

A-129-77

A-129-77

The Ship *Irving Sea Lion* and her owners and the Ship *Irving Maple* and her owners (Appellants)

Le navire *Irving Sea Lion* et ses propriétaires et le navire *Irving Maple* et ses propriétaires (Appellants)

v.

c.

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. (Respondent)

Rail & Water Terminal (Quebec) Inc. (Intimée)

Court of Appeal, Jockett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, November, 16; Ottawa, December 5, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jockett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 16 novembre; Ottawa, le 5 décembre 1977.

Maritime law — Ship collision — Whether contributory negligence by respondent — Practice — Parties — Damaged vessel's owners not party to action — No evidence submitted re charterer's title but sufficiently established from record and transcript — Appeal dismissed — Federal Court Rule 1715(2).

Droit maritime — Abordage — Y a-t-il négligence contributive de la part de l'intimée? — Pratique — Parties — Le propriétaire du navire avarié n'est pas partie à l'action — Aucune preuve concernant le titre de l'affrètement, mais le dossier et la transcription suffisent à établir ce titre — Appel rejeté — Règle 1715(2) de la Cour fédérale.

This appeal is from a Trial Division judgment awarding the respondent damages in its action. The action arose out of a collision in the St. Lawrence: the barge *Irving Sea Lion* struck the *Mont St-Martin*, a ship riding at anchor. The pilot in charge of the navigating tug could not see where he was going because the barge obstructed his view. The appellant argued that the respondent was contributorily negligent by not anchoring outside the channel, as was possible. It further submitted that the judgment should be overturned because all the parties were not before the Court and because no written or oral evidence had been introduced to establish the charterer's title.

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance qui a accordé des dommages-intérêts à l'intimée à la suite de son action qui découle d'un abordage survenu dans le fleuve St-Laurent quand la barge *Irving Sea Lion* a heurté le *Mont St-Martin* alors en mouillage. Le pilote du remorqueur ne pouvait pas voir où il allait puisque la barge lui bloquait complètement la vue. Les appelants allèguent la négligence contributive de l'intimée qui n'a pas ancré son navire en dehors du chenal alors qu'il lui était possible de le faire. Ils ajoutent que le jugement devrait être infirmé parce que toutes les parties ne sont pas devant la Cour et parce qu'aucune preuve verbale ou écrite n'établit le titre de l'affrètement.

Held, the appeal is dismissed. A reading of part of the record with the transcript establishes on the balance of probability that the respondent was in possession of the anchored vessel, sufficient to establish its right to recovery. The argument—based on Rule 1715(2)—that judgment should be overturned because the anchored vessel's owner was not a party to the action, is rejected. A person in possession of a vessel has a cause of action independent of any owner. Finally, the balance of probability is that the anchored vessel's position had been established and that adequate precautions to make its presence obvious had been taken sufficiently in advance of the collision to make the subsequent negligent navigation of the tug the sole effective cause of the collision.

Arrêt: l'appel est rejeté. La lecture d'une partie du dossier et de la transcription indique que, suivant la prépondérance des probabilités, l'intimée était en possession du navire en mouillage, ce qui suffit à établir son droit au recouvrement. L'argument—fondé sur la Règle 1715(2)—suivant lequel le jugement devrait être infirmé parce que le propriétaire du navire en mouillage n'est pas partie à l'action, est rejeté. Une personne en possession d'un navire a un droit d'action indépendant de celui que peut avoir le propriétaire. Enfin, suivant la prépondérance des probabilités, la position du navire en mouillage avait été établie et des mesures suffisantes avaient été prises pour signaler sa présence, suffisamment longtemps avant l'abordage pour qu'on puisse dire que la négligence subséquente dans le pilotage du remorqueur a été la seule cause effective de l'abordage.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

C. Tremblay, Q.C., for appellants.
J. Desgagniers for respondent.

C. Tremblay, c.r., pour les appelants.
J. Desgagniers pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associates, Quebec, for appellants.

Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec, pour les appelants.

Jacques Desgagniers, Montreal, for respondent.

Jacques Desgagniers, Montréal, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Voici les motifs du jugement rendu en français
a par

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division whereby the respondent was awarded \$165,000, with interest at 7% for a period of fifteen months commencing with October 20, 1975 (as agreed by the parties) and costs.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance qui a accordé à l'intimée un montant de \$165,000 plus les intérêts au taux de 7% sur une période de quinze mois à compter du 20 octobre 1975, (tel que convenu entre les parties) et les dépens.

