

T-1497-95

T-1497-95

General Accident Indemnity Company (Plaintiff)**General Accident Indemnity Company (demanderesse)**

v.

c.

The Owners and All Others Interested in the Ship *Panache IV* and The Ship *Panache IV*, Helmut Peter Hahn, and Diana Mary Hahn (Defendants)**Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire *Panache IV* et le navire *Panache IV*, Helmut Peter Hahn et Diana Mary Hahn (défendeurs)****INDEXED AS: GENERAL ACCIDENT INDEMNITY CO. v. PANACHE IV (THE) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: GENERAL ACCIDENT INDEMNITY CO. c. PANACHE IV (LE) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, July 31 and October 31, 1997.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 31 juillet et 31 octobre 1997.

*Maritime law — Salvage — Underwriter claiming salvage from sale proceeds of salvaged vessel — When vessel sank, plaintiff denying insurance claim as suspected owner of scuttling vessel — (1) Canada Shipping Act, s. 452 providing for award payable by owner of wrecked ship, not applicable as not granting right to look to salvaged ship for salvage award — Even if entitled to award under International Convention on Salvage 1989, Art. 12 underwriter also entitled to salvage award at common law — Elements necessary to constitute salvage: (i) danger to salvaged vessel; (ii) voluntary rendering of services; (iii) success or contribution to success — Location, recovery of vessel from deep water where suffering ongoing damage satisfying (i), (iii) — Underwriter, having denied coverage, acting as volunteer in that no duty or overriding self-serving interest precluding salvage claim — (2) Generally underwriter may not claim salvage as interested in vessel — After ship abandoned at sea, underwriter salvaging ship entitled to claim salvage if hiring salvage ship, thus becoming owners of salvaging ship — Underwriter herein hiring ship, equipment, personnel to recover vessel — Oral agreement whereby owners of ships, equipment, personnel agreeing not to claim salvage — Authorities not denying standing of non-demise charterer to claim salvage — Policy justification for salvage to encourage salvage services — Also important aspect of public policy to encourage discovery of insurance fraud — Salvage award herein appropriate expression of community values or public policy — Self-interest not barring salvage as (i) result of intended salvage speculative; (ii) to negate salvage award, services must be rendered with intent not to claim salvage — Underwriter intending salvaged value to go toward cost of salvage — Meritorious agency cases distinguished — (3) Amount of salvage discretionary — Factors for assessment of quantum set out in *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2* considered — Indicating award should be generous — \$12,000 awarded on salvaged value of \$30,100.*

Droit maritime — Sauvetage — L'assureur réclame une prime de sauvetage imputable au produit de la vente du navire sauvé — Lorsque le navire a coulé, la demanderesse a refusé la demande règlement parce qu'elle soupçonnait le propriétaire d'avoir sabordé le navire — (1) L'art. 452 de la Loi sur la marine marchande du Canada qui prévoit que le propriétaire d'un navire naufragé doit payer une indemnité ne s'applique pas car il n'accorde pas au sauveteur de droit sur le navire sauvé quant à une prime de sauvetage — Même s'il a droit à une prime en vertu de l'art. 12 de la Convention internationale de 1989 sur l'assistance, l'assureur a aussi droit à une prime de sauvetage en vertu de la common law — Trois éléments nécessaires à un sauvetage: (i) le danger pour le navire sauvé; (ii) la prestation volontaire de services; (iii) la réussite ou la contribution à la réussite — La localisation et la récupération du navire sombré par grand fond où il continuait à s'endommager satisfont aux conditions (i) et (iii) — L'assureur, qui avait refusé la couverture, a agi bénévolement vu qu'il n'avait aucune obligation ni aucun intérêt personnel prépondérant qui empêchent toute demande de prime de sauvetage — (2) En général, l'assureur est une partie ayant un droit sur le navire et ne peut pas réclamer de prime de sauvetage — Après qu'un navire a été abandonné en mer, l'assureur peut réclamer une prime de sauvetage s'il loue un navire de sauvetage et en devient ainsi temporairement propriétaire — En l'espèce, l'assureur a loué un navire, du matériel et du personnel pour procéder à la récupération du navire — Entente verbale par laquelle les propriétaires des navires, du matériel et du personnel ont convenu de ne pas réclamer de prime de sauvetage — La doctrine ne rejette pas le locus standi d'un affrètement qui n'est pas à coque nue de demander une prime de sauvetage — Les principes d'ordre public visant à encourager les services de sauvetage constituent une justification importante et reconnue du sauvetage — C'est un important principe d'ordre public que d'encourager le dépistage des fraudes à l'assurance — Une prime de sauvetage constitue en l'espèce une juste expression des valeurs de la collectivité ou du principe d'ordre public — L'intérêt personnel n'interdit pas de réclamer une prime de

