqualified fundamental breach, the appellant would undoubtedly succeed on the weight of the expert evidence in this case as to the law of the United States. But the question to be decided is the different one whether the law of the United States governing the construction of the contract imposes a common carrier's liability upon the ship owner guilty of a fundamental breach by denying the owner recourse to the Fire Statute as part of that law, notwithstanding that the fire which resulted in the loss and damage to cargo was not caused by the event constituting the fundamental breach.

La question de droit qui se pose dans les circonstances est de savoir s'il faut néanmoins écarter les conditions déterminantes du Fire Statute (une fois exclue la volonté ou la négligence du propriétaire) à cause de la violation fondamentale attribuable au propriétaire, bien qu'il n'y ait aucun rapport de cause à effet entre la violation en question et l'incendie subséquent. Si la question était de savoir si le propriétaire visé pouvait opposer une disposition restrictive ou libératoire du contrat à une violation fondamentale absolue, l'appelante aurait sans aucun doute gain de cause vu la force probante des témoignages d'expert déposés en l'espèce quant à la loi des États-Unis. Mais la question à décider est d'un autre ordre: le droit des États-Unis régissant l'interprétation du contrat impose-t-il une responsabilité de transporteur public au propriétaire de navire coupable d'une violation fondamentale, en ne donnant pas à ce propriétaire le droit de recourir au Fire Statute comme partie de ce droit, bien que l'incendie qui a entraîné la perte ou le dommage de la cargaison n'ait pas été causé par le fait constituant la violation fondamentale.

The evidence on this point, as given by the two experts (one on each side), was not concordant. The appellant's expert, M. F. Scholl, distinguished the case where an exempting stat-

Sur ce point, les témoignages déposés par les deux experts (un pour chaque partie), ne concordent pas. L'expert de l'appelante, M. F. Scholl, fait la distinction entre le cas où une loi

ute is pleaded as part of a contract of carriage and the case where the statute applies as part of the law governing the construction of that contract. Although his evidence is clear that a carrier guilty of an unreasonable deviation cannot rely upon exempting contractual terms where a cargo loss occurs in the course of that deviation, he offered no conclusion as to the effect of an unreasonable deviation upon an exonerating statute which was part of the applicable proper law. Counsel for the appellant in questioning Scholl postulated that the Fire Statute was merely a contractual term but the witness was not definite on whether in the present case it was such a term or was part of the applicable proper law.

The carrier's expert, Tallman Bissell, testified that under the relevant case law of the United States where an unreasonable deviation was followed by loss of cargo through fire, the Fire Statute (absent "design or neglect" of the owner) protected the owner unless the unreasonable deviation was the proximate cause of the fire. He purported to draw this from the *Tai Shan, supra*. There, however, the trial judge, whose opinion was affirmed without more by the Second Circuit Court of Appeals, did not speak of "proximate cause" but only of "causal connection". Whether there is or should be any difference in the assessment and application of these two phrases need not be pursued here because, assuming that "causal connection" dictates a less stringent approach than the phrase "proximate cause", the evidence, as already indicated, does not support a finding that the fire was "caused" by the unreasonable deviation.

Although Bissell relied mainly on the *Tai Shan* for his view of the law of the United States he agreed that there were other Circuit Courts of Appeals that took a different view of the Fire Statute on the point under discussion.

d'exemption est invoquée comme partie d'un contrat de transport et celui où la loi s'applique comme partie du droit régissant l'interprétation de ce contrat. Bien qu'il ait clairement témoigné qu'un transporteur coupable d'un déroutement déraisonnable ne peut s'appuyer sur les dispositions contractuelles d'exemption lorsqu'il y a perte de cargaison au cours de ce déroutement, il n'a rien suggéré quant à l'effet d'un déroutement déraisonnable sur une loi d'exonération qui fait partie de la législation régulièrement applicable. En interrogeant Scholl, l'avocat de l'appelante a postulé que le Fire Statute était simplement une disposition contractuelle, mais le témoin n'a pas précisé si, en l'espèce, il équivalait à une disposition semblable ou s'il faisait partie de la législation régulièrement applicable.

L'expert du transporteur, Tallman Bissell, a témoigné qu'en vertu de la jurisprudence des États-Unis lorsqu'un déroutement déraisonnable est suivi d'une perte de cargaison par suite d'un feu, le Fire Statute («la volonté ou la négligence» du propriétaire étant absente) protège le propriétaire à moins que le déroutement déraisonnable soit la cause immédiate de l'incendie. Il a prétendu tirer cette conclusion de l'affaire *Tai Shan*, précitée. Cependant, dans cette dernière affaire, le juge de première instance, dont la Second Circuit Court of Appeals a confirmé l'opinion sans plus, n'a pas parlé de «cause immédiate» mais seulement d'un «rapport de cause à effet». Il n'est pas nécessaire en l'espèce de déterminer si l'interprétation et l'application de ces deux expressions doivent ou devraient être différentes car, en supposant que le «rapport de cause à effet» demande une approche moins stricte que l'expression «cause immédiate», la preuve, comme nous l'avons déjà fait remarquer, ne permet pas de conclure que l'incendie a été «causé» par le déroutement déraisonnable.

Quoi qu'il ait fondé surtout sur l'affaire *Tai Shan* son opinion sur la loi des États-Unis, Bissell a reconnu que d'autres Circuit Court of Appeals avaient exprimé un avis différent sur le Fire Statute, quant au point en litige. Cependant,

However, his evidence was that the weight of authority accorded with the view he expressed, and I do not think it is open to me to re-examine all the authorities to see if they, on balance (there being no governing decision of the Supreme Court of the United States), support his evidence. At the most, I may look to his sources to see if his reliance on them is borne out: see *Allen v. Hay*[17], at p. 81.

