

Marjorie Hexter Stein (now known as Marjorie Hexter Cowley) for herself 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 (Plaintiffs) Appellants;

and

The Ship "Kathy K" (also known as "Storm Point") and "S.N. No. 1", Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., and Leonard David Helsing (Defendants) Respondents.

1975: June 9, 10, 11, 12; 1975: October 7.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Négligence—Contributory negligence—Collision in inland waters of British Columbia between sailboat and barge being towed by tug—Crew of sailboat negligent in failing to keep proper look-out—Tug also guilty of negligent conduct causative of collision—Crew member of sailboat killed—Apportionment of fault—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2.

Shipping—Fatal accident—Owner and operator of tug not entitled to limit liability—Failure to discharge burden that loss of life occurred without their actual fault or privity—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

An action was brought by the widow and executors of Charles Stein who lost his life in the waters of English Bay, Vancouver, when the small sailboat in which he was acting as crew for his son collided with the unmanned barge *S.N. No. 1*, which was then in tow of a tug known as *Storm Point*.

The *Storm Point*, which was on a return voyage to Vancouver from coastal operations, berthed at a terminal located on the south side of False Creek, a body of water which opens into English Bay. It was then engaged in towing the *S.N. No. 1*, which discharged at the terminal. At this time the tug's Captain Greenfield,

Marjorie Hexter Stein (maintenant connue sous le nom de Marjorie Hexter Cowley) en sa 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 (Demandeurs) Appelants;

et

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

1975: les 9, 10, 11 et 12 juin; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Négligence — Négligence contributive — Abordage dans les eaux intérieures de la Colombie-Britannique entre un voilier et une péniche tirée par un remorqueur—Négligence de l'équipage du voilier qui n'a pas mis en œuvre une veille appropriée—La négligence de l'équipage du remorqueur a aussi contribué à l'abordage—Membre de l'équipage du voilier tué dans l'accident—Partage de la responsabilité—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2.

Marine marchande—Accident mortel—Le propriétaire et le pilote du remorqueur n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité—Ces derniers n'ont pas démontré que l'accident mortel s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de leur part—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

L'action est intentée par la veuve et les exécuteurs testamentaires de feu Charles Simmon Stein qui a perdu la vie dans les eaux de la baie English, à Vancouver, par suite de l'abordage impliquant la péniche sans équipage *S.N. N° 1* tirée par le remorqueur *Storm Point* et le petit voilier sur lequel le défunt agissait comme homme d'équipage pour son fils.

Le *Storm Point* revenait à Vancouver après un voyage côtier et accostait près des entrepôts situés sur la rive sud du ruisseau False qui se déverse dans la baie English. Il avait en remorque la péniche *S.N. N° 1*. Pendant le déchargement de la péniche aux entrepôts, Greenfield, le capitaine du remorqueur, a communiqué

having contacted Peter Shields, the president of both Shields Navigation Ltd., which operated the tug, and Egmont Towing & Sorting Ltd., the tug's owner, obtained his approval to stay ashore, leaving the tug and barge in the control of the respondent Helsing. The latter, accompanied by one deck hand, was to take the tug with the unloaded barge in tow out through English Bay and around Stanley Park to North Vancouver, although Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek before and the tug certificate specified a minimum crew of three.

The trial judge concluded that the "crew" of the sailboat were negligent in that they failed to keep a proper look-out and that the tug was also guilty of negligent conduct causative of the collision and he apportioned that fault on the basis of 75 per cent to the tug boat and 25 per cent to the sailboat. On appeal, the Federal Court of Appeal, by a majority, set aside the judgment rendered at trial and dismissed the action. An appeal by the widow and the executors was then brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Although findings of fact made at trial are not immutable, they are not to be reversed by an Appellate Court unless it can be established that the trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at trial. Applying this test to the present case, it could not be concluded that the trial judge was plainly wrong in any of the relevant findings of fact made in the course of his reasons for judgment.

The tug master was not only negligent in failing to keep the barge close hauled and in entering the Bay at the speed which he did, but he was also in breach of Rule 20(a) of the *Collision Regulations* in failing to keep out of the way of the sailboat. The skipper and crew of the sailboat were negligent in failing to keep a proper look-out contrary to Rule 29 of the Regulations.

As to the question of the respondents' counterclaim seeking limitation of liability pursuant to s. 647 of the

avec Peter Shields, à la fois président de Shields Navigation Ltd., armateur du remorqueur, et de Egmont Towing & Sorting Ltd., propriétaire du même remorqueur. Le capitaine a alors obtenu l'autorisation de rester à terre et de laisser le remorqueur et la péniche déchargée sous le commandement de l'intimé Helsing qui, accompagné d'un seul matelot, devait leur faire franchir la baie English et contourner le parc Stanley pour aboutir à North Vancouver et ce, bien que Helsing n'eût jamais auparavant piloté un remorqueur et sa remorque sur les eaux du ruisseau False et que le certificat du remorqueur spécifiât un minimum de trois membres d'équipage.

Dans ses motifs, le juge de première instance conclut que l'«équipage» du voilier a été négligent dans la mesure où il a omis de mettre en œuvre une veille appropriée, et que l'équipage du remorqueur a également commis des actes de négligence qui ont contribué à l'abordage, et il partage la responsabilité en attribuant 75% au remorqueur et 25% au voilier. En appel, la majorité de la Cour d'appel fédérale a infirmé le jugement de première instance et a rejeté l'action. La veuve et les exécuteurs testamentaires ont alors interjeté un pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Bien que les conclusions sur les faits tirées en première instance ne soient pas intangibles, elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Même si la Cour d'appel a l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès. Compte tenu de ce critère, il est impossible de conclure que le juge de première instance a commis en l'espèce une erreur manifeste dans ses conclusions pertinentes sur les faits formulées dans ses motifs de jugement.

Le capitaine du remorqueur a été négligent non seulement en omettant de garder la péniche au plus près du remorqueur et en entrant dans la baie à une vitesse excessive, mais également en ne s'écartant pas de la route du voilier, ce qui constitue une violation de la Règle 20a) des *Règles sur les abordages*. Le patron et l'équipage du voilier ont été négligents dans la mesure où ils ont omis de mettre en œuvre une veille appropriée contrairement à la Règle 29 des Règles.

Quant à la demande reconventionnelle des intimés aux fins de limiter leur responsabilité conformément à

Canada Shipping Act, the burden resting upon the corporate respondents to show that the loss of life occurred without their actual fault or privity was not discharged, and, accordingly, they were not entitled to limit their liability, but having regard to the provisions of s. 649(1) of the Act the respondent Helsing as master of the tug was entitled to limit his liability.

The collision having occurred within the inland waters of British Columbia, the provisions of the *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2, applied, and, accordingly, the damage sustained by reason of the death of Stein should be in proportion to the degree in which each vessel was at fault.

S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners), [1912] A.C. 634, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹, allowing an appeal from a judgment of Heald J. Appeal allowed.

J. J. Robinette, Q.C., and *J. R. Cunningham*, for the plaintiffs, appellants.

D. B. Smith and *J. A. Hargrave*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal (Thurlow J. dissenting) setting aside the judgment rendered at trial by Mr. Justice Heald and dismissing the action brought by the widow and executors of the late Charles Simmon Stein who lost his life in the waters of English Bay, Vancouver, when the small sailboat in which he was acting as crew for his son, Ross Stein, collided with the unmanned barge *S.N. No. 1* which was then in tow of a tug known as *Storm Point*. The reasons for judgment of the learned trial judge are reported in [1972] F.C. 585 and those of the Court of Appeal in [1974] 1 F.C. 657.

The action by the executors was brought pursuant to what is now s. 719 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, on behalf of the dependants of the deceased who include the said Ross Stein. Section 719 reads as follows:

l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ces derniers n'ont pas su démontrer comme il leur incombait de le faire, qu'il y a eu perte de vie sans faute ou complicité réelle de leur part, de sorte qu'ils n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité. Toutefois, l'intimé Helsing, en qualité de capitaine du remorqueur, est fondé à limiter sa responsabilité aux termes des dispositions du par. (1) de l'art. 649 de la Loi.

Puisque l'abordage s'est produit dans les eaux intérieures de la Colombie-Britannique, les dispositions du *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2, s'appliquent et, par conséquent, la responsabilité de réparer les dommages résultant du décès de Stein doit être proportionnelle à la faute de chaque navire.

Distinction faite avec l'arrêt: *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*, [1912] A.C. 634.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Heald. Pourvoi accueilli.

J. J. Robinette, c.r., et *J. R. Cunningham*, pour les demandeurs, appelants.

D. B. Smith et *J. A. Hargrave*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a infirmé (le juge Thurlow étant dissident) le jugement de première instance rendu par le juge Heald. L'arrêt a rejeté l'action intentée par la veuve et les exécuteurs testamentaires de feu Charles Simmon Stein qui a perdu la vie dans les eaux de la baie English, à Vancouver, par suite de l'abordage impliquant la péniche sans équipage *S.N. No. 1* tirée par le remorqueur *Storm Point* et le petit voilier sur lequel le défunt agissait comme homme d'équipage pour son fils, Ross Stein. Les motifs de jugement du savant juge de première instance sont publiés à [1972] C.F. 585, et ceux de la Cour d'appel à [1974] 1 C.F. 657.

L'action des exécuteurs testamentaires est intentée en conformité de ce qui est maintenant l'art. 719 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, au nom des personnes à charge du défunt, y compris ledit Ross Stein. L'article 719 se lit comme suit:

¹ [1974] 1 F.C. 657.

¹ [1974] 1 C.F. 657.

719. Where the death of a person has been caused by such wrongful act, neglect or default that, if death had not ensued, would have entitled the person injured to maintain an action in the Admiralty Court and recover damages in respect thereof, the dependants of the deceased may, notwithstanding his death, and although the death was caused by circumstances amounting in law to culpable homicide, maintain an action for damages in the Admiralty Court against the same defendants against whom the deceased would have been entitled to maintain an action in the Admiralty Court in respect of such wrongful act, neglect or default if death had not ensued.