The underwriter was claiming salvage from the sale proceeds of the *Panache IV*. The *Panache IV* was mortgaged for \$224,000 on which substantial interest had accrued, representing a debt of about \$240,000 to the Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC). It was insured with the plaintiff for \$275,000. When the *Panache IV* sank, the plaintiff underwriter was suspicious that the vessel had been scuttled and denied the claim. It employed Coast Underwriters as its agent to locate and retrieve the vessel. Coast Underwriters chartered vessels and hired various subcontractors on the terms that there would be payment for services regardless of success, and that any claim for salvage would be made by Coast Underwriters, or its principals, and not by a subcontractor or vessel owner. The cost of locating the vessel was \$61,500. After three attempts, each employing a different methodology, and at a cost of \$307,854.44, the yacht was raised and it was confirmed that it had been scuttled. The RCMP seized the vessel so that they might examine and obtain evidence from it. The *Panache IV* was not returned to the underwriter for three weeks. The vessel had suffered substantial deterioration while sunk in deep water and further deterioration likely occurred while the vessel was in RCMP custody. The vessel was sold by court order. The sale price was \$30,100. Sale costs of \$2,893.12 were paid out of the proceeds. The plaintiff had also spent \$916.43 to clean up the vessel and \$1,724.38 to lift and store the vessel ashore. The owner of the ship was eventually convicted of attempted insurance fraud. The raising of the *Panache IV* provided evidence critical not only to the decision to prosecute, but also for the conviction. CIBC opposed the salvage claim, seeking to have the proceeds go towards satisfaction of its substantial mortgage.

The issues were: (1) whether the services were in the nature of salvage; (2) whether an underwriter is entitled to a salvage award; and (3) what was the amount of the salvage entitlement.

Held, the action should be allowed.

(1) *Canada Shipping Act*, section 452 which provides that where a vessel is wrecked or abandoned and services are

*sauvetage étant donné que (i) le résultat du sauvetage prévu était conjectural; (ii) pour annuler une prime de sauvetage, il doit s'agir de services rendus sans intention de réclamer une prime de sauvetage — L'assureur avait l'intention d'appliquer la valeur des biens sauvés aux coûts du sauvetage — Distinction faite d'avec la jurisprudence relative à l'acte méritoire — (3) Le montant de la prime de sauvetage est discrétionnaire — Examen des facteurs exposés dans *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2* quant à l'évaluation du montant de la prime sauvetage — Indication qu'il y a lieu d'accorder une prime généreuse — 12 000 \$ accordés sur une valeur des biens sauvés de 30 100 \$.*

L'assureur réclamait une prime de sauvetage imputable au produit de la vente du *Panache IV*. Le *Panache IV* avait été hypothéqué pour quelque 224 000 \$ sur lesquels des intérêts importants avaient couru, ce qui représentait une dette d'environ 240 000 \$ envers la Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC). Le *Panache IV* était assuré auprès de General Accident pour 275 000 \$. Lorsque le *Panache IV* a coulé, l'assureur du navire, la demanderesse en l'instance, a eu des soupçons que le navire avait été sabordé et a refusé la demande de règlement. Il a utilisé les services de Coast Underwriters comme agent pour localiser et récupérer le navire. Coast Underwriters a affrété des navires et engagé différents sous-traitants à des conditions prévoyant le paiement des services, quelle que soit l'issue de l'entreprise, et que toutes les réclamations de prime de sauvetage seraient faites par Coast Underwriters, ou ses commentants, et non par un sous-traitant ou propriétaire de navire. Le coût de la localisation du navire s'est élevé à quelque 61 500 \$. Après trois tentatives dont le coût total s'est chiffré à 307 854,44 \$, chacune employant une méthode différente, le navire a été renfloué et il a été confirmé qu'il avait été sabordé. La GRC a saisi le navire afin de l'examiner et de recueillir des preuves. Le *Panache IV* n'a été rendu à l'assureur qu'après trois semaines. Le *Panache IV* a subi d'importantes détériorations pendant qu'il reposait par grand fond et il s'est vraisemblablement détérioré davantage lorsqu'il était sous la garde de la GRC. La Cour a ordonné la vente du navire. Le prix de vente a été de 30 100 \$. Des frais de vente de 2 893,12 \$ ont été acquittés sur le produit. La demanderesse a aussi dépensé 916,43 \$ pour nettoyer le navire et 1 724,38 \$ pour soulever le navire et l'entreposer à quai. Le propriétaire du navire a été ultérieurement reconnu coupable de tentative de fraude à l'assurance. Le renflouage du *Panache IV* a permis de recueillir des preuves d'une importance critique, non seulement pour la Couronne, qui a décidé d'intenter des poursuites, mais aussi en vue de la déclaration de culpabilité. CIBC s'oppose à la demande de prime de sauvetage, car elle souhaite que le produit de la vente serve à régler l'hypothèque importante qu'elle détient.

Les questions en litige étaient de savoir: (1) si les services étaient assimilables à un sauvetage; (2) si un assureur a droit à une prime de sauvetage; (3) le montant de la prime.

Jugement: l'action doit être accueillie.

(1) L'article 452 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, selon lequel, si un navire est naufragé ou aban-

rendered in saving the wreck, an award shall be payable to the salvor by the owner, did not apply to give an automatic entitlement to a salvage award. It deals with *in personam* jurisdiction for it requires the owner to pay salvage. It does not grant an *in rem* right to a salvor to look to the salvaged ship or her sale proceeds. Here the claim was against the sale proceeds.

Article 12 of the *International Convention on Salvage, 1989*, which provides that a salvage operation which has had a useful result gives a right to a reward, may well make mandatory a salvage award to an underwriter who is no longer bound by a policy and therefore no longer assuming any risk. The underwriter in this instance was also entitled to a salvage award at common law.

At common law salvage awards, which are governed by public policy considerations, including the desirability of encouraging salvors to take risk to save property are never automatic, but depend upon the presence of three elements: (1) danger to the salvaged vessel; (2) a voluntary rendering of services; and (3) success, or contribution to success. Those elements existed herein. The successful location and recovery of the derelict *Panache IV* from 145 fathoms of water, where it had in fact suffered damage and would continue to suffer damage, clearly satisfied the first and third of those elements. If services are rendered pursuant to a contractual or official duty owed to an owner, or solely as a matter of self-preservation, the services are not salvage. The underwriter having denied coverage, acted as a volunteer in that it had no duty or overriding self-serving interest which would preclude a salvage claim.