One of the cases to which reference was made in the evidence was *Atlantic Mutual Insurance Co. v. Poseidon Schiffahrt, G.m.b.H.*[18] where, notwithstanding an overcarriage resulting from an unreasonable deviation (and a consequent delay of one and one-half years in delivery), recovery was limited to $500 under s. 4(5) of the *Carriage of Goods by Sea Act*. The Court characterized the situation as amounting to a fundamental breach of contract justifying rescission with the consequence (to use the words of the Court) that "the contract is treated as not having existed and the liability of the carrier becomes that of an insurer". I would not myself put the legal result of an unreasonable deviation in those terms, but the fact is that the Court nonetheless sustained the limitation of liability because s. 4(5) of the *Carriage of Goods by Sea Act* stipulated for the limitation "in any event" where (as was the case) the nature and value of the goods have not been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. I cannot distinguish the Fire Statute merely because it does not contain the words "in any event". They have a context in the preceding subsection (4) of s. 4 of the *Carriage of Goods by Sea Act*, and the Fire Statute is absolute enough in its terms (design or neglect of the owner aside) to have its effect without them.

[17] (1922), 64 S.C.R. 76.
[18] (1963), 313 F. 2d 872 (7th Circuit).

il a témoigné que les précédents concordaient surtout avec l'opinion qu'il a exprimée, et je ne crois pas qu'il me soit loisible d'étudier à nouveau tous les précédents pour voir si, en général, (il n'existe aucune décision déterminante de la Cour suprême des États-Unis), ils appuient son témoignage. Je peux tout au plus consulter ses sources pour voir s'il les a invoquées à juste titre: Voir *Allen c. Hay*[17], page 81.

Une des affaires citées en preuve est *Atlantic Mutual Insurance Co. v. Poseidon Schiffahrt, G.m.b.H.*[18], dans laquelle, bien que les marchandises aient été transportées au-delà de leur port de destination par suite d'un déroutement déraisonnable (et qu'un retard d'un an et demi se soit ensuivi dans la livraison), l'indemnisation fut limitée à $500 en vertu de l'article 4(5) du *Carriage of Goods by Sea Act*. Selon la Cour, la situation équivalait à une violation fondamentale de contrat justifiant la résiliation du contrat et ayant pour conséquence (selon les termes de la Cour) que [TRADUCTION] «le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé et la responsabilité du transporteur devient celle d'un assureur». Personnellement, j'exprimerais en d'autres termes l'effet en droit d'un déroutement déraisonnable, mais le fait est que la Cour a néanmoins maintenu la limitation de responsabilité parce que l'article 4(5) du *Carriage of Goods by Sea Act* prescrit la limitation [TRADUCTION] «dans tous les cas» où (c'était le cas en litige) la nature et la valeur des marchandises n'ont pas été déclarées par le chargeur avant l'expédition ni mentionnées dans le connaissement. Je ne puis considérer différemment le Fire Statute pour la seule raison qu'il ne contient pas les mots «dans tous les cas». Ces mots trouvent leur contexte au paragraphe 4 de l'article (4) du *Carriage of Goods by Sea Act* et les termes du Fire Statute sont assez absolus (la volonté ou la négligence du propriétaire mise à

[17] (1922), 64 R.C.S. 76.
[18] (1963), 313 F. 2e éd. 872 (7e Circuit).

This was the view of the Fire Statute taken in *The Ida*[19], a leading case in the Second Circuit, where the contract of carriage was broken by a deviation and cargo was destroyed by fire during discharge at the port of destination. The fire was not caused by any design or neglect of the owner, and by virtue of the pleadings the Court accepted as the fact that there was no causal connection between the fire and the deviation.

The Ida was distinguished by the trial judge in *The Silvercypress, Hoskyn & Co. Inc. v. Silver Line Ltd.*[20], which originally involved eighteen suits, but of these four typical cases were selected for trial. Of the four, three involved the question, decided at the trial adversely to the claiming cargo owners and underwriters, whether the claimants had proved neglect of the owner in respect of the damage to cargo resulting from fire. The trial judge's decision was affirmed on appeal to the Second Circuit Court of Appeals[21], but no appeal was taken in the fourth case that went to trial and which raised the kind of issue which is at the centre of the present case. The fourth case concerned cargo that had been over-carried and which was destroyed by fire at what was for it the port of deviation. The trial judge held that the exemption of the Fire Statute did not cover this cargo. He said this (at p. 468 of 63 F.Supp.):

In the instant case the respondent was under a duty to deliver the cargo at Manila but negligently carried it on to Ilo Ilo. Conceivably, if there had been no fire, the libellants would have had a cause of action for damage, and it is not logical to say that by reason of the failure to discharge its obligation to make delivery

[19] (1935), 75 F. 2d 278.
[20] (1943), 63 F. Supp. 452.
[21] (1944), 143 F. 2d 462.

part) pour prendre effet sans eux.

Telle fut l'attitude adoptée au sujet du Fire Statute dans l'affaire *The Ida*[19], une cause importante dans le Second Circuit où un contrat de transport avait été violé par un déroutement et la cargaison détruite par un incendie au cours du déchargement au port de destination. L'incendie n'avait pas été causé par la volonté ou la négligence du propriétaire et, en raison des plaidoiries, la Cour a reconnu le fait qu'il n'y avait aucun rapport de cause à effet entre l'incendie et le déroutement.