That the Federal Court is clothed with jurisdiction in relation to a claim for loss of life is established by the fact that under the *Canada Shipping Act* as amended (R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), Sch. 2, item 5), "Admiralty Court" is defined as meaning "the Federal Court of Canada" and s. 22 of the *Federal Court Act* provides:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1) it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(d) any claim for damage or any loss of life or personal injury caused by a ship either in collision or otherwise;

It will thus be seen that the right of action is dependent upon it being shown that the late Charles Stein would have been entitled to maintain an action in the Federal Court of Canada if he had been injured and death had not ensued. The action is therefore to be treated as if it had been brought by the deceased personally, although in his capacity as a member of the crew he is identified with the actions of the sailboat 505. Ross

719. Si la mort d'une personne a été occasionnée par une faute, une négligence ou une prévarication qui, si la mort n'en était pas résultée, aurait donné droit à la personne blessée de soutenir une action devant la Cour d'Amirauté et de recouvrer des dommages-intérêts à cet égard, les personnes à charge du défunt peuvent, nonobstant son décès, et bien que sa mort ait été occasionnée dans des circonstances équivalant, en droit, à un homicide coupable, soutenir une action pour dommages-intérêts devant la Cour d'Amirauté contre les mêmes défendeurs à l'égard desquels le défunt aurait eu droit de soutenir une action devant la Cour d'Amirauté en ce qui concerne cette faute, cette négligence ou cette prévarication, si la mort n'en était pas résultée.

La juridiction de la Cour fédérale pour entendre une réclamation pour perte de vie repose, d'une part, sur les modifications apportées à la *Loi sur la marine marchande du Canada* (S.R.C. 1970, c. 10 (2^e supp.), annexe 2, item 5), où l'expression «Cour d'Amirauté» est définie comme signifiant «la Cour fédérale du Canada», et d'autre part, sur l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit que:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

d) toute demande pour avaries ou pour perte de vie ou pour blessures corporelles causées directement ou indirectement par un navire soit par collision soit autrement.

Il y a donc droit d'action si l'on peut démontrer que feu Charles Stein aurait été autorisé à soutenir une action devant la Cour fédérale du Canada s'il avait été blessé sans que la mort s'ensuive. L'action doit donc être considérée comme si elle avait été personnellement intentée par le défunt, bien qu'en sa qualité de membre de l'équipage, la manœuvre du voilier 505 lui soit imputable. Ross Stein n'est pas personnellement partie à cette action et l'iden-

Stein is not a party to this action in his personal capacity nor is the identity of the owners of the 505 established, and there is no claim against the sailboat *in rem*.

In the course of his reasons for judgment, in which he made a careful review of the evidence, Mr. Justice Heald concluded that the "crew" of the sailboat 505 were negligent in that they failed to keep a proper look-out and that the tug was also guilty of negligent conduct causative of the collision and he apportioned that fault "on the basis of 75% to the tug boat "Storm Point" and 25% to the 505 sailboat skippered by Ross Stein". (See [1972] F.C. pp. 599 to 600).

In reaching the conclusion that the sailboat was entirely to blame, Chief Justice Jackett, who delivered the judgment on behalf of the majority of the Court of Appeal, appears to have ignored the various findings of fact made by the trial judge, in favour of his own appreciation of "the balance of probability". In this regard he states in [1974] 1 F.C. at p. 661:

Any attempt to trace with precision the respective courses of speed of the tug (with its barge) and the sailing boat in relation to each other and to determine with precision what steps were taken at particular points of time on the respective vessels is doomed to failure having regard to the state of the evidence. I accordingly limit myself to a statement in general terms of what, as I appreciate it on the balance of probability, did happen.

With the greatest respect for the learned Chief Justice, I do not consider that this approach to the determination of the facts is justified under the circumstances, particularly having regard to the fact that evidence was taken from the individuals in charge of the respective vessels and that findings of credibility were involved in the trial judge's conclusions. I think that under such circumstances the accepted approach of a court of appeal is to test the findings made at trial on the basis of whether or not they were clearly wrong rather than whether they accorded with that court's view of the balance of probability.

In this regard reference may be had to the case

tité des propriétaires du 505 n'a pas été établie. De plus, il n'y a aucune réclamation contre le voilier *in rem*.

Dans ses motifs de jugement, après une soigneuse analyse de la preuve, le juge Heald conclut que «L'équipage du voilier 505 . . . a été négligent dans la mesure où il a omis de mettre en œuvre une veille appropriée», et que l'équipage du remorqueur a également commis des actes de négligence qui ont contribué à l'abordage. Il partage la responsabilité «en attribuant 75% au remorqueur *Storm Point* et 25% au voilier 505 commandé par M. Ross Stein». (Voir [1972] C.F. aux p. 599 et 600).

En attribuant au voilier l'entière responsabilité de l'accident, le juge en chef Jackett, qui a rendu le jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel, me paraît avoir méconnu les conclusions du juge de première instance sur les faits, pour y substituer sa propre appréciation de «la prépondérance des probabilités». Sous ce rapport, il dit à la p. 661 du recueil [1974] 1 C.F.:

Toute tentative de retracer ou déterminer avec précision les trajets et vitesses respectifs du remorqueur (tirant la péniche) et du voilier, l'un par rapport à l'autre, et de déterminer avec précision les manœuvres à bord des navires respectifs à certains moments donnés, est vouée à l'échec compte tenu de l'état de la preuve. Je vais donc me limiter à exposer dans les grandes lignes ce qui est arrivé, vu ce que j'ai pu déduire en me fondant sur la prépondérance des probabilités.

Avec le plus grand respect pour le savant Juge en chef, je ne crois pas que cette façon de statuer sur les faits soit justifiée dans les circonstances, surtout si l'on considère que l'on a reçu au procès le témoignage des personnes en charge de chacun des bateaux et que le juge de première instance a apprécié leur crédibilité en formulant ses conclusions. Dans de telles circonstances, il est généralement admis qu'une cour d'appel doit se prononcer sur les conclusions tirées en première instance en recherchant si elles sont manifestement erronées et non si elles s'accordent avec l'opinion de la Cour d'appel sur la prépondérance des probabilités.

Sous ce rapport, reportons-nous aux propos de

of *S.S. Honestroom (Owners) v. S.S. Sagaporack (Owners)*², where Lord Sumner said, at pp. 47-8:

... not to have seen the witnesses puts appellate judges in a permanent position of disadvantage as against the trial judge, and unless it can be shown that he has failed to use or has palpably misused his advantage, the higher Court ought not to take the responsibility of reversing conclusions so arrived at, merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses *and of their own view of the probabilities of the case*. The course of the trial and the whole substance of the judgment must be looked at, and the matter does not depend on the question whether a witness has been cross-examined to credit or has been pronounced by the judge in terms to be unworthy of it. If his estimate of the man forms any substantial part of his reasons for his judgment the trial judge's conclusion of fact should, as I understand the decisions, be let alone. In *The Julia*, (1860) 14 Moo.P.C. 210, 235, Lord Kingsdown says:

They, who require this Board, under such circumstances, to reverse a decision of the Court below, upon a point of this description, undertake a task of great and almost insuperable difficulty ... We must, in order to reverse, not merely entertain doubts whether the decision below is right, but be convinced that it is wrong.

(The italics are my own).

In the same case, Lord Sumner adopts the practice laid down by James L. J. in *The Sir Robert Peel*³, at p. 322, where he said:

The Court will not depart from the rule it has laid down that it will not overrule the decision of the Court below on a question of fact in which the judge has had the advantage of seeing the witnesses and observing their demeanour, unless they find some governing fact which in relation to others has created a wrong impression.

These passages were expressly adopted by Martland J., when delivering the judgment of this Court in *Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth*⁴, at pp.

² [1927] A.C. 37.

³ (1880), 4 Asp. M.L.C. 321.

⁴ [1960] S.C.R. 210.

lord Sumner dans *S.S. Honestroom (Owners) v. S.S. Sagaporack (Owners)*², aux p. 47 et 48:

[TRADUCTION] ... le fait de ne pas avoir vu les témoins place les juges d'une cour d'appel dans une situation qui reste désavantageuse par rapport à celle du juge de première instance et, à moins que l'on ne démontre que ce dernier a omis de profiter de cet avantage, ou qu'il s'en est clairement servi à mauvais escient, la cour d'instance supérieure ne doit pas prendre la responsabilité d'infirmer des conclusions ainsi tirées, lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins *et de sa propre opinion sur les probabilités de l'affaire*. Le déroulement du procès et tout le fond du jugement doivent être examinés, et il ne s'agit pas de déterminer si la crédibilité d'un témoin a été établie par contre-interrogatoire ou si le juge a trouvé incroyables les déclarations de ce témoin. Si son appréciation de l'homme forme une partie substantielle des motifs de son jugement, les conclusions du juge de première instance sur les faits, d'après ce que je comprends des décisions, doivent être laissées intactes. Dans l'affaire *The Julia*, (1860) 14 Moo. P.C. 210, à la p. 235, lord Kingsdown s'exprime ainsi:

Ceux qui, dans de telles circonstances, demandent au présent Comité d'infirmer une décision de la Cour d'instance inférieure sur un point de ce genre entreprennent une tâche difficile sinon impossible ... Pour infirmer cette décision nous devons non seulement douter de son bien-fondé, mais également être convaincus qu'elle est erronée.

(Les italiques sont de moi).

Dans la même affaire, lord Sumner fait sienne la règle établie par le lord juge James dans *The Sir Robert Peel*³, à la p. 322:

[TRADUCTION] La Cour n'a pas l'intention de s'écarter de la règle qu'elle a elle-même établie à l'effet qu'elle ne doit pas infirmer la décision d'une cour d'instance inférieure sur une question de fait au sujet de laquelle le juge a eu l'avantage de voir les témoins et d'observer leur comportement, à moins que la Cour ne découvre un fait dominant qui, en regard des autres, a créé une fausse impression.

Lorsqu'il a rendu le jugement de cette Cour dans *Prudential Trust Co. Ltd. c. Forseth*⁴, le juge Martland a, à la p. 216, fait siens tous ces passa-

² [1927] A.C. 37.

³ (1880), 4 Asp. M.L.C. 321.