(2) Generally, an underwriter is a party interested in a vessel and therefore may not claim salvage. The proposition that after a ship has been abandoned at sea, an underwriter who succeeds in salvaging the ship will be entitled to claim salvage, is limited to instances in which underwriters hire a salvage ship, thus becoming in effect the owners of the salvaging ship. The underwriter had hired ships, equipment and personnel to effect the recovery of the *Panache IV* and thus fell into the classification of salvor, but CIBC submitted that the charters of vessels and the hire of equipment did not amount to a charter whereby Coast Underwriters would be responsible for loss or damage to a vessel or equipment as would an owner. In such circumstances the owner, not the charterer, is entitled to salvage. There were two answers to this. First, in the oral agreements to hire equipment and vessels the owners thereof agreed not to claim salvage. Second, the authorities neither deny the *locus standi* of a non-demise charterer nor deny such claim for salvage and with reference to a non-demise charterer it may be that public policy favours their claim.

donné et qu'une assistance est prêtée pour sauver l'épave, le propriétaire doit payer une indemnité au sauveteur, ne s'applique pas de manière à accorder une prime de sauvetage dans tous les cas. Cet article traite de la compétence *in personam*, puisqu'il exige du propriétaire qu'il paie une prime de sauvetage. Il n'accorde pas au sauveteur de droit *in rem* sur le navire sauvé ou sur le produit de sa vente. En l'espèce, la revendication porte sur le produit de la vente.

L'article 12 de la *Convention internationale de 1989 sur l'assistance*, qui prévoit que les opérations d'assistance qui ont abouti donnent droit à une récompense, peut fort bien rendre obligatoire l'octroi d'une prime à l'assureur qui n'est plus lié par la police d'assurance et n'assume donc plus le risque. L'assureur a également droit, en l'espèce, à une prime de sauvetage sous l'empire de la common law.

En common law, les primes de sauvetage, qui sont régies par des considérations d'ordre public, notamment le fait qu'il est souhaitable d'encourager les sauveteurs à prendre des risques pour sauver des biens, ne sont jamais automatiques mais dépendent de la présence de trois éléments: (1) le danger pour le navire sauvé; (2) la prestation volontaire de services; (3) la réussite ou la contribution à la réussite. Ces éléments existaient en l'espèce. La localisation et la récupération, avec succès, de l'épave du *Panache IV*, qui reposait par 145 brasses de fond, compte tenu que le navire avait souffert des avaries et aurait continué à s'endommager, répondent clairement au premier et au troisième élément. Si les services sont rendus en vertu d'un contrat ou d'une obligation officielle due à un propriétaire, ou seulement pour une question d'autopréservation, les services ne constituent pas un sauvetage. L'assureur, qui avait refusé la couverture, a agi bénévolement, vu qu'il n'avait aucune obligation ni aucun intérêt personnel prépondérant qui empêchent toute demande de prime de sauvetage.

(2) En général, l'assureur est une partie ayant un droit sur un navire et ne peut donc pas réclamer de prime de sauvetage. La proposition suivant laquelle, après l'abandon du navire en mer, un assureur qui parvient à sauver le navire a droit de réclamer une prime de sauvetage est limitée aux cas où les assureurs louent un navire de sauvetage et en deviennent ainsi temporairement propriétaires. L'assureur a loué des navires, du matériel et du personnel pour procéder à la récupération du *Panache IV*, et il tombe donc dans la catégorie de sauveteur, mais la CIBC fait remarquer que l'affrètement des navires et la location de matériel ne constituaient pas un affrètement aux termes duquel Coast Underwriters serait responsable, au même titre qu'un propriétaire, de la perte ou du dommage subis par le navire ou par le matériel. Dans ces circonstances, c'est le propriétaire, non l'affrètement, qui a droit à la prime de sauvetage. Il y a deux réponses à cela. Premièrement, dans les ententes verbales pour la location de matériel et de navires, les propriétaires du matériel et des navires ont convenu de ne pas réclamer de prime de sauvetage. Deuxièmement, la doctrine ne rejette ni le *locus standi* d'un affrètement qui ne serait pas à coque nue, ni son droit de recevoir une prime de sauvetage, et il se peut que l'ordre public favorise les droits de l'affrètement qui n'est pas à coque nue.

An important justification for salvage rewards is the public policy of encouraging salvage services. The courts have promoted this encouragement of salvors by making rewards, whenever it is reasonable to do so, in excess of a pure *quantum meruit* award. It is also an important aspect of public policy that the discovery of improper insurance claims be encouraged. One way of doing so is to look upon an underwriter who mounts a salvage operation, particularly of an abandoned vessel, as a salvor, of course excepting the underwriter who has a duty to recover a vessel. A salvage award herein was an appropriate expression of community values or of the public policy of encouraging salvage.

To CIBC's argument that the underwriter's self-interest was a bar to a claim for salvage, two points were made. First, although it was in the interest of the underwriter to confirm the cause of the loss, the result of the intended salvage was speculative. Second, the salvage of ships is motivated to a substantial degree by economic self-interest. To negate a salvage award the intent must go beyond an operation motivated by self-interest, but must be services rendered with an intent not to claim salvage. CIBC submitted that the underwriter should be denied salvage because it would have undertaken the raising of the vessel regardless of a salvage award. The underwriter, having denied the claim, thus denying coverage, was under no duty to raise the *Panache IV*. Moreover the underwriter clearly had an intent that the salvaged value might go toward defraying the cost of raising the *Panache IV*. A salvage award was appropriate.