The action brought by the respondent against the appellants in the Trial Division was for damages arising out of a collision that occurred when a vessel, *Mont St-Martin*, which was anchored in the St. Lawrence River, was struck by the barge *Irving Sea Lion*, which was being pushed by the tug *Irving Maple*.

L'intimée a intenté une action contre les appelants, en Division de première instance, suite aux dommages résultant d'un abordage survenu lorsqu'un navire, le *Mont St-Martin*, qui était en mouillage dans le fleuve St-Laurent, a été frappé par la barge *Irving Sea Lion*, qui était poussée par le remorqueur *Irving Maple*.

It is common ground that the pilot in charge of navigating the tug could not see where he was going by reason of the fact that the barge was obstructing his view.

Il est admis que le pilote du remorqueur ne pouvait pas voir où il allait puisque la barge lui bloquait complètement la vue.

The learned Trial Judge's findings of fact and conclusions on responsibility are sufficiently revealed by the following portion of his reasons for judgment:

Dans l'extrait suivant de ses motifs du jugement, le juge de première instance révèle suffisamment ses constatations de fait et conclusions sur la responsabilité:

The most elementary caution requires that a navigator make sure he has full visibility before venturing onto a waterway as busy as the St. Lawrence River. Navigating by radar, even with a lookout on the roof of the wheelhouse, is too risky for any vessel, and particularly one which has to push such a large barge as the *Irving Sea Lion* in a channel which is relatively dangerous at certain spots.

La prudence la plus élémentaire exige qu'un navigateur ne s'aventure pas sur un parcours aussi achalandé que le fleuve St-Laurent sans au préalable s'assurer d'une pleine visibilité. Une descente au radar, même secondée d'une vigie sur la toiture de la timonerie, s'avère trop risquée, surtout quand il s'agit de pousser une barge aussi considérable que le *Irving Sea Lion* et dans un chenal relativement périlleux à certains endroits.

Furthermore, it is the duty of every navigator, when notified of the presence of another vessel anchored farther down the waterway, regardless of whether it is anchored in the best possible spot, to take all necessary steps to avoid a collision. Not only must he plan the right manoeuvres but he must also carry them out in time (*The Arran 9* Quebec L.R. 278). If it becomes obvious that the most elementary precautions were not taken, and that such negligence led to a head-on collision with the anchored ship, the Court must attribute all responsibility to the ship which was moving. This is the case unless the vessel at anchor did not take the necessary measures. However, by notifying the Traffic Control Centre and switching on its anchoring light and all the bridge lights, the *Mont St-Martin* had signalled its presence in the channel sufficiently clearly to allow other ships to pass without difficulty. Indeed, at least four other ships, some of which were ocean-going vessels, avoided it without any difficulty.

De plus, c'est le devoir de tout navigateur avisé de la présence d'un autre vaisseau ancré plus avant sur le parcours, mouillé au meilleur endroit ou non, de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter une collision. Non seulement il doit prévoir les bonnes manœuvres, mais il doit les effectuer à temps (*The Arran 9* Quebec L.R. 278). S'il devient évident que les précautions les plus élémentaires n'ont pas été prises, et que cette omission résulte en une collision frontale avec le navire ancré, la Cour se doit d'attribuer toute la responsabilité au navire en mouvement. A moins que le vaisseau en mouillage n'ait pas de son côté pris les mesures qui s'imposaient, mais le *Mont St-Martin*, en avisant le centre de circulation et en allumant son feu de mouillage et toutes les lumières du pont, avait suffisamment signalé sa présence dans le chenal pour permettre aux autres navires de le passer sans difficulté. En fait, au moins quatre autres navires, dont des transocéaniques, l'ont évité sans difficulté aucune.

The *Mont St-Martin* was visible from two miles off and although it was anchored in the middle and not to the south of the channel, there was room enough to avoid it. The last distress call by Captain Tremblay to move south neither caused nor avoided the collision.

The second ground of appeal is set out in the portion of Part III of the appellants' "FACTUM" that reads as follows:

[TRANSLATION] ... we submit that the Trial Court should have attributed at least fifty per cent of the responsibility to plaintiff, because the ship *Mont St-Martin* did not take all the precautions necessary to anchor out of the channel, although it could certainly have done so in the circumstances in question, as the evidence clearly revealed.

