

T-2535-88

T-2535-88

Ultramar Canada Inc. (*Plaintiff*)Ultramar Canada Inc. (*demanderesse*)

v.

c.

**Mutual Marine Office Inc., New York Marine Managers Inc., Highlands Insurance Company, Navigators Insurance Company, Trinity Associates Inc., Underwriters at Lloyds, Royal Insurance Company of America, The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited, Alexander & Alexander of New York Inc., and Alexander & Alexander Inc., and Arkwright Mutual Insurance Group, formerly known as Arkwright-Boston Manufacturers Mutual Insurance Company, Midland Insurance Company, Republic Insurance Company, Pennsylvania Lumberman's Insurance Company, The Lumbermen's Insurance Company, Northeastern Insurance Company, Ranger Insurance Company, Reinsurance Corporation of North America, Progressive Casualty Insurance Company, Angelina Casualty Company, Americas Insurance Company, English and American Group, Phoenix Assurance PLC, British Law Insurance Company Limited, Insurance Company of North America and Marine Insurance Company and Kenneth Henry Edmond Boden (*Defendants*)**

a

b

c

d

e

f

**Mutual Marine Office Inc., New York Marine Managers Inc., Highlands Insurance Company, Navigators Insurance Company, Trinity Associates Inc., Underwriters at Lloyds, Royal Insurance Company of America, The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited, Alexander & Alexander of New York Inc., et Alexander & Alexander Inc., et Arkwright Mutual Insurance Group, autrefois connu sous le nom d'Arkwright-Boston Manufacturers Mutual Insurance Company, Midland Insurance Company, Republic Insurance Company, Pennsylvania Lumberman's Insurance Company, The Lumbermen's Insurance Company, Northeastern Insurance Company, Ranger Insurance Company, Reinsurance Corporation of North America, Progressive Casualty Insurance Company, Angelina Casualty Company, Americas Insurance Company, English and American Group, Phoenix Assurance PLC, British Law Insurance Company Limited, Insurance Company of North America et Marine Insurance Company et Kenneth Henry Edmond Boden (*défendeurs*)**

*INDEXED AS: ULTRAMAR CANADA INC. v. MUTUAL MARINE OFFICE INC. (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: ULTRAMAR CANADA INC. c. MUTUAL MARINE OFFICE INC. (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, February 9; Ottawa, June 30, 1994.

g

Section de première instance, juge Rouleau—Montréal, 9 février; Ottawa, 30 juin 1994.

*Maritime law — Insurance — General average — Action for apportionment of damages amongst insurance policies — Plaintiff's barge damaged, spilling part of oil cargo — Costing over \$2,000,000 to salvage barge, cargo; \$3,000,000 for pollution clean-up — Barge deemed total constructive loss — Liability of cargo, hull and machinery, pollution insurers, plaintiff, under law of general average for costs incurred in excess of \$2,000,000 to salvage barge — Salvage expenses incurred to save cargo, hull and to prevent pollution disaster — Cargo, hull underwriters liable under law of general average as preservation of property one reason for expenditure — Cargo underwriter's liability limited to properly calculated contributory value — Excess general average expenses falling on ship-owner, subject to collection under insurance policies — No further recourse against hull underwriters, having paid insured value of hull — P & I Club covering pollution risks, liability of*

h

i

j

*Droit maritime — Assurance — Avarie commune — Action en répartition des dommages entre des polices d'assurance — Dommages causés au chaland de la demanderesse et déversement d'une partie de sa cargaison de pétrole — Frais excédant la somme de 2 000 000 \$ pour sauver le chaland et la cargaison et la somme de 3 000 000 \$ pour récupérer les polluants — Chalands considérés comme une perte réputée totale — Responsabilité des assureurs de la cargaison, des assureurs de la coque et des machines, des assureurs contre les risques de pollution, ainsi que de la demanderesse, en vertu du droit des avaries communes pour les dépenses engagées en excédent de la somme de 2 000 000 \$ pour sauver le chaland — Dépenses de sauvetage engagées pour sauver la cargaison et la coque et éviter un désastre écologique — Les assureurs de la cargaison et de la coque sont responsables en vertu du droit des avaries communes car la préservation des biens a été l'une des raisons*

owner to compensate salvors for work done to prevent, reduce pollution — Pollution threat neither primary nor sole motivating factor in decision to engage salvor — Plaintiff fully compensated for expenses to prevent, reduce pollution — Ultramar to pay remaining cost of salvage contract.

*Maritime law — Salvage — Barge with oil cargo grounded — Pollution disaster risk — Salvor engaged to prevent pollution catastrophe, save hull and cargo — When salvor engaged, no party aware barge damaged to extent of constructive total loss — Hiring of salvor general average act — Extent of cargo, hull underwriters' liability for salvage costs.*

This was an action for a declaration for judgment against seven of the defendants, or for an assessment of the plaintiff's damages and an apportionment of those damages amongst the policies of insurance of all the defendants.

The defendants are engaged in the business of marine insurance. Highlands Insurance Company, Navigators Insurance Company, and certain underwriters at Lloyds, collectively referred to as the "cargo underwriters," were the insurers of the plaintiff's cargo carried on board its barge, the *Pointe Levy*. The defendants Mutual Marine Office Inc., New York Marine Managers Inc. and Trinity Associates Inc. acted as agents on behalf of some of the cargo underwriters. The defendant Royal Insurance Company of America insured the hull and machinery of the *Pointe Levy* and the defendant the Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited (P & I Club), provided insurance coverage for pollution. The defendants, Alexander & Alexander, were the plaintiff's insurance brokers. The *Pointe Levy*, laden with the plaintiff's oil, grounded on December 3, 1985 off the shore of Matane, Quebec, sustaining damage and causing some of the oil cargo to spill. Later that day the Coast Guard advised Ultramar it would have to act or action would be taken on its behalf. On December 5, Ultramar engaged the services of Smit American Salvage Inc. to remove the vessel and its cargo from the strand and bring it to a place of safety. The ultimate cost of the contract was nearly \$2,000,000. Pollution clean-up commenced on December 6, and ultimately cost in excess of \$3,000,000. It cost another \$818,000 to heat and remove the cargo from the *Pointe Levy*. As the cost of repairing the vessel substantially exceeded the barge's sound value, a formal declaration of abandonment was sent by the plaintiff to its hull

*des dépenses — La responsabilité des assureurs de la cargaison est limitée à sa valeur contributive calculée adéquatement — Les dépenses d'avarie commune excédentaires retombent sur le propriétaire du navire, sous réserve pour lui de se faire rembourser en vertu des polices d'assurance — Il n'y avait pas d'autre recours possible contre les assureurs de la coque, car ils avaient payé la valeur assurée de la coque — P & I Club offrait une protection contre les risques de pollution et tout engagement d'un propriétaire à indemniser les sauveteurs pour le travail effectué pour prévenir ou réduire la pollution — Le risque de pollution ne fut ni le facteur principal ni le seul facteur qui ait sous-tendu la décision de recourir aux services d'un sauveteur — La demanderesse a été pleinement indemnisée de ses dépenses pour empêcher ou réduire la pollution — Ultramar doit supporter les autres frais découlant du contrat de sauvetage.*

*Droit maritime — Sauvetage — Échouement d'un chaland et de sa cargaison de pétrole — Risque de désastre écologique — Embauche d'un sauveteur pour éviter une catastrophe écologique et sauver la coque et la cargaison — Lors de l'embauche du sauveteur, aucune des parties ne savait que le chaland était endommagé au point d'être une perte réputée totale — L'embauche d'un sauveteur constituait un acte d'avarie commune — Étendue de la responsabilité des assureurs de la cargaison et de la coque à l'égard des frais de sauvetage.*

Il s'agissait d'une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire contre sept des défendeurs ou, à défaut, une évaluation des dommages de la demanderesse et la répartition de ces derniers entre les polices d'assurance de tous les défendeurs.

Les défendeurs s'occupent d'assurance maritime. Highlands Insurance Company, Navigators Insurance Company et certains assureurs de la Lloyds, désignés collectivement sous le nom des «assureurs de la cargaison», étaient les assureurs de la cargaison que la demanderesse transportait à bord de son chaland le *Pointe Levy*. Les défenderesses Mutual Marine Office Inc., New York Marine Managers Inc. et Trinity Associates Inc. agissaient pour le compte de quelques-uns des assureurs de la cargaison. La défenderesse Royal Insurance Company of America assurait la coque et les machines du *Pointe Levy*, et la défenderesse The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited (P & I Club) fournissait une protection contre les risques de pollution. Les défenderesses Alexander & Alexander étaient les courtiers d'assurances de la demanderesse. Le *Pointe Levy*, ayant à son bord le pétrole de la demanderesse, s'est échoué le 3 décembre 1985 au large de Matane (Québec), où il s'est endommagé, et une partie de sa cargaison de pétrole s'est répandue. Plus tard ce jour-là, la Garde côtière a informé Ultramar qu'elle devait prendre les mesures nécessaires, car sinon on le ferait à sa place. Le 5 décembre, Ultramar a retenu les services de la société Smit American Salvage Inc. pour éloigner le navire et sa cargaison de la grève et les amener en lieu sûr. En fin de compte, les frais du contrat se sont élevés à près de 2 000 000 \$. La récupération des polluants a commencé le 6 décembre et, en fin de compte, les frais ont dépassé la somme de 3 000 000 \$. Il en a coûté de plus 818 000 \$ pour

underwriters. The voyage was insured as follows: (1) hull and machinery: \$3,000,000; (2) cargo: \$999,332; and (3) pollution liability: up to \$300,000,000. Two to three days after the stranding of the barge, Ultramar declared general average. An adjustment was prepared which allocated "excess general average (sue and labour) expenses" between ship and cargo on the basis of estimates made by Mr. Airey. As a result of the casualty the defendant underwriters have paid or will pay to the plaintiff, subject to the Court's determination of the issue before it, over \$7,000,000 apportioned as follows: hull underwriters, \$3,276,995.80; cargo underwriters, \$950,000; P & I Club \$3,000,000. The issue herein was how the costs in excess of \$2,000,000 which were incurred under the Smit contract in order to salvage the *Pointe Levy* and its cargo were to be allocated amongst the various insurers.

*Held*, it was declared that the net sums due and owing under the insurance policies were: cargo underwriters—\$331,254.99; hull underwriters \$423,512.91.

"Canadian maritime law", as defined in section 2 of *Federal Court Act*, encompasses the principles of English maritime law as they were in 1934, including the common law principles of tort and contract. Therefore the U.K. *Marine Insurance Act, 1906* forms part of Canadian maritime law, but there is no difference between the principles enunciated in that Act and the Canadian *Marine Insurance Act*, which came into force during the course of the trial.

The law of general average, which is part of the law of carriage of goods by sea, arises when expenditures are intentionally incurred in time of peril, most often by the shipowner, for the benefit of all parties concerned, namely ship, cargo and freight. General average is based on the equitable principle that whatever expenses were incurred for the benefit of all parties to a common maritime adventure must be shared by all in proportion to the interests which benefitted. It exists independently of marine insurance. The obligation to contribute in general average does not depend upon any contract between the parties, but arises out of the perils encountered in carrying out the contract. Nevertheless, it is customary for parties to a maritime venture to insure against liability for general average contributions. Normally a marine insurance policy provides for indemnity against general average losses and contributions, subject to the actual provisions of the policy. The *Marine Insurance Act, 1906* sets out the rules as to general average contribution and the liability of the insurers. Section 66 provides that where there is a general average loss, the party on whom it falls is entitled to a rateable contribution from the other parties interested. Subject to any express provision in the policy, where the assured has incurred a general average expenditure, he may recover from the insurer in respect of the

réchauffer et enlever la cargaison du *Pointe Levy*. Comme le coût des réparations dépassait considérablement la valeur du chaland en bon état, la demanderesse a envoyé une déclaration officielle de délaissement du navire aux assureurs de la coque. L'assurance au voyage était établie ainsi: (1) la coque et les machines du chaland: 3 000 000 \$; (2) la cargaison: 999 332 \$; et (3) la protection contre les risques de pollution: jusqu'à concurrence de 300 000 000 \$. Deux ou trois jours après l'échouement du chaland, Ultramar a déclaré une avarie commune. Un règlement d'avarie a été rédigé qui répartissait les «dépenses d'avarie commune excédentaires (mesures conservatoires et préventives)» entre le navire et la cargaison en fonction des valeurs déterminées par M. Airey. À la suite de l'accident, les assureurs défendeurs ont versé ou verseront à la demanderesse, sous réserve de la décision que notre Cour rendra en l'espèce, plus de 7 000 000 \$ répartis de la façon suivante: assureurs de la coque, 3 276 995,80 \$; assureurs de la cargaison, 950 000 \$; Mutuelle de protection et d'indemnisation, 3 000 000 \$. En l'espèce, il s'agissait de savoir comment les frais excédant 2 000 000 \$ qui avaient été engagés en vertu du contrat conclu avec la société Smit dans le but de sauver le *Pointe Levy* et sa cargaison devaient être partagés entre les différents assureurs.

*Jugement*: il a été statué que les sommes nettes dues en vertu des polices d'assurance étaient les suivantes: assureurs de la cargaison: 331 254,99 \$; assureurs de la coque: 423 512,91 \$.

Le «droit maritime canadien», ainsi qu'il est défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, comprend les principes de droit maritime anglais qui existaient en 1934, et notamment les principes de la common law en matière de négligence et de contrat. Par conséquent, la *Marine Insurance Act, 1906* (R.-U.) fait partie du droit maritime canadien, mais il n'y a aucune différence entre les principes énoncés dans cette loi et ceux énoncés dans notre *Loi sur l'assurance maritime*, qui est entrée en vigueur pendant le procès.

Le droit de l'avarie commune, qui fait partie du droit du transport de marchandises par eau, prend naissance lorsque des dépenses sont engagées intentionnellement en temps de péril, le plus souvent par l'armateur, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, à savoir le navire, la cargaison et le fret. L'avarie commune se fonde sur le principe reconnu en *equity* selon lequel, quelles que soient les dépenses engagées dans l'intérêt de toutes les parties à une opération maritime commune, elles doivent être partagées par les parties en proportion de leurs intérêts respectifs. L'avarie commune existe indépendamment de l'assurance maritime. L'obligation de contribuer à l'avarie commune ne dépend pas d'un contrat entre les parties, mais elle résulte des périls rencontrés dans l'exécution du contrat. Néanmoins, d'habitude les parties à une opération maritime s'assurent contre la responsabilité à l'égard des contributions à l'avarie commune. Normalement la police d'assurance maritime prévoit une garantie contre les avaries communes et les contributions d'avarie commune, sous réserve des dispositions mêmes de la police. La *Marine Insurance Act, 1906* énonce les règles relatives à la contribution d'avarie commune et à la responsabilité des assureurs. L'article 66 prescrit que l'avarie commune donne droit à la partie à qui elle incombe de recevoir des autres parties intéressées une contribution propor-

proportion of the loss which falls upon him; subject to any express provision in the policy where the assured has paid or is liable to pay a general average contribution in respect of the subject insured, he may recover therefor from the insurer. Expenses incurred for the general safety are to be contributed for, but expenses incurred on behalf of a particular interest are to be borne as particular charges upon such interest.

By engaging the services of Smit, the plaintiff incurred an expenditure for the common benefit of all interests. The defendants' respective liability for those expenses is properly determined in accordance with the principles of the law of general average. Some of those expenses were recoverable under the relevant insurance policies. The question was whether they were fully recoverable from the insurers pursuant to the principles of the law of general average and/or the insurance policies or whether a portion of them must be borne by Ultramar.

The Smit contract, the general averaging act, was undertaken both to save cargo and hull, and to prevent a pollution disaster. As the preservation of their property from peril was one of the underlying reasons for the expenditures, the cargo and hull underwriters bore a liability under the law of general average.

The cargo underwriter's liability was limited to its properly calculated contributory value. To the extent that there are "excess" general average expenses after contributory values are exhausted, those expenses fall on the shipowner, who may have insurance coverage for them under its various policies. There was neither precedent nor practice to support the apportionment of excess general average expenses between hull and cargo insurers.

Clause 26B of the cargo policy provided that "General Average contributions, salvage and Special Charges and Sue and Labour charges will be payable in full irrespective of insured and contributory values." Clause 26B did not render the cargo underwriters liable for general average "in full" and accordingly in excess of its contributory value. The sole purpose of clause 26B was to protect the assured against the consequences of an underinsurance situation which would arise by virtue of section 73 of the *Marine Insurance Act, 1906*. Concerning the difference between the contributory value of the cargo and the insured value, cargo owners are co-insurers with their underwriters. When read in context and in conjunction with *Marine Insurance Act, 1906*, section 73, clause 26B clearly indicated that it was the general average contribution which was payable in full; that is, the cargo underwriter's contribution to general average, calculated in accordance with general average law and practice.

tionnelle appelée contribution d'avarie commune. Sauf stipulation contraire de la police, l'assuré qui a engagé une dépense d'avarie commune peut recouvrer auprès de l'assureur la proportion de la perte qui lui incombe; sauf stipulation contraire de la police, l'assuré qui paie ou est tenu de payer une contribution d'avarie commune à l'égard de la chose assurée peut la recouvrer auprès de l'assureur. Les dépenses engagées pour la sécurité générale donnent lieu à contribution, mais les dépenses engagées pour un intérêt particulier doivent être supportées en tant que frais de conservation pour cet intérêt.

En retenant les services de la compagnie Smit, la demanderesse a engagé une dépense dans l'intérêt commun de toutes les parties concernées. La responsabilité respective des défendeurs à l'égard de ces dépenses est établie correctement conformément aux principes du droit des avaries communes. Certaines de ces dépenses donnaient lieu à indemnisation aux termes des polices d'assurance pertinentes. Il s'agissait de savoir si elles pouvaient être recouvrées entièrement des assureurs conformément aux principes du droit des avaries communes et/ou aux polices d'assurance ou si une partie de ces dépenses devait être supportée par Ultramar.

Le contrat passé avec la société Smit, à savoir l'acte d'avarie commune, a été conclu dans le but tant de sauver la cargaison et la coque que d'éviter un désastre écologique. Comme la préservation de leurs biens du péril a été l'une des raisons sous-jacentes des dépenses, les assureurs de la coque et de la cargaison en supportaient la responsabilité en vertu du droit de l'avarie commune.

La responsabilité des assureurs de la cargaison se limitait à sa valeur contributive calculée adéquatement. Dans la mesure où il y a des dépenses d'avarie commune «excédentaires» après épuisement des valeurs contributives, ces dépenses retombent sur l'armateur, qui est peut-être protégé contre elles aux termes de ses différentes polices. Il n'y avait aucun précédent ni aucune pratique qui venaient étayer la répartition de l'avarie commune excédentaire entre les assureurs de la cargaison et ceux de la coque.