The present case was distinguished from meritorious agency (where successful and meritorious services have been rendered, not strictly amounting to salvage, liberal remuneration may be in order) cases because the owner did not request that the vessel be raised. But the meritorious agency cases reinforced the concepts that the use of hired equipment is not a bar to an award of some type, and that a court of admiralty jurisdiction will always apply equitable principles to see that meritorious services are rewarded, both of which were pertinent herein.

(3) The amount of a salvage award is a matter of discretion, subject to the maxims that discretion in law must be sound and that awards should be fair and reasonable. But for the efforts of the underwriter there would not have been a fund at all. It was only equitable that the underwriter, who spent more on the salvage operation than the value of the denied and saved insurance, be compensated to some degree.

The factors to be considered in assessing *quantum* as set out in *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2* include (i)

Les principes d'ordre public visant à encourager les services de sauvetage constituent une justification importante et reconnue du sauvetage. Les tribunaux encouragent ces principes en accordant aux sauveteurs, chaque fois qu'il est raisonnable de le faire, des primes plus élevées qu'une simple récompense correspondant au *quantum meruit*. C'est un important principe d'ordre public que d'encourager le dépistage des fraudes à l'assurance. Une façon de prodiguer des encouragements, lorsqu'un assureur monte une opération de sauvetage, surtout s'il s'agit d'un navire abandonné, est de considérer l'assureur comme un sauveteur, sauf si, évidemment, il est tenu de sauver le navire. En l'espèce, une prime de sauvetage constitue une juste expression des valeurs de la collectivité ou du principe d'ordre public visant à encourager le sauvetage.

À l'argument de la CIBC selon lequel l'intérêt personnel de l'assureur interdit à ce dernier de réclamer une prime de sauvetage, deux réponses ont été apportées. Tout d'abord, bien qu'il ait été dans l'intérêt de l'assureur de s'assurer de la cause du sinistre, le résultat du renflouage prévu était conjectural. Le sauvetage de navires est aussi motivé, dans une large mesure, par l'intérêt économique personnel. Pour annuler une prime de sauvetage, l'intention doit aller au-delà d'une opération motivée par l'intérêt personnel et consister dans des services rendus sans avoir l'intention de réclamer une prime de sauvetage. La CIBC allègue que l'assureur ne devrait pas obtenir de prime de sauvetage parce qu'il aurait entrepris le renflouage du navire, même sans la perspective d'une prime éventuelle. L'assureur, après avoir rejeté la demande de règlement et, par conséquent, refusé la garantie, n'était pas tenu de renflouer le *Panache IV*. En outre, il avait clairement l'intention de se servir de la valeur des biens sauvés pour couvrir le coût du renflouage du *Panache IV*. Une prime de sauvetage est appropriée.

La présente affaire se distingue des affaires d'acte méritoire (lorsque des services méritoires et couronnés de succès ont été rendus, qui ne constituent pas strictement du sauvetage, une rémunération généreuse est peut-être de mise) parce que le propriétaire n'a pas demandé que le navire soit renfloué. Les causes d'actes méritoires viennent cependant renforcer la notion que l'utilisation de matériel de louage n'exclut pas l'attribution d'une sorte de prime et qu'un tribunal compétent en droit maritime applique toujours des principes d'*equity* pour veiller à récompenser les services méritoires. Ces deux notions sont pertinentes en l'espèce.

(3) Le montant de la prime de sauvetage est discrétionnaire. Cette affirmation est mitigée par la maxime selon laquelle en droit, le pouvoir discrétionnaire doit être exercé judicieusement et les primes doivent être équitables et raisonnables. Sans les efforts de l'assureur, il n'y aurait pas du tout d'argent. Il n'est qu'équitable que l'assureur, qui a dépensé plus dans l'opération de sauvetage que la valeur de l'assurance qu'il a refusée et ainsi épargnée, soit indemnisé dans une certaine mesure.

Les facteurs à prendre en considération dans l'évaluation du montant sont exposés dans *Humphreys et al. v. M/V*

the degree of danger to the property salvaged; (ii) its value; (iii) the effect of the services rendered, and whether other services were available; (iv) the risks run by the salvors; (v) the length and severity of their efforts; (vi) the enterprise and skill displayed; (vii) the value and efficiency of the vessel they have used; (viii) and the risks to which they have been exposed. The danger to the *Panache IV* was not great in the short run, but in the long run, or had there not been a willing salvor with a deep pocket, there was a danger that there might well have been no recovery. The salvaged value of the *Panache IV* was quite modest, and that alone was a limit on a salvage award. The successful salvage was meritorious and an example of a determined effort leading to a good result. There were other salvors in the Vancouver and Victoria area, but none were prepared to undertake such a speculative venture and that state of affairs led to an enhanced award. The salvors themselves were, at times, in difficult and dangerous situations. The salvage was not accomplished quickly, but neither did it appear that the salvors wasted time, but rather were tenacious and enterprising and displayed the appropriate skill. The salvors expended a substantial amount of money in salvaging the derelict *Panache IV*. The final factor was that the *Panache IV* was derelict. Courts no longer automatically award a moiety in the case of derelict, but consider all of the usual factors. All of these factors indicated that the award should be a generous one. An award of \$12,000 on a salvaged value of \$30,100 was considered an appropriately generous award to the salvors, keeping in mind that the property interest of the CIBC, as mortgagee should also be protected. The salvors should not be out of pocket for storage and cleaning expenses. The underwriter was therefore awarded out of the sale proceeds an additional \$2,640.81 to cover necessary and reasonable post-salvage expenses. The balance of the sale proceeds together with accrued interest went to the CIBC.