With reference to this branch of the appeal, notwithstanding the very able argument of counsel for the appellants, I am not persuaded that the learned Trial Judge was clearly wrong in concluding that the real cause of the collision was the admitted negligence of the tug in navigating without adequate visibility or other capacity to determine whether the anchored vessel, of whose presence in the channel it had been advised before commencing its voyage, was in the path it was following. Even if the anchored vessel had been negligent in anchoring where it did or in the precautions that it took to advise other vessels of its presence (concerning which, I am inclined to the view that the evidence is not sufficient to support the appellants' contentions), in my view, the balance of probability on the evidence is that its position had been established, and adequate precautions to make its presence obvious had been taken, sufficiently in advance of the collision to make the subsequent negligent navigation of the tug the sole effective cause of the collision. I would, therefore, reject this ground of appeal.

The first ground of appeal is set out in that portion of Part III of the appellants' "FACTUM" that reads as follows:

[TRANSLATION] We respectfully submit that the action should have been dismissed for the following reasons:

- (a) all the parties are not before the Court, in particular the owner of the ship;
- (b) no evidence, either oral or written, was introduced regarding the actual basis of the action, namely the status of plaintiff, Rail and Water Terminal (Quebec) Inc., as the charterer.

The appellants did not press the first branch of this ground on the argument of the appeal. The contention that the owner of the anchored vessel should

Le Mont St-Martin était visible d'une distance de deux milles et même s'il était ancré au centre, et non au sud du chenal, il y avait suffisamment d'espace pour l'éviter. Le dernier cri de détresse du capitaine Tremblay de passer au sud n'a pas causé, ni évité la collision.

La partie III du «FACTUM» des appelants, expose ainsi le deuxième motif d'appel:

... nous soumettons que la Cour de première instance aurait dû effectuer un partage de responsabilité de l'ordre d'au moins 50% contre la demanderesse, parce que le navire *Mont St-Martin* n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour s'ancrer en dehors du chenal, alors qu'il aurait parfaitement pu le faire dans les circonstances données et tel que la preuve l'a révélé.

Au sujet de ce moyen d'appel, malgré le très savant argument de l'avocat des appelants, je ne suis pas convaincu que le juge de première instance ait été manifestement dans l'erreur en concluant que la cause réelle de l'abordage était la négligence admise du remorqueur, qui naviguait en dépit d'une mauvaise visibilité et sans autre moyen de déterminer si le navire ancré dans le chenal, dont la présence lui avait été signalée avant qu'il s'y engage, était dans le chemin qu'il suivait. Même si le navire en mouillage avait été négligent en s'ancrant où il l'a fait, ou dans les mesures qu'il a prises pour signaler sa présence aux autres navires (et, à ce sujet, je suis porté à croire que la preuve n'appuie pas les prétentions des appelants) je crois que, d'après la preuve, la prépondérance des probabilités est que sa position avait été établie et que des mesures suffisantes avaient été prises pour signaler sa présence, suffisamment longtemps avant l'abordage pour qu'on puisse dire que la négligence subséquente dans le pilotage du remorqueur a été la seule cause effective de l'abordage. Je rejetterais donc ce moyen d'appel.

L'extrait suivant de la partie III du «FACTUM» des appelants, énonce ainsi le premier moyen d'appel:

Nous soumettons respectueusement que l'action aurait dû être rejetée pour les motifs suivants:

- a) Toutes les parties ne sont pas devant la Cour, notamment le propriétaire du navire;
- b) Aucune preuve ni verbale ni écrite n'a été faite de la base même de l'action, soit le titre d'affrètement de la demanderesse, Rail & Water Terminal (Quebec) Inc.

A l'audience, les appelants n'ont pas insisté sur la première partie de ce moyen. La prétention portant que le propriétaire du navire en mouillage

have been a party to the action was based on Rule 1715(2)¹ and the fact that the declaration describes the respondent as the charterer of the anchored vessel. In my view, a person in possession of a vessel has a cause of action for loss arising from physical damage to the vessel that is independent of the cause of action, if any, of the owner of the vessel for loss arising from such damage, and it is, therefore, doubtful that Rule 1715(2) was applicable in the circumstances. In any event, in my view, if the appellants were to rely on Rule 1715(2), they should have done so by a preliminary application before trial. Once the action got to trial, Rule 1716 came into play².

¹ Rule 1715(2) reads:

(2) Where the plaintiff in any action claims any relief to which any other person is entitled jointly with him, all persons so entitled shall, subject to the provisions of any Act and, unless the Court gives leave to the contrary, be made parties to the action and any of them who does not consent to being joined as a plaintiff shall, subject to any order made by the Court on an application for leave under paragraph (1), be made a defendant.