La clause 26B de la police sur la cargaison prévoyait que «Les contributions d'avarie commune, les frais de sauvetage et les frais spéciaux ainsi que les frais de conservation et de prévention seront payables en entier, sans tenir compte de la valeur assurée et de la valeur contributive.» La clause 26B ne rendait pas les assureurs de la cargaison responsables de l'avarie commune «en entier», et, par conséquent, en excédent de sa valeur contributive. La clause 26B avait pour seul but de protéger l'assuré contre les conséquences de la sous-assurance qui pourraient se poser en vertu de l'article 73 de la *Marine Insurance Act, 1906*. En ce qui concerne la différence entre la valeur contributive de la cargaison et la valeur assurée, les propriétaires de la cargaison sont coassureurs avec leurs assureurs. Quand on la lit dans le contexte de l'article 73 de la *Marine Insurance Act*, la clause 26B indique clairement que c'est la contribution d'avarie commune qui est payable en entier; c'est-à-dire la contribution des assureurs de la cargaison à l'avarie commune, fixée conformément au droit et à la pratique en matière d'avarie commune.

The special charges on cargo which were incurred to discharge the cargo had to be deducted under Rule XVII of the *York-Antwerp Rules* to determine the true value of the cargo for the purposes of contribution to general average. The purpose of this deduction is to ensure the contribution was made only on the "net" value of the property saved. The special charges on cargo amounted to \$818,097.62.

Having paid the insured value of the hull in the amount of \$3,000,000, the hull underwriters had discharged their liability to indemnify Ultramar for general average contribution. The plaintiff had no recourse against its hull underwriters unless they had assumed greater liabilities in the insurance policy than those imposed by law. Excess general average falls on the shipowner alone, subject to collection under its various policies of insurance. The hull and machinery policy was subject to the American Institute Hull clauses which contained a sue and labour clause, providing that where a total loss claim is admitted and sue and labour expenses were incurred in excess of any proceeds, the amount payable would be the proportion of such excess that the amount insured bears to the sound value of the vessel at the time of the accident. In the allocation of the excess general average under the sue and labour clause, the proper valuation of the barge involved the use of actual, as opposed to estimated, values which existed when the expenditure was incurred. There was no reason not to defer the assessment of the barge's value on the strand until the survey at the dry dock. The actual value of the *Pointe Levy*, whether on the strand prior to the engagement of Smit's services or in the dry-dock at the end of the adventure was zero, for she was at all relevant times a constructive total loss. The appropriate value to be employed in calculating Royal's liability for those expenses was the amount made good, which consisted of the value of the diesel oil taken from the barge and consumed in her refloating. For the purposes of calculating the amount made good only that quantity of diesel oil consumed in the refloating operation was considered, i.e. \$8,000.

As to the liability of the Standard P & I Club, the Standard Club is a mutual association such as are recognized in *Marine Insurance Act, 1906*, section 85. Under Club Rule 20(14), the P & I Club covered pollution risks as well as any liability of an owner under a salvage agreement to compensate salvors for work done to prevent or reduce pollution. The P & I cover should only be resorted to should the Court find the salvage expenses were incurred solely for pollution prevention or there was compulsory wreck removal through an order by the Coast Guard to put the vessel into dry dock while she was on the strand. The *Pointe Levy* was not a wreck nor was there any wreck removal order. Although the threat of pollution was a predominant concern, it was neither the primary nor sole motivating factor underlying the decision to engage the services of a professional salvor. The salvors were not contracted for the sole purposes of, nor did they specifically do anything to pre-

Les frais spéciaux relatifs à la cargaison qui ont été engagés pour décharger la cargaison doivent être déduits en vertu de la Règle XVII des *Règles d'York et d'Anvers* pour déterminer la valeur réelle de la cargaison aux fins de la contribution à l'avarie commune. Cette déduction vise à ce que la contribution soit prise seulement sur la valeur «nette» des biens sauvés. Les frais spéciaux relatifs à la cargaison s'élevaient à 818 097,62 \$.

Ayant payé la valeur assurée de la coque au montant de 3 000 000 \$, les assureurs de la coque avaient rempli leur obligation d'indemniser Ultramar pour la contribution d'avarie commune. La demanderesse n'avait aucun recours contre les assureurs de la coque à moins qu'ils n'aient assumé, dans la police d'assurance, des responsabilités plus grandes que celles que leur imposait la loi. L'excédent de l'avarie commune retombe sur l'armateur seulement, sous réserve pour celui-ci de se faire rembourser en vertu de ses diverses polices d'assurance. La police d'assurance sur la coque et les machines était assujettie aux American Institute Hull Clauses, qui comportaient une clause sur les mesures conservatoires et préventives prévoyant que, si une demande d'indemnité pour perte totale est admise et si les dépenses relatives aux mesures conservatoires et préventives ont été engagées en excédent du produit de la vente, le montant payable sera la proportion de cet excédent que le montant assuré apporte à la juste valeur en bon état de ce navire au moment de l'accident. Dans la répartition de l'excédent de l'avarie commune selon la clause sur les mesures conservatoires et préventives, pour évaluer correctement le chaland, il faut utiliser les valeurs réelles, par opposition aux valeurs estimées, qui existaient lorsque la dépense a été engagée. Il n'y avait aucune raison de ne pas reporter l'évaluation du chaland échoué sur le rivage jusqu'à l'inspection du navire en cale sèche. La valeur réelle du *Pointe Levy*, qu'il se trouvât sur le rivage avant la conclusion du contrat avec la société Smit ou en cale sèche à la fin des opérations, était nulle, car, à toutes les époques pertinentes, c'était une perte réputée totale. La valeur qu'il fallait employer dans le calcul de la responsabilité de la défenderesse Royal à l'égard de ces dépenses était le montant remboursé qui consistait dans la valeur du mazout retiré du chaland et consommé pour le remettre à flot. Aux fins du calcul du montant remboursé, il fallait tenir compte seulement de la quantité de mazout consommée au cours de la remise à flot, c'est-à-dire 8 000 \$.

En ce qui concerne la responsabilité du Standard P & I Club, ce dernier est une association mutuelle comme celles qui sont reconnues à l'article 85 de la *Marine Insurance Act, 1906*. Selon la Règle 20(14), la mutuelle de protection et d'indemnisation offrait également une protection contre les risques de pollution et tout engagement d'un armateur aux termes d'un contrat de sauvetage à indemniser les sauveteurs pour le travail effectué pour prévenir ou réduire la pollution. Il ne devrait y avoir recours à l'assurance mutuelle de protection et d'indemnisation en tant qu'assurance responsabilité que si notre Cour concluait que les dépenses de sauvetage ont été engagées seulement pour prévenir la pollution ou qu'il y a eu déplacement obligatoire d'épave parce que la Garde côtière avait ordonné de mettre le navire en cale sèche alors qu'il se trouvait sur la grève. Le *Pointe Levy* n'était pas une épave, et il n'y a pas eu d'ordonnance enjoignant de déplacer une épave. Même si le

vent or reduce pollution. Although the acts they were contracted to perform had as their incidental result the prevention of further pollution, it was Ultramar which did everything necessary to prevent or reduce pollution. The plaintiff has been fully compensated for those expenses by the P & I Club.

The remaining cost of the Smit contract must be borne by Ultramar. The general average act was undertaken to save hull and cargo, and they were therefore required to pay their proportionate share of those expenses. But the other reason for entering into the contract, the prevention of a pollution disaster, was clearly in Ultramar's best interests. The plaintiff's potential liability, had the situation deteriorated into a massive oil spill would have been very substantial. There was no injustice in requiring Ultramar to bear the cost of averting a major liability as compared to necessitating the property insurers to pay for expenses which did not result in the saving of property.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 "Canadian maritime law".  
*Marine Insurance Act, 1906* (U.K.), 6 Edw. 7, c. 41, ss. 66(3),(4),(5), 73, 85.  
*Marine Insurance Act*, S.C. 1993, c. 22.  
*York-Antwerp Rules* 1950, Rules A, XVII, XXI.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 283; [1983] I.L.R. 1-1627; (1983), 54 N.R. 321;  
*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Evje, The*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 509 (C.A.); *Green Star Shipping Co., Ltd. v. London Assurance*, [1933] 1 K.B. 378.

##### CONSIDERED:

- Chellew v. Royal Commission on the Sugar Supply*, [1922] 1 K.B. 12 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

- Arnould, Sir Joseph. *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed. by Sir Michael J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman. Stevens and Sons, 1981.  
 Ivamy, E. R. Hardy. *Marine Insurance*, 4th ed. London: Butterworths, 1985.

risque de pollution était une préoccupation prédominante, ce ne fut ni le facteur principal ni le seul facteur qui ait sous-tendu la décision de recourir aux services d'un sauveteur professionnel. Les services des sauveteurs n'ont pas été retenus dans le seul but de prévenir ou de réduire la pollution, et ceux-ci n'ont rien fait de particulier en ce sens. Bien que l'activité pour laquelle on a eu recours à leurs services ait eu accessoirement pour effet de prévenir une plus grande pollution, c'est Ultramar qui a fait le nécessaire pour empêcher ou réduire la pollution. La demanderesse a été pleinement indemnisée de ses dépenses par le P & I Club.

Les autres frais découlant du contrat conclu avec la société Smit doivent être supportés par Ultramar. L'acte d'avarie commune visait à sauver la coque et la cargaison, et les parties sont donc tenues de payer leur part proportionnelle de ces dépenses. Mais l'autre raison de la conclusion du contrat, à savoir la prévention d'un désastre écologique, allait manifestement dans le sens des meilleurs intérêts d'Ultramar. Si la situation s'était transformée en un déversement accidentel massif de pétrole, la responsabilité éventuelle de la demanderesse aurait été considérable. Il n'y avait aucune injustice dans le fait d'exiger qu'Ultramar supporte les frais nécessaires pour éviter une plus grande responsabilité par comparaison avec l'obligation des assureurs des biens de payer des dépenses qui n'ont pas entraîné le sauvetage des biens.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «droit maritime canadien».  
*Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, ch. 22.  
*Marine Insurance Act, 1906* (R.-U.), 6 Edw. 7, ch. 41, art. 66(3),(4),(5), 73, 85.  
*Règles d'York et d'Anvers* 1950, Règles A, XVII, XXI.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 283; [1983] I.L.R. 1-1627; (1983), 54 N.R. 321;  
*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Evje, The*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 509 (C.A.); *Green Star Shipping Co., Ltd. v. London Assurance*, [1933] 1 K.B. 378.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

- Chellew v. Royal Commission on the Sugar Supply*, [1922] 1 K.B. 12 (C.A.).

#### DOCTRINE

- Arnould, Sir Joseph. *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed. by Sir Michael J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman. Stevens and Sons, 1981.  
 Ivamy, E. R. Hardy. *Marine Insurance*, 4th ed. London: Butterworths, 1985.

Lowndes, R. and G. R. Rudolf. *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, 10th ed. by Sir John Donaldson et al. London: Stevens & Sons, 1975.

Lowndes, R. and G. R. Rudolf. *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, 11th ed. by D. J. Wilson and J. H. S. Cooke. London: Sweet & Maxwell, 1990. <sup>a</sup>

Parks, Alex Leon. *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*. Centreville, Md.: Cornell Maritime Press, 1987.

ACTION for apportionment of damages amongst various insurance policies and according to the law of general average as a result of the grounding of the plaintiff's barge, resulting in a total constructive loss of the barge, loss of the cargo of oil, and pollution clean-up expenses. It was declared that the net sums due and owing under the insurance policies were: cargo underwriters—\$331,254.99; hull underwriters \$423,512.91.

COUNSEL:

*David L. D. Beard* and *Antonin Pribetic* for plaintiff. <sup>e</sup>

*George R. Strathy* for defendant Mutual Marine Office Inc. et al (The Cargo Underwriters).

*George J. Pollack* for defendant Royal Insurance Co. of America. <sup>f</sup>

*Sean J. Harrington* for defendant The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Ass. (Bermuda) Ltd. <sup>g</sup>

*Peter F. M. Jones* for defendants Alexander & Alexander of N.Y. Inc. and Alexander & Alexander Inc.

SOLICITORS:

*Beard, Winter*, Toronto, for plaintiff.

*George R. Strathy*, Toronto, for defendant Mutual Marine Office Inc. et al (The Cargo Underwriters). <sup>i</sup>

*Marler, Sproule, Castonguay*, Montréal, for defendant Royal Insurance Co. of America.

*McMaster Meighen*, Montréal, for defendant The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Ass. (Bermuda) Ltd. <sup>j</sup>

Lowndes, R. and G. R. Rudolf. *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, 10th ed. by Sir John Donaldson et al. London: Stevens & Sons, 1975.

Lowndes, R. and G. R. Rudolf. *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, 11th ed. by D. J. Wilson and J. H. S. Cooke. London: Sweet & Maxwell, 1990.

Parks, Alex Leon. *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*. Centreville, Md.: Cornell Maritime Press, 1987.

ACTION en répartition des dommages entre diverses polices d'assurance et conformément au droit des avaries communes à la suite de l'échouement du chaland de la demanderesse, qui a entraîné une perte réputée totale du chaland, la perte de la cargaison de pétrole et des dépenses de récupération des polluants. Il a été statué que les sommes nettes dues en vertu des polices d'assurance étaient les suivantes: assureurs de la cargaison: 331 254,99 \$; assureurs de la coque: 423 512,91 \$. <sup>b</sup>

AVOCATS:

*David L. D. Beard* et *Antonin Pribetic* pour la demanderesse.

*George R. Strathy* pour la défenderesse Mutual Marine Office Inc. et autres (Les assureurs de la cargaison). <sup>c</sup>

*George J. Pollack* pour la défenderesse Royal Insurance Co. of America.

*Sean J. Harrington* pour la défenderesse The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Ass. (Bermuda) Ltd. <sup>d</sup>

*Peter F. M. Jones* pour les défenderesses Alexander & Alexander of N.Y. Inc. et Alexander & Alexander Inc.

PROCUREURS:

*Beard, Winter*, Toronto, pour la demanderesse.

*George R. Strathy*, Toronto, pour la défenderesse Mutual Marine Office Inc. et autres (Les assureurs de la cargaison). <sup>e</sup>

*Marler, Sproule, Castonguay*, Montréal, pour la défenderesse Royal Insurance Co. of America.

*McMaster Meighen*, Montréal, pour la défenderesse The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Ass. (Bermuda) Ltd. <sup>f</sup>

*Paterson, MacDougall*, Toronto, for defendants Alexander & Alexander of N.Y. Inc. and Alexander & Alexander Inc.

*Paterson, MacDougall*, Toronto, pour les défenderesses Alexander & Alexander of N.Y. Inc. et Alexander & Alexander Inc.

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

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

ROULEAU J.: This is an action by the plaintiff for a declaration for judgment in the amount of \$2,707,102.91 against seven of the defendants or in the alternative an assessment of the plaintiff's damages and an apportionment of those damages amongst the policies of insurance of all the defendants. The plaintiff also seeks interest on those sums from date of loss to date of judgment, together with costs of this action.

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une action par laquelle la demanderesse tente d'obtenir un jugement déclaratoire au montant de 2 707 102,91 \$ contre sept des défendeurs ou, à défaut, une évaluation de ses propres dommages et la répartition de ces derniers entre les polices d'assurance de tous les défendeurs. La demanderesse réclame également des intérêts sur ces sommes depuis la date de survenance du sinistre jusqu'à la date du jugement, en plus des dépens de l'action.

Ultramar has filed a notice of discontinuance against the defendant Alexander & Alexander, on the basis that having reviewed the evidence at trial, a claim against that defendant for negligence or breach of contract in the placement of the insurance, or for errors in the preparation or collection of the adjustment, is not maintainable. In addition, the plaintiff has withdrawn its allegations concerning punitive damages against the other defendants.

Ultramar a déposé un avis de désistement envers la défenderesse Alexander & Alexander, pour le motif que, après examen de la preuve présentée au procès, elle ne peut pas soutenir l'action contre cette défenderesse pour négligence ou rupture de contrat dans la conclusion de l'assurance, ou pour erreurs dans l'élaboration du règlement d'avarie ou le recouvrement. De plus, la demanderesse a retiré ses allégations au sujet des dommages-intérêts punitifs réclamés aux autres défendeurs.

## FACTS

## LES FAITS

The plaintiff oil company, incorporated pursuant to the laws of Canada, maintains its head office and principal place of business in Montréal, Quebec. It is a wholly owned subsidiary of Ultramar plc., a United Kingdom corporation and at all material times the owner of the barge *Pointe Levy*.

La compagnie pétrolière demanderesse, qui est constituée en vertu des lois du Canada, a son siège social à Montréal (Québec). C'est une filiale en propriété exclusive d'Ultramar plc., qui est une société du Royaume-Uni, et, à toutes les époques en cause, elle était propriétaire du chaland *Pointe Levy*.

The defendants are engaged in the business of marine insurance. Highlands Insurance Company, Navigators Insurance Company, and certain Underwriters at Lloyds, collectively referred to as the "cargo underwriters," are the insurers of the plaintiff's cargo carried on board its barge the *Pointe Levy* pursuant to open marine cargo policy No. A & A C-81018, dated January 21, 1988. The defendants Mutual Marine Office Inc., New York Marine Managers Inc. and Trinity Associates Inc., were not themselves insurers of the plaintiff's cargo but did, during the course of events leading to this litigation, act as

Les défendeurs s'occupent d'assurance maritime. Highlands Insurance Company, Navigators Insurance Company et certains assureurs de la Lloyd's, désignés collectivement sous le nom des «assureurs de la cargaison», sont les assureurs de la cargaison que la demanderesse transportait à bord de son chaland le *Pointe Levy*, conformément à la police d'assurance flottante sur la cargaison n° A & A C-81018, en date du 21 janvier 1988. Les défenderesses Mutual Marine Office Inc., New York Marine Managers Inc. et Trinity Associates Inc. n'étaient pas elles-mêmes des assureurs de la cargaison de la demanderesse,



agents on behalf of some of the cargo underwriters. The defendant Royal Insurance Company of America insured the hull and machinery of the *Pointe Levy*, and the defendant The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited (P & I Club), provided insurance coverage for pollution as well as other benefits. The defendants, Alexander & Alexander of New York Inc. and Alexander & Alexander Inc. have acted as the plaintiff's insurance brokers since 1981.

The unmanned barge *Pointe Levy*, had a gross registered tonnage of 3,642 tons. In May of 1985, the plaintiff entered into a towage charter-party agreement with Atlantic Towing Limited for the charter of its tug *Irving Teak* to tow cargoes of Ultramar's oil laden on board the *Pointe Levy* from Montréal to Bathurst, New Brunswick. The plaintiff's cargo of 5,263 metric tons of No. 6 oil was laden on board during November of 1985. The *Pointe Levy* departed from Montréal for Bathurst early in the morning of December 1, 1985, under tow by the tug *Irving Teak*. The defendant Alexander & Alexander of New York Inc., acting as the plaintiff's insurance broker, placed hull, cargo and protection & indemnity (P & I) insurance for the voyage as follows:

1. Hull & Machinery Policy with the defendant Royal Insurance Company of America insuring hull and machinery of the barge for the sum of \$3,000,000.00;
2. Marine Open Cargo Policy with the defendant cargo underwriters insuring cargo on board for the sum of \$999,332.00; and
3. The Standard Club Protection & Indemnity Insurance and Standard Club Rules providing coverage for pollution liability up to \$300,000,000.00 and other benefits.