⁴ [1960] R.C.S. 210.

216-7, where he also adopted the following passage from the judgment of Lord Shaw in *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*⁵, at p. 36, which is quoted by Lord Sankey in *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*⁶, at p. 250:

"Am I—who sits here without those advantages, sometimes broad and sometimes subtle, which are the privilege of the Judge who heard and tried the case—in a position, not having those privileges, to come to a clear conclusion that the Judge who had them was plainly wrong? If I cannot be satisfied in my own mind that the Judge with those privileges was plainly wrong, then it appears to me to be my duty to defer to his judgment."

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial.

Applying the test recognized in these authorities, I am unable to conclude that the learned trial judge in the present case was plainly wrong in any of the relevant findings of fact made in the course of his reasons for judgment, but I note and will consider hereafter the fact that the Court of Appeal were advised by assessors whose advice differed in one material aspect from that of the assessors sitting with the learned trial judge so that at least to this extent different considerations applied at trial and on appeal.

The circumstances immediately before and at the time of the collision as they are described in the dissenting opinion of Mr. Justice Thurlow in the Court of Appeal do not differ to any material extent from those described by the learned trial judge, although he draws different inferences from

ges, y compris le suivant tiré des motifs de jugement de lord Shaw dans *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*⁵, à la p. 36, que cite d'ailleurs lord Sankey dans l'affaire *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*⁶, à la p. 250:

[TRADUCTION] «Moi qui ne puis profiter de ces avantages, parfois marqués, parfois subtils, dont bénéficie le juge qui entend la preuve et qui préside le procès,— suis-je en mesure de conclure avec certitude en l'absence de ces avantages, que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste? Si je ne puis me convaincre que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste, il est alors de mon devoir de déférer à son jugement.»

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès.

Compte tenu du critère énoncé dans ces décisions, il m'est impossible de conclure que le savant juge de première instance a commis en l'espèce une erreur manifeste dans ses conclusions pertinentes sur les faits formulées dans ses motifs de jugement. Toutefois, je tiens à souligner que les assesseurs qui ont conseillé la Cour d'appel et ceux qui ont conseillé le savant juge de première instance ont différé d'opinion sur un point fondamental de sorte que, sous ce rapport du moins, la situation n'était pas la même en appel qu'en première instance.

Les circonstances antérieures à l'abordage et celles de l'abordage même, telles que décrites dans les motifs de dissidence du juge Thurlow, ne diffèrent que très peu de celles relatées par le savant juge de première instance, bien que le premier en vienne à des conclusions différentes sur les faits et

⁵ [1919] S.C. (H.L.) 35.

⁶ [1935] A.C. 243.

⁵ [1919] S.C. (H.L.) 35.

⁶ [1935] A.C. 243.

the facts and accepts the advice of different assessors in concluding that the two vessels were equally at fault for the collision. Mr. Justice Thurlow's decision is reported in [1974] 1 F.C. at pp. 671 *et seq.*, and I will be referring to some of his findings, but I think it desirable to include a brief summary of the facts which I consider essential in determining the issue in order that the present reasons may be better understood.

On June 27, 1974, the tug *Storm Point*, which was on a return voyage to Vancouver from coastal operations, berthed at Johnston Terminals which is located on the south side of False Creek, a body of water which opens into English Bay. It was then engaged in towing the barge *S. N. No. 1* which discharged at the terminals and at this time the tug's Captain Greenfield, having contacted Peter Shields, the president of Shields Navigation Limited which operated the tug and also the president of its owner, Egmont Towing & Sorting Ltd., and obtained his approval to stay ashore leaving the tug and barge in the control of the respondent Helsing who, accompanied only by the now deceased deck hand Iverson, was to take the tug with the unloaded barge in tow out through English Bay and around Stanley Park to Belair Shipyards in North Vancouver, although Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek before and the tug certificate specified a minimum crew of three.

On leaving Johnston Terminals the barge was close hauled to the stern of the tug but as the tug and tow entered English Bay the tow line was let out to a distance of approximately 150 feet and speed was increased. Helsing testified that at this time there was a concentration of sailboats off his starboard bow and approximately between five to seven cables away. One of the sailboats, which turned out to be the *505* under the command of Ross Stein, appeared to veer off and to proceed in the general direction of the tug on a bearing of 45° on the starboard bow, and when it was about 1,000 feet away, the tug altered course to port of 15° without giving any signal to indicate the

tienne compte de l'avis d'autres assesseurs pour finalement conclure à une répartition égale de la responsabilité entre les deux bâtiments. La décision du juge Thurlow est publiée à [1974] 1 C.F., aux p. 671 et suivantes, et je me reporterai, à quelques occasions, aux conclusions qui y sont tirées. Toutefois, pour une meilleure compréhension des présents motifs, j'estime opportun de relater brièvement les faits que je considère importants dans la décision de ce litige.

Le 27 juin 1974, le remorqueur *Storm Point* revenait à Vancouver après un voyage côtier et accostait près des entrepôts Johnston, situés sur la rive sud du ruisseau False qui se déverse dans la baie English. Il avait en remorque la péniche *S.N. No. 1*. Pendant le déchargement de la péniche aux entrepôts, Greenfield, le capitaine du remorqueur, a communiqué avec Peter Shields, à la fois président de Shields Navigation Limited, armateur du remorqueur, et de Egmont Towing & Sorting Ltd., propriétaire du même remorqueur. Le capitaine a alors obtenu l'autorisation de rester à terre et de laisser le remorqueur et la péniche déchargée sous le commandement de l'intimé Helsing qui, accompagné uniquement de feu le matelot Iverson, devait leur faire franchir la baie English et contourner le parc Stanley pour aboutir au chantier naval Belair à North Vancouver, et ce, bien que Helsing n'eût jamais auparavant piloté un remorqueur et sa remorque sur les eaux du ruisseau False et que le certificat du remorqueur spécifiât un minimum de trois membres d'équipage.

Au départ des entrepôts Johnston, la péniche était attachée à l'arrière du remorqueur au plus près, mais en entrant dans la baie English, on a laissé filer le câble de remorque sur une longueur d'environ 150 pieds et on a augmenté la vitesse. A ce moment-là, selon le témoignage de Helsing, il y avait une concentration de voiliers par tribord avant, à environ cinq ou sept encablures. L'un des voiliers, soit le *505* commandé par Ross Stein, semblait dériver et filer à peu près dans la direction du remorqueur en suivant un relèvement de 45° par tribord avant. Lorsque le voilier fut à environ 1,000 pieds du remorqueur, ce dernier a modifié sa route de 15° à bâbord sans signaler ce

change, and at about the same time the sailboat altered 20° to port.

The actions of the sailboat before making its 20° alteration are described in the evidence taken from Captain Helsing on discovery as follows:

Q. Well, the sailboat had been coming on a fairly constant course before that, had it?

A. A general course.

Q. And on the same bearing. What, 45 degrees on your starboard bow?

A. Yes.

Q. And it stayed at that bearing as it came in towards you?

A. Heading in more this direction as he went.

Q. When you say "heading in more this direction" he was heading towards you at all times?

A. Yes.

A full and accurate account of the actions of the sailboat is to be found in the dissenting reasons for judgment of Mr. Justice Thurlow at [1974] 1 F.C. at pp. 671-2, as follows:

On the afternoon in question they and some twenty to thirty others, some of them also from California, had engaged in an informal practice race and thereafter the Steins and some of the others were continuing their sailing for further practice. Having sailed out to the vicinity of Ferguson Point at least three of them had turned at some juncture and thereafter for from ten to twenty minutes; and with the Stein boat in the lead, they were sailing with the wind on the port beam proceeding at from three to three and a half miles per hour in a generally southeasterly direction with their mainsails, jibs and spinnakers set. The Steins were experienced sailors but they were not familiar with the sight of large barges being towed by comparatively small tugs, which is a common thing in Vancouver Harbour. They were about to take down their spinnaker, preparing to proceed to Kitsilano Yacht Club, and had released its sheet when Ross Stein saw on his port side the bow and starboard side of a tug, which turned out to be the *Storm Point*, but he did not see the barge which it was towing at a distance of some 150 feet behind. He altered course to port at once and neither anticipated nor had any difficulty by that manoeuvre in clearing the tug but, according to his evidence, which the learned trial judge appears to have adopted, he had just steadied and picked

changement, alors qu'au même moment le voilier modifiait sa route de 20° à bâbord.

Les manœuvres du voilier avant qu'il n'effectue son virage de 20° ont été décrites par le capitaine Helsing au cours de son interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] Q. Bien, le voilier naviguait suivant une route relativement droite avant cela, n'est-ce pas?

R. Un tracé régulier.

Q. Et suivant le même relèvement, soit 45 degrés par tribord avant?

R. Oui.

Q. Et le voilier suivait toujours ce relèvement alors qu'il naviguait vers vous?

R. Il se dirigeait davantage dans cette direction à mesure qu'il avançait.

Q. Lorsque vous dites «il se dirigeait davantage dans cette direction», c'est toujours vers vous qu'il se dirigeait?

R. Oui.

Dans ses motifs de dissidence, publiés à [1974] 1 C.F. 671, aux pp. 671 et 672, le juge Thurlow relate de façon complète et détaillée les manœuvres du voilier:

Pendant l'après-midi en cause, ils ont participé, avec 20 ou 30 autres personnes, dont certaines venaient aussi de Californie, à une course d'essai non officielle; par la suite, les Stein et quelques autres ont continué à naviguer à titre d'entraînement supplémentaire. Au voisinage de la pointe Ferguson, au moins trois d'entre eux ont, à un certain moment, viré et navigué par la suite pendant dix à vingt minutes, le voilier de Stein en tête, avec vent de travers à bâbord, à la vitesse de 3 ou 3½ milles à l'heure, suivant une direction générale sud-est, leurs grandes voiles, leurs focs et spinnakers dehors. Les Stein étaient des marins expérimentés, mais ils n'étaient pas habitués à voir de grandes péniches tirées par des remorqueurs relativement petits, ce qui est commun dans le port de Vancouver. Ils allaient amener leur spinnaker, pour se préparer à rentrer au Kitsilano Yacht Club, et en avaient largué les écoutes lorsque Ross Stein vit à bâbord la proue et le côté tribord d'un remorqueur, qui s'avéra être le *Storm Point*, mais il ne remarqua pas la péniche que le remorqueur tirait à une distance d'environ 150 pieds derrière lui. Il vira immédiatement vers bâbord et ne prévoyait aucune difficulté à éviter le remorqueur par cette manoeuvre et en fait il n'en rencontra aucune; mais, selon son témoignage, que le savant juge de première instance semble avoir admis, alors que

up way on his new course when for the first time he saw the barge directly in front of him. He thereupon made strenuous efforts to avoid the barge by going further to port but his spinnaker had collapsed and with what way he had he was unable to bring his boat into the wind so as to go on a starboard tack. The bow of the sail boat came in contact with that of the barge just to the starboard of its centre, the boat was pushed around so that its port side came in contact with the starboard portion of the bow of the barge, the sailboat was thereupon capsized, and Dr. Stein was thrown out and lost his life.