Le juge de première instance a considéré différente de l'affaire *The Ida* celle de *The Silvercypress, Hoskyn & Co. Inc. v. Silver Line Ltd.*[20] qui, à l'origine, comprenait dix-huit poursuites, mais où quatre causes types ont été choisies pour les besoins du procès. Parmi ces quatre causes, trois soulevaient la question, décidée au procès à l'encontre des réclamants propriétaires et assureurs de la cargaison, de savoir si les réclamants avaient établi la négligence du propriétaire relativement aux dommages causés à la cargaison par l'incendie. En appel, la Second Circuit Court of Appeals[21] a confirmé le jugement du juge de première instance, mais aucun appel n'a été interjeté dans la quatrième cause entendue en première instance qui a soulevé le genre de question que l'on retrouve au centre de la présente affaire. Cette quatrième cause concernait une cargaison qui avait été transportée au-delà de son port de destination et qui avait été détruite par un incendie à ce qui constituait pour elle le port de déroutement. Le juge de première instance a statué que l'exonération du Fire Statute ne s'appliquait pas à cette cargaison. Il a déclaré ce qui suit (page 468 du 63 F. Supp.):

[TRADUCTION] En l'espèce, il incombait à l'intimée de livrer la cargaison à Manille mais, par négligence, elle l'a transportée jusqu'à Ilo Ilo. Il est concevable que s'il n'y avait pas eu d'incendie, les requérants auraient eu une cause d'action en dommages-intérêts et il n'est pas logique de dire qu'en raison du défaut de s'acquit-

[19] (1935), 75 F. 2e éd. 278.
[20] (1943), 63 F. Supp. 452.
[21] (1944), 143 F. 2e éd. 462.

at Manila, the respondent is entitled to the same protection under the Fire Statute as it successfully asserted with respect to cargo intended for, but not yet discharged at Ilo Ilo, or at subsequent ports of call. While it is stated the damage involved is small, the decision heretofore made by me must be modified to sustain the libel as to the Pacific Commercial Company.

The reason for distinguishing *The Ida,* as given by the trial judge in *The Silvercypress,* was that "the deviation there complained of did not affect the presence of the cargo on board the vessel at destination where it was partially destroyed". Unless this suggests a distinction based on causal connection in the one case and not in the other, the two decisions appear to be in conflict, a view expressed by *Longley, Common Carriage of Cargo* (1967), at p. 122. *The Ida,* moreover, was an appellate decision unlike the decision in *The Silvercypress* which remained that at trial.

That causal connection is a necessary requirement of liability even where there is unreasonable deviation is the view advanced in *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* (1957), at pp. 159-161. Speaking in terms of the *Carriage of Goods by Sea Act* rather than the Fire Statute (but having previously asserted that they have the same effect), the authors doubt whether there can be an "ouster" of the statute because of the unreasonable deviation so as to restore the almost strict liability of the carrier, as would be the case where purely contractual limitations are ousted. The weight of the authorities, both Courts and text writers, would seem to be that the Fire Statute exemption is lost in the case of an unreasonable deviation only where the ensuing fire resulting in the loss of cargo is causally connected with that deviation.

The respondent's expert's sources bear out his view of the law, and I would accordingly

ter de son obligation de faire la livraison à Manille, l'intimée peut se prévaloir de la même protection en vertu du Fire Statute qu'elle a fait valoir avec succès relativement à la cargaison qui devait être livrée, mais qui n'avait pas encore été déchargée à Ilo Ilo ou aux ports d'escale suivants. Quoiqu'il soit dit que les dommages sont minimes, la décision que j'ai déjà rendue doit être modifiée pour faire droit à l'acte introductif d'instance quant à la Pacific Commercial Company.

Le motif que le juge de première instance a invoqué dans *The Silvercypress*, pour considérer l'affaire *The Ida* comme différente est que [TRADUCTION] «le déroutement reproché dans cette affaire n'a eu aucun effet sur la présence de la cargaison à bord du navire au port de destination où elle a été partiellement détruite». A moins que cela laisse supposer une distinction basée sur l'existence d'un rapport de cause à effet dans une affaire et non dans l'autre, les deux décisions semblent contradictoires, comme l'a fait remarquer *Longley, Common Carriage of Cargo* (1967), p. 122. De plus, l'affaire *The Ida* a été décidée en appel tandis que l'affaire *The Silvercypress* n'a été entendue qu'en première instance.

Gilmore and Black, The Law of Admiralty (1957), pages 159-161, avance l'opinion que le rapport de cause à effet est une condition essentielle de responsabilité même dans un cas de déroutement déraisonnable. En traitant du *Carriage of Goods by Sea Act* plutôt que du Fire Statute (mais ayant précédemment affirmé que ces deux lois ont le même effet), les auteurs doutent qu'on puisse «écarter» le statut en raison du déroutement déraisonnable, de manière à rétablir la responsabilité à peu près stricte du transporteur, comme c'est le cas lorsque les limitations purement contractuelles sont supprimées. Selon la doctrine et la jurisprudence, il semblerait que l'exonération en vertu du Fire Statute ne disparaît, dans le cas d'un déroutement déraisonnable, que quand il existe un rapport de cause à effet entre ce déroutement et l'incendie subséquent qui cause la perte de la cargaison.

Les sources de l'expert de l'intimé corroborent son interprétation du droit; par conséquent,

dismiss the appeal challenging rejection of the claim for cargo damage.

It remains to deal with the appeal and cross-appeal on the respondent's successful counterclaim for general average contribution. I accept the conclusion of the trial judge, but for different reasons, that the ship owner was entitled in the circumstances to general average contribution in the amount fixed by the general average adjustment but I do not agree with his refusal to award additional interest on that sum. My reasons on these two matters follow.

First, as to general average contribution. My brother Spence has quoted in his reasons clause 15 of the bill of lading which is the so-called new Jason clause, the predecessor of which was held to be a valid contract provision under American law respecting general average contribution: see *The Jason*[22]. The material terms of clause 15 are as follows:

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 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.

The effect of the clause is to give the carrier the right to claim general average contribution in the events stipulated where it enjoys immunity from their consequences "by statute, contract or otherwise". It embraces, therefore, the immunities given by the *Carriage of Goods by*

[22] (1912), 225 U.S. 32.

je suis d'avis de rejeter l'appel contestant le rejet de la réclamation relative aux avaries subies par la cargaison.