² Rule 1716 reads:

Rule 1716. (1) No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any action determine the issues or questions in dispute so far as they affect the rights and interests of the persons who are parties to the action.

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(a) order any person who has been improperly or unnecessarily made a party or who has for any reason ceased to be a proper or necessary party, to cease to be a party, or

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

(3) Where an order is made under this Rule, the statement of claim or declaration must be amended accordingly and must be indorsed with

(a) a reference to the order in pursuance of which the amendment is made, and

(b) the date on which the amendment is made,

aurait dû être partie à l'action est fondée sur la Règle 1715(2)¹ et sur le fait que la déclaration décrit l'intimée comme l'affrètement du navire en mouillage. A mon avis, une personne en possession d'un navire a un droit d'action pour la perte provenant de dommages matériels causés au navire, qui est indépendant de celui, s'il en est, que peut avoir le propriétaire du navire pour une perte résultant dudit dommage, et il est donc douteux que la Règle 1715(2) soit applicable dans les circonstances. De toute façon, je crois que si les appelants désiraient s'appuyer sur la Règle 1715(2), ils auraient dû le faire par demande préliminaire avant le procès. Lorsqu'une action a atteint le stade du procès, il faut appliquer la Règle 1716².

¹ La Règle 1715(2) prévoit:

(2) Lorsque le demandeur dans une action demande un redressement auquel une autre personne a droit conjointement avec lui, toutes les personnes ayant ainsi droit à ce redressement doivent sous réserve des dispositions de toute loi et sauf permission contraire donnée par la Cour, être constituées parties à l'action et celle d'entre elles qui ne consent pas à être codemandeur doit, sous réserve de toute ordonnance rendue par la Cour au sujet d'une demande de permission faite en vertu du paragraphe (1), être mise en cause à titre de codéfendeur.

² La Règle 1716 prévoit:

Règle 1716. (1) La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause, et la Cour peut dans toute action disposer des points ou des questions en litige dans la mesure où ils touchent aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action.

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

(a) ordonner qu'une personne constituée partie à tort ou sans nécessité ou qui, pour quelque raison, a cessé d'être une partie compétente ou nécessaire, soit mise hors de cause, ou

(b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles;

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

(3) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de la présente Règle, la déclaration doit obligatoirement être rectifiée en conséquence et on doit obligatoirement y inscrire

(a) une mention de l'ordonnance en vertu de laquelle la rectification est faite, et

(b) la date à laquelle la rectification est faite;

With reference to the second branch of the first ground of appeal, it was common ground, on the argument of the appeal, that, if the evidence showed that the respondent was in possession of the anchored vessel at relevant times, such evidence would have been sufficient to establish the respondent's right to recover.

On this latter question, it seems clear that there was no evidence bearing directly on the question of possession and a motion for leave to adduce further evidence with regard thereto at the hearing of the appeal in this Court was dismissed on the ground that there were no "special grounds" warranting the exercise of this Court's powers to receive evidence under Rule 1102³. The question to be decided is, therefore, whether, notwithstanding the absence of direct evidence on the question of possession, the balance of probability, on a consideration of the whole record, is that the respondent was in fact in possession of the anchored vessel at relevant times.

and the amendment must be made within such period as may be specified in the order or, if no period is so specified, within 15 days after the making of the order.

(4) Where an order is made under this Rule, it shall contain directions as to consequential pleadings or other proceedings; and any interested party may apply for supplementary directions.

See also Rule 302:

Rule 302. The following provisions apply with reference to formal objections and failures to comply with the requirements of these Rules:

(a) no proceeding in the Court shall be defeated by any merely formal objection;

(b) non-compliance with any of these Rules or with any rule of practice for the time being in force, shall not render any proceedings void unless the Court shall so direct, but such proceedings may be set aside either wholly or in part as irregular, or amended, or otherwise dealt with in such manner and upon such terms as the Court shall think fit;

(c) no application to set aside any proceeding for irregularity shall be allowed unless made within a reasonable time, nor if the party applying has taken any fresh step after knowledge of the irregularity;

(d) where an application is made to set aside a proceeding for irregularity, the several objections intended to be insisted upon shall be stated in the notice of motion.

³ Rule 1102 reads:

Rule 1102. (1) The Court of Appeal may, in its discretion, on special grounds, receive evidence or further evidence upon
(Continued on next page)

Au sujet de la deuxième partie du premier moyen d'appel, il a été admis, au cours des débats, que si la preuve établissait que l'intimée était en possession du navire en mouillage à l'époque qui nous intéresse, cette preuve suffirait à établir le droit de recouvrement de l'intimée.