At three o'clock in the morning of December 3, 1985, heavy weather caused the tow line to snap. The tug captain dropped anchor and used the emergency tow line in an attempt to prevent the *Pointe Levy* from going aground. When the emergency tow line parted, the *Pointe Levy* dragged anchor and grounded off Matane, Quebec, in the St. Lawrence River,

mais, au cours des événements qui ont mené au présent litige, elles ont agi pour le compte de quelques-uns des assureurs de la cargaison. La défenderesse Royal Insurance Company of America assurait la coque et les machines du *Pointe Levy*, et la défenderesse The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited (P & I Club) fournissait une protection contre les risques de pollution ainsi que d'autres garanties. Les défenderesses Alexander & Alexander of New York Inc. et Alexander & Alexander Inc. jouent le rôle de courtiers d'assurances de la demanderesse depuis 1981.

Le chaland sans équipage *Pointe Levy* avait une jauge brute enregistrée de 3 642 tonnes. En mai 1985, la demanderesse a conclu une charte-partie de remorquage avec Atlantic Towing Limited pour l'affrètement du remorqueur *Irving Teak* afin de remorquer ses cargaisons de pétrole chargées à bord du *Pointe Levy* de Montréal à Bathurst (Nouveau-Brunswick). La cargaison de 5 263 tonnes métriques de pétrole n° 6 de la demanderesse a été chargée à bord durant le mois de novembre 1985. Le *Pointe Levy* est parti de Montréal à destination de Bathurst tôt le matin du 1<sup>er</sup> décembre 1985, à la remorque du navire *Irving Teak*. La défenderesse Alexander & Alexander of New York Inc., à titre de courtier d'assurances de la demanderesse, a établi ainsi l'assurance au voyage en ce qui concernait la coque, la cargaison et la protection et indemnisation:

- [TRADUCTION] 1. Une police sur corps de navire a été signée avec la défenderesse Royal Insurance Company of America afin d'assurer la coque et les machines du chaland pour la somme de 3 000 000 \$;
2. Une police d'assurance flottante a été signée avec les défendeurs assureurs de la cargaison afin d'assurer la cargaison à bord pour la somme de 999 332 \$;
3. La Standard Club Protection & Indemnity Insurance et les Standard Club Rules fournissaient une protection contre les risques de pollution jusqu'à concurrence de 300 000 000 \$ et offraient d'autres garanties.

À trois heures du matin le 3 décembre 1985, le gros temps a fait se rompre le câble de remorquage. Le capitaine du remorqueur a jeté l'ancre et utilisé le câble de remorquage d'urgence dans le but d'empêcher que le *Pointe Levy* aille s'échouer. Lorsque le câble de remorquage d'urgence s'est brisé, le *Pointe Levy* a chassé sur ses ancrs et s'est échoué au large

where she was damaged and some of her oil cargo spilled. The weather conditions—high winds of sixty kilometres *per* hour gusting to eighty to one-hundred kilometres *per* hour with fifteen to twenty foot waves—hindered all attempts to board the stranded vessel. The weather remained severe throughout the early morning hours of December 3 and the barge was driven and pushed by the strong north and northwest winds and tide, eventually coming to rest with the starboard side parallel to the shoreline.

Later that day the Canadian Coast Guard advised Ultramar it was responsible for taking action. The telex stated that “Depending on the reaction of the owner, the Canadian Coast Guard will take its own proper initiative to address the situation.” On December 4, 1985, a morning aerial inspection of the barge showed pollution and leakage of the bunker oil cargo which was drifting easterly onto the shoreline and collecting at the Matane Marine Dock breakwater. High winds and seas continued to hinder all investigatory work until the afternoon, at which time Mr. Mario Rossi, a surveyor with Salvage Association, together with pumpmen from the *Irving Teak*, boarded the *Pointe Levy* from a Coast Guard landing craft. On a preliminary basis it was discovered that three of the ten cargo tanks were open to the sea, that all double bottom tanks beneath the cargo tanks were flooded with sea water, that two of the six double bottoms contained signs of cargo and that the engine room, the pump room and the cofferdam were tidal with their water levels equal to that of the sea.

The first plan of action, as set out by Mr. Rossi during the evening of December 4, 1985, was to carry out a diver’s inspection, to fit a boom around the *Pointe Levy* to contain further oil spillage, and to helicopter Canadian Coast Guard pumps on to the *Pointe Levy* to skim oil from breached tanks and pump it into sound tanks. A diver’s inspection of the barge was initiated on December 5, 1985, but had to

de Matane (Québec), dans le fleuve Saint-Laurent, où il s’est endommagé, et une partie de sa cargaison de pétrole s’est répandue. Les conditions atmosphériques—des vents violents de soixante kilomètres/heure atteignant des vitesses de quatre-vingts à cent kilomètres/heure et accompagnés de vagues de quinze à vingt pieds—ont rendu impossible toute tentative de monter à bord du navire échoué. Le temps est resté rigoureux durant les premières heures du 3 décembre et le chaland a été entraîné et poussé par la marée et les vents forts du nord et du nord-est, pour aller ensuite s’arrêter à tribord parallèlement au littoral.

Plus tard ce jour-là, la Garde côtière canadienne a fait savoir à Ultramar qu’elle devait prendre les mesures nécessaires. Le télex indiquait que [TRADUCTION] «Selon ce que sera la réaction du propriétaire, la Garde côtière canadienne prendra elle-même les mesures nécessaires pour corriger la situation». Le matin du 4 décembre 1985, une inspection aérienne du chaland a révélé des traces de pollution et une fuite de la cargaison de mazout qui allait à la dérive du côté est vers le littoral et s’amassait au brise-lames du chantier naval de Matane. Les vents violents et la mer houleuse ont continué de rendre impossibles tous travaux d’investigation jusqu’en après-midi, moment où M. Mario Rossi, un expert de la Salvage Association, et des préposés aux pompes du remorqueur *Irving Teak*, sont montés à bord du *Pointe Levy* à partir d’un chaland de débarquement de la Garde côtière canadienne. On s’est d’abord aperçu que l’eau de mer s’infiltrait dans trois des dix citernes de cargaison, que toutes les citernes à double fond situées sous les citernes de cargaison étaient inondées d’eau de mer, qu’il y avait des traces de la cargaison dans deux des six doubles fonds et que la salle des moteurs, la salle des pompes et le batardeau étaient envahis par la marée au point que le niveau d’eau y était égal à celui de la mer.

Le premier plan d’action, tel que présenté par M. Rossi au cours de la soirée du 4 décembre 1985, consistait à effectuer une inspection en plongée, à installer une barrière flottante autour du *Pointe Levy* pour contenir tout autre déversement de pétrole et à transporter par hélicoptère des pompes de la Garde côtière canadienne sur le *Pointe Levy* pour écumer le pétrole des citernes percées et le pomper dans des

be aborted due to weather conditions and poor visibility.

The same day, December 5, Ultramar engaged the services of Smit American Salvage Inc., out of Galveston, Texas, to supply the necessary salvage gear to remove the vessel and its cargo from the strand and bring it to a place of safety. The contract was "To lighten, as required, patch if necessary, re-float and deliver to a mutually-agreed port of refuge—client responsible for disposal of lightered cargo and obtaining C.C.D. [sic] approval to enter/delivery of barge to safe port of refuge." Under the terms of the contract, Smit was to be paid the sum of US \$350,000 plus all its costs, plus 15% provided the barge was brought to a place of safety. In the end, the ultimate cost of the contract was nearly C \$2,000,000.

For the duration of the time the *Pointe Levy* was on the strand, and in fact until it was drydocked on December 17, 1985, the severe prevailing weather conditions were such that no proper diver's inspection could be carried out. However, Mr. Anthony Airey, a principal of Amacan Maritime, Inc., a company which acted as marine manager of the *Pointe Levy* for Ultramar, did make certain estimates of damage prior to an underwater inspection of the barge. The following estimates were made by him from his office in Montréal, on the basis of information provided by individuals at the scene of the mishap:

December 4, 1985—\$160,000.00 covering Coast Guard, tugs, divers, technician and other surveys, exclusive of hull damage, dry dock, etc.

December 9, 1985—\$600,000.00 for hull and machinery repairs to the barge.

December 16, 1985—\$700,000.00 for docking, cargo disposal, clean and gas-free—dispose slops—make permanent repairs (known damages only). Mr. Airey stated "This could be even more if bottom damage is extensive."

citernes en bon état. On a amorcé une inspection en plongée du chaland le 5 décembre 1985, mais on a dû l'interrompre à cause des conditions atmosphériques et de la mauvaise visibilité.

<sup>a</sup>

Le même jour, soit le 5 décembre, Ultramar a retenu les services de la société Smit American Salvage Inc., de Galveston (Texas), qui devait fournir l'équipement de sauvetage nécessaire pour éloigner le navire et sa cargaison de la grève et les amener en lieu sûr. Selon le contrat, il s'agissait d'[TRADUCTION] «alléger, selon les nécessités, de rapiécer au besoin, de remettre à flot et de conduire le chaland à un port de refuge convenu entre les deux parties—le client devant se débarrasser de la cargaison enlevée et obtenir l'approbation de la G.C.C. pour faire entrer le chaland dans un port de refuge sûr ou le conduire jusque-là». Aux termes du contrat, la société Smit devait recevoir la somme de 350 000 \$ US, plus le remboursement de tous ses frais, et 15 % à condition que le chaland soit mené en lieu sûr. En fin de compte, les frais du contrat se sont élevés à près de 2 000 000 \$ CAN.

<sup>b</sup>

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>

<sup>e</sup>

Pendant tout le temps que le *Pointe Levy* a été échoué et, de fait, jusqu'à ce qu'il soit en cale sèche le 17 décembre 1985, les conditions atmosphériques étaient si mauvaises qu'aucune inspection en plongée n'a pu être effectuée de façon convenable. Cependant, M. Anthony Airey, un dirigeant de la société Amacan Maritime, Inc., laquelle agissait à titre de gestionnaire maritime du *Pointe Levy* pour Ultramar, a effectivement procédé à certaines évaluations des dommages avant que l'on fasse une inspection subséquente du chaland. Il a établi les évaluations suivantes à partir de son bureau de Montréal, en se fondant sur les renseignements fournis par des personnes qui se trouvaient sur les lieux de l'incident:

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

[TRADUCTION] Le 4 décembre 1985—160 000 \$, montant comprenant les coûts de la Garde côtière, des remorqueurs, des plongeurs, des examens techniques et autres, sans compter les dommages survenus à la coque, les frais de cale sèche, etc.

<sup>i</sup>

Le 9 décembre 1985—600 000 \$ pour la réparation de la coque et des machines du chaland.

<sup>j</sup>

Le 16 décembre 1985—700 000 \$ pour la mise à quai, l'enlèvement de la cargaison, le nettoyage et le dégazage—l'enlèvement des eaux sales—les réparations permanentes (seulement les dommages connus). M. Airey a déclaré: «Les frais pourraient être encore plus élevés si les dommages à la carène sont importants.»

Pollution clean up commenced on December 6, 1985. Equipment from Sanivan Ltd. worked around the clock to remove contaminated ice, sand and gravel material from the marina breakwater entrance. By mid-day, fifteen transport trucks were on site with two crane clams, two bulldozers and four pressure vacuum trucks all working around the clock. A ramp was constructed joining the elevated roadside with the breakwater shoreline beach area in order to allow heavy machinery to accumulate the polluted material into trucks during low tide for disposal at a nearby temporary dumpsite.

At a meeting held the same day, it was agreed that Ultramar would take immediate steps to clean the pollution on various sections of the beach east of Matane as identified and specified by the Ministry of the Environment. On December 7, 1985, representatives of Ultramar, the Canadian Coast Guard, Environment Quebec and other concerned parties, attended the various clean-up operations on the shorelines and at the Matane Marina dock. The ultimate cost of cleaning up the cargo which had spilled was in excess of \$3,000,000.

During December 15 and 16, 1985, efforts by Smit American Salvage Inc. to refloat the barge proved unsuccessful. On December 17, 1985, the salvors discharged approximately 800 tons of cargo into the barge *Sillery* and the *Pointe Levy* was refloated and towed to Les Méchins, Quebec. While in dry dock, the balance of the cargo of oil was removed from the barge, with great difficulty and at considerable cost, in view of the fact it had almost solidified in the cold weather. Special equipment and facilities had to be employed in order to heat and remove the cargo, at a cost of approximately \$818,000.

On January 15, 1986, an underwater survey was conducted in the dry dock at Les Méchins. The damage seen at that time by Mr. Airey and Mr. Rossi convinced them the *Pointe Levy* was in all probability a constructive total loss. A formal declaration of aban-

La récupération des polluants a commencé le 6 décembre 1985. Le matériel provenant de la compagnie Sanivan Ltd. a travaillé sans relâche à l'enlèvement de la glace, du sable et du gravier contaminés de l'entrée de la digue de la marina. Avant midi, quinze camions de transport se trouvaient sur les lieux, ainsi que deux grues, deux bulldozers et quatre camions-aspirateurs, à travailler sans relâche. On a construit une passerelle pour relier l'accotement élevé à la plage située sur le littoral du brise-lames afin de permettre aux poids lourds de déverser à marée basse les matières polluantes dans des camions qui les transporteraient jusqu'à un dépotoir temporaire tout près de là.

À une réunion tenue le même jour, il a été convenu que la compagnie Ultramar prendrait immédiatement des mesures pour débarrasser des produits polluants différents secteurs de la plage à l'est de Matane, qui avaient été désignés par le ministère de l'Environnement. Le 7 décembre 1985, des représentants de la compagnie Ultramar, de la Garde côtière canadienne, d'Environnement Québec et d'autres parties concernées ont assisté aux diverses opérations de nettoyage sur le littoral et au quai de la Marina de Matane. En fin de compte, les frais de nettoyage de la cargaison qui s'était répandue dépassaient la somme de 3 000 000 \$.

Durant les journées du 15 et du 16 décembre 1985, les efforts déployés par Smit American Salvage Inc. pour remettre le chaland à flot n'ont pas été couronnés de succès. Le 17 décembre 1985, les sauveteurs ont déversé environ 800 tonnes de cargaison dans le chaland *Sillery*, et le *Pointe Levy* a été remis à flot et remorqué jusqu'à Les Méchins (Québec). Pendant que ce dernier chaland était en cale sèche, on l'a vidé du reste de sa cargaison, avec beaucoup de difficultés et au prix fort, parce qu'elle s'était presque solidifiée en raison du temps froid. Il a fallu utiliser de l'équipement spécial et des installations particulières pour réchauffer et enlever la cargaison, au coût d'environ 818 000 \$.

Le 15 janvier 1986, on a procédé à une inspection subaquatique en cale sèche à Les Méchins. À la vue des dommages, M. Airey et M. Rossi étaient convaincus que le *Pointe Levy* était, selon toute probabilité, une perte réputée totale. La demanderesse a envoyé

donment of the vessel was sent by the plaintiff to its hull underwriters, the defendant Royal Insurance Company of America, on March 11, 1986, after various bids received from a number of ship repairmen revealed the cost of repairing the damage substantially exceeded the barge's sound value which had been determined to be \$2,120,000. Thereafter, offers to purchase the damaged barge on an "as is where is" basis were invited and on April 29, 1986, the vessel was sold and subsequently delivered to Messrs. McAsphalt Industries Ltd. for the sum of C \$206,602.

### ISSUE

Two to three days after the stranding of the barge, Ultramar declared general average and Mr. John Tull of Alexander & Alexander was appointed as the plaintiff's average adjuster for the purpose of adjusting the loss. He prepared the adjustment which apportioned expenses amongst the defendant insurers. The claims arising out of the grounding of the *Pointe Levy* were characterized in the adjustment as follows:

- (a) salvage charges;
- (b) sue and labour expenses;
- (c) loss of vessel;
- (d) loss of cargo;
- (e) general average expenses;
- (f) expenses to clean up and avoid pollution
- (g) surveyors expenses;
- (h) legal expenses.

Mr. Tull prepared an original adjustment dated April 30, 1987, to which there were a number of objections by the various underwriters. He then prepared a revised adjustment, dated April 7, 1988, which reallocated some of the expenses in question, largely from the P & I side of the ledger to the hull and cargo. These "excess general average (sue and labour) expenses" were allocated between ship and cargo on the basis of the values estimated by Mr. Airey, and their recovery claimed under the hull and cargo insurance policies.

une déclaration officielle de délaissement du navire aux assureurs de la coque, la défenderesse Royal Insurance Company of America, le 11 mars 1986, après que plusieurs offres reçues d'un certain nombre de réparateurs de navire eurent révélé que le coût des réparations dépassait considérablement la valeur du chaland en bon état, qui avait été établie à 2 120 000 \$. Par la suite, on a sollicité des offres pour l'achat «sans réparation ni livraison» du chaland endommagé et, le 29 avril 1986, le navire a été vendu et remis par la suite à Messrs. McAsphalt Industries Ltd. pour la somme de 206 602 \$ CAN.

### LA QUESTION EN LITIGE

Deux ou trois jours après l'échouement du chaland, Ultramar a déclaré une avarie commune et M. John Tull de la société Alexander & Alexander a été nommé à titre d'expert en avarie de la demanderesse et chargé de régler le sinistre. Il a élaboré le règlement d'avarie qui répartissait les dépenses entre les assureurs défendeurs. Les demandes d'indemnité découlant de l'échouement du *Pointe Levy* ont été désignées ainsi dans le règlement d'avarie:

- (a) frais de sauvetage;
- (b) dépenses conservatoires et préventives;
- (c) perte du navire;
- (d) perte de la cargaison;
- (e) dépenses d'avarie commune;
- (f) dépenses de récupération des polluants et de prévention de la pollution;
- (g) dépenses d'inspection;
- (h) frais juridiques.

M. Tull a rédigé un premier règlement d'avarie en date du 30 avril 1987, auquel les différents assureurs ont présenté un certain nombre d'oppositions. Il a ensuite rédigé un règlement révisé en date du 7 avril 1988, qui répartissait différemment quelques-unes des dépenses en question, en les transférant surtout de la colonne «protection et indemnisation» du grand livre dans celle de la coque et de la cargaison. Ces [TRADUCTION] «dépenses d'avarie commune excédentaires (mesures conservatoires et préventives)» ont été réparties entre le navire et la cargaison en

As a result of the casualty the defendant underwriters have paid or will pay to the plaintiff, subject to this Court's determination of the issue before it, over \$7,000,000 apportioned as follows:

Hull Underwriters	\$3,276,995.80
Cargo Underwriters	\$ 950,000 (approximate)
P & I Club	\$3,000,000

The issue between the parties in this action is the liability for the costs of in excess of \$2,000,000 which were incurred under the Smit contract in order to salvage the *Pointe Levy* and its cargo. The question to be determined is how these expenses are to be allocated amongst the various parties, namely:

1. the defendant Royal Insurance Company of America (Royal) in its capacity as the insurer of the hull and machinery of the *Pointe Levy*;
2. the defendant Mutual Marine Office, Inc. (Mutual) in its capacity as the lead insurer of the cargo of fuel oil laden aboard the barge at the time of the grounding;
3. the defendant The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. (Standard); and,
4. the plaintiff in its capacity as owner of the *Pointe Levy*.

#### PLAINTIFF'S ARGUMENT

The plaintiff's position is that general average is a means to effect an equitable sharing of expenses incurred for the benefit of all interests in a common adventure. If the excess expenses at issue in the present case cannot be recovered in keeping with general average principles, the plaintiff maintains they are recoverable under various clauses of the insurance policies such as the sue and labour clauses. Ultramar argues it had an obligation to minimize its losses, to

fonction des valeurs déterminées par M. Airey, et leur recouvrement a été réclamé en vertu des polices d'assurance sur la coque et la cargaison.