Florence No. 2. Il s'agit: (i) de la gravité du danger pour les biens sauvés; (ii) de la valeur de ceux-ci; (iii) de l'effet des services rendus et de la question de savoir si d'autres services étaient disponibles; (iv) des risques courus par les sauveteurs; (v) de la durée et de l'importance de leurs efforts; (vi) de l'initiative et de l'habileté démontrées; (vii) de la valeur et de l'efficacité du navire utilisé; (viii) des risques auxquels ils se sont exposés. Le danger auquel le *Panache IV* était exposé n'était pas important à court terme mais, à long terme, ou en l'absence d'un sauveteur au portefeuille bien garni, la récupération risquait d'être impossible. La valeur du *Panache IV*, une fois sauvé, était très faible et cela limite en soi la prime de sauvetage. Le renflouage réussi a été méritoire et constitue à vrai dire, quand on prend en compte les déconvenues, un exemple de détermination menant à un bon résultat. Il y avait certainement d'autres sauveteurs dans la région de Vancouver et de Victoria, mais aucun d'entre eux n'était prêt à entreprendre une aventure à l'issue aussi incertaine. Cet état de choses donne lieu à une prime majorée. Les sauveteurs mêmes étaient parfois dans une situation difficile et dangereuse. Le renflouage ne s'est pas fait rapidement, mais il ne semble pas que les sauveteurs aient perdu de temps: ils étaient plutôt tenaces et entreprenants, et ont fait montre de l'habileté requise. Ils ont dépensé un montant d'argent important pour renflouer l'épave du *Panache IV*. Le dernier facteur à prendre en considération est que l'assureur a sauvé une épave. Les tribunaux n'accordent plus automatiquement la moitié dans le cas d'une épave, mais prennent en considération tous les facteurs habituels. Tous ces facteurs indiquent que la prime doit être généreuse. Une prime de 12 000 \$ en faveur des sauveteurs, sur une valeur des biens sauvés de 30 100 \$, est généreuse et appropriée, si on garde à l'esprit qu'il faut aussi protéger les droits de la CIBC en tant que créancière hypothécaire. Les sauveteurs ne devraient pas supporter les frais d'entreposage sur la terre ferme et de nettoyage. L'assureur reçoit donc 2 640,81 \$ de plus, imputables au produit de la vente, pour couvrir les frais nécessaires et raisonnables engagés après le renflouage. Le solde du produit de la vente et les intérêts courus vont à la CIBC.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 449.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 36, s. 1), 452.
International Convention on Salvage, 1989, London, April 28, 1989, S.C. 1993, c. 36, Sch. V, Arts. 1 "salvage operation", 12.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fisher v. The Ship "Oceanic Grandeur" (1972), 127 C.L.R. 315 (Aust. H.C.); *Neptune, In re The* (1824), 1 Hagg. 227; 166 E.R. 81; *Pickwick (The)* (1852), 16 Jur. 669 (Adm.); *True Blue, The* (1866), L.R. 1 P.C. 250;

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention internationale de 1989 sur l'assistance, Londres, 28 avril 1989, L.C. 1993, ch. 36, ann. V, art. 1 «opération d'assistance», 12.
Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 449.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 36, art. 1), 452.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fisher v. The Ship "Oceanic Grandeur" (1972), 127 C.L.R. 315 (Aust. H.C.); *Neptune, In re The* (1824), 1 Hagg. 227; 166 E.R. 81; *Pickwick (The)* (1852), 16 Jur. 669 (Adm.); *True Blue, The* (1866), L.R. 1 P.C. 250;

Cuba, In re The, [1860] Lush. 14; (1860), 167 E.R. 8; *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2*, [1948] Ex. C.R. 426; *Cythera, The*, [1965] 2 Lloyd's Rep. 454 (N.S.W.S.C.); *Cape Packet, In re The* (1848), 3 W. Rob. 122; 166 E.R. 909; *Atlas, In re The*, [1862] Lush. 518; (1862), 167 E.R. 235 (P.C.); *Fusilier, In re The*, [1865] Br. & L. 341; (1865), 167 E.R. 391 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Ruabon Steamship Company v. London Assurance, [1900] A.C. 6 (H.L.).

CONSIDERED:

Crouan v. Stanier, [1904] 1 K.B. 87; *Purissima Concepcion, In re The* (1849), 3 W. Rob. 181; 166 E.R. 930; *Liffey, The* (1887), 6 Asp. M.L.C. 255; *Lomonosoff, The*, [1921] P. 97; *Favorite, In re The* (1844), 2 W. Rob. 255; 166 E.R. 751; *Acanthus, The*, [1902] P. 17; *Jacobsen et al. v. The Ship "Archer"* (1894), 3 B.C.R. 374 (Ex. Ct.); *Simon v. Taylor*, [1975] 2 Lloyd's Rep. 338 (Singapore H.C.); *Glengyle, The*, [1898] P. 97 (C.A.); *Cape Packet, In re The* (1848), 3 W. Rob. 122; 166 E.R. 909; *Atlas, In re The*, [1862] Lush. 518; (1862), 167 E.R. 235 (P.C.); *R. v. Hahn*, Victoria Registry 82319-T, Skipp J., judgment dated 4/10/96, B.C.S.C., not yet reported; *Paust, The*, [1951] 2 Lloyd's Rep. 171; *Saltburn, The* (1894), 7 Asp. M.L.C. 474.

