

A-179-73

A-179-73

The Ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*) and *S.N. No. 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing and James Iverson (*Appellants*) (*Defendants*)

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S.N. N°1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing et James Iverson (*Appellants*) (*Défendeurs*)

v.

c.

Marjorie Hexter Stein (now known as Marjorie Hexter Cowley), and as the widow of Charles Simmon Stein, deceased, and as a co-executrix of the estate of the said deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said estate (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

b Marjorie Hexter Stein (maintenant connue sous le nom de Marjorie Hexter Cowley), en qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (*Intimés*) (*Demandeurs*)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, February 26 and March 1, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, le 26 février et le 1<sup>er</sup> mars 1974.

*Practice—Maritime law—Judgment for damages in lump sum—Respondents (plaintiffs) given leave to apply for allocation of damages between widow and children—Motion by appellants (defendants) for order requiring respondents (plaintiffs) to apply for allocation—Motion dismissed—Allocation left to time of hearing of appeal by defendants against trial judgment—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, Part XIX.*

d *Pratique—Droit maritime—Somme globale accordée par jugement à titre de dommages-intérêts—Les intimés (demandeurs) ont l'autorisation de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants—Les appellants (défendeurs) demandent par voie de requête une ordonnance enjoignant les intimés (demandeurs) de demander une telle répartition—Requête rejetée—La question de la répartition devra attendre l'audition de l'appel interjeté par les défendeurs du jugement de première instance—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, Partie XIX.*

Following a maritime collision resulting in the death of Charles Simmon Stein, the respondents (plaintiffs) brought an action under the *Canada Shipping Act* for the benefit of the deceased's widow and children. In the Trial Division the respondents recovered judgment for 75 per cent of the damages, assessed in the lump sum of \$160,000, with leave to apply to the Court for allocation of the damages between the widow and children. The appellants (defendants) gave notice of appeal from the finding of liability and the assessment of damages. Subsequently the appellants moved that the respondents be required to apply, prior to the hearing of the appeal, for allocation of the damages. The motion was dismissed by the Trial Judge ([1973] F.C. 1089). The appellants appealed.

f Les intimés (demandeurs) ont intenté une action, en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, au profit de la veuve et des enfants de feu Charles Simmon Stein, tué lors d'un abordage. La Division de première instance a accordé par jugement 75% des dommages, soit une somme globale de \$160,000, aux intimés, ces derniers pouvant demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants. Les appellants (défendeurs) ont déposé un avis d'appel de la répartition de la responsabilité et de l'évaluation des dommages-intérêts. Par la suite, les appellants (défendeurs) ont demandé à la Cour d'enjoindre les intimés à présenter, avant l'audition de l'appel, une requête afin d'obtenir la répartition des dommages-intérêts. Le juge de première instance a rejeté la demande ([1973] C.F. 1089). Les appellants ont interjeté appel.

*Held*, dismissing the appeal, the appellants had no right to require the respondents to proceed for allocation of the damages. As no allocation was made at the trial, the determination must form part of the subject-matter, not of the present appeal, but of the appeal which the defendants have taken from the assessment made and the judgment pronounced upon it.

Arrêt: l'appel est rejeté; les appellants n'ont pas le droit d'exiger que les intimés demandent la répartition des dommages-intérêts. Comme il n'y a pas eu de répartition en première instance, cette question ne relève pas de l'objet du présent appel, mais de l'appel que les appellants ont interjeté de l'évaluation et du jugement prononcé à cet égard.

*Eifert v. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. 467, considered.

Arrêt examiné: *Eifert c. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. 467.

APPEAL.

APPEL.

## COUNSEL:

*D. Brander Smith* for appellants.

*J. R. Cunningham* for respondents.

## SOLICITORS:

*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, for appellants.

*Macrae, Montgomery & Co.*, Vancouver, for respondents.

THURLOW J.—The respondents brought an action under what is now numbered Part XIX of the *Canada Shipping Act* on behalf of the widow and infant children of Charles Simmon Stein, deceased, who died as a result of a collision which occurred on English Bay on June 27, 1970. In the Trial Division the respondents recovered judgment for 75% of damages which were subsequently assessed at \$160,000.00. No determination of the shares of the several dependants on whose behalf the action had been brought was made, but by the formal pronouncement fixing the damages, which was approved as to form by counsel for the appellants, leave was reserved to the respondents to apply to the Court to allocate the damages between the widow and the children. The record before us contains no indication that counsel for the appellants objected to this course at the time or raised any contention that the determination of the shares of the widow and children should be made immediately and incorporated in the pronouncement. The appellants have appealed to this Court both from the order holding them liable for 75% of the respondents' damages and from the assessment of the damages. These appeals are still pending.

More than eight months after the pronouncement fixing the amount of the damages, the appellants (defendants) brought a motion in the Trial Division for an order that the respondents be required to make an application to the Court prior to the hearing of the appeals for an order allocating the damages as between the widow and the children and giving directions as to the disposition of the monies. The motion was referred to the learned judge who had tried the

## AVOCATS:

*D. Brander Smith* pour les appelants.

*J. R. Cunningham* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour les appelants.

*Macrae, Montgomery & Cie*, Vancouver, pour les intimés.