À la suite de l'accident, les assureurs défendeurs ont versé ou verseront à la demanderesse, sous réserve de la décision que notre Cour rendra en l'espèce, plus de 7 000 000 \$ répartis de la façon suivante:

Assureurs de la coque	3 276 995,80 \$
Assureurs de la cargaison	950 000 \$ (environ)
Mutuelle de protection et d'indemnisation	3 000 000 \$

En l'espèce, le litige entre les parties porte sur la responsabilité à l'égard des frais excédant 2 000 000 \$ qui ont été engagés en vertu du contrat conclu avec la société Smit dans le but de sauver le *Pointe Levy* et sa cargaison. Il s'agit de savoir comment ces dépenses doivent être partagées entre les différentes parties, à savoir:

1. la défenderesse Royal Insurance Company of America (Royal) en sa qualité d'assureur de la coque et des machines du *Pointe Levy*;
2. la défenderesse Mutual Marine Office, Inc. (Mutual) en sa qualité d'assureur principal de la cargaison de mazout chargée à bord du chaland au moment de l'échouement;
3. la défenderesse The Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (Bermuda) Ltd. (Standard);
4. la demanderesse en sa qualité de propriétaire du *Pointe Levy*.

#### LES PRÉTENTIONS ET MOYENS DE LA DEMANDERESSE

La demanderesse soutient que l'avarie commune est un moyen d'arriver à un partage équitable des dépenses engagées dans l'intérêt de toutes les parties concernées dans une opération commune. Si les dépenses excédentaires en cause dans la présente affaire ne peuvent pas être recouvrées conformément aux règles de l'avarie commune, la demanderesse maintient qu'elles donnent lieu à indemnisation aux termes de plusieurs clauses des polices d'assurance,

protect its assets, to safeguard against exposure to liability and to protect the environment. Had it not acted to save the barge and cargo, it would have faced the allegation it had not sued and laboured on behalf of the insurers as it was obligated to do.

In contracting for salvage, the plaintiff maintains it acted reasonably under the circumstances and should not be penalized for incurring expenses in order to save insured property. It believes the revised adjustment prepared by Mr. Tull provides for an equitable sharing of what can be termed as "excess general average" expenses. These expenses, it is argued, should be allowed and paid for by the hull and cargo underwriters as set forth in the revised adjustment prepared by Mr. Tull, not because they should be allowed in general average, but because the insurance policies provide for them and to do otherwise would render the sue and labour clauses in the policies meaningless.

#### DEFENDANTS' ARGUMENT

There is no dispute by the defendant cargo underwriters that the expenses in issue are general average expenses. It is submitted however, that as a matter of law and adjusting practice, the liability of cargo in general average is limited to its contributory value. The cargo underwriters maintain that to the extent there is excess general average expenses after contributory values are exhausted, those expenses fall on the shipowner, subject to collection from its hull and P & I underwriters, in accordance with the practice followed by average adjusters around the world. In the present case, there is neither precedent nor practice to support the approach taken by Mr. Tull as regards cargo and it is, in fact, contrary to the well-established and accepted practice which limits cargo's contribution to its contributory value. Nor is there any clause in the cargo policy, it is argued, which would render the cargo underwriters liable for the expenses in issue.

telles que les clauses sur les mesures conservatoires et préventives. Ultramar avance qu'elle avait l'obligation de minimiser ses pertes, de protéger ses biens, de se prémunir contre les risques de responsabilité et de protéger l'environnement. Si elle n'avait pas agi dans le but de sauver le chaland et la cargaison, on lui aurait reproché de ne pas avoir pris de mesures conservatoires et préventives pour les assureurs, comme elle était tenue de le faire.

La demanderesse fait valoir que, en passant un contrat de sauvetage, elle a agi raisonnablement selon les circonstances et ne devrait pas être pénalisée pour les dépenses engagées afin de sauver les biens assurés. Elle croit que le règlement d'avarie révisé qui a été rédigé par M. Tull prévoit un partage équitable de ce qu'on peut qualifier de «dépenses d'avarie commune excédentaires». On prétend que ces dépenses doivent être admises et payées par les assureurs de la coque et de la cargaison ainsi qu'il est énoncé dans le règlement d'avarie révisé qui a été rédigé par M. Tull, non pas parce qu'elles doivent être admises en avarie commune, mais parce que les polices d'assurance les prévoient et que sinon les clauses sur les mesures conservatoires et préventives prévues dans les polices perdraient tout sens.

#### LES PRÉTENTIONS ET MOYENS DES DÉFENDEURS

Les assureurs de la cargaison qui sont défendeurs en l'espèce ne contestent pas que les dépenses en question constituent des dépenses d'avarie commune. Ils allèguent cependant que, selon le droit et la pratique en matière de règlement d'avarie, la responsabilité de la cargaison dans une avarie commune se limite à sa valeur contributive. Les assureurs de la cargaison soutiennent que, dans la mesure où il y a des dépenses d'avarie commune excédentaires après épuisement des valeurs contributives, ces dépenses retombent sur l'armateur, sous réserve pour lui de les recouvrer des assureurs de la coque et de la mutuelle de protection et d'indemnisation, conformément à la pratique suivie par les experts en avarie dans le monde entier. En l'espèce, il n'existe ni précédent ni pratique qui viennent étayer la méthode adoptée par M. Tull en ce qui concerne la cargaison et, de fait, cela va à l'encontre de la pratique bien établie qui limite la contribution de la cargaison à sa valeur con-

The defendant Royal, the hull underwriter, submits the estimates of repair costs and the *Pointe Levy's* value made by Mr. Airey before the barge was examined in dry dock, are incompetent to prove a value for the purpose of calculating Royal's contribution to excess general average expenses under the sue and labour clause of the hull and machinery insurance policy. As of the grounding, it is argued, the *Pointe Levy* was a constructive total loss and had no value. Accordingly, it cannot be said the excess general average expenses were incurred in respect of the barge thereby engaging Royal's liability under the sue and labour clause.

In the alternative, Royal argues that if it has any obligation to contribute to the excess general average expenses, the only value available for determining Royal's liability is the amount made good for the barge. On this basis, Royal's liability for excess general average cannot exceed the sum of \$236,294.87. Finally, it is submitted by this defendant that the predominant purpose of the contract with Smit American Salvage Inc. was the prevention of pollution. Viewed in this context, Royal maintains the resulting excess general average expenses are not recoverable under the policies issued by the cargo and hull underwriters, but are recoverable from the Standard P & I Club.

The defendant Standard maintains the plaintiff is entitled to recover some of the cost of the Smit contract from its cargo underwriters, some from its hull underwriters and must bear the rest itself since the contract was for salvage services in saving the hull and cargo. The cost is a general average expense which is supported by the property saved up to the limit of their contributory values. P & I itself, it is argued, which only insures if there is no other cover-

tributive. La police relative à la cargaison ne contiendrait non plus aucune clause qui rendrait les assureurs de la cargaison responsables des dépenses en question.

<sup>a</sup> La défenderesse Royal, l'assureur de la coque, laisse entendre que les évaluations du coût des réparations et les études de la valeur du *Pointe Levy* effectuées par M. Airey avant que le chaland soit examiné en cale sèche ne peuvent pas servir à prouver une valeur aux fins du calcul de la contribution de la défenderesse Royal aux dépenses d'avarie commune excédentaires, aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives qui figure dans la police d'assurance sur la coque et les machines. Quant à l'échouement, le *Pointe Levy* serait une perte réputée totale et n'aurait aucune valeur. On ne peut donc pas dire que les dépenses d'avarie commune excédentaires ont été faites à l'égard du chaland et engageaient, de ce fait, la responsabilité de la défenderesse Royal aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives.

<sup>e</sup> Subsidiairement, la défenderesse Royal affirme que, si elle doit contribuer aux dépenses d'avarie commune excédentaires, la seule valeur qui peut servir à déterminer sa responsabilité est le montant remboursé pour le chaland. Dans ces conditions, sa responsabilité à l'égard de l'avarie commune excédentaire ne peut pas dépasser la somme de 236 294,87 \$. Enfin, cette défenderesse déclare que le contrat conclu avec Smit American Salvage Inc. avait pour but principal de prévenir la pollution. Elle maintient que, dans ce contexte, les dépenses d'avarie commune excédentaires qui en ont découlé ne donnent pas lieu à indemnisation aux termes des polices établies par les assureurs de la cargaison et de la coque, mais qu'elles donnent lieu à indemnisation de la part de la mutuelle Standard P & I Club.

<sup>i</sup> La défenderesse Standard fait remarquer que la demanderesse a le droit de recouvrer premièrement une partie des frais du contrat conclu avec Smit des assureurs de la cargaison, deuxièmement une autre partie des assureurs de la coque, et qu'elle doit supporter le reste elle-même puisque le contrat visait la prestation de services pour le sauvetage de la coque et de la cargaison. Ces frais constituent une dépense d'avarie commune qui est supportée par les biens



age, did not insure with respect to general average expenses incurred in excess of contributory values and accordingly, is not liable to cover any of the expenses in question.

### ANALYSIS

The perils against which Ultramar insured itself are classic marine perils. In accordance with the Supreme Court of Canada decision in *Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 283, marine insurance falls within the legislative class of subject of navigation and shipping and thus into the federal realm of jurisdiction. The Supreme Court also held in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752 that “Canadian maritime law” as defined in section 2 of *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended, encompasses the principles of English maritime law as they were in 1934, including the common law principles of tort and contract. It follows from this that the *Marine Insurance Act, 1906* (U.K.) [6 Edw. 7, c. 41] forms part of Canadian maritime law. In any event, there is no difference in the principles enunciated in that Act and our own *Marine Insurance Act*, Bill C-97 [S.C. 1993, c. 22], which came into force during the course of the trial.

The law of general average, which is part of the law of carriage of goods by sea, originated in equity and was practised long before marine insurance developed. It arises when expenditures are intentionally incurred in time of peril, most often by the shipowner, for the benefit of all parties concerned, namely ship, cargo and freight. General average is based on the equitable principle that whatever expenses were incurred for the benefit of all parties to a common maritime adventure must be shared by all in proportion to the interests which benefited. A general average act is defined in Rule A of the *York-Antwerp Rules 1950*, as follows:

sauvés jusqu’à concurrence de leurs valeurs contributives. On allègue que la défenderesse P & I elle-même, qui n’offre une assurance que s’il n’y a aucune autre protection, n’a pas souscrit d’assurance à l’égard des dépenses d’avarie commune engagées en excédent des valeurs contributives et qu’elle n’est donc tenue de rembourser aucune des dépenses en question.

### ANALYSE

Les périls contre lesquels Ultramar s’est assurée sont les périls de mer ordinaires. Conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 283, l’assurance maritime relève de la catégorie législative de la navigation et des bâtiments ou navires, et donc du domaine de compétence du gouvernement fédéral. La Cour suprême a également conclu dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, que le «droit maritime canadien», ainsi qu’il est défini à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications, comprend les principes de droit maritime anglais qui existaient en 1934, et notamment les principes de la common law en matière de négligence et de contrat. Il s’ensuit que la *Marine Insurance Act, 1906* (R.-U.) [6 Edw. 7, ch. 41] fait partie du droit maritime canadien. De toute façon, il n’y a aucune différence entre les principes énoncés dans cette Loi et ceux énoncés dans notre propre *Loi sur l’assurance maritime*, projet de loi C-97 [L.C. 1993, ch. 22], qui est entrée en vigueur pendant le procès.

Le droit de l’avarie commune, qui fait partie du droit du transport de marchandises par eau, vient de l’«equity» et s’appliquait bien avant l’apparition de l’assurance maritime. Il prend naissance lorsque des dépenses sont engagées intentionnellement en temps de péril, le plus souvent par l’armateur, dans l’intérêt de toutes les parties concernées, à savoir le navire, la cargaison et le fret. L’avarie commune se fonde sur le principe reconnu en *equity* selon lequel, quelles que soient les dépenses engagées dans l’intérêt de toutes les parties à une opération maritime commune, elles doivent être partagées par les parties en proportion de leurs intérêts respectifs. L’acte d’avarie commune est

défini de la façon suivante à la Règle A des *Règles d'York et d'Anvers* 1950:

#### Rule A

There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

General average exists quite independently of marine insurance. The obligation to contribute in general average does not depend upon any contract between the parties. As stated by Lord Denning in *Evje, The*, [1973] 1 Lloyd's Rep. 509 (C.A.), at page 513:

... a claim by shipowners against a cargo owner for general average contribution does not arise "out of" the contract. It arises "in the course of it". It arises in the course of the voyage. It arises out of the perils encountered in carrying out the contract, and not out of the contract itself. That was clearly the view of Lord Esher, M.R. in *Burton & Co. v. English & Co.*, (1883) 12 Q.B.D. 218, at p. 220 and 221:

... it does not arise from any contract at all, but from the old Rhodian laws, and has become incorporated into the law of England as the law of the ocean. It is not as a matter of contract, but in consequence of a common danger, where natural justice requires that all should contribute to indemnify for the loss of property which is sacrificed by one in order that the whole adventure may be saved. If this be so, the liability to contribute does not arise out of any contract at all, and is not covered by the stipulation in the charter-party...

Nevertheless, it is customary for parties to a maritime venture to insure against liability for general average contributions. Normally a marine insurance policy will provide for indemnity against general average losses and contributions, subject to the actual provisions of the policy. The *Marine Insurance Act, 1906* sets out the rules as to general average contribution and the liability of the insurers in respect of general average losses. Subsections 66(3), (4) and (5) provide as follows:

66. . . .

(3) Where there is a general average loss, the party on whom it falls is entitled, subject to the conditions imposed by maritime law, to a rateable contribution from the other parties interested, and such contribution is called a general average contribution.

#### Règle A

Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.

L'avarie commune existe tout à fait indépendamment de l'assurance maritime. L'obligation de contribuer à l'avarie commune ne dépend pas d'un contrat entre les parties. Comme l'a déclaré lord Denning dans *Evje, The*, [1973] 1 Lloyd's Rep 509 (C.A.), à la page 513:

[TRADUCTION]... la demande d'indemnité présentée par les armateurs contre le propriétaire d'une cargaison pour contribution à une avarie commune «ne résulte pas du» contrat. Elles prend naissance «au cours de celui-ci». Elle prend naissance au cours du voyage. Elle résulte des périls rencontrés dans l'exécution du contrat et non pas du contrat lui-même. C'était clairement l'opinion de lord Esher, maître des rôles, dans *Burton & Co. v. English & Co.*, (1883) 12 Q.B.D. 218, aux p. 220 et 221:

... elle ne résulte pas du tout d'un contrat, mais du vieux droit rhodien et a été incorporée au droit anglais comme droit de la mer. Ce n'est pas comme objet d'un contrat mais à la suite d'un danger commun, où la justice naturelle exige que tous contribuent à l'indemnisation de la perte du bien qui est sacrifié par l'un d'eux pour que toute l'opération puisse être sauvée. S'il en est ainsi, la responsabilité à l'égard de la contribution ne résulte pas du tout d'un contrat et ne donne pas lieu à indemnisation aux termes de la stipulation figurant dans la charte-partie...

Néanmoins, d'habitude les parties à une opération maritime s'assurent contre la responsabilité à l'égard des contributions à l'avarie commune. Normalement la police d'assurance maritime prévoira une garantie contre les avaries communes et les contributions d'avarie commune, sous réserve des dispositions mêmes de la police. La *Marine Insurance Act, 1906* énonce les règles relatives à la contribution d'avarie commune et à la responsabilité des assureurs à l'égard des avaries communes. Les paragraphes 66(3), (4) et (5) prescrivent ce qui suit:

66. . . .

[TRADUCTION] (3) Sous réserve des conditions imposées par le droit maritime, l'avarie commune donne droit à la partie à qui elle incombe de recevoir des autres parties intéressées une contribution proportionnelle appelée contribution d'avarie commune.

(4) Subject to any express provision in the policy, where the assured has incurred a general average expenditure, he may recover from the insurer in respect of the proportion of the loss which falls upon him; and, in the case of a general average sacrifice, he may recover from the insurer in respect of the whole loss without having enforced his right of contribution from the other parties liable to contribute.

(5) Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable to pay, a general average contribution in respect of the subject insured, he may recover therefrom from the insurer.

In cases involving complex salvage operations however, it is often difficult to determine if the shipowner's act or acts are taken for the benefit of the common adventure, or for a specific interest. As stated in *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., at page 847:

Difficult questions have arisen as to how the expenses of what Lowndes calls complex salvage operations should be born and apportioned. Operations of this nature are most common in cases of stranding. Thus, where a vessel strands on a beach with cargo on board, and a series of separate operations is necessary, it often happens that the cargo or part of it is put into a position of safety in the first instance, the ship with perhaps the rest of the cargo remaining in danger from which they are only saved by the continuance of the operations. The questions for consideration then are, first, are the expenses of the earlier operations general average, or a particular charge on the cargo saved? and secondly, are the subsequent operations, which save the ship and the rest of the cargo, general average, to the expense of which the cargo originally saved contributes, or is such expense to be borne merely by the interests to which the operations directly relate? This appears to be another of those cases, which are so common in questions of marine insurance, where there is little difficulty in the enunciation of the principle to be applied, but great difficulty as to its actual application to particular circumstances. The principle is simply that laid down generally in *Svendson v. Wallace* (1885) 10 App. Cas. 404... that expenses incurred for the general safety are to be contributed for, but expenses incurred on behalf of a particular interest are to be borne as particular charges upon such interest. [Emphasis added.]

There is no longer any dispute between the parties in the present case that the stranding of the *Pointe Levy* gave rise to general average expenses. It is agreed that by engaging the services of Smit to lighten the barge, remove it from the strand, and tow it to Les Méchins, the plaintiff incurred an expendi-

(4) Sauf stipulation contraire de la police, l'assuré qui a engagé une dépense d'avarie commune peut recouvrer auprès de l'assureur la proportion de la perte qui lui incombe; et l'assuré qui a fait un sacrifice d'avarie commune peut recouvrer auprès de l'assureur l'ensemble de la perte, sans avoir à exercer son droit à contribution auprès des autres parties tenues de contribuer.

(5) Sauf stipulation contraire de la police, l'assuré qui paie ou est tenu de payer une contribution d'avarie commune à l'égard de la chose assurée peut la recouvrer auprès de l'assureur.