Il reste à traiter de l'appel et de l'appel incident portant sur la demande reconventionnelle de l'intimé, à laquelle il a été fait droit et qui concernait la contribution relative d'avarie commune. J'accepte, mais pour des motifs différents, la conclusion du juge de première instance selon laquelle le propriétaire du navire avait droit, dans les circonstances, à une contribution d'avarie commune au montant fixé dans le règlement d'avarie commune, mais je ne partage pas son avis de refuser d'adjuger un intérêt supplémentaire sur cette somme. Voici mes motifs sur ces deux questions.

Premièrement, je considérerai la contribution d'avarie commune. Mon collègue le Juge Spence a cité dans ses motifs la clause 15 du connaissement qui est, comme on l'appelle, la nouvelle clause Jason et qui a remplacé une clause réputée être une disposition contractuelle valide en vertu de la loi américaine sur la contribution d'avarie commune: voir *The Jason*[22]. Les termes importants de la clause 15 sont les suivants:

[TRADUCTION] En cas d'accidents, danger, dommages ou sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, des conséquences desquelles le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les expéditeurs, les destinataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de toute vente à perte, perte ou dépense encourue, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront se produire ou être engagées et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers supportés à raison des marchandises.

La clause a pour effet de donner au transporteur le droit de réclamer la contribution d'avarie commune dans les cas stipulés, où il est à l'abri de leurs conséquences «en vertu de la loi, du contrat ou autrement». Il embrasse donc les immunités accordées par le *Carriage of Goods*

[22] (1912), 225 U.S. 32.

Sea Act of the United States as well as by the Fire Statute.

The question that arises, having regard to the conclusion that there was in this case an unreasonable deviation, is whether the carrier may nonetheless claim general average contribution in respect of its expenditures and sacrifices following upon the fire which destroyed its ship. In this connection I refer also to clause 14 of the bill of lading which provides that "general average shall be adjusted, stated and settled . . . according to York-Antwerp Rules, 1950, except Rule XXII thereof, and as to matters not provided for by these Rules, according to the laws and usages at place of adjustment". Rule III of the York-Antwerp Rules is in these words:

> Damage done to a ship and cargo, or either of them, by water or otherwise, including damage by breaching or scuttling a burning ship, in extinguishing a fire on board the ship, shall be made good as general average; except that no compensation shall be made for damage to such portions of the ship and bulk cargo, or to such separate packages of cargo, as have been on fire.

This Rule, dealing only with various kinds of damage for wich general average contribution may be claimed, does not control issues of liability, nor does Rule D of the York-Antwerp Rules, 1950, which reads as follows:

> Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure; but this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for such fault.

In a recent judgment, *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz-G.m.b.H.*[23], my brother Ritchie speaking for this Court examined Rule D and held that it preserves remedies which might be open against a party whose fault caused the general average casualty which in

[23] [1974] S.C.R. 1225.

by Sea Act des États-Unis aussi bien que par le Fire Statute.

La question qui se pose, compte tenu de la conclusion qu'il y a eu en l'espèce déroutement déraisonnable, est de savoir si le transporteur peut néanmoins réclamer une contribution d'avarie commune en ce qui concerne ses dépenses et ses sacrifices par suite de l'incendie qui a détruit le navire. A cet égard, je me reporte aussi à la clause 14 du connaissement qui stipule que [TRADUCTION] «les avaries communes seront réglées, déclarées et réparties . . . en conformité avec les Règles d'York et d'Anvers, à l'exception de la Règle XXII, et pour tout ce qui n'est pas prévu par lesdites règles, conformément aux lois et usages du lieu du règlement.» La règle III des règles d'York et d'Anvers se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par l'eau ou autrement, y compris le dommage causé en submergeant ou en sabordant un navire en feu, en vue d'éteindre un incendie à bord; toutefois, aucune bonification ne sera faite pour dommage causé à toutes parties du navire et du chargement en vrac, ou à tous colis séparés de marchandises qui ont été en feu.

Cette règle, qui ne traite que des diverses sortes de dommage pour lesquels on peut réclamer la contribution d'avarie commune, ne régit pas les questions de responsabilités, et il en est de même de la règle D des Règles d'York et d'Anvers de 1950 qui se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une telle faute.

Dans un jugement récent *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz—G.m.b.H.*[23], mon collègue le Juge Ritchie, parlant au nom de la Cour, a étudié la règle D et a statué qu'elle avait pour effet de garder intacts les recours possibles contre une partie dont la

[23] [1974] R.C.S. 1225.

turn gave rise to the general average expenditure or sacrifice; it does not otherwise affect the law governing general average contribution. In the present case, there was no remedy open to the cargo owner in respect of any fault of the carrier for the general average event or casualty.

The issue to be decided on general average contribution may hence be formulated as follows: If the carrier, notwithstanding the unreasonable deviation, can resist liability to the cargo owner for damage to its cargo resulting from the fire, can it at the same time, notwithstanding the unreasonable deviation, impose a liability upon the cargo owner for general average contribution in respect of its expenditure in response to that general average event? The expert evidence points in opposite directions on this question; Scholl emphasized the effect of an unreasonable deviation *per se* upon the contracts of carriage; and Bissell testified as to the operation of the new Jason clause in those contracts. Undoubtedly, the question must be determined according to whether clause 15 survived as a term of the bills of lading in the face of the unreasonable deviation and, if so, whether it gives the result contended for by the carrier.