REFERRED TO:

Thetis, in re H.M.S. (1833), 3 Hagg. 14; 166 E.R. 312; *Cargo, The, ex Honor* (1866), L.R. 1 A. & E. 87; *Kate B. Jones, The*, [1892] P. 366; *Happy Return, In re The* (1828), 2 Hagg. 198; 166 E.R. 217; *Bartley, In re The*, [1857] Swab. 1093; (1857), 166 E.R. 1093; *Henry, In re The*, [1810] Edw. 192; (1810), 165 E.R. 1079; *Watt, In re The* (1843), 2 W. Rob. 70; 166 E.R. 681; *Glengyle (Owners of) v. Neptune Salvage Company*, [1898] A.C. 519 (H.L.); *Scheldestad, The* (1933), 45 Ll.L. Rep. 269 (Adm.); *Pacific, The* (1931), 41 Ll.L. Rep. (Adm.); *Topa Topa, The* (1935), 50 Ll.L. Rep. 211 (Adm.); *Evaine, The*, [1966] 2 Lloyd's Rep. 413 (C.A.); *Markin v. The Ship Sea Gay*, T-2692-71, judgment dated 2/3/72, F.C.T.D., not reported.

AUTHORS CITED

Kennedy, W. R. *Civil Salvage*, 4th ed. by K. C. McGuffie. London: Stevens & Sons, 1958.
Kennedy, W. R. *Law of Salvage*, 5th ed. by D. W. Steel and F. D. Rose. London: Stevens & Sons, 1985.
Newson, Harry. *The Law of Salvage, Towing, and Pilotage*. London: W. Clowes and Sons, 1886.
Sutton, C. T. *The Assessing of Salvage Awards: An Enquiry into English Admiralty Practice*. London: Stevens & Sons, 1949.

Cuba, In re The, [1860] Lush. 14; (1860), 167 E.R. 8; *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2*, [1948] R.C.É. 426; *Cythera, The*, [1965] 2 Lloyd's Rep. 454 (N.S.W.S.C.); *Cape Packet, In re The* (1848), 3 W. Rob. 122; 166 E.R. 909; *Atlas, In re The*, [1862] Lush. 518; (1862), 167 E.R. 235 (P.C.); *Fusilier, In re The*, [1865] Br. & L. 341; (1865), 167 E.R. 391 (P.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ruabon Steamship Company v. London Assurance, [1900] A.C. 6 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Crouan v. Stanier, [1904] 1 K.B. 87; *Purissima Concepcion, In re The* (1849), 3 W. Rob. 181; 166 E.R. 930; *Liffey, The* (1887), 6 Asp. M.L.C. 255; *Lomonosoff, The*, [1921] P. 97; *Favorite, In re The* (1844), 2 W. Rob. 255; 166 E.R. 751; *Acanthus, The*, [1902] P. 17; *Jacobsen et al. v. The Ship "Archer"* (1894), 3 B.C.R. 374 (Ex. Ct.); *Simon v. Taylor*, [1975] 2 Lloyd's Rep. 338 (Singapore H.C.); *Glengyle, The*, [1898] P. 97 (C.A.); *Cape Packet, In re The* (1848), 3 W. Rob. 122; 166 E.R. 909; *Atlas, In re The*, [1862] Lush. 518; (1862), 167 E.R. 235 (P.C.); *R. v. Hahn*, greffe de Victoria 82319-T, juge Skipp, jugement en date du 4-10-96, C.S.C.-B., encore inédit; *Paust, The*, [1951] 2 Lloyd's Rep. 171; *Saltburn, The* (1894), 7 Asp. M.L.C. 474.

DÉCISIONS CITÉES:

Thetis, in re H.M.S. (1833), 3 Hagg. 14; 166 E.R. 312; *Cargo, The, ex Honor* (1866), L.R. 1 A. & E. 87; *Kate B. Jones, The*, [1892] P. 366; *Happy Return, In re The* (1828), 2 Hagg. 198; 166 E.R. 217; *Bartley, In re The*, [1857] Swab. 1093; (1857), 166 E.R. 1093; *Henry, In re The*, [1810] Edw. 192; (1810), 165 E.R. 1079; *Watt, In re The* (1843), 2 W. Rob. 70; 166 E.R. 681; *Glengyle (Owners of) v. Neptune Salvage Company*, [1898] A.C. 519 (H.L.); *Scheldestad, The* (1933), 45 Ll.L. Rep. 269 (Adm.); *Pacific, The* (1931), 41 Ll.L. Rep. (Adm.); *Topa Topa, The* (1935), 50 Ll.L. Rep. 211 (Adm.); *Evaine, The*, [1966] 2 Lloyd's Rep. 413 (C.A.); *Markin c. Le navire Sea Gay*, T-2692-71, jugement en date du 2-3-72, C.F. 1^{re} inst., non publié.