Cependant, dans les cas d'opérations de sauvetage compliquées, il est souvent difficile de déterminer si la ou les mesures prises par l'armateur l'ont été dans l'intérêt de l'opération commune ou dans un intérêt particulier. Ainsi qu'il est écrit dans *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16<sup>e</sup> éd., à la page 847:

[TRADUCTION] De difficiles questions se sont posées quant à savoir comment les dépenses que Lowndes appelle des opérations de sauvetage compliquées doivent être supportées et réparties. Les opérations de cette nature sont très communes dans les cas d'échouement. Ainsi, lorsqu'un navire s'échoue sur une plage avec une cargaison à bord et qu'une série d'opérations distinctes s'imposent, il arrive souvent que la cargaison ou une partie de celle-ci soit placée en sécurité en premier lieu, tandis que le navire et peut-être le reste de la cargaison demeurent en danger et sont sauvés seulement par la suite des opérations. Les questions à examiner alors sont, premièrement, celle de savoir si les dépenses engagées pour les opérations initiales sont des avaries communes ou des frais de conservation à l'égard du navire sauvé et, deuxièmement, celle de savoir si les opérations subséquentes, qui sauvent le navire et le reste de la cargaison, sont des avaries générales, à la dépense desquelles la cargaison sauvée au début contribue ou si une telle dépense doit être supportée simplement par les intérêts auxquels les opérations se rapportent directement. Cela semble être un autre de ces cas, qui sont si communs en matière d'assurance maritime, où l'énonciation du principe à appliquer pose peu de difficultés, mais où son application même à des circonstances particulières pose beaucoup de difficultés. Le principe est simplement celui exposé de façon générale dans *Svendson v. Wallace* (1885) 10 App. Cas. 404... les dépenses engagées pour la sécurité générale donnent lieu à contribution, mais les dépenses engagées pour un intérêt particulier doivent être supportées en tant que frais de conservation pour cet intérêt. [C'est moi qui souligne.]

Il n'y a plus de désaccord entre les parties à la présente affaire quant à savoir si l'échouement du *Pointe Levy* a entraîné des dépenses d'avarie commune. On convient que, en retenant les services de la compagnie Smit pour alléger le chaland, le retirer de la grève et le remorquer jusqu'à Les Méchins, la

ture for the common benefit of all interests. Accordingly, the defendants' respective liability for those expenses is properly determined in accordance with the principles of the law of general average. Some of those expenses are recoverable under the relevant insurance policies. The question is whether they are fully recoverable from the insurers pursuant to the principles of the law of general average and/or the insurance policies or whether a portion of them must be borne by Ultramar.

There was considerable argument before me concerning whether the plaintiff's act in engaging the services of a professional salvor were motivated primarily, even solely, by the concern over the pollution hazard which was created by the stranding. These submissions were based on the fact that oil leakage from the barge had already resulted in some pollution to a sensitive local environment which featured a shrimp and salmon fishery and tourism industry. The Canadian Coast Guard advised Ultramar it would have to act or action would be taken on its behalf.

However, the facts of this case do not support a finding that pollution prevention was the sole reason for engaging the services of a professional salvor. Clearly, the plaintiff oil company had a grave situation on its hands which had to be brought under control, in austere weather conditions, and in the swiftest and most efficient manner possible. There is no question the general average act was undertaken by Ultramar for the purpose of preventing a pollution catastrophe. But neither is there any doubt that saving the hull and cargo was also a predominant consideration. The evidence shows that at the time the Smit contract was entered into, none of the parties involved were aware the damage to the *Pointe Levy* was so extensive as to render her a constructive total loss. Accordingly, the salvaging efforts must also be seen as having been undertaken by the plaintiff for the purpose of attempting to save the ship and cargo, as it was certainly obliged to do.

demanderesse a encouru une dépense dans l'intérêt commun de toutes les parties concernées. Par conséquent, la responsabilité respective des défendeurs à l'égard de ces dépenses est établie correctement conformément aux principes du droit des avaries communes. Certaines de ces dépenses donnent lieu à indemnisation aux termes des polices d'assurance pertinentes. Il s'agit de savoir si elles peuvent être recouvrées entièrement des assureurs conformément aux principes du droit des avaries communes et/ou aux polices d'assurance ou si une partie de ces dépenses doit être supportée par Ultramar.

Il y a eu un long débat à l'audience quant à savoir si l'acte posé par la demanderesse pour retenir les services d'un sauveteur professionnel était motivé principalement, même uniquement, par les risques de pollution qu'entraînait l'échouement. Ces allégations se fondaient sur le fait que le pétrole qui fuyait du chaland avait déjà pollué jusqu'à un certain point un environnement fragile dans une région connue pour son industrie touristique et la pêche à la crevette et au saumon. La Garde côtière canadienne a informé Ultramar qu'elle devait prendre les mesures nécessaires, car sinon on le ferait à sa place.

Toutefois, les faits de l'espèce ne viennent pas étayer la conclusion que la prévention de la pollution était le seul motif ayant incité la compagnie pétrolière demanderesse à retenir les services d'un sauveteur professionnel. Elle faisait manifestement face à une situation grave qu'il lui fallait, dans des conditions atmosphériques très difficiles, maîtriser le plus rapidement et le plus efficacement possible. Il ne fait aucun doute qu'Ultramar a accompli cet acte d'avarie commune dans le but d'éviter une catastrophe écologique. Mais il ne fait pas de doute non plus que le sauvetage de la coque et de la cargaison était également une préoccupation importante. Il ressort de la preuve que, lors de la conclusion du contrat avec la société Smit, aucune des parties concernées ne savait que les dommages subis par le *Pointe Levy* étaient considérables au point d'en faire une perte réputée totale. Par conséquent, il faut également considérer que les efforts en vue du sauvetage ont été déployés par la demanderesse pour tenter de sauver le navire et la cargaison, comme elle était certainement tenue de le faire.

Indeed, the unique circumstances of this case make it impossible to point to any one single factor as the motivating force behind the general average act. The reality is the Smit contract, the general average act, was undertaken for a variety of reasons and in order to protect various interests. In my view, the expenses were incurred both for the purpose of saving cargo and hull, and in order to prevent a pollution disaster. As the preservation of their property from peril was one of the underlying reasons for the expenditures, the cargo and hull underwriters bear a liability under the law of general average. The only question before this Court is the extent of that liability.

#### LIABILITY OF THE CARGO UNDERWRITERS

There is no dispute concerning the insurance of the lost cargo and expenses incidental thereto. That claim, in the amount of \$131,639.23, has been paid in full and forms no part of this action.

With respect to the extent of cargo's liability for the expenses incurred in the general average act, I am satisfied cargo's liability is limited to its properly calculated contributory value. The evidence before the Court demonstrates this is the practice followed by average adjusters around the world. The testimony of all the expert average adjusters called on behalf of the defendant underwriters was that properties saved are only liable in general average up to their contributory values. Furthermore, the learned treatises on the subject matter support the conclusion this is a well-established principle. The editors of the most recent edition of Lowndes & Rudolf, *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (11th edition, 1990, paragraphs 17.95-17.98) now acknowledge the virtually universal acceptance of the proposition that "a general average contribution cannot exceed the contributory value." The same principle is stated in *The Law and Practice of Marine Insurance and Average* (Vol. 1) 1987 by Alex L. Parks, at page 624:

En effet, étant donné les circonstances exceptionnelles de l'espèce, il est impossible de dégager un seul et unique facteur de l'acte d'avarie commune. En fait, le contrat passé avec la société Smit, à savoir l'acte d'avarie commune, a été conclu pour un certain nombre de raisons et en vue de protéger plusieurs intérêts. À mon avis, les dépenses ont été engagées dans le but tant de sauver la cargaison et la coque que d'éviter un désastre écologique. Comme la préservation de leurs biens du péril a été l'une des raisons sous-jacentes des dépenses, les assureurs de la coque et de la cargaison en supportent la responsabilité en vertu du droit de l'avarie commune. La seule question à trancher pour la Cour concerne l'étendue de cette responsabilité.

#### LA RESPONSABILITÉ DES ASSUREURS DE LA CARGAISON

Il n'y a pas de contestation au sujet de l'assurance de la cargaison perdue et des dépenses qui y sont liées. La demande d'indemnité, au montant de 131 639,23 \$, a été payée en entier et ne fait pas partie de la présente action.

Quant à l'étendue de la responsabilité de la cargaison à l'égard des dépenses engagées dans l'acte d'avarie commune, je suis convaincu que la responsabilité de la cargaison se limite à sa valeur contributive calculée adéquatement. Il ressort de la preuve présentée devant la Cour que c'est la pratique suivie par les experts en avarie dans le monde entier. Tous les experts en avarie assignés pour le compte des assureurs défendeurs ont témoigné que les biens sauvés ne sont tenus à l'avarie commune que jusqu'à concurrence de leurs valeurs contributives. En outre, les savants traités sur le sujet viennent étayer la conclusion que c'est un principe reconnu. Dans l'édition la plus récente de l'ouvrage de Lowndes & Rudolf, intitulé *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules* (11<sup>e</sup> édition, 1990, paragraphes 17.95 à 17.98), on reconnaît maintenant que la thèse selon laquelle [TRADUCTION] «la contribution d'avarie commune ne peut pas dépasser la valeur contributive» est acceptée presque universellement. Le même principe est formulé par Alex L. Parks dans *The Law and Practice of Marine Insurance and Average* (vol. 1) 1987, à la page 624:

As noted, when general average expenditure exceeds the total arrived values of ship and cargo, cargo is liable for general average only up to its contributory value.

In *Chellev v. Royal Commission on the Sugar Supply*, [1922] 1 K.B. 12, the Court of Appeal, affirming the Trial Division, held that if no cargo survived, there was no liability on cargo underwriters in general average.

To the extent there are "excess" general average expenses after contributory values are exhausted, those expenses fall on the shipowner, who may or may not have insurance coverage for them under its various policies, depending on the policies taken out and the wording thereof. In *Green Star Shipping Co., Ltd. v. London Assurance*, [1933] 1 K.B. 378, Mr. Justice Roche stated, at page 391:

Accordingly, if a shipowner, being the assured under a policy in the present form, incurs expenditure for general average, and the cargo's contribution falls short of what is hoped or expected by reason of the diminution or extinction of its value before the adventure terminates, then I think the loss falls into the category of the proportion of the loss which falls upon the assured, the shipowner, and is within the meaning of those words in the Marine Insurance Act . . .

However, in the case at bar, Alexander & Alexander apportioned the excess general average expenses between ship and cargo on the basis of the values estimated by Mr. Airey. In doing so, A & A was inspired by the report of the Association Internationale de Dispatcheurs Europeens (AIDE) dealing with "general average in excess of contributory values." The AIDE report considered a theory regarding the allocation of excess general average which had been proposed and rejected at a conference held in Stockholm prior to the adoption of the 1924 version of the York-Antwerp Rules. A similar theory had been considered but not adopted in the York Rules of 1864. Indeed, the AIDE group itself concluded that general average in excess of contributory values creates great practical problems, and although it listed various possible solutions, it made no recommendations. To this day there is neither a rule of general average nor a practice among average adjusters providing for the apportionment of excess general average between cargo and hull insurers.

[TRADUCTION] Ainsi qu'il est mentionné, lorsque la dépense d'avarie commune dépasse la valeur totale fixée pour le navire et la cargaison, la cargaison n'est tenue à l'avarie commune que jusqu'à concurrence de sa valeur contributive.

<sup>a</sup> Dans *Chellev v. Royal Commission on the Sugar Supply*, [1922] 1 K.B. 12, le tribunal d'appel, en confirmant la décision de première instance, a conclu que, si aucune cargaison ne subsistait, les assureurs de la cargaison n'étaient pas tenus aux avaries communes.

<sup>b</sup> Dans la mesure où il y a des dépenses d'avarie commune «excédentaires» après épuisement des valeurs contributives, ces dépenses retombent sur l'armateur, qui est peut-être protégé contre elles aux termes de ses différentes polices, selon les polices souscrites et leur libellé. Dans *Green Star Shipping Co., Ltd. v. London Assurance*, [1933] 1 K.B. 378, le juge Roche a déclaré, à la page 391:

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Par conséquent, si l'armateur qui est l'assuré aux termes d'une police sous la présente forme engage une dépense d'avarie commune et si la contribution de la cargaison n'atteint pas ce à quoi l'on s'attendait en raison de la diminution ou de l'extinction de sa valeur avant la fin des opérations, j'estime alors que la perte entre dans la catégorie de la proportion de la perte qui retombe sur l'assuré, à savoir l'armateur, et est visée par ces termes de la Marine Insurance Act . . .

<sup>d</sup> Cependant, en l'espèce, la société Alexander & Alexander a réparti les dépenses d'avarie commune excédentaires entre le navire et la cargaison en fonction des valeurs déterminées par M. Airey. Ce faisant, A & A s'est inspirée du rapport de l'Association internationale de dispatcheurs européens (AIDE) portant sur l'«avarie commune excédant les valeurs contributives». Dans son rapport, l'AIDE a étudié une théorie concernant la répartition de l'avarie commune excédentaire qui a été proposée et rejetée lors d'une conférence tenue à Stockholm avant l'adoption de la version de 1924 des Règles d'York et d'Anvers. Une théorie semblable avait été examinée mais n'avait pas été retenue dans les Règles d'York de 1864. En effet, l'AIDE elle-même a conclu que l'avarie commune excédant les valeurs contributives crée de graves problèmes pratiques et, bien qu'elle ait exposé diverses solutions possibles, elle n'a présenté aucune recommandation. Chez les experts en avarie, il n'existe pas jusqu'à maintenant de règle d'avarie commune ni de pratique qui prévoit la répartition de l'avarie com-

Accordingly, there is neither precedent nor practice to support the approach taken by Alexander & Alexander as regards cargo. In fact, it is blatantly contrary to the well-established and accepted practice which limits cargo's contribution to its contributory value.

The plaintiff further argues that clause 26B of the cargo policy extends coverage where general average rules do not provide for the amounts to be paid due to the low "net contributory values of the hull and cargo." Clauses 26A and 26B of the policy read as follows:

26A General Average, Salvage and Special Charges, as per foreign custom, payable according to foreign statement, and/or per York-Antwerp Rules and/or in accordance with the contract of affreightment, if and as required; or, failing any provision in or there being no contract of affreightment, payable in accordance with the Laws and Usages of the Port of New York.

26B General Average Contributions, salvage and Special Charges and Sue and Labour Charges will be payable in full, irrespective of insured and contributory values.

I cannot accept the plaintiff's submissions in this regard. The overwhelming weight of expert evidence offered at trial supports the conclusion that the sole purpose of clause 26B is to protect the assured against the consequences of an underinsurance situation which would arise by virtue of section 73 of the *Marine Insurance Act, 1906*. That section, which provides for co-insurance in the case of a difference between insured and contributory values, reads as follows:

73. (1) Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable for, any general average contribution, the measure of indemnity is the full amount of such contribution, if the subject-matter liable to contribution is insured for its full contributory value; . . . or if only part of it be insured, the indemnity payable by the insurer must be reduced in proportion to the under insurance, and where there has been a particular average loss which constitutes a deduction from the contributory value, and for which the insurer is liable, that amount must be deducted from the insured value in order to ascertain what the insurer is liable to contribute.

mune excédentaire entre les assureurs de la cargaison et ceux de la coque.

Il n'y a donc aucun précédent ni aucune pratique qui viennent étayer la méthode adoptée par Alexander & Alexander en ce qui concerne la cargaison. De fait, cette méthode va à l'encontre, de manière flagrante, de la pratique reconnue qui limite la contribution de la cargaison à sa valeur contributive.

La demanderesse soutient également que la clause 26B de la police sur la cargaison étend la protection lorsque les règles de l'avarie commune ne prévoient pas les montants à payer, en raison des faibles [TRADUCTION] «valeurs contributives nettes de la coque et de la cargaison». Les clauses 26A et 26B de la police sont libellées ainsi:

[TRADUCTION] 26A Les frais d'avarie commune, de sauvetage et les frais spéciaux, suivant la coutume étrangère, seront payables conformément à la déclaration étrangère, et/ou suivant les Règles d'York et d'Anvers et/ou en conformité avec le contrat d'affrètement, selon les nécessités; ou, en l'absence de dispositions dans le contrat d'affrètement ou d'un contrat d'affrètement, elles seront payables en conformité avec les lois et usages du port de New York.

26B Les contributions d'avarie commune, les frais de sauvetage et les frais spéciaux ainsi que les frais de conservation et de prévention seront payables en entier, sans tenir compte de la valeur assurée et de la valeur contributive.

Je ne puis admettre les allégations de la demanderesse à cet égard. Le poids écrasant des témoignages offerts au procès par les experts vient étayer la conclusion selon laquelle la clause 26B a pour seul but de protéger l'assuré contre les conséquences de la sous-assurance qui pourraient se poser en vertu de l'article 73 de la *Marine Insurance Act, 1906*. Cet article, qui prévoit la coassurance dans le cas d'une différence entre la valeur assurée et la valeur contributive, est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] 73. (1) Sauf stipulation contraire de la police, lorsque l'assuré a payé, ou est tenu de payer, une contribution d'avarie commune, l'indemnité est le montant entier de cette contribution si le bien tenu de contribuer est assuré pour sa pleine valeur contributive, . . . ou, si une partie seulement de ce bien est assurée, l'indemnité payable par l'assureur doit être réduite en proportion de la sous-assurance, et, lorsqu'il y a eu une avarie particulière qui constitue une déduction de la valeur contributive, et à laquelle l'assureur est tenu, ce montant doit être déduit de la valeur assurée afin de s'assurer que l'assureur est tenu de contribuer.

(2) Where the insurer is liable for salvage charges the extent of his liability must be determined on the like principle.

Indeed, Mr. Barstow, testifying as an expert on behalf of the defendant P & I Club, stated that “to someone in the insurance industry, the clause could only possibly have one meaning” and authorities on the subject confirm it is common to include such a clause in the policy to avoid the effects of section 73. In Parks, *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*, Vol. 1, the author states, at page 627:

... American law is to the effect that cargo underwriters are liable only for the full general average contribution payable by the assured, if the insured value of the cargo is equal to or exceeds the sound value on which the contributory value of the cargo was based. Thus, concerning the difference between the contributory value of the cargo and the insured value, cargo owners are co-insurers with their underwriters.

It is not surprising that an experienced marine insurance broker such as Alexander & Alexander included clause 26B in the cargo policy so as to protect its client against the consequences of this well-recognized principle. It is significant that both Mr. Barstow and Mr. Fitzgerald, testifying as experts on behalf of the defendant P & I Club, which had nothing to gain and in fact something to lose by reducing cargo’s liability in this case, stated the clearly understood meaning of this common clause in the marine insurance market, is to protect the assured against underinsurance.

The interpretation of the clause put forward by the plaintiff is not only unsupported by the commercial experts who testified at trial, it was not even advanced by Alexander & Alexander, the broker who prepared the policy and who was being sued for negligence for failing to have obtained proper insurance coverage for the plaintiff. It is significant the clause is a “broker’s clause,” inserted in a manuscript policy prepared by the broker, acting as agent on behalf of the assured. In a case such as this, where the broker was being sued for negligence, had there been any other reasonable interpretation of the clause, one would have expected the broker to proffer expert evi-

(2) Lorsque l’assureur est tenu aux frais de sauvetage, l’étendue de sa responsabilité se détermine selon le même principe.

En effet, M. Barstow, qui a témoigné à titre d’expert pour le compte de la défenderesse P & I Club, a dit que [TRADUCTION] «la clause ne pourrait avoir qu’un sens pour quelqu’un du milieu des assurances», et la doctrine et la jurisprudence sur le sujet confirment qu’il est d’usage d’inclure une telle clause dans la police afin d’éviter les effets de l’article 73. Dans son ouvrage intitulé *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*, vol. 1, M. Parks indique, à la page 627:

[TRADUCTION] En droit américain, les assureurs de la cargaison ne sont tenus à la pleine contribution d’avarie commune payable par l’assuré que si la valeur assurée de la cargaison est égale ou supérieure à la valeur en bon état sur laquelle était fondée la valeur contributive de la cargaison. Ainsi, en ce qui concerne la différence entre la valeur contributive de la cargaison et la valeur assurée, les propriétaires de la cargaison sont coassureurs avec leurs assureurs.