In the result, as I have said, Mr. Justice Thurlow would have varied the judgment at trial by dividing the fault equally between the two vessels involved and it appears to me that the essential difference between his opinion and that of Mr. Justice Heald is that the latter, who found that the tug was in breach of Rule 20(a) of the Regulations for Preventing Collisions at sea (hereafter referred to as "the Regulations") took the contrary view. Both judges appear to be in agreement in the following findings with which I also agree:

- (1) That Captain Helsing was negligent in the following respect described by Mr. Justice Thurlow at p. 681:

By letting out too much tow line and by proceeding too fast Captain Helsing . . . so incapacitated himself from controlling the barge and bringing it to a stop within a reasonable distance that when the prospect of a possible collision arose he could not take effective action to avoid it either by stopping the barge or by getting out of the way. The result was that the barge was still moving when the collision occurred. In my view its speed shortly before the collision reduced the time available to the Steins in the last stages to take effective action to avoid it and in the result it was the barge's momentum and motion that caused the damage.

- (2) That Ross Stein, the skipper of the sailboat, and his father, who was the only crew, were negligent in that they failed to "keep a proper lookout" contrary to Rule 29 of the Regulations, as evidenced by the fact that they did not see the

le bateau venait juste de retrouver son équilibre et de prendre sa nouvelle route, il aperçut la péniche pour la première fois, directement devant lui. Il tendit alors tous ses efforts pour éviter la péniche en essayant de virer un peu plus à bâbord, mais son spinnaker s'était affaissé et, compte tenu de l'erre, il fut incapable de lofer de manière à faire route tribord amure. La proue du voilier heurta celle de la péniche juste à tribord du centre de celle-ci, le voilier pivota de sorte que son côté bâbord vint au contact de la partie tribord de la proue de la péniche; le voilier alors chavira, le Dr Stein fut jeté à l'eau et fut tué.

En définitive, comme je l'ai déjà souligné, le juge Thurlow aurait modifié le jugement de première instance en répartissant également la responsabilité entre les deux bateaux en cause. La différence essentielle entre l'opinion du juge Thurlow et celle du juge Heald me paraît être que ce dernier a conclu, contrairement à cette opinion, que le remorqueur avait violé la Règle 20a) des Règles pour prévenir les abordages en mer (ci-après appelées «des Règles»). Les deux juges conviennent des conclusions suivantes que je partage également:

- (1) Que le capitaine Helsing a commis la négligence suivante décrite par le juge Thurlow à la p. 681:

En laissant filer une trop grande longueur de câble de remorque et en avançant à trop grande vitesse, le capitaine Helsing s'est . . . mis dans l'impossibilité de rester maître de la péniche ou de l'arrêter complètement sur une distance raisonnable de sorte que, lorsqu'est apparu le risque d'un abordage, il n'a pu prendre les mesures nécessaires pour l'éviter soit en arrêtant la péniche, soit en s'écartant de la route. En conséquence, la péniche avançait encore au moment de l'abordage. A mon avis, la vitesse de la péniche peu avant l'abordage réduisit le temps dont les Stein disposaient pour prendre au dernier moment des mesures propres à l'éviter et, en fin de compte, c'est la vitesse acquise de la péniche et son mouvement qui ont causé les dommages.

- (2) Que Ross Stein, le patron du voilier, et son père, qui était l'unique homme d'équipage, ont été négligents dans la mesure où ils ont omis «de mettre en œuvre une veille appropriée», contrairement à la Règle 29, comme l'illustre le fait

barge at all until immediately before the collision.

The difference of opinion between these two judges concerns the actions of Captain Helsing after first sighting the sailboat and appreciating that it was coming towards him. The 505 was then about 4/10ths of a mile away at a position marked 1 on the chart which was about four cables from the point of collision. Helsing took no action at this point but waited until the sailboat was about 1,000 feet away at which point he altered a mere 15° to port fearing, as he said, that a further alteration might bring him into "foul ground". Mr. Justice Thurlow took the view that it would have been bad seamanship for Helsing to attempt to get out of the way of the sailing vessel by making a further alteration, whereas Mr. Justice Heald made the finding that "if he had altered any time between position 1 and position 4 (the point where he made the alteration) he could have altered 30° or more and been completely clear of the sailboat with both tug and tow". Rule 20(a) of the Regulations provides:

When a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision, except as provided for in Rules 24 and 26, the power-driven vessel shall keep out of the way of the sailing vessel.

In finding that:

... it is unrealistic and much too strict an application of Rule 20(a) of the *Collision Regulations* to hold Captain Helsing as bound by that Rule to keep out of the way of such a sailboat.

Mr. Justice Thurlow appears to have thought that complying with the Rule might have endangered other shipping to port. In this regard the learned judge said:

The practical consequences of such an application of the Rule appears to me to be that the commercial activity of transportation by barges cannot be carried on in these waters at times when pleasure craft are out in force for no sooner would such a tug and barge act to keep out of the way of one of them when he could expect to be involved with another or others and the very action

qu'ils n'ont aperçu la péniche que quelques instants avant l'abordage.

La divergence d'opinions entre ces deux juges porte sur les manœuvres effectuées par le capitaine Helsing après qu'il eut aperçu pour la première fois le voilier et réalisé que ce dernier naviguait vers lui. Le 505 était alors à environ 4/10 de mille du remorqueur à l'endroit marqué 1 sur la carte, soit à environ quatre encablures du lieu de l'abordage. A ce stade, Helsing n'effectua aucune manœuvre; il préféra attendre de se trouver à environ 1,000 pieds du voilier avant de modifier sa route de 15° seulement à bâbord, car il craignait, a-t-il déclaré, qu'une modification plus importante ne l'entraînât vers de «mauvais fonds». Selon le juge Thurlow, Helsing n'aurait pas agi comme doit le faire un bon marin s'il avait tenté de s'écarter de la route du voilier en effectuant un virage beaucoup plus prononcé, tandis que le juge Heald conclut que «s'il avait changé de route à n'importe quel moment entre le point n° 1 et le point n° 4 (le point où il a modifié sa route), il aurait pu en changer par 30° ou plus et aurait placé à la fois le remorqueur et la péniche complètement à l'écart du voilier». La Règle 20a) est libellée comme suit:

Lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire à propulsion mécanique doit s'écarter de la route du navire à voiles, sauf exceptions prévues aux Règles 24 et 26.

En statuant que:

... ce serait faire fi de tout réalisme et appliquer trop strictement la Règle 20a) des *Règles sur les abordages* que de conclure que le capitaine Helsing était tenu en vertu de cette règle de s'écarter de la route d'un tel voilier.

le juge Thurlow paraît croire que se conformer à cette règle aurait pu mettre en danger d'autres navires filant à bâbord. Sous ce rapport, le savant juge tient les propos suivants:

A mon avis, une telle application de la règle entraînerait dans la pratique l'impossibilité d'effectuer des transports commerciaux par péniches dans ces eaux dès qu'il y aurait un certain nombre de navires de plaisance, car dès qu'un remorqueur tirant une péniche manœuvrerait de manière à s'écarter de la route de l'un d'entre eux, il devrait s'attendre à en rencontrer un autre ou plusieurs

taken to avoid one might well put him in breach of the Rule with respect to another.

With the greatest respect, these general observations do not appear to me to apply to the present case in light of the answers given by Captain Helsing himself on examination for discovery:

Q. It was clear of traffic ahead and to port as far as you were concerned?

A. Yes, very clear.

Q. Now, could you see the sailboats, including the one that became involved in the collision, before you got to the spit?

A. Yes.

Q. From Burrard, just west of Burrard Bridge?

A. Yes.

Q. Does a tug have more control over a barge when the barge is kept closer behind the boat?

A. Yes.

If it was "very clear" of traffic to port, it is difficult to understand how the misfortunes envisaged by Mr. Justice Thurlow could have been realized. I am, however, of opinion that the essential difference between Mr. Justice Thurlow's view and that of Mr. Justice Heald lay in the answers given by the respective assessors at trial and in the Court of Appeal.

It seems to me that Mr. Justice Thurlow must have been influenced by the following finding of the two assessors who assisted the Court of Appeal and were asked the following questions:

Q. In such circumstances described in question 1 would good seamanship have required Captain Helsing to alter course 30° to port when passing Crystal Pool and to proceed through the western portion of English Bay in order to keep out of the way of sail boats to the eastward of the course indicated by the range lines on the chart?

A. No because of foul ground in near vicinity on port side.

A directly contrary view appears to have been expressed by the assessors who assisted Mr. Justice Heald as appears from the following passage in his judgment:

autres sur sa route, de sorte que la manœuvre même visant à éviter l'un pourrait fort bien le mettre en contravention de la règle relativement à d'autres.

Avec le plus grand respect, ces remarques générales ne me paraissent pas applicables en l'espèce vu les réponses données par le capitaine Helsing lui-même au cours de son interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] Q. En ce qui vous concerne, il n'y avait aucune circulation à l'avant et à bâbord?

R. Non, aucune.

Q. Maintenant, vous était-il possible de voir les voiliers, y compris celui qui fut impliqué dans l'abordage, avant que vous n'atteigniez la pointe?