Sur ce dernier point, l'absence de preuve portant directement sur la question de possession semble manifeste et une requête pour permission de fournir d'autres preuves à ce sujet, à l'audition de l'appel, a été rejetée au motif qu'aucune «raison spéciale» ne permettait à la Cour d'user de ses pouvoirs pour recueillir cette preuve en vertu de la Règle 1102³. Il faut donc décider si, malgré l'absence de preuve directe sur la question de possession, après examen complet du dossier, la prépondérance des probabilités indique que l'intimée était en possession du navire en mouillage à l'époque qui nous intéresse.

et cette rectification doit obligatoirement être faite dans le délai que spécifie l'ordonnance ou, si aucun délai n'y est spécifié, dans les 15 jours qui suivent la date à laquelle l'ordonnance a été rendue.

(4) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de la présente Règle, elle doit contenir des instructions quant aux plaidoiries ou autres procédures qui en résulteront; et toute partie intéressée peut demander des instructions supplémentaires.

Voir aussi la Règle 302:

Règle 302. Les dispositions suivantes s'appliquent en ce qui concerne les objections quant à la forme et les défauts d'observation des exigences des présentes Règles:

a) aucune procédure devant la Cour ne sera annulée pour simple objection de forme,

b) l'inobservation de n'importe laquelle des présentes Règles ou de n'importe quelle règle de pratique en vigueur à l'époque considérée n'entraînera automatiquement la nullité d'une procédure que si la Cour le déclare mais une telle procédure peut être annulée en tout ou partie pour irrégularité, ou peut être rectifiée, ou autrement traitée de la manière et aux conditions que la Cour jugera à propos,

c) une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité ne doit être reçue que si elle est présentée dans un délai raisonnable et que si la partie requérante n'a fait aucune nouvelle démarche depuis qu'elle a eu connaissance de l'irrégularité,

d) lorsqu'une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité est présentée, les diverses objections sur lesquelles le requérant se propose d'insister doivent être énoncées dans l'avis de requête.

³ La Règle 1102 prévoit:

Règle 1102. (1) La Cour d'appel pourra, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve
(Suite à la page suivante)

With reference to this latter question, it is to be noted that, while the defence does not admit the paragraph in the declaration that describes the respondent as charterer of the vessel, it expressly pleads that the collision was caused by the negligence of the respondent and its servants. Furthermore, to avoid putting the respondent to the proof of damages, the parties filed a document, signed by solicitors for both parties agreeing that the damages "*subis par la demanderesse*" were \$165,000. Reading these parts of the record with the transcript of the proceedings, my conclusion, not without some doubt, was that, on the record, the balance of probability is that the respondent was in possession of the anchored vessel at relevant times. (The parties were advised, at the time that judgment was reserved, that the Court had reached this latter conclusion.)

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

(Continued from previous page)

any question of fact, such evidence to be taken by oral examination in court, or by deposition, as the Court may direct.

(2) In lieu of the Court receiving evidence or further evidence under paragraph (1), it may direct a reference under Rule 500 as though that rule and Rules 501 to 507 were incorporated in this Part as far as applicable.

Au sujet de cette dernière question, soulignons que bien que la défense n'admette pas le paragraphe de la déclaration qui décrit l'intimée comme l'affrètement du navire, elle plaide expressément que l'abordage résulte de la négligence de l'intimée et de ses employés. De plus, pour éviter que l'intimée ait à établir les dommages, les parties ont déposé un document, signé par leur procureur respectif, reconnaissant que les dommages «subis par la demanderesse» s'élevaient à \$165,000. En lisant ces extraits du dossier avec les notes sténographiques des procédures, je conclus, non sans hésitation, que, d'après la preuve, la prépondérance des probabilités est que l'intimée était en possession du navire en mouillage à l'époque qui nous intéresse. (Les parties ont été informées, au moment où l'affaire a été prise en délibéré, de la conclusion à laquelle la Cour en était arrivée sur ce point.)

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris.

(Suite de la page précédente)

sur toute question de fait, cette preuve devant être recueillie par l'interrogatoire en séance, ou sous forme de déposition écrite, selon que la Cour le prescrit.

(2) Au lieu de recueillir ou compléter la preuve en vertu du paragraphe (1), la Cour pourra prescrire un renvoi en vertu de la Règle 500 comme si cette règle et les Règles 501 à 507 étaient insérées dans la présente Partie dans la mesure où elles sont applicables.