Apart from the new Jason clause or similar valid protective provision, the evidence shows that under the law of the United States unreasonable deviation by a carrier would entitle a cargo owner to avoid the contract of carriage and free itself of any obligation to make a general average contribution in respect of any general average expenditure or sacrifice following upon a general average event subsequent to the deviation. This was also true where there was a breach of contract by the carrier in respect of the obligation of seaworthiness. In *The Jason, supra,* where the Supreme Court was concerned with a general average provision designed to take advantage of s. 3 of the *Harter Act* which relieved the carrier of liability for fault or error in navigation or in management of

faute a causé le sinistre d'avarie commune qui, à son tour, a donné lieu à la dépense ou au sacrifice d'avarie commune; elle n'a pas d'autre effet sur la loi régissant la contribution d'avarie commune. En l'espèce, le propriétaire de la cargaison n'a aucun recours à raison d'une faute du transporteur pour l'événement ou le sinistre d'avarie commune.

Ainsi, la question à décider quant à la contribution d'avarie commune peut s'énoncer comme suit: si le transporteur, malgré le déroutement déraisonnable, peut se dégager de toute responsabilité envers le propriétaire de la cargaison pour le dommage causé par le feu à cette cargaison, peut-il en même temps, malgré le déroutement déraisonnable, tenir le propriétaire de la cargaison responsable de la contribution à l'avarie commune relativement aux dépenses qu'il a engagées par suite de l'événement d'avarie commune? Les témoignages d'experts semblent contradictoires sur cette question; Me Scholl a souligné l'effet d'un déroutement déraisonnable *per se* sur les contrats de transport; et le témoignage de Bissell portait sur l'effet de la nouvelle clause Jason dans ces contrats. Indubitablement, pour régler la question, il faut examiner si la clause 15 demeure une disposition des connaissements, étant donné le déroutement déraisonnable et, le cas échéant, si elle donne le résultat que réclame le transporteur.

La nouvelle clause Jason ou semblables dispositions de protection valides mise à part, la preuve démontre qu'en vertu de la loi des États-Unis, un déroutement déraisonnable autorise le propriétaire de la cargaison à résilier le contrat de transport et à se libérer de toute obligation de faire une contribution d'avarie commune relativement à toute dépense ou sacrifice d'avarie commune résultant d'un événement d'avarie commune, à la suite du déroutement. Il en est de même lorsque le transporteur viole le contrat en ne respectant pas l'obligation relative à l'état de navigabilité. Dans l'affaire *The Jason*, précitée, où la Cour suprême traitait d'une disposition d'avarie commune destinée à tirer profit de l'article 3 du *Harter Act* qui dégageait le transporteur de toute responsabilité pour faute ou erreur

the ship, provided there had been due diligence to make it seaworthy, Pitney J. for the Court said this:

In our opinion, so far as the *Harter Act* has relieved the shipowner from responsibility for the negligence of his master and crew, it is no longer against the policy of the law for him to contract with the cargo-owners for a participation in general average contribution growing out of such negligence; and since the clause contained in the bills of lading of the *Jason's* cargo admits the shipowner to share in the general average only under circumstances where by the act he is relieved from responsibility, the provision in question is valid, and entitles him to contribution under the circumstances stated.

With the enactment of the *Carriage of Goods by Sea Act*, it became similarly possible by contract to take advantage for general average purposes of the exemptions from liability expressed in that Act. Thus, in *Isbrandtsen Co. Inc. v. Federal Ins. Co.*[24] cited in the expert evidence, an exception by a cargo owner to a claim by the carrier of general average contribution where a stranding resulted from faulty navigation before the commencement of the voyage was overruled. The contract of carriage included the new Jason clause, and the Court noted that the cargo owner's liability to general average contribution depended on the ship owner's liability, if any, to the cargo owner for the negligent navigation which brought about the general average event. Section 4(2)(*a*) of the *Carriage of Goods by Sea Act* gives an unqualified exemption from liability for loss arising from the fault or neglect of the master or pilot or servant of the carrier in the navigation or management of the ship; and there is no requirement that the ship owner prove seaworthiness at the commencement of the voyage to entitle it to take advantage of the exemption. Hence, whether the stranding took place before or after the

[24] (1952), 113 F. Supp. 357 Affd. (1953), 205 F. 2d 679, cert. denied (1953), 346 U.S. 866.

dans la navigation ou dans la conduite du navire, à condition qu'il ait exercé une diligence raisonnable à mettre le navire en état de navigabilité, le Juge Pitney a déclaré au nom de la Cour:

[TRADUCTION] A notre avis, dans la mesure où le *Harter Act* a libéré le propriétaire du navire de toute responsabilité pour la négligence de son capitaine et de son équipage, il n'est plus à l'encontre de l'esprit de la loi qu'il oblige par contrat les propriétaires de la cargaison à la contribution d'avarie commune découlant de cette négligence; et, puisque la clause contenue dans les connaissements de la cargaison du *Jason* permet au propriétaire du navire de ne contribuer à l'avarie commune que dans les circonstances où la loi le libère de toute responsabilité, la disposition en question est valide et lui donne droit à contribution dans les circonstances énoncées.

Avec l'adoption du *Carriage of Goods by Sea Act*, il est devenu également possible, en vertu d'un contrat, de se prévaloir, aux fins de l'avarie commune, des exonérations de responsabilité prévues dans cette loi. Ainsi, dans l'arrêt *Isbrandtsen Co. Inc. v. Federal Ins. Co.*[24], cité dans le témoignage de l'expert, on a rejeté l'exception soulevée par le propriétaire de la cargaison à l'encontre de la demande de contribution d'avarie commune présentée par le transporteur, l'échouement ayant été causé par une faute nautique commise avant le début du voyage. Le contrat de transport contenait la nouvelle clause Jason et la Cour a fait remarquer que la responsabilité du propriétaire de la cargaison, en ce qui concerne la contribution d'avarie commune, était subordonnée à la responsabilité du propriétaire du navire, si elle existait, envers le propriétaire de la cargaison pour la faute nautique qui a donné naissance à l'événement d'avarie commune. L'alinéa *a*) du paragraphe (2) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act* contient une exonération inconditionnelle de responsabilité pour perte résultant de la faute ou de la négligence du capitaine, du pilote ou du préposé du transporteur dans la navigation ou dans la con-

[24] (1952), 113 F. Supp. 357, confirmé à (1953), 205 F. 2e 679 certiorari refusé à (1953), 346 U.S. 866.

commencement of the voyage, the carrier could assert a cause of action to claim general average contribution by reason of the new Jason clause where negligent navigation caused the general average casualty.