R. Oui.

Q. A partir de Burrard, immédiatement à l'ouest du pont Burrard?

R. Oui.

Q. Est-il plus facile pour un remorqueur de contrôler une péniche si celle-ci le suit de près?

R. Oui.

S'il n'y avait «aucune» circulation à bâbord, je puis difficilement comprendre comment auraient pu se matérialiser les craintes formulées par le juge Thurlow. Toutefois, j'estime que la différence essentielle entre la décision du juge Thurlow et celle du juge Heald vient des réponses qu'ont fournies les différents assesseurs en première instance et en Cour d'appel.

Je suis d'avis que le juge Thurlow a dû être influencé par la conclusion suivante qu'ont tirée les deux assesseurs qui agissaient en Cour d'appel et à qui la question suivante fut posée:

[TRADUCTION] Q. Dans les circonstances décrites à la question (1), la bonne navigation aurait-elle exigé que le capitaine Helsing modifie sa route de 30° vers bâbord au moment où il doublait Crystal Pool et continue sa route dans le secteur ouest de la baie English afin de s'écarter de la route des voiliers se trouvant à l'est du chenal marqué par des balises sur les cartes?

R. Non, à cause d'un secteur dangereux tout proche à bâbord.

Une opinion contraire paraît avoir été émise par les assesseurs qui ont assisté le juge Heald, comme l'illustre le passage suivant de son jugement:

As a matter of fact, at position 4, the assessors advise me he could have altered 90 degrees to port without endangering his own vessel. His vessel was drawing a maximum depth of 7'6". It was also at the top of a high water of over 11 feet which would have allowed him further leeway. In my view, Helsing was guilty of improper navigation procedures which contributed in a very direct and substantial way to the collision. He knew the sailboats were there. They were at 45 degrees off his starboard bow from the sighting until the collision. The Stein boat remained on the same bearing as it came in toward him (questions 345-350, discovery) and yet he did absolutely nothing about it, even though they were on a collision course with him, until they were about 1,000 feet away. Then, his action was clearly "too little and too late".

In considering the difference of opinion between the two sets of assessors, I think it apt to quote what was said by Viscount Dunedin in *The Australia*⁷, at p. 149, in the following passage:

Yet I do think it necessary to protest against a view which if I am not doing them injustice, has seemed to prevail in the Court of Appeal in a recent case, to wit, that the Court is bound to pay more attention to the opinion of its own assessors than to that of those who advised the Court below. There is no hierarchy of assessors. They occupy much the same position as do skilled witnesses, with this difference, that they are not brought forward as the partisans of the one side or the other.

In the present case it appears to me that the view taken by the assessors who advised the learned trial judge is substantiated by reference to the chart, by the fact that it was "at the top of high water" in the Bay and by the shallow draught of the tug and tow. The evidence as a whole does not, in my opinion, sustain the view adopted by Mr. Justice Thurlow, and the high tide and the depth shown on the chart do not indicate to me that there was "foul ground in near vicinity on the port side". I am accordingly in agreement with Mr. Justice Heald that there would have been no danger in the tug making an alteration of at least 30° to port in time to get out of the way of the sailboat, and I think that the failure to take such avoiding action constituted a breach of Rule 20(a)

⁷ [1927] A.C. 145.

En fait, au point n° 4, les experts m'ont appris qu'il aurait pu changer de route à bâbord par 90 degrés sans mettre son navire en danger. Son navire avait un tirant d'eau maximum à 7'6". On se trouvait également au plus haut niveau de la pleine mer, qui dépassait 11 pieds, ce qui lui aurait permis de dériver davantage. A mon avis, M. Helsing s'est rendu coupable de ne pas suivre correctement les pratiques de la navigation, ce qui a contribué d'une façon très directe et déterminante à l'abordage. Par rapport à lui, ils se trouvaient à 45 degrés par tribord avant, de l'endroit où il les a vus à celui de l'abordage. Le bateau des Stein a conservé le même relèvement alors qu'il arrivait vers lui (questions n°s 347 à 350 de l'interrogatoire), et cependant il n'a absolument rien fait, alors même qu'il risquait de l'aborder, avant d'en être à environ 1,000 pieds. En conséquence, sa réaction a été nettement [TRADUCTION] «trop faible et trop tardive».

Dans l'étude de la divergence d'opinions entre les deux groupes d'assesseurs, j'estime qu'il convient de citer les propos qu'a tenus le vicomte Dunedin dans *The Australia*⁷, à la p. 149:

[TRADUCTION] Toutefois, sans être injuste envers eux, je crois vraiment nécessaire de contester l'opinion qui a récemment été émise en cour d'appel, savoir que la Cour est tenue d'accorder plus de poids à l'opinion de ses propres assesseurs qu'à celles des assesseurs qui ont conseillé le tribunal d'instance inférieure. Il n'existe aucune hiérarchie d'assesseurs. Ils s'apparentent aux témoins experts: la seule différence est qu'ils ne sont sympathiques à la cause d'aucune des parties.

En l'espèce, l'opinion des assesseurs qui ont conseillé le savant juge de première instance me paraît étayée d'abord par un renvoi à la carte, ensuite par le fait qu'on se trouvait dans la baie «au plus haut niveau de la pleine mer», et finalement par le faible tirant d'eau du remorqueur et de sa remorque. A mon avis, la preuve dans son ensemble n'accorde aucun appui à l'opinion du juge Thurlow, et la profondeur indiquée sur la carte ainsi que la marée haute ne tendent pas à confirmer qu'il y avait un «secteur dangereux tout proche à bâbord». Je partage donc l'avis du juge Heald selon lequel le remorqueur aurait pu sans danger modifier sa route d'au moins 30° à bâbord assez tôt pour s'écarter de la route du voilier, et j'estime que le fait d'avoir omis d'effectuer cette manœuvre cons-

⁷ [1927] A.C. 145.

of the Regulations and was a factor which materially contributed to the collision.

In summary, I am of opinion not only that Captain Helsing was negligent in failing to keep the barge close hauled, and in entering the Bay at the speed which he did, but he was also in breach of Rule 20(a) in failing to keep out of the way of the sailboat. In the result, the tug crossed the path of the 505 with the barge 150 feet behind it. It is true that the barge might well have been seen from the 505 if a proper look-out had been kept, but on the other hand had the barge been close hauled, the single mass so formed would undoubtedly have been seen by the sailboat and the action successfully taken to avoid colliding with the tug might very well have avoided the barge also.

As I have said, the main difference between Mr. Justice Thurlow's reasoning and that of the learned trial judge is that the only negligence attributed to the tug by the former was the letting out of 150 feet of tow line when it did and proceeding too fast into the Bay, whereas Mr. Justice Heald found also that it was in breach of Rule 20(a) for not taking action to avoid the risk of collision at a time when it could and should have done so. This would appear to me to account for the difference between the two learned judges in their allocation of fault as between the tug and the sailboat.

The learned trial judge made other findings of fault against the tug, but I do not find it necessary to deal with them separately. It is enough for me to say that I do not consider his finding as to Captain Helsing's failure to keep a proper look-out and his failure to sound blasts on his whistle when he altered course have been shown to be factors which were actually causative of the collision. I am satisfied, however, that the faults which I have discussed earlier fully support the findings of Mr. Justice Heald.

The conclusion reached by the Court of Appeal appears to me to be founded in large measure on the acceptance of the view expressed by Chief

titue une violation de la Règle 20a) et est un facteur qui a effectivement contribué à l'abordage.

En résumé, je suis d'avis que le capitaine Helsing a été négligent non seulement en omettant de garder la péniche au plus près du remorqueur et en entrant dans la baie à une vitesse excessive, mais également en ne s'écartant pas de la route du voilier, ce qui constitue une violation de la Règle 20a). Finalement, le remorqueur a croisé la route du 505 tout en tirant la péniche à 150 pieds derrière lui. Il est vrai qu'il aurait été possible d'apercevoir cette dernière du 505 si une veille appropriée avait été mise en œuvre, mais d'autre part si la péniche avait été remorquée au plus près de l'arrière du remorqueur, le voilier aurait certainement aperçu cette masse unique et la manœuvre faite avec succès pour éviter l'abordage avec le remorqueur aurait fort bien pu permettre d'éviter également la péniche.

Comme je l'ai déjà souligné, la différence essentielle entre la décision du juge Thurlow et celle du savant juge de première instance est que le premier n'a considéré comme négligence de la part du remorqueur que le fait d'avoir laissé filer trop tôt 150 pieds de câble de remorque et de s'être engagé dans la baie à une vitesse excessive, tandis que le juge Heald a en outre conclu que le remorqueur avait violé la Règle 20a) en n'effectuant pas assez tôt la manœuvre nécessaire pour éviter tout risque d'abordage. A mon avis, voilà pourquoi les deux savants juges ont réparti différemment la faute entre le remorqueur et le voilier.

Le savant juge de première instance a attribué d'autres fautes au remorqueur, mais je juge inutile de les examiner séparément. Il me suffit d'affirmer qu'à mon avis, on n'a pas démontré que la négligence du capitaine Helsing de mettre en œuvre une veille appropriée et d'actionner son sifflet lorsqu'il a modifié sa route ait effectivement contribué à l'abordage. Toutefois, je suis convaincu que les fautes dont j'ai fait état précédemment étaient entièrement les conclusions du juge Heald.

La conclusion tirée par la Cour d'appel me paraît fondée en grande partie sur l'opinion émise par le juge en chef Jackett dans le passage suivant

Justice Jackett in the following passage of his reasons for judgment at p. 666 of [1974] 1 F.C.:

In my view, the duty imposed on a power-driven vessel to "keep out of the way" of a sailing vessel when the two vessels "are proceeding in such directions as to involve risk of collision" does not arise when the sailing vessel has adopted a collision course in relation to the power-driven vessel's course at a time when it is not reasonably possible for the power-driven vessel to keep out of the way of the sailing vessel. . . .