LE JUGE THURLOW—Les intimés ont intenté une action, en vertu de ce qui est maintenant la Partie XIX de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, au nom de la veuve et des enfants mineurs de feu Charles Simmon Stein, tué lors d'un abordage survenu dans la baie English le 27 juin 1970. En Division de première instance, les intimés ont obtenu un jugement leur accordant 75% des dommages qui ont, par la suite, été fixés à \$160,000.00. On n'a pas déterminé les parts respectives des différentes personnes à charge au nom desquelles l'action avait été intentée, mais, aux termes du prononcé formel fixant les dommages-intérêts, approuvé quant à la forme par l'avocat des appelants, les intimés gardaient la possibilité de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants. Le dossier dont nous disposons ne comporte aucune indication que l'avocat des appelants se soit alors opposé à cette façon de procéder ou ait soutenu que la détermination des parts respectives de la veuve et des enfants aurait dû être faite immédiatement et incorporée au prononcé. Les appelants ont interjeté appel devant cette cour de l'ordonnance les tenant responsables de 75% des dommages des intimés ainsi que de l'évaluation des dommages-intérêts. Ces appels sont encore pendants.

Plus de huit mois après le prononcé fixant le quantum des dommages, les appelants (défendeurs) ont présenté à la Division de première instance une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant aux intimés de présenter à la Cour, avant l'audition des appels, une requête demandant une ordonnance répartissant les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants et donnant des directives sur le contrôle des fonds. La requête a été déferée au savant juge

action and it was subsequently dismissed. The appellants thereupon brought the present appeal. They want the allocation made so that they can on their appeal from the assessment challenge the individual amounts so allocated or some of them as being excessive awards for the injuries sustained.

In my opinion the short answer to the appellants' motion and to this appeal is that the appellants have not now, nor have they had at any stage of these proceedings, any right to require the respondents to proceed to have the damages allocated. It may be, though the point is doubtful at best<sup>1</sup> and need not be decided on this appeal, that the respondents had a right at the trial to call upon the Court to make such a determination but if so that is something different from a right to require the respondents to have the determination made and very different considerations apply to it. If the appellants ever had a right to have the damages apportioned it did not recently come into existence but must have existed as a right of the appellants at the time of the trial. If so it was capable of being asserted at the trial and, as I see it, it must be regarded as having been before the Court at that time and if asserted ought to have resulted in a determination of the shares being made at that time. However, as no such determination was made it seems to me that the failure of the Court to make a determination must form part of the subject matter not of the present appeal but of the appeal which the appellants have taken from the assessment and the judgment pronounced thereon. The record of what transpired with respect to any such right, if one existed, is not before us. All that we can conclude from what is before us is that effect was not given to it but, in my opinion, we cannot on that account consider on this appeal what, if any, relief the appellants may be entitled to in respect of it. That will have to await the hearing of the appeal from the assessment and it would be inappropriate at this stage to reach or

<sup>1</sup> Compare the remarks of Singleton L.J. in *Eifert v. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. at page 467.

qui avait entendu l'affaire et elle a par la suite été rejetée. Sur ce, les appelants ont interjeté le présent appel. Ils veulent que la répartition des dommages-intérêts soit faite de façon à leur permettre, lors de l'appel portant sur l'évaluation, de contester les montants individuels ainsi répartis ou certains de ces montants, parce qu'ils constitueraient des dommages-intérêts excessifs compte tenu du préjudice subi.

b

A mon avis, on peut répondre de façon concise à la requête des appelants et à cet appel que actuellement ceux-ci n'ont pas, et qu'ils n'ont eu à aucun stade de ces procédures, quelque droit d'exiger que les intimés demandent une répartition des dommages-intérêts. Il se peut, bien que ce point soit discutable<sup>1</sup> et qu'il ne soit pas nécessaire de le trancher dans cet appel, que les intimés aient eu, à l'audience, le droit de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts, mais, si tel est le cas, c'est différent du droit d'exiger que les intimés demandent la répartition et des considérations tout à fait différentes s'y appliquent. Si les appelants ont jamais eu le droit à faire répartir les dommages-intérêts, il n'est pas né récemment, mais il devait exister comme droit des appelants au moment de l'audience. Si tel était le cas, ce droit pouvait être revendiqué à l'audience et, selon moi, il faut considérer que la Cour en était alors saisie et que, s'il avait été revendiqué, il aurait dû entraîner une répartition des parts à ce moment-là. Cependant, comme il n'y a pas eu de répartition, il me semble que l'omission de la Cour d'effectuer une répartition ne relève pas de l'objet du présent appel, mais de l'appel que les appelants ont interjeté de l'évaluation et du jugement prononcé à cet égard. Nous ne sommes pas saisis du dossier de ce qui s'est passé en rapport avec un quelconque droit de ce genre, s'il en existe un. La seule conclusion que nous pouvons tirer des éléments dont nous disposons, c'est qu'on ne lui a pas donné effet; mais, à mon avis, nous ne pouvons, pour ce motif, examiner au cours du présent appel quel est le redressement, le cas échéant, auquel les appelants peuvent avoir droit à cet égard. Ce point devra attendre l'audi-

<sup>1</sup> Comparer avec les remarques du lord juge Singleton dans l'affaire *Eifert c. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. à la p. 467.

express any opinion on it.

The present appeal therefore fails and should be dismissed with costs.

\* \* \*

PRATTE J.—I concur.

\* \* \*

SHEPPARD D.J.—I concur.

tion de l'appel de l'évaluation et il ne convient pas, à ce stade-ci, d'arriver à une conclusion ou d'exprimer une opinion sur ce point.

<sup>a</sup> Le présent appel n'est donc pas recevable et doit être rejeté avec dépens.

\* \* \*

<sup>b</sup> LE JUGE PRATTE—Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris aux présents motifs.