DOCTRINE

Kennedy, W. R. *Civil Salvage*, 4th ed. by K. C. McGuffie. London: Stevens & Sons, 1958.
Kennedy, W. R. *Law of Salvage*, 5th ed. by D. W. Steel and F. D. Rose. London: Stevens & Sons, 1985.
Newson, Harry. *The Law of Salvage, Towing, and Pilotage*. London: W. Clowes and Sons, 1886.
Sutton, C. T. *The Assessing of Salvage Awards: An Enquiry into English Admiralty Practice*. London: Stevens & Sons, 1949.

ACTION for salvage by the underwriter from the sale proceeds of the salvaged vessel. Action allowed.

COUNSEL:

Shelley A. Chapelski and *S. Harry Lipetz* for plaintiff.
Brad M. Caldwell for Canadian Imperial Bank of Commerce.
Murray B. Blok for defendants.

SOLICITORS:

Connell Lightbody, Vancouver, for plaintiff.
Brad M. Caldwell, Vancouver, for Canadian Imperial Bank of Commerce.
Russell & DuMoulin, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARGRAVE P.: During the late evening of 23 February 1995, the *Panache IV*, a 44 foot (registered length) auxiliary sailing yacht, sank in deep water in Haro Strait, about a mile west of Turn Point, while on a voyage from Crescent Beach, on the mainland, to Seattle, by way of Victoria, on Vancouver Island.

[2] The plaintiff underwriter of the *Panache IV*, General Accident Indemnity Company (referred to both as "General Accident" and as the "underwriter"), who promptly denied the claim, mounted a determined and indeed noteworthy recovery effort, by which it successfully raised the vessel. At that point the suspicions of the underwriter were confirmed: the *Panache IV* had clearly been scuttled. The vessel was subsequently sold by Court order, but realized only a fraction of the pre-scuttling value.

[3] The underwriter now claims salvage from the sale proceeds. The Canadian Imperial Bank of Commerce (the CIBC), mortgagee of the *Panache IV*, opposes the salvage claim, for it wishes the sale proceeds to go towards satisfaction of its substantial

ACTION intentée par l'assureur pour obtenir une prime de sauvetage imputable au produit de la vente du navire sauvé. Action accueillie.

AVOCATS:

Shelley A. Chapelski et *S. Harry Lipetz* pour la demanderesse.
Brad M. Caldwell pour la Banque Canadienne Impériale de Commerce.
Murray B. Blok pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Connell Lightbody, Vancouver, pour la demanderesse.
Brad M. Caldwell, Vancouver, pour la Banque Canadienne Impériale de Commerce.
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: En fin de soirée, le 23 février 1995, le *Panache IV*, un voilier auxiliaire de quarante-quatre pieds (longueur enregistrée), a sombré par grand fond dans le détroit de Haro, environ à un mille à l'ouest de Turn Point alors qu'il faisait route à partir de Crescent Beach, sur la terre ferme, vers Seattle, en passant par Victoria, sur l'île de Vancouver.

[2] La demanderesse, General Accident Indemnity Company, assureur du *Panache IV* (ci-après «General Accident» et «l'assureur»), qui a rapidement refusé la demande de règlement, a organisé avec détermination une opération de renflouage, à vrai dire tout à fait remarquable, grâce à laquelle elle a pu faire remettre le navire à flot. À ce stade, les soupçons de l'assureur ont pu être confirmés: le *Panache IV* avait clairement été sabordé. Le navire a ensuite été vendu par ordonnance judiciaire mais n'a permis de réaliser qu'une faible partie de sa valeur avant sabordage.

[3] L'assureur réclame maintenant une prime de sauvetage imputable au produit de la vente. La Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC), créancière hypothécaire du *Panache IV*, s'oppose à la demande de prime de sauvetage, car elle souhaite que

mortgage. The owners have waived their interest in the *Panache IV*, vis-à-vis the underwriter.

[4] This proceeding raises a number of interesting points, including whether the services were in the nature of salvage, the entitlement of an underwriter in the position of General Accident to a salvage award and if so entitled, the amount of the award given all of the circumstances, including that the *Panache IV* was a derelict. I now turn to some relevant background facts.

FACTS

[5] The *Panache IV*, built in 1986, was purchased in 1989 by the defendants, Helmut and Diana Hahn, for US\$165,000. Pursuant to a settlement between Mr. and Mrs. Hahn the vessel was listed in 1993 with brokers in San Diego, California, for US\$225,000, but did not sell.

[6] The owners decided to list the vessel with brokers in Seattle, Washington. Mr. Hahn undertook to deliver the vessel to the brokers in February 1995. The *Panache IV* was then mortgaged for some CAN \$224,000 on which substantial interest had accrued, representing a debt of about \$240,000 to the CIBC. The *Panache IV* was insured with General Accident for CAN\$275,000.

[7] The *Panache IV*, with Mr. Hahn as sole person aboard, left Crescent Beach in Boundary Bay at about 5:30 p.m. on 23 February 1995, bound for an overnight berth at Oak Bay, near Victoria. The *Panache IV* proceeded at about 7.5 knots under power.

[8] Shortly after rounding Turn Point into Haro Strait, about two thirds of the distance to Oak Bay, Mr. Hahn reported, in a written statement to underwriters, that the vessel's engine stopped. On attempting to go below he found some 2½ feet of water in the main cabin. In due course, Mr. Hahn sent out a mayday call, gave his position to the American Coast

le produit de la vente serve à régler l'hypothèque importante qu'elle détient. Les propriétaires ont renoncé à leur droit sur le *Panache IV* au profit de l'assureur.