If the same reasoning be applied to deviation as it is dealt with under s. 4(4) of the *Carriage of Goods by Sea Act*, the position, absent a new Jason clause, is that an unreasonable deviation would engage a carrier's liability only in so far as loss or damage resulted from that deviation. Section 4(4) of the Act provides, *inter alia*, that "any reasonable deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of this Act or of the contract of carriage, and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom", and it follows from this that a carrier will be liable for loss or damage resulting from an unreasonable deviation. Hence, if it is open to take advantage, by contract, of the exemption in s. 3 of the *Harter Act* to give a carrier a right to general average contribution, it must equally be open to provide for general average contribution where there is an exemption from liability in the case of an unreasonable deviation. This is the view taken in *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* (1957), at p. 246.

The remaining issue here is whether the new Jason clause in the bills of lading in this case is adequate to that end. Its terms are wide enough to embrace the general average event in the present case, and its incorporation of the exemption given by the *Carriage of Goods by Sea Act* is evident in the words "by statute, contract or otherwise". I take American law to be, therefore, that clause 15 is not ousted because of the unreasonable deviation but provides for general average contribution even in

duite du navire; la loi n'exige pas que le propriétaire du navire prouve l'état de navigabilité au début du voyage pour avoir le droit de se prévaloir de l'exonération. Ainsi, que l'échouement se soit produit avant ou après le début du voyage, le transporteur pourrait faire valoir son droit de réclamer la contribution d'avarie commune, conformément à la nouvelle clause Jason, lorsqu'une négligence dans la conduite du navire a causé le sinistre d'avarie commune.

Si l'on applique le même raisonnement au déroutement, tel que celui-ci est défini au paragraphe (4) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act*, il s'ensuit, en l'absence de la nouvelle clause Jason, qu'un déroutement déraisonnable n'engagerait la responsabilité du transporteur que dans la mesure où la perte ou le dommage résulte de ce déroutement. Le paragraphe (4) de l'article 4 prévoit, entre autres choses, que [TRADUCTION] «aucun déroutement raisonnable ne sera considéré comme une infraction à la présente loi ni au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant», et il s'ensuit qu'un transporteur sera responsable de la perte ou du dommage résultant d'un déroutement déraisonnable. De là, s'il est permis de se prévaloir, par contrat, de l'exonération contenue à l'article 3 du *Harter Act* afin de donner au transporteur le droit à la contribution d'avarie commune, il doit également être permis d'admettre la contribution d'avarie commune lorsqu'il y a exonération de responsabilité dans le cas d'un déroutement déraisonnable. C'est l'avis exprimé dans *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* (1957), page 246.

Reste à déterminer ici si la nouvelle clause Jason contenue dans les connaissements en l'espèce peut servir à cette fin. Ses dispositions sont assez larges pour englober l'événement d'avarie commune en l'espèce et l'expression [TRADUCTION] «en vertu de la loi, du contrat ou autrement» indique clairement qu'elle prévoit l'exonération accordée par le *Carriage of Goods by Sea Act*. Je considère donc qu'en vertu de la loi américaine, la clause 15 n'est pas écartée du fait du déroutement déraisonnable, mais prévoit

the event of such a deviation so long as the general average peril did not arise or occur as a result of the deviation.

Section 4(4) of the *Carriage of Goods by Sea Act* is pertinent on the issue of general average contribution where there has been an unreasonable deviation, not because it deals directly with general average but because of the effect of the new Jason clause in protecting the right to general average contribution where the carrier enjoys immunity from liability "by statute, contract or otherwise". It is only where the general average casualty is causally connected with the unreasonable deviation that a ship owner's claim for general average contribution will fail. This was the holding in *World Wide Steamship Co. v. India Supply Mission*[25], where the Court said (at p. 194):

> What is conclusive herein is that there was a causal connection between the unreasonable deviation and the casualty giving rise to the general average claim, that India did not waive this deviation but rather protested it and that the ship owner had notice of the deviation on the part of the time charterer. Under these circumstances this Court concludes that the deviation is a valid defence to World Wide's claim.

The Court in the foregoing case referred to the judgments of the English Court of Appeal and of the House of Lords in *Hain Steamship Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*[26], and I wish to comment on them and on another English authority. The House of Lords differed from the majority of the Court of Appeal in holding that there had been a waiver by the charterers of the unjustified deviation which had occurred, and

[25] (1970), 316 F.Supp. 190 (U.S. Dist. Court, S.D.N.Y.).
[26] [1936] 2 All E.R. 597 rev'g (1934), 49 Ll.L.R. 123.

la contribution d'avarie commune même dans le cas d'un tel déroutement, pourvu que le péril d'avarie commune ne résulte pas ou ne provienne pas du déroutement.