As I understand the facts in this case, Rule 20(a), as I interpret it, never applied. While the time when the sailing boat first started on the collision course with the tug and tow (which vessels had been on their course since they entered English Bay) cannot be determined with precision, the balance of probability on the evidence is that it was shortly before the time when the tug made its 15° port turn and the sailing boat made its 20° port turn. That being so, in my view it is clear on the evidence that, when the sailing boat first started on the collision course, it was not reasonably possible for the tug to have brought the barge to a stop so as to "keep out of the way" of the sailing vessel, it was obviously impossible for it to "keep out of the way" by any sort of starboard turn, and, while what would have happened if it had made a substantial port turn has not been established, it has not been established that such a turn would have resulted in its keeping out of the way of the sailing boat. In my view, in such circumstances, it was, for all practical purposes, impossible, at that time, for the tug to keep out of the way of the sailing boat and the requirement of Rule 20(a) never came into play.

On the other hand, in my view, what turned a perfectly safe situation into a potentially dangerous situation was the act of the sailing boat crew when it put the sailing boat on a collision course with the tug at a time when the two vessels were so close that the tug could not, by any normal manoeuvre, keep out of her way.

This passage appears to assume that the sailboat altered to "a collision course" with the tug at the last minute, whereas the evidence shows that from the time that the 505 "veered off" from the main group of sailboats and started to proceed in the "general direction" of the tug and tow until it made the 20° alteration to port, it had maintained the same course.

de ses motifs de jugement ([1974] 1 C.F., à la p. 666):

A mon avis, l'obligation pour un navire à propulsion mécanique de «s'écarter de la route» d'un voilier lorsque les deux navires «courent de manière à risquer de se rencontrer» n'existe pas quand le voilier choisit une route comportant un risque d'abordage par rapport à celle du navire à propulsion mécanique à un moment où il n'est pas raisonnablement possible que le navire à propulsion mécanique s'écarte de la route suivie par le voilier. . . .

Vu mon appréhension des faits de l'espèce, la Règle 20a), telle que je l'interprète, n'a jamais été applicable. Bien qu'on ne puisse déterminer avec précision le moment où le voilier a commencé à suivre une route comportant un risque d'abordage avec le remorqueur touant la péniche (ces navires ayant suivi la même route depuis leur entrée dans la baie English), la prépondérance des probabilités, vu la preuve, indique que c'était sans doute peu avant le moment où le remorqueur a viré de 15° vers bâbord et le voilier de 20° vers bâbord. Ceci étant, il ressort clairement de la preuve, à mon avis, qu'au moment où le voilier commença à suivre une route comportant un risque d'abordage, le remorqueur ne pouvait raisonnablement pas faire arrêter la péniche de manière à «s'écarter de la route» du voilier, qu'il lui était évidemment impossible de «s'écarter de la route» du voilier en virant de quelque façon vers tribord, et que, bien qu'on n'ait pas déterminé ce qui serait arrivé s'il avait viré plus franchement vers bâbord, on n'a pas déterminé non plus qu'un tel virement l'aurait écarté de la route du voilier. A mon avis, dans les circonstances, le remorqueur ne pouvait, à toutes fins utiles, s'écarter alors de la route du voilier et les dispositions de la Règle 20a) n'ont jamais été applicables.

Par contre, à mon avis, c'est l'équipage du voilier qui, a changé une situation ne présentant aucun danger en une situation potentiellement dangereuse en plaçant le voilier dans une direction comportant un risque d'abordage avec le remorqueur, à un moment où les deux navires étaient si proches que le remorqueur ne pouvait pas s'écarter de sa route, par une manoeuvre normale.

Ce texte paraît supposer qu'à la dernière minute, l'équipage du voilier l'a placé dans «une direction comportant un risque d'abordage» avec le remorqueur, tandis que la preuve démontre que le 505 a toujours conservé la même direction à partir du moment où il s'est détaché du groupe de voiliers pour filer dans «la même direction générale» que le remorqueur et sa remorque jusqu'à ce qu'il effectue son virage de 20° à bâbord.

Chief Justice Jackett's finding that the balance of probability on the evidence is that the sailboat first started on the collision course when it made the 20° port turn at which time the two vessels were so close that the tug could not keep out of the way, is difficult for me to accept, particularly having regard to what appears to be another finding of fact in the same judgment at p. 662 to the effect that from the time it was first sighted by the tug master it "was proceeding in what appeared to be a collision course". I can find no evidence to indicate that the sailboat changed its course in any way from the time it was first sighted until the time of the 20° to port turn, and in my view that alteration did not have the effect of putting the sailboat "on a collision course with the tug" but, on the contrary, was a substantial factor in causing it to avoid the tug altogether.

It is also apparent that the Court of Appeal was of opinion that it had not been established that a further alteration to port by the tug when the sailboat was 1,000 feet away would have resulted in its keeping out of the way of the sailboat. This latter view was apparently shared by Mr. Justice Thurlow and, as I have said, I am in respectful disagreement with it.

I think it should be stressed that the provisions of Rule 20(a) come into effect "when a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision" and that, like other "Steering and Sailing Rules" it is to be obeyed in accordance with the preliminary paragraphs of Part D of the Regulations which provide that:

In obeying and construing these Rules, *any action taken should be positive, in ample time*, and with due regard to the observance of good seamanship.

The same provision is directly related to Rule 20(a) by the terms of Rule 22 which provides that:

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du juge en chef Jackett selon laquelle la prépondérance des probabilités établit que le voilier a commencé à voguer dans une direction comportant un risque d'abordage lorsqu'il a effectué son virage de 20° à bâbord à un moment où les deux navires étaient si proches que le remorqueur ne pouvait pas s'écarter de la route du voilier, particulièrement si l'on considère ce qui paraît être, à la p. 662 des mêmes motifs de jugement, une autre conclusion sur les faits selon laquelle le voilier s'avancait déjà «selon une direction qui pouvait faire craindre un abordage» lorsque le capitaine du remorqueur l'aperçut pour la première fois. Il n'existe, à mon avis, aucune preuve établissant que le voilier a modifié sa route d'une quelconque façon entre le moment où on l'aperçut pour la première fois et le moment où il a effectué un virage de 20° à bâbord, et j'estime que cette modification n'a pas eu pour effet de placer le voilier dans «une direction comportant un risque d'abordage avec le remorqueur», mais qu'elle a plutôt joué un rôle important pour éviter l'abordage avec le remorqueur.

De plus, selon la Cour d'appel, rien ne démontre que si le remorqueur avait effectué un virage plus prononcé à bâbord, au moment où il n'était plus qu'à 1,000 pieds du voilier, il aurait pu s'écarter de la route de ce dernier. Le juge Thurlow semble partager cette opinion. Quant à moi, je réaffirme respectueusement ne pas pouvoir la partager.

A mon avis, il convient de souligner que les dispositions de la Règle 20a) s'appliquent «lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer» et que, à l'instar des «Règles de manœuvre et de route», il faut s'y conformer en vertu des alinéas préliminaires de la partie D des Règles qui prévoient que:

Toute manœuvre décidée en application ou par suite de l'interprétation des présentes Règles *doit être exécutée franchement, largement à temps*, et comme doit le faire un bon marin.

Cette disposition se rattache directement à la Règle 20a) par le biais de la Règle 22 qui prévoit que:

Every vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, so far as possible, take positive early action to comply with this obligation, and shall, if the circumstances of the case admit, avoid crossing ahead of the other.

And Rule 23 which reads:

Every power-driven vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, on approaching her, if necessary, slacken her speed or stop or reverse.

In the case of *Canadian Pacific Railway Co. v. The Ship "Camosun"*⁸, at p. 45, Maclean J. considered the meaning of "risk of collision" in the following passage:

What constitutes risk of collision is discussed by Marsden, 8th ed., pp. 302 and 303, and he there quotes Dr. Lushington to the effect that a chance of collision is not to be scanned by a point or two, and that if there was a reasonable chance of collision that is sufficient, that ships should not be allowed to enter into nice calculations in determining measures as to whether risk can be accepted, when long before the collision measures might be taken which would render risk impossible.

If the evidence of Helsing is accepted and he considered the sailboat to have been on a collision course from the time he first saw it at 4 1/10ths of a mile, then the situation was one in which "long before the collision measures might be taken which would render risk impossible", but as I have indicated, I agree with the learned trial judge that the tug could have got out of the way even at the time when only 1,000 feet separated the two vessels.

As to the question of the respondents' counterclaim seeking limitation of liability pursuant to s. 647 of the *Canada Shipping Act, supra*, I agree with Mr. Justice Heald for the reasons which are reported at [1972] F.C. pp. 600 to 607, that the burden rested upon the owner of the tug and tow to show that the loss of life occurred without their "actual fault or privity", and that the owner,

⁸ [1925] Ex.C.R. 39.

Tout navire qui est tenu, d'après les présentes Règles, de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, autant que possible, manœuvrer de bonne heure et franchement pour répondre à cette obligation et doit, si les circonstances le permettent, éviter de couper la route de l'autre navire sur l'avant de celui-ci.

et de la Règle 23, libellée comme suit:

Tout navire à propulsion mécanique qui est tenu d'après les présentes Règles de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, s'il s'approche de celui-ci, réduire au besoin sa vitesse ou même stopper ou marcher en arrière si les circonstances le rendent nécessaire.

Dans l'affaire *Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique c. Le Camosun*⁸, à la p. 45, le juge Maclean explique en ces termes l'expression «risque d'abordage»:

[TRADUCTION] Aux pages 302 et 303 de la 8^e édition, Marsden examine ce qui constitue un risque d'abordage, et il cite les propos du D^r Lushington selon lesquels une probabilité d'abordage ne doit pas être mesurée au pouce, qu'une simple probabilité raisonnable d'abordage est suffisante, et que les navires ne doivent pas s'adonner à de beaux calculs pour déterminer si le risque en est un qui peut être couru, alors que bien avant l'abordage il est possible d'éliminer le risque en effectuant certaines manœuvres.

Si l'on s'en tient au témoignage de Helsing selon lequel le voilier filait déjà dans une direction comportant un risque d'abordage lorsqu'il l'aperçut pour la première fois alors qu'il était à environ 4/10 de mille de lui, il s'agissait d'une situation où «bien avant l'abordage, il est possible d'éliminer le risque en effectuant certaines manœuvres», mais, comme je l'ai déjà souligné, je suis d'accord avec le savant juge de première instance que le remorqueur aurait encore pu s'écarter de la route du voilier même au moment où les deux navires n'étaient qu'à 1,000 pieds l'un de l'autre.