Il n’est pas étonnant qu’un courtier d’assurance maritime expérimenté comme Alexander & Alexander ait inclus la clause 26B dans la police sur la cargaison afin de protéger sa cliente contre les conséquences de ce principe reconnu. Il est révélateur que M. Barstow et M. Fitzgerald, dans leurs témoignages à titre d’experts pour le compte de la défenderesse P & I Club, qui n’avait rien à gagner mais de fait quelque chose à perdre en réduisant la responsabilité de la cargaison dans la présente affaire, aient tous deux déclaré qu’il est manifestement convenu dans le marché de l’assurance maritime que cette clause commune vise à protéger l’assuré contre la sous-assurance.

Non seulement l’interprétation de la clause proposée par la demanderesse n’est-elle pas appuyée par les experts commerciaux qui ont témoigné au procès, mais elle n’a même pas été avancée par Alexander & Alexander, le courtier qui a préparé la police et qui était poursuivi pour négligence pour ne pas avoir obtenu une protection adéquate pour la demanderesse. Il est significatif qu’il s’agisse d’une [TRADUCTION] «clause de courtier», insérée dans une police écrite à la main et préparée par le courtier, qui agit au nom de l’assuré. Dans une affaire comme la présente, où le courtier a été poursuivi pour négligence, s’il y avait eu une autre façon raisonnable d’interpréter la



dence to support its intent. However, no such evidence was adduced on behalf of Alexander & Alexander. Nor was underwriting evidence called by A & A to support the contention the clause had some secondary meaning, other than its clear and commonly understood meaning. In fact, at no time has Alexander & Alexander suggested the claim against the cargo underwriters was based on clause 26B.

Mr. Wight and Mr. Cantello, brokers called on behalf of the plaintiff, admitted the clause deals with underinsurance but suggested it might be capable of a different interpretation. However, they could point to no authority for their proposition.

Nor can I accept the plaintiff's argument that the *contra proferentem* rule of interpretation should be applied to the clause. That rule is designed to resolve an ambiguity and I cannot see that one exists here. As stated in *Marine Insurance*, 4th ed. by E. R. Hardy Ivamy, at page 324:

Unless it can be shown that some special meaning is attached to the words either by judicial decisions, by usage, or by special circumstances or terms of the contract, the words of the policy are to be construed in their ordinary and popular sense.

In my view, the clause is clear and unambiguous. When read in context and in conjunction with section 73 of the *Marine Insurance Act, 1906*, it is clear that it is the "general average contribution" which is payable in full; that is, cargo's contribution to general average, calculated in accordance with general average law and practice. The word "full" comes from section 73—"the measure of indemnity is the full amount of such contribution" [underlining added]—and the words "irrespective . . ." refer to the words "full amount." I am unable to accept the plaintiff's argument therefore that clause 26B renders the cargo underwriters liable for general average "in full" and accordingly in excess of its contributory value.

The remaining issue with respect to cargo's liability involves the special charges on cargo. Mr. Tull

clause, on se serait attendu à ce que le courtier présente des témoignages d'experts à l'appui de son interprétation. Toutefois, aucun élément de preuve de ce genre n'a été produit pour le compte de la société Alexander & Alexander. Cette dernière n'a pas non plus présenté d'expertise pour étayer la prétention selon laquelle la clause avait un deuxième sens, autre que son sens clair et communément admis. De fait, Alexander & Alexander n'a jamais laissé entendre que l'indemnité demandée aux assureurs de la cargaison était fondée sur la clause 26B.

M. Wight et M. Cantello, courtiers assignés pour le compte de la demanderesse, ont reconnu que la clause traite de sous-assurance, mais ils ont suggéré qu'elle pourrait s'interpréter différemment. Cependant, ils n'ont pas pu fournir de sources à l'appui de leurs dires.

Je ne puis accepter non plus l'allégation de la demanderesse selon laquelle la règle d'interprétation *contra proferentem* devrait s'appliquer à la clause. Cette règle vise à dissiper une ambiguïté, et je n'en vois pas en l'espèce. Comme l'écrit E. R. Hardy Ivamy dans *Marine Insurance*, 4<sup>e</sup> éd., à la page 324:

[TRADUCTION] À moins que l'on puisse établir que les mots ont une signification particulière à cause de décisions judiciaires, de l'usage, de circonstances particulières ou de conditions spéciales du contrat, les termes de la police s'interprètent selon leur sens courant et ordinaire.

À mon avis, la clause est claire et nullement ambiguë. Quand on la lit dans le contexte de l'article 73 de la *Marine Insurance Act, 1906*, il est évident que c'est la «contribution d'avarie commune» qui est payable en entier; c'est-à-dire la contribution de la cargaison à l'avarie commune, fixée conformément au droit et à la pratique en matière d'avarie commune. Le mot «entier» vient de l'article 73—«l'indemnité est le montant entier de cette contribution» [soulignements ajoutés]—et les mots «sans tenir compte . . . » renvoient aux mots «montant entier». Je ne puis donc admettre l'allégation de la demanderesse selon laquelle la clause 26B fait que les assureurs de la cargaison sont tenus à l'avarie commune «en entier», et, par conséquent, en excédent de sa valeur contributive.

L'autre question qui concerne la responsabilité de la cargaison porte sur les frais spéciaux relatifs à la

has conceded he erred by failing to deduct from the arrived value of the cargo, the "special charges on cargo" which were incurred for the purpose of discharging the cargo from the vessel. These charges must be deducted in order to determine the true value of the cargo for the purposes of contribution to general average.

The deduction of special charges for the purposes of calculating cargo's contributory value is required by Rule XVII of the *York-Antwerp Rules* 1950, which provides, in part, as follows:

#### RULE XVII. CONTRIBUTORY VALUES

The contribution to a general average shall be made upon the actual net values of the property at the termination of the adventure . . . deduction being also made from the value of the property of all charges incurred in respect thereof subsequently to the general average act, except such charges as are allowed in general average.

The purpose of this deduction is to ensure the contribution is made only on the "net" value of the property saved. All expert witnesses agreed the deduction should have been made in the present case, although they were not unanimous on the exact contributory value to be used for the purpose of determining cargo's general average liability. Mr. Hicks, Mr. Tull, Mr. Fitzgerald and Mr. Barstow agreed the special charges on cargo amount to \$818,097.62. Using the net cargo value of \$848,615.99 shown on page 66 of the revised adjustment, Mr. Hicks, Mr. Fitzgerald and Mr. Tull appear to be in agreement that cargo's contributory value is \$30,518.37 (\$848,615.99—\$818,097.62). This figure then is cargo's liability in general average. Mr. Barstow arrives at a slightly different figure, and would add interest to the contributory value, but overall the difference in his calculation is not significant and I am satisfied that the figure of \$30,518.37 is an accurate calculation of cargo's liability in general average.

For these reasons therefore the liability of the cargo underwriters is the sum of \$331,254.99 calculated as follows:

M. Tull a reconnu s'être trompé en omettant de déduire de la valeur fixée pour la cargaison les [TRADUCTION] «frais spéciaux relatifs à la cargaison» qui ont été engagés pour décharger la cargaison du navire. Il faut déduire ces frais pour déterminer la valeur réelle de la cargaison aux fins de la contribution à l'avarie commune.

C'est la Règle XVII des *Règles d'York et d'Anvers* 1950 qui exige la déduction des frais spéciaux aux fins du calcul de la valeur contributive de la cargaison. Ce texte prévoit, entre autres, ce qui suit:

#### RÈGLE XVII. VALEURS CONTRIBUTIVES

La contribution à l'avarie commune sera établie sur les valeurs nettes réelles des propriétés à la fin du voyage . . . De la valeur des propriétés seront également déduits tous les frais y relatifs, postérieurs à l'événement qui donne ouverture à l'avarie commune mais pour autant seulement qu'ils n'auront pas été admis en avarie commune.

Cette déduction vise à ce que la contribution soit prise seulement sur la valeur «nette» des biens sauvés. Tous les témoins experts ont convenu qu'il aurait fallu faire la déduction dans la présente affaire, même s'ils n'étaient pas tous d'accord sur la valeur contributive exacte à utiliser pour déterminer la responsabilité de la cargaison au titre de l'avarie commune. M. Hicks, M. Tull, M. Fitzgerald et M. Barstow ont admis que les frais spéciaux relatifs à la cargaison s'élevaient à 818 097,62 \$. En utilisant la valeur nette de la cargaison de 848 615,99 \$ figurant à la page 66 du règlement révisé, M. Hicks, M. Fitzgerald et M. Tull semblent être d'accord pour dire que la valeur contributive de la cargaison est de 30 518,37 \$ (848 615,99 \$—818 097,62 \$). Ce montant représente alors la responsabilité de la cargaison au titre de l'avarie commune. M. Barstow arrive à un montant légèrement différent et ajouterait les intérêts à la valeur contributive, mais, dans l'ensemble, ses calculs ne diffèrent guère de ceux des autres, et je suis convaincu que le montant de 30 518,37 \$ constitue un calcul exact de la responsabilité de la cargaison au titre de l'avarie commune.

Pour ces raisons, la responsabilité des assureurs de la cargaison se chiffre à 331 254,99 \$, montant qui est calculé ainsi:

Special Charges on Cargo	\$818,097.62	Frais spéciaux relatifs à la cargaison	818 097,62 \$
General Average	30,518.37	Avarie commune	30 518,37 \$
Sub-total	\$848,615.99	Sous-total	848 615,99 \$
Paid on Account	\$517,361.00	Acompte versé	517 361,00 \$
(including interest)		(y compris les intérêts)	
Balance Owing	\$331,254.99	<i>a</i> Solde dû	331 254,99 \$

### LIABILITY OF THE HULL UNDERWRITERS

I turn now to the liability of the hull and machinery underwriters. Having paid the insured value of the hull in the amount of \$3,000,000, the hull underwriters have discharged their liability to indemnify Ultramar for general average contribution. The plaintiff therefore has no recourse against its hull underwriters unless the latter has assumed greater liabilities in its policy of insurance than those imposed by law. As stated above, it is well settled that excess general average falls on the shipowner alone, subject to collection under its various policies of insurance.

The hull and machinery policy issued by the defendant Royal to Ultramar in respect of the *Pointe Levy* was subject to the American Institute Hull Clauses which contained a sue and labour clause providing as follows:

If claim for Total Loss is admitted under this policy and sue and labour expenses have been reasonably incurred in excess of any proceeds realized or value recovered, the amount payable under this policy will be the proportion of such excess that the amount insured hereunder (without deduction for loss or damage) bears to the Agreed value or to the sound value of that Vessel at the time of the accident, whichever value was greater; provided always that Underwriters' liability for such expenses shall not exceed their proportionate part of the Agreed Value. The foregoing shall also apply to expenses reasonably incurred in salvaging or attempting to salvage the Vessel and other property to the extent that such expenses shall be regarded as having been incurred in respect of the Vessel.

On the basis of this clause and relying on the estimate of the barge's value given on December 16, 1985, by Ultramar's representative Mr. Airey, Mr. Tull concluded in his adjustment that Royal was

### LA RESPONSABILITÉ DES ASSUREURS DE LA COQUE

Je passe maintenant à la responsabilité des assureurs de la coque et des machines. Ayant payé la valeur assurée de la coque au montant de 3 000 000 \$, les assureurs de la coque ont rempli leur obligation d'indemniser Ultramar pour la contribution d'avarie commune. La demanderesse n'a donc aucun recours contre les assureurs de la coque à moins que ces derniers n'aient assumé, dans leur police d'assurance, des responsabilités plus grandes que celles que leur imposait la loi. Comme il a déjà été mentionné, il est bien établi que l'excédent de l'avarie commune retombe sur l'armateur seulement, sous réserve pour celui-ci de se faire rembourser en vertu de ses diverses polices d'assurance.

La police d'assurance sur la coque et les machines délivrée par la défenderesse Royal en faveur d'Ultramar à l'égard du *Pointe Levy* était assujettie aux American Institute Hull Clauses, qui comportaient la clause suivante sur les mesures conservatoires et préventives:

[TRADUCTION] Si une demande d'indemnité pour perte totale est admise en vertu de la présente police et si les dépenses relatives aux mesures conservatoires et préventives ont été raisonnablement engagées en excédent du produit de la vente obtenu ou de la valeur recouvrée, le montant payable en vertu de la présente police sera la proportion de cet excédent que le montant assuré (sans déduction de la perte ou des dommages) apporte à la valeur agréée ou à la juste valeur en bon état de ce navire au moment de l'accident, quelle que soit la valeur la plus élevée; sous réserve que la responsabilité des assureurs à l'égard de ces dépenses ne dépasse pas leur part proportionnelle de la valeur agréée. Ce qui précède s'applique également aux dépenses raisonnablement engagées pour sauver ou tenter de sauver le navire et les autres biens dans la mesure où ces dépenses sont considérées comme ayant été engagées à l'égard du navire.

En se fondant sur cette clause ainsi que sur l'évaluation du chaland faite le 16 décembre 1985 par M. Airey, le représentant d'Ultramar, M. Tull a conclu dans son règlement d'avarie que la compagnie

obliged to pay \$1,305,837.45 on account of excess general average.

In defining the scope of Royal's liability, the issue is how one values a ship in circumstances such as those in which the *Pointe Levy* was found as a result of the grounding. There are three possibilities:

1. The relative values of hull and cargo at the commencement of the voyage in the amounts of \$1,120,000 and \$999,568.20 respectively;

2. Their values on the strand as estimated by Mr. Airey, and as used by Alexander & Alexander of \$1,420,000 and \$949,345.42; or

3. The contributory values in general average, the hull's being approximately \$8,000 and the cargo's approximately \$30,000.

I agree with the defendant that the estimates made by Mr. Airey before the *Pointe Levy* was examined in dry dock are inappropriate to establish a value for the purpose of calculating its contribution to excess general average under the sue and labour clause. At the time the Smit contract was entered into, none of the attending surveyors had ventured any opinions as to the monetary extent of the damage to the barge for the simple reason it was impossible to do so. In fact, on December 4, 1985, Mr. Airey advised his principals by telex of his estimate of ongoing expenses but specifically excluded "hull damages, dry dock etc."

The first actual attempt to calculate barge damage costs was made by Mr. Airey on December 9, 1985, which was four days after Smit had been hired. On the same date, Mr. Airey estimated the cost of repairing the hull damage at \$600,000. On December 16, limiting himself to "known damages only," he estimated the cost of the hull repairs to be \$700,000 and advised the plaintiff that the "possible total" of all expenses arising out of the grounding was \$3,450,000. It was this estimate to which Mr. Tull and his superior at Alexander & Alexander, Mr. Leo Walsh, attached so much importance later on.

d'assurance Royal était tenue de payer 1 305 837,45 \$ au titre de l'excédent de l'avarie commune.

Pour définir l'étendue de la responsabilité de la compagnie d'assurance Royal, il s'agit de savoir comment on évalue un navire dans des circonstances comme celles où le *Pointe Levy* a été retrouvé à la suite de l'échouement. Il y a trois possibilités:

1. Les valeurs relatives de la coque et de la cargaison établies au début du voyage aux montants de 1 120 000 \$ et 999 568,20 \$ respectivement;

2. Leurs valeurs sur la grève, telles qu'elles ont été établies par M. Airey et utilisées par Alexander & Alexander, aux montants de 1 420 000 \$ et de 949 345,42 \$;

3. Les valeurs contributives en avarie commune, soit environ 8 000 \$ pour la coque et 30 000 \$ pour la cargaison.

Je suis d'accord avec la défenderesse pour dire que les estimations faites par M. Airey avant l'examen du *Pointe Levy* en cale sèche ne conviennent pas pour établir une valeur aux fins du calcul de la contribution du chaland à l'avarie commune excédentaire aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives. À l'époque de la conclusion du contrat avec la société Smit, aucun des inspecteurs présents n'avait osé émettre une opinion sur le montant des dommages subis par le chaland, pour la simple raison que ce n'était pas possible de le faire. De fait, le 4 décembre 1985, M. Airey a informé ses commettants par télex de son évaluation des dépenses courantes, mais il a exclu expressément [TRADUCTION] «les dommages causés à la coque, la cale sèche, etc.»

La première véritable tentative pour calculer le montant des dommages subis par le chaland est venue de M. Airey le 9 décembre 1985, soit quatre jours après que les services de Smit eurent été retenus. Le même jour, M. Airey a évalué le coût de réparation de la coque à 600 000 \$. Le 16 décembre, en se limitant aux [TRADUCTION] «seuls dommages connus», il a estimé le coût de réparation de la coque à 700 000 \$ et a informé la demanderesse que toutes les dépenses résultant de l'échouement [TRADUCTION] «pouvaient s'élever» à 3 450 000 \$. C'est à cette évaluation que M. Tull et son supérieur chez Alexander

It is noteworthy that Carlos Laguna, Amacan's on-site representative in Matane, had not given Mr. Airey any estimates as to the extent of bottom damage while the *Pointe Levy* was on the strand. It is also significant that when pressed by Mr. Airey to agree to the estimate of \$600,000 given on December 9, 1985, Mr. Rossi refused to do so as he did not believe there was sufficient information at hand regarding the extent of the damage to the barge to permit a reasonable assessment of the cost of repairs. Mr. Airey confirmed during his testimony at trial that Mr. Rossi did not participate in the formulation of the estimates nor had he ever signified his agreement with them.

Mr. Rossi's testimony was that as far as he was concerned, the knowledge that certain tanks were leaking was of little assistance in evaluating the bottom damage because he could not assess whether that meant the replacement of "three pounds or three hundred pounds" of steel. He stated, "was it a hole of a foot, three feet, three yards, three miles, I didn't know." He also emphasized the caution to be exercised by a hull surveyor when providing estimates as to the extent of vessel damage and the cost of repairing it and was adamant that repair costs could only be developed once the vessel was in dry dock. Had he been asked by Royal to provide an estimate of the damages, he would have indicated he was unable to do so.

In fairness to Mr. Airey, however, he did, during his testimony at trial, express concern that the estimates which he had given to Ultramar were subsequently adopted and employed for a purpose entirely different from that which he had intended at the time he made them. Furthermore, it was clear from his testimony he never considered his estimates to be a reliable benchmark for the purpose of assessing the surviving value of the *Pointe Levy*. In this regard, Mr. Airey characterized his estimates as "brave"; a "hip-shoot"; "qualified . . . [as to the existence of] exten-

& Alexander, M. Leo Walsh, ont attaché tellement d'importance par la suite.

Il convient de noter que M. Carlos Laguna, représentant sur place d'Amacan à Matane, n'avait fourni à M. Airey aucune estimation quant à l'ampleur des dommages subis par la carène pendant que le *Pointe Levy* était sur la grève. Il est également révélateur que, lorsqu'il a été prié par M. Airey de souscrire à l'estimation de 600 000 \$ donnée le 9 décembre 1985, M. Rossi a refusé de le faire, car il ne croyait pas posséder suffisamment de renseignements sur l'importance des dommages subis par le chaland pour pouvoir établir une évaluation raisonnable du coût des réparations. M. Airey a confirmé durant son témoignage au procès que M. Rossi n'a pas participé à la formulation des estimations ni n'a jamais indiqué qu'il y souscrivait.