Le paragraphe (4) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act* s'applique à la question de la contribution d'avarie commune lorsqu'il y a eu déroutement déraisonnable, non parce qu'il traite directement de l'avarie commune, mais parce que la nouvelle clause Jason a pour effet de protéger le droit à la contribution d'avarie commune lorsque le transporteur jouit d'une exonération de responsabilité «en vertu de la loi, du contrat ou autrement». La demande de contribution d'avarie commune du propriétaire du navire ne sera rejetée que si un rapport de cause à effet est établi entre le sinistre d'avarie commune et le déroutement déraisonnable. C'est la décision qui a été prise dans *World Wide Steamship Co. v. India Supply Mission*[25] où la Cour a dit (page 194):

> [TRADUCTION] La conclusion en l'espèce est qu'il y a un lien de causalité entre le déroutement déraisonnable et le sinistre donnant lieu à la demande d'avarie commune, qu'India n'a pas renoncé au droit de résiliation pour déroutement, mais s'est plutôt opposée à ce déroutement, et que le propriétaire du navire avait été informé à temps du déroutement effectué par l'affréteur. Dans les circonstances, cette Cour conclut que le déroutement constitue un moyen de défense valide à l'encontre de la demande de World Wide.

Dans l'arrêt précédent, la Cour s'est reportée aux jugements rendus par la Cour d'appel d'Angleterre et la Chambre des Lords dans *Hain Steamship Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*[26]; je désire commenter ces jugements de même qu'un autre précédent anglais. La Chambre des Lords s'est dissociée de l'avis de la majorité de la Cour d'appel en statuant que les affréteurs avaient renoncé à leur droit de résiliation pour le dérou-

[25] (1970), 316 F. Supp. 190 (U.S. Dist. Court, S.D.N.Y.).
[26] [1936] 2 All E.R. 597, infirmant arrêt rendu à (1934), 49 Ll.L.R. 123.

hence the right to general average contribution was not lost. In the Court of Appeal, Scrutton L.J. stated that he was unaware of any case where a cargo owner has been held liable for general average contribution after an unjustifiable deviation; and, in the case before him, he concluded that because of the unjustified deviation, the ship owner was not entitled to claim protection from the exceptions in the original contract or take its benefit in claiming a general average contribution.

This is, undoubtedly, the common law position in the absence of statutory or contract qualifications. *Louis Dreyfus & Co. v. Tempus Shipping Co.*[27], is an illustration of statutory exoneration of a ship owner from liability for loss or damage to cargo by fire where the loss or damage happens without its actual fault or privity. There, the ship owner recovered general average contribution, and the statute was interpreted to relieve the ship owner from liability for loss or damage to cargo notwithstanding the unseaworthiness of the ship from which the fire resulted. It was part of the judgment on this latter point that the statute was not excluded by the bill of lading but was in effect incorporated therein.

The relevance of the *Dreyfus* case to the present one lies in the treatment of the issues of general average contribution in light of the fact that the fire which gave rise to the general average expenditure resulted from unseaworthiness of the ship. Since the applicable statute exonerated the ship owner from liability for fire happening without its actual fault or privity (as was the case there), the right to general average contribution was not lost. Lord Atkin put the matter as follows (at p. 747): "Where the act causing the peril is by convention of the parties not actionable, the claimant who has committed

[27] [1931] A.C. 726.

tement injustifié qui s'était produit, et ainsi, n'était pas perdu le droit à la contribution d'avarie commune. En Cour d'appel, le Juge Scrutton a déclaré qu'il ne connaissait aucune affaire où un propriétaire de cargaison avait été tenu responsable de la contribution d'avarie commune après un déroutement injustifié; et, dans l'affaire dont il était saisi, il a conclu qu'en raison du déroutement injustifié, le propriétaire du navire n'avait pas le droit de se prévaloir des exceptions stipulées dans le contrat original ni d'en tirer avantage en réclamant une contribution d'avarie commune.

Telle est sans aucun doute la position du droit commun en l'absence de dispositions légales ou contractuelles. L'affaire *Louis Dreyfus & Co. v. Tempus Shipping Co.*[27], offre un exemple de l'exonération légale d'un propriétaire de navire pour perte ou dommage causé à la cargaison quand la perte ou le dommage n'est pas attribuable à son fait ou à sa faute. Dans cette dernière affaire, le propriétaire du navire a recouvré la contribution d'avarie commune et la loi a été interprétée comme libérant le propriétaire du navire de toute responsabilité pour perte ou dommage subi par la cargaison, malgré le mauvais état de navigabilité du navire qui a causé l'incendie. Sur ce dernier point, la Cour a statué que la loi n'était pas écartée par le connaissement mais qu'en fait, elle faisait partie intégrante de ce connaissement.

L'affaire *Dreyfus* est pertinente en l'espèce, étant donné que la décision sur la question de la contribution d'avarie commune a été prise à la lumière du fait que l'incendie qui a donné lieu à la dépense d'avarie commune a résulté du mauvais état de navigabilité du navire. Puisque la loi applicable exonérait le propriétaire du navire de toute responsabilité pour un incendie non attribuable à son fait ou à sa faute (comme c'était le cas dans l'affaire *Dreyfus*), il ne perdait pas le droit à la contribution d'avarie commune. Lord Atkin a traité la question comme suit (page 747): [TRADUCTION] «Lorsque les parties ont

[27] [1931] A.C. 726.

the act is not precluded from obtaining contribution"; and he added that as a matter of principle there is no distinction between a contractual exception and a statutory exception.

I need say no more on the question of the carrier's right in this case to general average contribution. I come to the second matter, that is, the claim for additional interest which arose in the following way. The general average adjustment was made on May 1, 1968 and the contribution sought from the appellant included interest to that date. The writ in the action was issued on August 2, 1968 and the statement of claim was dated August 14, 1968. The statement of defence was dated August 23, 1968 without any counterclaim being then made. On March 13, 1969 leave was obtained by the respondent to amend its defence and to file a counterclaim and this was done under date of March 18, 1969. Interest was claimed on the contribution alleged to be payable by the appellant. The trial commenced on May 20, 1969, and judgment was reserved on May 23, 1969.