Quant à la demande reconventionnelle des intimés aux fins de limiter leur responsabilité conformément à l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, précitée, je partage l'avis du juge Heald pour les motifs publiés à [1972] C.F. aux pp. 600 à 607, selon lesquels, premièrement, il incombait au propriétaire du remorqueur et de sa remorque de démontrer qu'il y a eu perte

⁸ [1925] R.C.E. 39.

Egmont Towing & Sorting Ltd., through its president and manager, Peter Shields, who occupied the same position in Shields Navigation Ltd., was actually privy to the fault and negligence hereinbefore described. It appears to me to be reasonable to assume that the negligence of the tug master in failing to keep his tow close hauled, travelling at an excessive speed and failing to get out of the way of the sailboat was attributable to his inexperience. All these factors were causative of the collision and in my view Shields, by acquiescing in the tug and tow being left in such inexperienced hands, created a situation exposing other traffic in the Bay to potential dangers which in fact ensued and which Shields in his capacity as president and manager of the two respondent companies should have foreseen.

The burden resting on the shipowners is a heavy one and is not discharged by their showing that their acts were not "the sole or next or chief cause" of the mishap. As Viscount Haldane stated in *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.*⁹, at p. 113:

... they must show that they were themselves in no way in fault or privy to what occurred.

This cannot be said of the respondents in the present case. Peter Shields was the person with whom the chief management of both companies resided and I agree with the following description of his actions contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Heald:

Peter Shields ... authorized Helsing and Iverson to resume the voyage as a total crew of two.

In taking such action, Peter Shields was, in my view, guilty of negligence. He knew or should have known that Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek as master before. He knew or should have known that Helsing had only sailed as master of the *Storm Point* once before and that was on June 23, 1970 when he brought the tug and tow across from Sidney on

⁹ [1924] A.C. 100.

de vie sans «faute ou complicité réelle» de leur part, et deuxièmement, la propriétaire, Egmont Towing & Sorting Ltd., par l'intermédiaire de son président et directeur Peter Shields, qui occupait les mêmes postes au sein de Shields Navigation Ltd., s'est effectivement rendue coupable de la faute et de la négligence décrites précédemment. Il me paraît raisonnable d'imputer à l'inexpérience les fautes que le capitaine du remorqueur a commises en ne remorquant pas la péniche au plus près, en naviguant à une vitesse excessive et en ne s'écartant pas de la route du voilier. Tous ces facteurs ont contribué à l'abordage, et je suis d'avis que Shields, en confiant le remorqueur et sa remorque à une personne inexpérimentée, a exposé ceux qui naviguaient dans la baie à des dangers éventuels qui se sont réalisés, ce que Shields en sa qualité de président et de directeur des deux compagnies intimées, aurait dû prévoir.

L'obligation qui incombe aux propriétaires d'un navire est lourde et ils ne peuvent pas s'en acquitter en démontrant que leurs actes ne constituent pas [TRADUCTION] «d'unique cause ou la cause prochaine ou la cause principale» du malheureux accident. Comme l'a souligné le vicomte Haldane dans *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.*⁹, à la p. 113:

[TRADUCTION] ... ils doivent démontrer que l'événement s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité de leur part.

Cela ne peut être dit des présents intimés. Peter Shields est le directeur des deux compagnies et je suis d'accord avec le juge Heald qui a commenté en ces termes son comportement:

M. Peter Shields a ... autorisé MM. Helsing et Iverson à continuer le voyage, ce qui faisait un équipage total de deux personnes.

En prenant une telle mesure, M. Peter Shields s'est rendu, à mon avis, coupable de négligence. Il savait ou aurait dû savoir que M. Helsing n'avait jamais auparavant sorti un remorqueur et sa remorque du ruisseau False en qualité de capitaine. Il savait ou aurait dû savoir que M. Helsing avait navigué avec le titre de capitaine du *Storm Point* seulement une fois auparavant

⁹ [1924] A.C. 100.

Vancouver Island. He knew that there would be considerable sailboat traffic in English Bay; he was a sailboat enthusiast himself. He admits knowing there was no legal authority to operate the *Storm Point* with a crew of two; he admits that this lack of legal authority crossed his mind; he acknowledges now that he was probably sending Helsing, an inexperienced master, into a potentially difficult situation. His exact words were "You have to be ready for anything in English Bay."

I have the firm view that the negligence of Shields as set out *supra* contributed to the accident.

In view of the above, I am satisfied that the corporate defendants are not entitled to limit their liability in the present case, but having regard to the provisions of s. 649(1) of the *Canada Shipping Act*, the defendant Helsing as master of the tug is entitled to limit his liability for which purpose I agree with Mr. Justice Heald that the calculation should be on the tonnage basis of 600 tons and that liability must be calculated on the aggregate tonnage of the wrong-doing mass, *i.e.*, the tug and tow.

It would not be proper in my view to fail to take note of the suggestion made by Chief Justice Jaccott at the outset of his reasons for judgment where he referred to the cases of *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*¹⁰; *Sparrow's Point v. Greater Vancouver Water District et al.*¹¹ and *Algoma Central and Hudson Bay Railway Co. v. Manitoba Pool Elevators Ltd.*¹², and expressed the view that these cases raised the possibility that the action should have been dismissed because contributory negligence by the deceased Stein offered a complete defence at common law and under the *Canada Shipping Act*.

As I said at the outset, the present action is brought pursuant to s. 719 of the *Canada Shipping Act*, which confines the appellants to the maintaining of an action for damages in the Admiralty Court, the jurisdiction of which is now vested in

et que c'était le 23 juin 1970, date à laquelle il a amené le remorqueur et la remorque de Sidney, soit de l'île de Vancouver. Il savait qu'il y aurait une circulation maritime intense dans la baie English; il était lui-même un fervent de la voile. Il admet qu'il savait ne pas avoir l'autorisation légale d'exploiter le *Storm Point* avec un équipage de deux personnes et que ce manque d'autorisation légale lui est venu à l'esprit; il reconnaît maintenant qu'il mettait probablement M. Helsing, capitaine inexpérimenté, dans une situation éventuellement difficile. Voici ses mots exacts: [TRADUCTION] «Vous devez être prêt à tout dans la baie English».

Je suis convaincu que la négligence de M. Shields exposée précédemment a contribué à l'accident.

A la lumière de ce qui précède, je suis convaincu que les compagnies défenderesses n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité en l'espèce, mais que le défendeur Helsing, en qualité de capitaine du remorqueur, est fondé à limiter sa responsabilité aux termes des dispositions du par. (1) de l'art. 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. A cette fin, je suis d'accord avec le juge Heald que les calculs doivent être basés sur une jauge de 600 tonneaux et que la responsabilité doit être calculée d'après la somme des jauges de l'ensemble des responsables, c'est-à-dire le remorqueur et la remorque.

A mon avis, il ne serait pas convenable de passer sous silence les observations du juge en chef Jaccott au début de ses motifs de jugement alors qu'il se reporte aux arrêts *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*¹⁰; *Sparrow's Point c. Greater Vancouver Water District et al.*¹¹ et *Algoma Central and Hudson Bay Railway Co. c. Manitoba Pool Elevators Ltd.*¹² et qu'il exprime l'opinion que ces arrêts soulèvent la possibilité que l'action aurait dû être rejetée parce que la négligence contributive du défunt Stein serait une défense pleine et entière selon la *common law* et la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Comme je l'ai précisé au début, la présente poursuite est intentée en vertu de l'art. 719 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui ne permet aux appelants d'intenter une poursuite en dommages-intérêts que devant la Cour d'Ami-

¹⁰ [1912] A.C. 634.

¹¹ [1951] S.C.R. 396.

¹² [1964] Ex.C.R. 505.

¹⁰ [1912] A.C. 634.

¹¹ [1951] R.C.S. 396.

¹² [1964] R.C.E. 505.

the Federal Court of Canada and, as I have indicated, includes jurisdiction with respect to "any claim for damage or for loss of life or personal injury caused by a ship either in collision or otherwise". (See *Federal Court Act, supra*, s. 22(2)).

The High Court of Admiralty in England originally administered marine law by attempting to apportion liability for loss in accordance with the degree of fault of two colliding vessels, but after a time, in consequence of the difficulty of ascertaining the just proportion of blame, the Court adopted the rule of equal division and it was not until the enactment of the *Maritime Conventions Act*, 1911 (Imp.) 1 & 2 Geo. V, c. 57, that statutory provision was made for division of fault. These provisions were adopted in the *Maritime Conventions Act*, 1914 (Can.), c. 13, and are now substantially reproduced in s. 638 of the *Canada Shipping Act* which reads as follows:

638. (1) Where, by the fault of two or more vessels, damage or loss is caused to one or more of those vessels, to their cargoes or freight, or to any property on board, the liability to make good the damage or loss shall be in proportion to the degree in which each vessel was in fault.

(2) Where, having regard to all the circumstances of the case, it is not possible to establish different degrees of fault, the liability shall be apportioned equally.

(3) Nothing in this section operates to render any vessel liable for any loss or damage to which its fault has not contributed.

It is to be noted that this section makes no mention of loss of life or personal injury, for which the following provision is made in s. 639:

639. (1) Where loss of life or personal injuries are suffered by any person on board a vessel owing to the fault of that vessel and of any other vessel or vessels, the liability of the owners of the vessels is joint and several.

(2) Nothing in this section shall be construed as depriving any person of any right of defence on which, independently of this section, he might have relied in an

rauté, dont la juridiction a récemment été transmise à la Cour fédérale du Canada. Comme je l'ai déjà souligné, cette dernière Cour a juridiction relativement à «toute demande pour avaries ou pour perte de vie ou pour blessures corporelles causées directement ou indirectement par un navire soit par collision soit autrement». (Voir le par. (2) de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, précité.)