M. Rossi a témoigné que, quant à lui, le fait de savoir que certaines citernes fuyaient ne l'aidait guère dans l'évaluation des dommages subis par la carène, parce qu'il ne pouvait pas déterminer si cela signifiait le remplacement de [TRADUCTION] «trois livres ou de trois cents livres» d'acier. Il a déclaré: [TRADUCTION] «Était-ce un trou d'un pied, de trois pieds, de trois verges, de trois milles? Je ne le savais pas.» Il a également insisté sur la prudence dont l'inspecteur de coque doit faire preuve lorsqu'il fournit des évaluations portant sur l'ampleur des dommages subis par le navire et le coût des réparations, et il a été intransigeant sur le fait que le coût des réparations ne pouvait être fixé qu'une fois que le navire était en cale sèche. Si la compagnie d'assurance Royal lui avait demandé de fournir une estimation des dommages, il lui aurait indiqué qu'il ne pouvait pas le faire.

En toute justice pour M. Airey, cependant, il a dit, durant son témoignage au procès, s'inquiéter de ce que les estimations qu'il avait remises à Ultramar aient été adoptées et utilisées par la suite à une fin entièrement différente de celle qu'il visait au moment où il les faisait. De plus, il est ressorti clairement de son témoignage qu'il n'a jamais considéré ses estimations comme une source fiable pour évaluer ce qui subsistait du *Pointe Levy*. À cet égard, M. Airey a qualifié ses estimations d'[TRADUCTION] «audacieuses»; un «calcul rapide et approximatif»; «sous

sive bottom damage”; and, “not an estimate or description of damages.” On one occasion during the course of his testimony, he commented “I have to say this really can’t be called an estimate because it’s far from being accurate.” In fact, he acknowledged he had spent no more than ten to fifteen minutes estimating the cost of repairs to the barge.

Finally, he conceded that as of December 5, 1985, he foresaw the magnitude of the damages, especially with respect to the double bottoms, although he could not confirm his suspicion. However, he knew on December 16, 1985, when he made the estimate which was to play such a crucial role in this case, that a genuine possibility existed the damage to the *Pointe Levy* could be far more serious than estimated.

In light of all this, it is difficult to conceive how those estimates of December 9 and 16, 1985, could have been adopted by Alexander & Alexander as a rational and fair basis for determining the extent of Royal’s liability under the sue and labour clause. Nevertheless, they were to serve as the cornerstone of Mr. Tull’s adjustment to the excess general average expenses and formed the basis for his decision to attribute liability to Royal of \$1.3 million worth of these expenses.

I am convinced Alexander & Alexander was motivated in acting as it did because it was the broker which had bound the insurance coverage for Ultramar. It was, therefore, in a delicate position and was understandably concerned with maintaining good relations with its customer. When doubts concerning Ultramar’s ability to recover all of its expenses from its insurers began surfacing at a very early stage, Alexander & Alexander steadfastly maintained the position there was full insurance coverage and gave ongoing reassurances to the plaintiff to this effect. In this business context, I have no doubt that Alexander & Alexander was also aware of the poten-

réservation . . . [quant à l’existence de] dommages importants à la carène»; et «pas une estimation ou description des dommages». À une occasion au cours de son témoignage, il a fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «Je dois dire qu’on ne peut pas vraiment appeler cela une estimation, parce que c’est loin d’être exact.» De fait, il a reconnu ne pas avoir consacré plus de dix à quinze minutes à évaluer le coût de réparation du chaland.

Enfin, il a admis que, dès le 5 décembre 1985, il avait prévu l’importance des dommages, tout particulièrement en ce qui concernait les citernes à double fond, même s’il ne pouvait pas confirmer ses doutes. Toutefois, il savait le 16 décembre 1985, lorsqu’il a procédé à l’évaluation qui devait jouer un si grand rôle dans la présente affaire, qu’il était vraisemblable que les dommages subis par le *Pointe Levy* soient beaucoup plus graves qu’on ne l’estimait.

Compte tenu de tout cela, il est difficile de concevoir comment la société Alexander & Alexander aurait pu se fonder logiquement sur ces évaluations du 9 et du 16 décembre 1985 pour déterminer l’étendue de la responsabilité de la défenderesse Royal aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives. Néanmoins, elles devaient être la pierre angulaire du règlement d’avarie rédigé par M. Tull en ce qui concernait les dépenses d’avarie commune excédentaires et constituer le fondement de sa décision d’attribuer à la défenderesse Royal une part de responsabilité de 1,3 million de dollars relativement à ces dépenses.

Je suis convaincu que la société Alexander & Alexander avait un motif d’agir ainsi, puisqu’elle était le courtier qui avait engagé l’assureur pour Ultramar. Elle se trouvait donc dans une situation délicate et était soucieuse naturellement de maintenir de bonnes relations avec sa cliente. Lorsque, très tôt, des doutes ont commencé d’apparaître quant à la possibilité pour Ultramar de recouvrer toutes ses dépenses auprès de ses assureurs, Alexander & Alexander a soutenu fermement la position selon laquelle il y avait couverture complète, et elle a donné des garanties suivies à la demanderesse à cet effet. Dans ce contexte commercial, je ne doute pas que la défende-

tial for litigation in the event Ultramar was not fully insured.

Nevertheless, this does not change the fact the general average adjuster must credibly establish his valuations on the strength of prevailing factual realities and not on the basis of theories crafted with a view to attaining a preferred outcome. Mr. Airey's estimates cannot stand as a credible basis for the determination of Royal's obligations under the sue and labour clause. I accept Royal's argument therefore that those estimates should not be the basis on which its contribution to the excess general average expenses should be calculated. Under the circumstances, those estimates cannot be seen as anything more than speculation. The situation was such that it was impossible to ascertain the extent of the damage or the cost of repairs until the *Pointe Levy* was in dry dock.

What then is the correct basis for determining Royal's obligation to contribute to the excess general average expenses under the sue and labour clause? Once again, there is no ambiguity in the wording of the clause such as would require the application of the *contra proferentem* rule of interpretation. Furthermore, the notion of equity on which the plaintiff so heavily relies is not a factor which plays a role in the determination. Over \$7,000,000 has or will be paid by the defendant underwriters as a result of a casualty involving a combined value at risk in terms of hull and cargo of \$3,100,000 and Ultramar was far from being in a position of relative economic weakness or disadvantage in relation to its insurers. While the absence of meaningful surviving values may have unintended consequences for an assured, this is not to be confused with or mistaken for an inequity.

There can be little doubt that the extensive damage noted after the *Pointe Levy* had been brought to dry dock existed at the time she was refloated on December 16, 1985. The evidence also suggests on a clear balance of probabilities that the vessel was in the same condition prior to the engagement of Smit's services. The movement of the *Pointe Levy* which pre-

resse Alexander & Alexander était également consciente de la possibilité que naisse un litige au cas où Ultramar ne serait pas pleinement assurée.

Néanmoins, cela ne change rien au fait que l'expert en avarie commune doit fonder de façon crédible ses évaluations sur des faits solides, et non pas sur des théories échafaudées en vue d'atteindre un résultat souhaité. Les évaluations de M. Airey ne peuvent pas offrir un fondement crédible pour établir les obligations de la défenderesse Royal aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives. J'admets donc la prétention de la défenderesse Royal selon laquelle ces évaluations ne doivent pas servir de base aux calculs de sa contribution aux dépenses d'avarie commune excédentaires. Dans les circonstances, ces évaluations ne peuvent être considérées que comme des conjectures. La situation était telle qu'il n'était pas possible de vérifier l'ampleur des dommages ou le coût des réparations tant que le *Pointe Levy* n'était pas en cale sèche.

Sur quoi peut-on alors se fonder convenablement pour déterminer l'obligation de la défenderesse Royal de contribuer aux dépenses d'avarie commune excédentaires aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives? Encore une fois, le libellé de la clause ne révèle aucune ambiguïté qui nécessiterait l'application de la règle d'interprétation *contra proferentem*. En outre, la notion d'*equity* sur laquelle la demanderesse s'appuie si fermement n'est pas un facteur qui joue un rôle dans cette détermination. Plus de 7 000 000 \$ ont été ou seront versés par les assureurs défendeurs à la suite d'un risque mettant en jeu une valeur combinée de 3 100 000 \$ en ce qui a trait à la coque et à la cargaison, et Ultramar était loin d'être dans une situation désavantageuse sur le plan économique par rapport à ses assureurs. Bien que l'absence de valeurs subsistantes significatives puisse avoir des conséquences non voulues pour l'assuré, il ne faut pas voir là une injustice.

Il ne peut guère y avoir de doute que les dommages considérables observés après que le *Pointe Levy* eut été conduit en cale sèche existaient au moment où il a été remis à flot le 16 décembre 1985. La preuve laisse également supposer, selon une prépondérance évidente des probabilités, que le navire était dans le même état avant que ne soient retenus

cipitated the escape of oil and led to the engagement of Smit occurred on the night of December 3, 1985. On the night of December 6, 1985, there was a further movement of the barge 300 to 400 feet downstream on a course parallel to the shoreline. No further escape of oil was noted suggesting that no material damage had occurred as a result. In any event, there is no indication that whatever damage may have occurred at that time created or contributed to the total loss situation. The barge was therefore a constructive total loss virtually from December 4 onwards.

In the allocation of the excess general average under the sue and labour clause, scholarly authority and the testimony of Mr. Raymond Hicks indicates the proper solution to the valuation of the barge is to be found in the use of values which existed when the expenditure was incurred. While there is little in the way of either case law or legal commentary dealing with the valuation of a ship for the purposes of the sue and labour clause, credible authority for the proposition that actual as opposed to estimated values are to be employed is found in Lowndes and Rudolf, *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, 10th ed., wherein the authors state, at page 430:

The insurers are to pay such proportion of the expenses in that class "as may reasonably be regarded as having been incurred in respect of the vessel." How is the apportionment to be made? It cannot be on arrived values, since *ex hypothesi* the vessel has none, or almost none. The choice lies between sound values, and actual values at the time when the expenditure was incurred (but without discount for the contingency that the interests would be lost). It is submitted that the latter is the more plausible solution.

In the eleventh and most recent edition of the text the authors acknowledge, at page 610 that:

... although the clause gives no precise guide, it is submitted that the abortive expenses—(or the excess over any proceeds)—should be apportioned over approximate values of the property sought to be saved, and in the condition it was likely to be saved; [Emphasis added.]

In the present case, the actual value of the *Pointe Levy* in the condition in which she was likely to be saved when the contract with Smit was concluded

les services de la compagnie Smit. Le mouvement du *Pointe Levy* qui a causé la fuite de pétrole et a mené à l'embauche de la société Smit est survenu dans la nuit du 3 décembre 1985. Dans la nuit du 6 décembre 1985, il y a eu un autre mouvement du chalands, de 300 à 400 pieds en aval et parallèle au rivage. Aucune autre fuite de pétrole n'a été notée, ce qui laisserait supposer qu'il n'en ait résulté aucun dommage matériel. De toute façon, rien n'indique que, quel que soit le dommage qui ait pu survenir à ce moment-là, il a créé la situation de perte totale ou y a contribué. Le chalands était donc en fait une perte réputée totale dès le 4 décembre.

Dans la répartition de l'excédent de l'avarie commune selon la clause sur les mesures conservatoires et préventives, la doctrine et le témoignage de M. Raymond Hicks montrent que, pour évaluer correctement le chalands, il faut utiliser les valeurs qui existaient lorsque la dépense a été engagée. Même si la jurisprudence ou les commentateurs juridiques ont peu traité de l'évaluation d'un navire aux fins de la clause sur les mesures conservatoires et préventives, la proposition selon laquelle il faut employer les valeurs réelles par opposition aux valeurs estimées tire son autorité de Lowndes et Rudolf, *The Law of General Average and the York-Antwerp Rules*, 10<sup>e</sup> éd., où les auteurs écrivent, à la page 430:

[TRADUCTION] Les assureurs doivent payer la proportion des dépenses de cette catégorie «qui peuvent raisonnablement être considérées comme ayant été engagées à l'égard du navire». Comment la répartition doit-elle se faire? Ce ne peut pas être en fonction des valeurs fixées, car le navire, par hypothèse, n'en a aucune ou presque aucune. Le choix existe entre, d'une part, les valeurs en bon état et, d'autre part, les valeurs réelles au moment où la dépense a été engagée (mais sans déduction au cas où les intérêts seraient perdus). On soutient que la deuxième solution est la plus plausible.

Dans la onzième et dernière édition du texte, les auteurs reconnaissent, à la page 610, que:

[TRADUCTION] ... bien que la clause ne donne aucune directive précise, on soutient que les dépenses infructueuses—(ou l'excédent sur tout produit de la vente)—doivent être réparties par rapport aux valeurs approximatives du bien que l'on cherche à sauver, et dans l'état où il serait vraisemblablement sauvé; [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, la valeur réelle du *Pointe Levy*, dans l'état où il serait vraisemblablement sauvé, au moment de la conclusion du contrat avec Smit, était



was zero. There is no logical reason why the assessment of the barge's value on the strand for any meaningful purpose, including the establishment of Royal's contribution to excess general average, should not have been deferred until the time of the survey of the vessel at the dry dock in Les Méchins. This is particularly true when one considers that the condition of the barge did not change after December 16, 1985, and in all probability, did not change in any material way between December 5, 1985, and the time when the inspections were carried out in dry dock.

Even Mr. Tull conceded he would have used the barge's "real value" on the strand for the purpose of calculating Royal's contribution to excess general average had Mr. Airey's estimates not existed. The following passages from Mr. Tull's cross-examination of May 25, 1993, are particularly relevant:

Q. Let's assume he [Mr. Airey] gave no estimates either on the 11th or the 16th. Keep all other facts unchanged, how would you have addressed that, or what possibilities were there open for you?

A. Obviously, if the vessel was a total loss at the time, we would have been looking at the P & I Club for wreck removal expenses. And the GA expenses, if any, incurred up to that time, presumably, there would have been absolutely no contributory values on the ship and the cargo.

Q. Now, I want you to go as it happened here, the vessel went to the dry dock. And you've adjusted as you've explained it in your adjustment on the basis of the real values for the purposes of the excess general average because you had Mr. Airey's estimate of the 16th.

A. Yes.

Q. Now, in that scenario, had Mr. Airey not given you any estimate. So this case less Mr. Airey's estimates.

A. Well, I think in that case, if we had no estimates and the circumstances were exactly the same as we have, in all probability we would have been looking at the values that were used for the general average.

Q. The real values.

A. The real values.

Q. So you are saying if Mr. Airey doesn't give you an estimate on the 11th or 16th you would have used the real values?

nulle. Il n'y a aucune raison logique pour laquelle l'évaluation du chaland échoué sur le rivage, à toute fin significative, y compris l'établissement de la contribution de la défenderesse Royal à l'excédent de l'avarie commune, n'ait pas été reportée jusqu'à l'inspection du navire en cale sèche à Les Méchins. C'est particulièrement vrai lorsqu'on considère que l'état du chaland n'a pas changé après le 16 décembre 1985 et que, selon toute probabilité, il n'a pas changé de façon significative entre le 5 décembre 1985 et le moment où on a procédé aux inspections en cale sèche.

Même M. Tull a reconnu qu'il aurait utilisé la «valeur réelle» du chaland échoué sur le rivage, aux fins du calcul de la contribution de la défenderesse Royal à l'excédent d'avarie commune si les évaluations de M. Airey n'avaient pas existé. Les passages suivants du contre-interrogatoire de M. Tull du 25 mai 1993 sont particulièrement pertinents:

[TRADUCTION] Q. Supposons qu'il [M. Airey] n'ait fourni aucune évaluation le 11 ou le 16. Gardons tous les autres faits, comment auriez-vous abordé la situation, ou quelles possibilités s'offraient à vous?

R. Évidemment, si le navire était une perte totale à l'époque, nous aurions examiné de près la mutuelle de protection et d'indemnisation pour les frais de déplacement de l'épave. Et les dépenses d'avarie commune, le cas échéant, engagées jusqu'à ce moment-là, probablement, il n'y aurait eu absolument aucune valeur contributive en ce qui concernait le navire et la cargaison.

Q. Maintenant, je veux que vous suiviez ce qui est arrivé ici, le navire est allé en cale sèche. Et vous avez préparé le règlement d'avarie, comme vous l'avez expliqué dans ce document, en fonction des valeurs réelles aux fins de l'excédent d'avarie commune parce que vous aviez l'évaluation du 16 de M. Airey.

R. Oui.

Q. Maintenant, dans ce scénario, si M. Airey ne vous avait pas fourni d'évaluation. Ainsi, le présent cas, sans les évaluations de M. Airey.

R. Bien, je pense que, dans ce cas, si nous n'avions eu aucune évaluation et si les circonstances avaient été exactement les mêmes, en toute probabilité, nous aurions examiné de près les valeurs qui ont été utilisées pour l'avarie commune.

Q. Les valeurs réelles.

R. Les valeurs réelles.

Q. Ainsi, vous êtes en train de dire que, si M. Airey ne vous avait pas fourni d'évaluation le 11 ou le 16, vous auriez utilisé les valeurs réelles?

A. Yes, they would have been the only values we would have had. [Emphasis added.]

The real value of the *Pointe Levy*, whether on the strand prior to the engagement of Smit's services or in the dry dock at the end of the adventure was zero, for she was at all relevant times a constructive total loss, a state of fact that cannot be altered by any argument put forward by Ultramar or Alexander & Alexander.

In my view, the appropriate value to be employed in calculating Royal's liability for those expenses is the amount made good which consisted of the value of the diesel oil taken from the barge and consumed in her refloating. The evidence now shows that the amount made good of \$17,214, used by Mr. Tull in calculating the value of the *Pointe Levy* for purposes of general average, was incorrect. He mistakenly believed that two lots of diesel oil, 5,000 and 4,600 gallons respectively, had been removed from the barge and employed in the salvage operation. However, the 5,000-gallon quantity had, as it turned out, been received from a shore facility at Matane, not from the barge, and only a portion of the 4,600-gallon quantity taken for the *Pointe Levy* was used in the refloating operation. The balance was used in order to facilitate the discharge of the fuel oil cargo from the barge while she was in dry dock.

It is undisputed that for the purposes of calculating the amount made good only that quantity of diesel oil consumed in the refloating operation is to be considered. Unfortunately, no one could quantify that amount with any degree of certainty and the plaintiff put forward no evidence which would be of any assistance in the least, although in my view, the burden of accurately calculating and proving the amount made good lay upon Ultramar and/or Alexander & Alexander. What evidence there was on this point, indicates that the amount of \$8,000 is a relatively accurate representation of the value of diesel consumed in connection with the refloating operation.