Reasons for judgment were not delivered until October 26, 1970. The trial judge was of the view at that time that there was no issue as to quantum in respect of the general average contribution payable by the appellant to the respondent. No argument had been addressed to him for any interest on the amount of the general average contribution as adjusted as of May 1, 1968. Subsequently, on February 4, 1971, the respondent moved for additional interest from May 1, 1968 to the date of judgment on October 26, 1970.

The trial judge, in additional reasons, refused to allow any interest for the period between the date of the general average adjustment and the date of trial. (Interest to the date of the general average adjustment was conceded in conformity with Rule XXI of the York-Antwerp Rules, 1950, made applicable by the bill of lading.) It was this opinion that the respondent's delay in

convenu que l'acte causant le péril n'est pas susceptible de poursuites, le requérant qui a commis l'acte n'est pas empêché d'obtenir la contribution»; et il a ajouté qu'en principe, il n'y a pas de différence entre une exception contractuelle et une exception légale.

Il n'est donc pas nécessaire d'en dire davantage sur la question du droit du transporteur, en l'espèce, à la contribution d'avarie commune. J'aborde la seconde question, à savoir, la demande d'un intérêt supplémentaire pour les motifs suivants. Le règlement d'avarie commune a été fait le 1er mai 1968 et la contribution demandée à l'appelante comprend l'intérêt jusqu'à ce jour-là. Le bref d'assignation a été délivré le 2 août 1968 et la déclaration porte la date du 14 août 1968. L'exposé de la défense est daté du 23 août 1968 et aucune demande reconventionnelle n'a alors été faite. Le 13 mars 1969, l'intimé a obtenu l'autorisation de modifier sa défense et de déposer une demande reconventionnelle, ce qu'il a fait le 18 mars 1969. L'intérêt a été réclamé sur la contribution censée être payable par l'appelante. Le procès a débuté le 20 mai 1969 et l'affaire a été mise en délibéré le 23 mai 1969.

Les motifs de jugement n'ont été prononcés que le 26 octobre 1970. À ce moment-là, le juge de première instance était d'avis que la question du quantum de la contribution d'avarie commune que l'appelante devait payer à l'intimé n'était pas en litige. L'intérêt sur le montant de la contribution d'avarie commune, telle qu'elle a été réglée le 1er mai 1968, n'a fait l'objet d'aucune plaidoirie devant lui. Par la suite, le 4 février 1971, l'intimé a présenté une requête en vue d'obtenir un intérêt supplémentaire pour la période allant du 1er mai 1968 jusqu'à la date du jugement, le 26 octobre 1970.

Dans des motifs supplémentaires, le juge de première instance a refusé d'accorder l'intérêt pour la période comprise entre la date du règlement d'avarie commune et celle du procès. (L'intérêt calculé jusqu'à la date du règlement d'avarie commune a été alloué en conformité avec la Règle XXI des Règles d'York et d'Anvers de 1950, applicables en vertu du connaisse-

asserting its counterclaim was a factor to be considered in exercising his discretion to deny interest for that period, and he held further that he could find no basis for allowing interest for the period during which the Court reserved judgment by which the respondent's claim to general average contribution was vindicated.

I see nothing in the trial judge's reasons to support his refusal to allow interest to the date of judgment. The delay in asserting the counterclaim, in which interest was claimed on the general average contribution, is not a mitigating factor in favour of the appellant when it had from the outset resisted the demand for such contribution. Moreover, the complexity of the issues with which the trial judge had to deal affected both parties equally. In line with the principle considered by this Court in *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford and Black Ltd.*[28], the respondent should have interest from the date of the general average adjustment to the date of judgment. There are no special considerations to support a discretionary exercise of authority to deny interest for this period.

In the result, I would dismiss the appellant's appeal in respect of the claim and counterclaim with costs and I would allow the respondent's cross-appeal with costs.

Appeal dismissed with costs; cross-appeal allowed with costs, HALL *and* SPENCE JJ. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: McMilland, Binch, Berry, Dunn, Corrigan & Howland, Toronto.

Solicitors for the defendants respondents: Manning, Bruce, Macdonald & MacIntosh, Toronto.

[28] [1972] S.C.R. 52.

ment). Il était d'avis que le retard de l'intimée à présenter sa demande reconventionnelle était un facteur qu'il devait considérer dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser l'intérêt pour cette période et il a aussi statué qu'il ne pouvait trouver de motif d'accorder l'intérêt pour la période au cours de laquelle la Cour a délibéré sur le jugement qui a fait droit à la prétention de l'intimé à une contribution d'avarie commune.

Je ne vois rien dans les motifs du juge de première instance qui justifie son refus d'accorder l'intérêt jusqu'à la date du jugement. La présentation tardive de la demande reconventionnelle, dans laquelle était réclamé l'intérêt sur la contribution d'avarie commune, n'est pas un facteur atténuant en faveur de l'appelante qui s'est opposée depuis le début à la demande d'une telle contribution. De plus, la complexité des questions dont le juge de première instance a été saisi a eu le même effet sur les deux parties. Suivant le principe considéré par cette Cour dans *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford and Black Ltd.*[28], l'intimé doit toucher l'intérêt à compter de la date du règlement d'avarie commune jusqu'à la date du jugement. Aucune considération spéciale ne justifie l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en vue de refuser d'accorder l'intérêt pour cette période.

En définitive, je suis d'avis de rejeter l'appel de l'appelante avec dépens quant à la demande et à la demande reconventionnelle, et d'accueillir l'appel incident de l'intimé avec dépens.

Appel rejeté avec dépens; appel incident accueilli avec dépens, les JUGES HALL *et* SPENCE *étant dissidents.*

Procureurs de la demanderesse, appelante: McMilland, Binch, Berry, Dunn, Corrigan & Howland, Toronto.

Procureurs des demandeurs, intimés: Manning, Bruce, Macdonald & MacIntosh, Toronto.

[28] [1972] R.C.S. 52.