La Haute Cour d'Amirauté d'Angleterre, chargée à l'origine d'administrer le droit maritime, répartissait la responsabilité de la perte proportionnellement au degré de faute des deux navires impliqués dans un abordage. Mais après quelque temps, vu la difficulté de déterminer une proportion équitable de responsabilité, la Cour a adopté le principe de la répartition égale et ce n'est que depuis la mise en vigueur du *Maritime Conventions Act* 1911 (Imp.) 1 & 2 Geo. V, c. 57, que la répartition de la faute fait l'objet de dispositions législatives. Ces dispositions figurent dans notre *Loi des conventions maritimes*, 1914 (Can.), c. 13, et sont maintenant substantiellement reproduites à l'art. 638 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* dont voici le libellé:

638. (1) Lorsque, par la faute de deux ou plusieurs bâtiments, il y a avarie ou perte d'un ou plusieurs de ces bâtiments, de leurs cargaisons ou de leur fret, ou des biens à bord, la responsabilité en matière d'avarie ou de perte est proportionnée au degré de faute de chaque bâtiment.

(2) Lorsque eu égard à toutes les circonstances, il est impossible d'établir le différent degré de faute, la responsabilité est répartie également.

(3) Rien au présent article ne s'applique de façon à rendre un bâtiment responsable de perte ou d'avarie à laquelle sa faute n'a pas contribué.

Il convient de souligner que cet article ne prévoit pas le cas de blessures corporelles ou de perte de vie. C'est l'art. 639 qui en traite:

639. (1) Lorsqu'une personne, étant à bord d'un bâtiment, perd la vie ou subit des blessures par la faute de ce bâtiment et d'un ou plusieurs autres bâtiments, les propriétaires des bâtiments sont conjointement et solidairement responsables.

(2) Rien au présent article ne doit s'interpréter de façon à priver une personne de tout droit de défense sur lequel, indépendamment du présent article, elle pourrait

action brought against him by the person injured, or any person or persons entitled to sue in respect of such loss of life, or to affect the right of any person to limit his liability, in cases to which this section relates, in the manner provided by law.

The case of the *Devonshire*, *supra*, which appears to have given rise to the misgivings of Jackett C.J., was one in which damage was caused to an innocent vessel through the combined negligence of two others, and the Courts held that the whole damage was recoverable from each of the wrongdoers. In an action against the owner of the *Devonshire*, one of the two negligent ships, they were condemned in the full amount of the damage sustained. In the course of his reasons for judgment, Viscount Haldane, L.C., said at p. 647:

I have come to the conclusion that the appellants [*i.e.* the *Devonshire* owners] have failed to shew that there was a rule in force in the Court of Admiralty that the owners of an innocent ship could not recover the whole of the damage she had sustained against one of two ships both to blame for a collision with her.

and at p. 651 Lord Atkinson referred to

... the general rule or principle of law, common to Courts both of common law and admiralty, that there is not to be contribution between joint tortfeasors, and that each is liable for the entire damages inflicted on an innocent person by their joint wrong.

The present case is not one in which an innocent ship or person was damaged through the joint negligence of two others although in my view this is the situation contemplated by s. 639 (1) of the *Canada Shipping Act*. Where the section refers to loss of life or personal injuries suffered by any person on board a vessel owing to the fault of that vessel and any other it must be taken to be referring to any innocent person on board a vessel, such as a passenger, and not to one who has himself been found to have participated in the negligence of one of the vessels in such fashion as to identify him with it. What we have here is a personal action brought against a vessel, its owners and master to assert the rights to which a deceased person would have been entitled if he had been injured and survived. It is a claim for loss of life

compter dans une action intentée contre elle par la personne blessée, ou par toute personne ou personnes ayant droit de poursuivre à cause de cette perte de vie, ou de façon à porter atteinte au droit d'une personne de limiter sa responsabilité dans les cas visés au présent article, de la manière prévue par la loi.

L'affaire *Devonshire*, précitée, qui semble avoir semé le doute dans l'esprit du juge en chef Jackett, traite de dommages causés à un navire suite à la négligence combinée de deux autres navires, et les tribunaux ont décidé que chacun des navires en faute était responsable de tous les dommages. Sur poursuite intentée contre eux, les propriétaires du *Devonshire*, un des deux navires en faute, ont été condamnés à payer le plein montant des dommages subis. Dans ses motifs de jugement, le lord chancelier Haldane dit, à la p. 647:

[TRADUCTION] Je conclus que les appelants [c.-à-d. les propriétaires du *Devonshire*] n'ont pas réussi à démontrer l'existence d'un principe selon lequel la Cour d'Amirauté aurait dû décider que les propriétaires d'un navire non fautif ne peuvent recouvrer la totalité des dommages qu'il a subis d'un seul des deux navires responsables de l'abordage.

et à la p. 651, lord Atkinson fait allusion

[TRADUCTION] ... à la règle ou au principe de droit commun aux tribunaux de *common law* et d'amirauté, selon lequel les coauteurs d'un délit civil sont solidaires, chacun étant responsable de l'ensemble des dommages subis par une personne innocente et résultant de leur faute commune.

Le présent litige n'en est pas un où un navire ou une personne à qui on ne peut rien reprocher a subi des dommages par suite de la négligence commune des deux autres navires ou personnes, bien qu'à mon avis, ce soit la situation visée par le par. (1) de l'art. 639 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Lorsque ce paragraphe parle d'une personne qui, étant à bord d'un bâtiment, perd la vie ou subit des blessures par la faute de ce bâtiment et d'un ou plusieurs autres bâtiments, on doit l'interpréter comme visant une personne innocente se trouvant à bord d'un bâtiment, tel un passager, et non comme visant une personne qui, elle-même, a contribué à la négligence qui peut lui être imputée. Nous sommes aux prises ici avec une action personnelle intentée contre un navire, ses propriétaires et son capitaine, dans le but de faire valoir

“caused by a ship . . . in collision” within the meaning of s. 22(2) (d) of the *Federal Court Act*.

Like the case of *Devonshire*, s. 639 is directed to the liability of joint tortfeasors whose combined negligence has injured an innocent third party and it recognizes the joint and several liability of such tortfeasors just as does the judgment in that case, but, as I have said, the parties to this action are not joint tortfeasors in that sense and I do not think that s. 639 has any application to the circumstances here at issue any more than has the *Devonshire* or the cases following it to which Chief Justice Jaccottet referred.

This is not a case of damage to a vessel or its “cargoes or freight or any property on board” so that s. 638 can have no application and there is no express provision in the *Canada Shipping Act* for division of fault in the case of loss of life caused by the fault of two vessels in collision.

The old common law defence of contributory negligence has never been recognized in collision cases in admiralty law, and the rule as to equal division adopted in the Admiralty Court appears to have applied only to damage to a vessel or its cargo. Furthermore, the collision occurred at the mouth of False Creek in English Bay, British Columbia, at a point within the inland waters of that Province and I can see no reason why a claim under s. 22(d) of the *Federal Court Act* should not be governed in that Court by the substantive law of the Province concerning division of fault. I am accordingly of opinion that the provisions of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2, apply to this collision and that the liability to make good the damage sustained by reason of the death of Charles Stein should be in proportion to the degree in which each vessel was at fault.

les droits qu’une personne décédée aurait été fondée à faire valoir si elle n’avait été que blessée. Il s’agit d’une réclamation pour perte de vie causée «directement ou indirectement par un navire . . . par collision» au sens de l’al. d) du par. (2) de l’art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A l’instar du principe établi dans l’arrêt *Devonshire*, l’art. 639 vise la responsabilité des coauteurs d’un délit civil dont la négligence commune a blessé un tiers innocent, et cet article consacre la responsabilité conjointe et solidaire de ces coauteurs, mais comme je l’ai déjà souligné, les parties à la présente action ne sont pas des coauteurs d’un délit civil en ce sens, et j’estime que l’art. 639 n’est pas applicable dans les présentes circonstances, pas plus que l’arrêt *Devonshire* ou les autres décisions qui ont suivi cet arrêt et que cite le juge en chef Jaccottet.

L’article 638 est également inapplicable puisqu’il ne s’agit pas en l’espèce d’avaries causées à un bâtiment ou à sa cargaison, ou à son fret ou à des biens à bord, et aucune disposition expresse de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ne traite de la répartition de la faute dans le cas d’une perte de vie résultant de la faute commise par les deux navires impliqués dans un abordage.

L’ancienne défense de négligence contributive fondée sur la *common law* n’a jamais été reconnue en droit maritime dans les cas d’abordage, et le principe de répartition égale adoptée par la Cour d’Amirauté paraît n’avoir été appliqué qu’aux cas d’avaries à un navire ou à sa cargaison. De plus, l’abordage s’est produit à l’embouchure du ruisseau False dans la baie English, en Colombie-Britannique, donc dans les eaux intérieures de cette province, et je ne vois pas pourquoi une demande déposée en vertu de l’al. d) de l’art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne devrait pas être régie par le droit provincial sur la répartition de la faute. Je suis donc d’avis que les dispositions du *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1960, c. 74, art. 2, s’appliquent à cet abordage et que la responsabilité de réparer les dommages résultant du décès de Charles Stein doit être proportionnelle à la faute de chaque navire.

In view of all the above, it will be seen that I would allow this appeal, restore the judgment of the learned trial judge and direct that the appellants are entitled to recover 75 per cent of the damage which has now been assessed at \$160,000.

The respondent Helsing is entitled to have his liability limited in accordance with the provisions of s. 649(1) of the *Canada Shipping Act* and for this purpose the calculation will be on the basis that the aggregate tonnage of the tug and tow is 600 tons.

The appellants are entitled to their costs in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: MacRae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver.

Solicitors for the defendants, respondents: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

A la lumière de tout ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de rétablir le jugement du savant juge de première instance et de statuer que les appelants sont fondés à recouvrer 75 pour cent des dommages déjà évalués à \$160,000.

L'intimé Helsing est fondé à limiter sa responsabilité conformément aux dispositions du par. (1) de l'art. 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et, à cette fin, le calcul doit s'effectuer sur la base de la somme des jauges du remorqueur et de la péniche, soit 600 tonneaux.

Les appelants ont droit à leurs dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: MacRae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver.

Procureurs des défendeurs, intimés: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.