I conclude therefore that Royal is liable under the sue and labour clause to pay excess general average expenses in the amount of \$423,512.91, apportioned on the basis of the amount made good and the net surviving cargo value. This sum is arrived at by

R. Oui, elles auraient été les seules valeurs dont nous aurions disposé. [C'est moi qui souligne.]

La valeur réelle du *Pointe Levy*, qu'il se trouvât sur le rivage avant la conclusion du contrat avec la société Smit ou en cale sèche à la fin des opérations, était nulle, car, à toutes les époques pertinentes, c'était une perte réputée totale, état de fait que ne peut modifier aucun moyen ou prétention avancé par Ultramar ou Alexander & Alexander.

À mon avis, la valeur qu'il faut employer dans le calcul de la responsabilité de la défenderesse Royal à l'égard de ces dépenses est le montant remboursé qui consistait dans la valeur du mazout retiré du chaland et consommé pour le remettre à flot. Il ressort maintenant de la preuve que le montant remboursé de 17 214 \$, dont M. Tull s'est servi dans le calcul de la valeur du *Pointe Levy* aux fins de l'avarie commune, n'était pas correct. Il a cru par erreur que deux quantités de mazout, de 5 000 et de 4 600 gallons respectivement, avaient été retirées du chaland et consommées dans l'opération de sauvetage. Cependant, la quantité de 5 000 gallons, ainsi qu'il s'est avéré, provenait d'une installation située sur la côte, à Matane, non pas du chaland, et seule une partie de la quantité de 4 600 gallons retirée du *Pointe Levy* a été consommée au cours de la remise à flot. Le reste a servi à faciliter le déchargement de la cargaison de mazout du chaland pendant que celui-ci était en cale sèche.

On ne conteste pas que, aux fins du calcul du montant remboursé, il faille tenir compte seulement de la quantité de mazout consommée au cours de la remise à flot. Malheureusement, personne ne pouvait quantifier ce montant avec quelque certitude, et la demanderesse n'a présenté aucun élément de preuve qui serait de quelque utilité que ce soit, bien que, à mon avis, l'obligation de calculer exactement et de prouver le montant remboursé incomberait à Ultramar et/ou à Alexander & Alexander. Les éléments de preuve produits à cet égard indiquent que le montant de 8 000 \$ représente assez exactement la valeur du mazout consommé en rapport avec la remise à flot.

Je conclus donc que la défenderesse Royal est tenue, aux termes de la clause sur les mesures conservatoires et préventives, de payer 423 512,91 \$ au titre des dépenses d'avarie commune excédentaires, montant réparti en fonction de la somme remboursée et de

dividing the total values considered to have survived, \$8,000 for the barge plus \$30,518.37 for the cargo for a total of \$38,518.37, into the amount made good of \$8,000 and multiplying the result by the excess general average amount of \$2,039,128.46.

### LIABILITY OF THE P & I CLUB

I turn now to the liability of the defendant Standard P & I Club. The Standard Club is a mutual association such as are recognized in section 85 of the *Marine Insurance Act, 1906*. The cover taken out by Alexander & Alexander on behalf of Ultramar excluded some of the risks otherwise covered under the Club's rules. The only one germane to this case was "excluding liabilities to cargo" found in the cover note. However, even without that exclusion, the liabilities to cargo interests are inapplicable in that the Club rules provide liability cover, and do not insure a member against loss or damage to its own property.

Under rule 19 the Club did not cover

... salvage or other services in the nature of salvage and any costs in connection therewith in relation to an entered ship—provided always that the following exceptions shall not apply to claims under the following paragraphs of Rule 20: paragraph (14)(e)—relating to salvors' expenses—paragraph (23)—relating to Cargo's proportion of General Average and—paragraph (24)—relating to Ship's proportion of General Average.

Rules 20(23) and (24) have no application in that, as regards cargo, coverage was only for general average "which is not legally recoverable solely by reason of a breach of the Contract of carriage" and, as regards the ship, coverage was only for liability arising "by reason of the value of the entered ship being assessed for contribution to General Average or Salvage at a sound value in excess of the insured value under the Hull Policies." There was no contract of carriage in this case, and even if there were, there is

la valeur nette de la cargaison subsistante. On obtient ce montant en divisant la somme remboursée de 8 000 \$ par la valeur totale de ce qui est considéré comme subsistant (soit 8 000 \$ pour le chaland et 30 518,37 \$ pour la cargaison, pour un grand total de 38 518,37 \$) et en multipliant le résultat par le montant de l'avarie commune excédentaire de 2 039 128,46 \$.

### b LA RESPONSABILITÉ DE LA MUTUELLE DE PROTECTION ET D'INDEMNISATION

Je passe maintenant à la responsabilité du Standard P & I Club. Le Standard Club est une association mutuelle comme celles qui sont reconnues à l'article 85 de la *Marine Insurance Act, 1906*. L'assurance signée par Alexander & Alexander au nom d'Ultramar excluait certains des risques couverts par ailleurs aux termes des règles du Club. La seule règle se rapportant à la présente affaire [TRADUCTION] «excluait les engagements pris à l'égard de la cargaison» et figurait sur le récipissé d'assurance. Toutefois, même sans cette exclusion, la participation aux engagements pris à l'égard de la cargaison ne s'applique pas puisque les règles du Club fournissent une protection contre la responsabilité et n'assurent pas les membres contre la perte de leurs propres biens ou les dommages subis par ces derniers.

f Selon la règle 19, le Club n'offrait pas de protection

[TRADUCTION] ... contre les frais de sauvetage ou d'autres services de la nature du sauvetage et contre les frais y afférents en rapport avec un navire inscrit—sous réserve que les exceptions suivantes ne s'appliquent pas aux demandes d'indemnité présentées en vertu des paragraphes suivants de la règle 20: le paragraphe (14)e—concernant les dépenses des sauveteurs—le paragraphe (23)—concernant la proportion d'avarie commune de la cargaison et—le paragraphe (24)—concernant la proportion d'avarie commune du navire.

h Les règles 20(23) et (24) ne s'appliquent pas du fait que, en ce qui concerne la cargaison, la protection visait seulement l'avarie commune [TRADUCTION] «qui ne peut pas légalement donner lieu à indemnisation uniquement en raison de l'inexécution du contrat de transport» et, en ce qui concerne le navire, la protection visait seulement la responsabilité découlant [TRADUCTION] «de ce que la valeur du navire inscrit a été déterminée pour la contribution à l'avarie commune ou au sauvetage à une valeur en bon état en excédent

no evidence of any breach. The grounding of the *Pointe Levy* was an accident, pure and simple. The insured value under the hull policy exceeded the sound market value.

Under rule 20(14) the P & I Club covered pollution risks as well as

PROVIDED ALWAYS that such expenses or liabilities are not recoverable under the Hull Policy or any other insurance;

(e) Any liability of an Owner under a salvage agreement to compensate salvors for work done or measures taken to prevent or reduce pollution or the risk thereof by the escape from the entered ship of oil or any other substance;

(f) Any liability of an Owner incurred after the entered ship has become a wreck arising from the discharge or escape from such wreck of oil or any other substance; [Emphasis added.]

I am satisfied that as a liability policy, the P & I cover should only be resorted to should this Court find the salvage expenses were incurred solely for pollution prevention or there was compulsory wreck removal through an order by the Coast Guard to put the vessel into dry dock while she was on the strand. It has always been clear the *Pointe Levy* was not a wreck nor was there was any wreck removal order.

As previously stated, although the threat of pollution of the St. Lawrence River and the shoreline was a predominant concern, it was neither the primary nor sole motivating factor underlying the decision to engage the services of a professional salvor. The fact is the salvors were not contracted for the sole purpose of, nor did they specifically do anything, to prevent or reduce pollution. Although the acts they were contracted to perform—lightering the cargo, refloating the vessel, and delivering her to a point of refuge—had as their incidental result, the prevention of further pollution, it was Ultramar, through its contracts with the Canadian Coast Guard and Sanivan, which did

de la valeur assurée aux termes des polices sur corps». Il n'y avait pas de contrat de transport dans la présente affaire et, même s'il y en avait eu un, on n'a prouvé aucun manquement à un tel contrat.

<sup>a</sup> L'échouement du *Pointe Levy* a été un accident pur et simple. La valeur assurée aux termes de la police sur corps dépassait la valeur marchande du navire en bon état.

<sup>b</sup> Selon la règle 20(14), la mutuelle de protection et d'indemnisation offrait également une protection contre les risques de pollution

[TRADUCTION] SOUS RÉSERVE que ces dépenses ou engagements ne donnent pas lieu à indemnisation en vertu de la police sur corps ou de toute autre assurance;

(e) Tout engagement d'un armateur aux termes d'un contrat de sauvetage à indemniser les sauveteurs pour le travail effectué ou les mesures prises pour prévenir ou réduire la pollution ou les risques de celle-ci par l'écoulement de pétrole ou de toute autre substance du navire inscrit;

(f) Tout engagement contracté par l'armateur après que le navire inscrit est devenu une épave et découlant du déchargement ou de l'écoulement de pétrole ou de toute autre substance de cette épave; [C'est moi qui souligne.]

Je suis convaincu qu'il ne devrait y avoir recours à l'assurance mutuelle de protection et d'indemnisation en tant qu'assurance responsabilité que si notre Cour concluait que les dépenses de sauvetage ont été engagées seulement pour prévenir la pollution ou qu'il y a eu déplacement obligatoire d'épave parce que la Garde côtière avait ordonné de mettre le navire en cale sèche alors qu'il se trouvait sur la grève. Il a toujours été évident que le *Pointe Levy* n'était pas une épave, et il n'y a pas eu d'ordonnance enjoignant de déplacer une épave.

Comme il a déjà été mentionné, même si le risque de pollution du fleuve Saint-Laurent et de son littoral était une préoccupation prédominante, ce ne fut ni le facteur principal ni le seul facteur qui ait sous-tendu la décision de recourir aux services d'un sauveteur professionnel. Le fait est que les services des sauveteurs n'ont pas été retenus dans le seul but de prévenir ou de réduire la pollution et qu'ils n'ont rien fait de particulier en ce sens. Bien que l'activité pour laquelle on a eu recours à leurs services—alléger la cargaison, remettre le navire à flot et le conduire à un port de refuge—ait eu accessoirement pour effet de prévenir une plus grande pollution, c'est Ultramar

everything necessary to prevent or reduce pollution. The plaintiff has been fully compensated for those expenses by the P & I Club.

The Standard Club has paid its contribution under the revised adjustment and has no further liability for the general average expenses incurred.

### LIABILITY OF ULTRAMAR

In my view, aside from the portion to be paid by the hull and cargo underwriters, the remaining cost of the Smit contract must be borne by Ultramar.

Plaintiff's counsel made a number of comments during the trial concerning the equities, the reasonable expectations of the parties and the conduct of the parties. To begin with, this is not an equity case. In looking at the various interests which the general average act was to benefit two things are clear. It was undertaken to save hull and cargo, and they are therefore required to pay their proportionate share of those expenses.

But the other reason for entering into the contract, the prevention of a pollution disaster, was clearly in Ultramar's best interests. The possibility of a major oil spill was a significant factor from the outset of the stranding. Ultramar dispatched its own pollution-response team to the site and from the very beginning worked with the Canadian Coast Guard to clean up the spill that had occurred and to prevent further pollution. Indeed, Mr. Airey testified that estimates of pollution liability if the barge broke up were in the range of \$30,000,000. The sensitive nature of the local environment, its reliance on tourism, the \$3,000,000 cost incurred in cleaning up the limited spill which did occur, and the watchful eye of environmental groups and the press, leave no doubt that it was in Ultramar's direct interest to take action to prevent a pollution disaster. There is no question the plaintiff's potential liability, had the situation deteriorated into a massive oil spill, would have been very substantial.

qui, au moyen des contrats passés avec la Garde côtière et Sanivan, a fait le nécessaire pour empêcher ou réduire la pollution. La demanderesse a été pleinement indemnisée de ses dépenses par le P & I Club.

<sup>a</sup> Le Standard Club a payé sa contribution conformément au règlement d'avarie révisé et n'est pas tenu davantage aux dépenses d'avarie commune engagées.

### <sup>b</sup> LA RESPONSABILITÉ D'ULTRAMAR

<sup>c</sup> À mon avis, sauf la partie qui doit être payée par les assureurs de la coque et de la cargaison, les autres frais découlant du contrat conclu avec la société Smit doivent être supportés par Ultramar.

<sup>d</sup> Au cours du procès, les avocats de la demanderesse ont fait un certain nombre d'observations au sujet des droits en *equity*, des attentes raisonnables et du comportement des parties. Tout d'abord, il ne s'agit pas ici d'une affaire fondée sur l'*equity*. Si l'on considère les différents intérêts auxquels devait profiter l'acte d'avarie commune, deux choses apparaissent clairement. L'acte d'avarie commune visait à sauver la coque et la cargaison, et les parties sont donc tenues de payer leur part proportionnelle de ces dépenses.

<sup>e</sup> Mais l'autre raison de la conclusion du contrat, à savoir la prévention d'un désastre écologique, allait manifestement dans le sens des meilleurs intérêts d'Ultramar. La possibilité d'un important déversement accidentel de pétrole était une question majeure depuis le début de l'échouement. Ultramar a dépêché sur les lieux sa propre équipe de lutte à la pollution et a, depuis les tout débuts, travaillé avec la Garde côtière canadienne pour nettoyer le déversement accidentel survenu et prévenir toute pollution supplémentaire. En effet, M. Airey a témoigné que la responsabilité quant à la pollution aurait pu s'élever à 30 000 000 \$ si le chaland s'était disloqué. La fragilité de l'environnement local, sa dépendance du tourisme, les frais de 3 000 000 \$ engagés pour le nettoyage du déversement accidentel limité qui était survenu et la surveillance étroite des groupes environnementaux et des médias ne font aucun doute qu'il était dans l'intérêt direct d'Ultramar de prendre les mesures nécessaires pour empêcher un désastre écologique. Il ne fait pas de doute que, si la situation s'était transformée en un déversement accidentel

The ultimate result in this case, that Ultramar itself must bear part of the cost of the Smit salvage contract, cannot be seen as inequitable. There is seldom such a thing as full insurance. It is not inequitable that in a major oil pollution casualty, involving complex issues of fact and law, some of the loss is uninsured and falls on the international oil company which owned the vessel and its cargo. If equity is to play a role in this determination, it is well to keep in mind the plaintiff has been paid approximately \$7 million by its various insurers, including payment of approximately \$900,000 in excess of the value of the hull itself. I see no injustice in requiring Ultramar to bear the cost of averting a major liability as compared to necessitating the property insurers to pay for expenses which did not result in the saving of property.

As Mr. Hicks pointed out during cross-examination, the hull of the *Pointe Levy* was insured for \$3,000,000, which was more than \$900,000 in excess of its fair market value. There is nothing wrong or "inequitable" about this. A shipowner may have many reasons to protect itself against contingencies, one being the possibility that it will incur expenses or losses which are not fully covered under its insurance policies. One such contingency is excess general average expenses which are not recoverable under the various insurance policies.

The plaintiff further contends the Court should give effect to the reasonable expectations of the parties. However, Ultramar is a major oil company, with a substantial and experienced risk management department. It is a sophisticated buyer of insurance. Alexander & Alexander is one of the largest insurance brokers in the world. It prepared the cargo policy on behalf of Ultramar, undoubtedly an extremely important and valuable client. Based on these facts, I am satisfied the reasonable expectations of the plain-

massif de pétrole, la responsabilité éventuelle de la demanderesse aurait été considérable.

La conséquence ultime en l'espèce, à savoir qu'Ultramar elle-même doit supporter une part des frais découlant du contrat de sauvetage passé avec la société Smit, ne peut pas être considérée comme inéquitable. L'assurance totale est une chose rare. Il n'est pas inéquitable que, dans un cas important de pollution aux hydrocarbures, mettant en jeu des questions compliquées de fait et de droit, une partie du sinistre ne soit pas assurée et retombe sur la pétrolière internationale qui était propriétaire du navire et de sa cargaison. Si l'*equity* doit jouer un rôle dans la présente décision, il convient de se rappeler que la demanderesse a reçu environ 7 millions de dollars de ses différents assureurs, dont une somme d'environ 900 000 \$ en excédent de la valeur de la coque elle-même. Je ne décèle aucune injustice dans le fait d'exiger qu'Ultramar supporte les frais nécessaires pour éviter une plus grande responsabilité par comparaison avec l'obligation des assureurs des biens de payer des dépenses qui n'ont pas entraîné le sauvetage des biens.

Comme M. Hicks l'a signalé au cours du contre-interrogatoire, la coque du *Pointe Levy* était assurée pour une valeur de 3 000 000 \$, ce qui était supérieur de 900 000 \$ à sa juste valeur marchande. Il n'y a rien d'injuste ou d'«inéquitable» à cela. Un armateur peut avoir de nombreuses raisons de se protéger contre les événements imprévus, dont la possibilité qu'il subisse des dépenses ou des pertes qui ne sont pas garanties pleinement par ses polices d'assurance. Un tel imprévu consiste dans des dépenses d'avarie commune excédentaires qui ne donnent pas lieu à indemnisation aux termes des différentes polices d'assurance.

La demanderesse prétend également que les tribunaux doivent donner effet aux attentes raisonnables des parties. Cependant, Ultramar est une grande pétrolière qui possède un service important et expérimenté de gestion des risques. C'est un acheteur chevronné d'assurances. Alexander & Alexander est l'un des plus gros courtiers d'assurances du monde. Cette société a établi la police sur cargaison pour le compte d'Ultramar, qui est sans doute une cliente extrêmement importante et précieuse. Compte tenu de ces

tiff are to be found in the clear and commercially well-understood language of the policies prepared by its broker.

### CONCLUSION

For the foregoing reasons, the net sums due and owing to plaintiff under the insurance policies are as follows:

Cargo underwriters	\$ 331,254.99
Hull underwriters	\$ 423,512.91

The balance of the expenses are to be borne by the plaintiff.

Under the circumstances and given the very serious errors in the revised adjustment, I am awarding interest at the rate prescribed by Rule XXI of the *York-Antwerp Rules 1950*, at the rate of 5% *per annum* from the date of the revised adjustment. The plaintiff has not brought forth any circumstance which would justify compounding interest.

As the amount found owing by the defendants represents but a modest measure of the amount claimed by the plaintiff, and in view of the heavy expenses the defendants have incurred in defending this action, there will be no order as to costs.

faits, je suis convaincu que les attentes raisonnables de la demanderesse doivent se trouver dans le libellé clair et bien compris sur le plan commercial des polices établies par son courtier.

*a*

### CONCLUSION

Pour les motifs susmentionnés, les sommes nettes dues à la demanderesse en vertu des polices d'assurance sont les suivantes:

Assureurs de la cargaison	331 254,99 \$
Assureurs de la coque	423 512,91 \$

Le reste des dépenses doit être supporté par la demanderesse.

*c*

Dans les circonstances et vu les erreurs très graves contenues dans le règlement d'avarie révisé, j'accorde des intérêts au taux prescrit par la Règle XXI des *Règles d'York et d'Anvers 1950*, soit 5% par année à compter de la date du règlement révisé. La demanderesse n'a pas fait connaître de circonstance qui justifierait un intérêt composé.

Comme la somme due par les défendeurs représente seulement une modeste partie de la somme réclamée par la demanderesse, et à cause des dépenses importantes que les défendeurs ont engagées dans la défense de la présente action, il n'y aura pas d'ordonnance quant aux dépenses.

*f*