[4] La présente action soulève un certain nombre de points intéressants, notamment la question de savoir si les services étaient assimilables à un sauvetage, les droits de l'assureur, qui se trouve dans la position de General Accident, à une prime de sauvetage et, le cas échéant, le montant de la prime, vu l'ensemble des circonstances, notamment le fait que le *Panache IV* était une épave. Je passe maintenant à certains faits importants du contexte.

LES FAITS

[5] Le *Panache IV* avait été construit en 1986 et acheté en 1989 par les défendeurs Helmut et Diana Hahn au prix de 165 000 \$US. Conformément à un règlement entre M. et M^{me} Hahn, le navire avait été inscrit en 1993 auprès de courtiers de San Diego (Californie) au prix de 225 000 \$US, mais il n'avait pas pu être vendu.

[6] Les propriétaires ont décidé d'inscrire le navire auprès de courtiers de Seattle, dans l'État de Washington. M. Hahn a entrepris de remettre le navire aux courtiers en février 1995. Le *Panache IV* a ensuite été hypothéqué pour quelque 224 000 \$CAN sur lesquels des intérêts importants avaient couru, ce qui représentait une dette d'environ 240 000 \$ envers la CIBC. Le *Panache IV* était assuré auprès de General Accident pour 275 000 \$CAN.

[7] Le *Panache IV*, avec M. Hahn comme seul occupant à bord, a quitté Crescent Beach dans la Boundary Bay vers 17 h 30, le 23 février 1995, à destination d'un mouillage pour la nuit à Oak Bay, près de Victoria. Le *Panache IV* faisait route à environ 7,5 nœuds, moteur en marche.

[8] Peu après avoir doublé Turn Point et s'être engagé dans le détroit de Haro, soit à près des deux tiers de la distance de Oak Bay, le moteur du navire s'est arrêté, selon la déclaration écrite de M. Hahn aux assureurs. Lorsqu'il a cherché à descendre à l'intérieur du navire, M. Hahn a trouvé deux pieds et demi d'eau dans la cabine principale. En temps voulu, il a envoyé

Guard at Seattle and abandoned the *Panache IV* in calm weather by way of an inflatable raft, from which he was retrieved by helicopter and deposited at Victoria airport.

[9] General Accident employed Coast Underwriters Ltd., of Vancouver, as its agent. Shortly after receiving notice of the sinking of the *Panache IV*, Paul Mendham, Assistant Claims Manager of Coast Underwriters, became suspicious about the sinking. He learned, among other things, that Mr. Hahn had removed the electronics and other objects of value from the *Panache IV* before departure: he felt this was inconsistent with listing the vessel for sale. The departure time and route, taking the vessel across the Gulf of Georgia and through Haro Strait at night, were inconsistent with tide, traffic and eventual destination. On comparing statements given to the RCMP and to an adjuster, Mr. Mendham noted material discrepancies. Mr. Mendham also believed there was a moral risk, the vessel being in his view worth, at the time of the loss, about \$200,000, but insured for \$275,000. The underwriter therefore denied the claim.

[10] Coast Underwriters, on behalf of the underwriter, decided to try to locate and retrieve the *Panache IV* in order to further bolster the denial of the claim. Coast Underwriters believed that the *Panache IV* would have a salvaged value to assist in defraying the cost of recovery. To effect the raising of the *Panache IV* Coast Underwriters chartered vessels and hired various subcontractors. I accept Mr. Mendham's evidence that the chartering of vessels and the hiring of subcontractors were on the terms that there would be payment for services regardless of success and that any claim for salvage would be made by Coast Underwriters, or its principal and not by a subcontractor or vessel owner.

[11] In early March 1995, Coast Underwriters, as a first step, that of locating the vessel, hired Western Subsea Technology Ltd. Western Subsea mobilized its equipment 10 March 1995, located a vessel on 15 March and subsequently confirmed the identity of the

un signal de détresse, donné sa position à la Garde côtière américaine de Seattle et abandonné le *Panache IV* par temps calme, grâce à un radeau pneumatique d'où il a été récupéré par hélicoptère avant d'être déposé à l'aéroport de Victoria.

[9] General Accident employait Coast Underwriters Ltd., de Vancouver, à titre d'agent. Peu après avoir reçu avis du naufrage du *Panache IV*, Paul Mendham, directeur adjoint des sinistres chez Coast Underwriters, a commencé à entretenir des soupçons à propos de ce naufrage. Il a appris, entre autres choses, que M. Hahn avait retiré les appareils électroniques et autres objets de valeur du *Panache IV* avant le départ: c'était là, d'après lui, un geste incohérent, sachant que le navire avait été mis en vente. L'heure de départ et l'itinéraire qui devait amener le navire à traverser le golfe de Géorgie et le détroit de Haro la nuit, ne correspondaient pas à la marée, au trafic et à la destination finale. Lorsque M. Mendham a comparé les déclarations faites à la Gendarmerie royale et à un expert, il a remarqué des divergences importantes. M. Mendham estimait aussi qu'il y avait un risque moral, vu qu'à son avis, le navire valait, au moment du sinistre, près de 200 000 \$ mais était assuré pour 275 000 \$. L'assureur a refusé la demande de règlement.

[10] Coast Underwriters, au nom de l'assureur, a décidé de chercher à localiser le *Panache IV* et à le récupérer afin de justifier encore davantage son refus d'accepter la demande de règlement. Coast Underwriters estimait que le *Panache IV* aurait une valeur qui l'aiderait à couvrir le coût de la récupération. Pour renflouer le *Panache IV*, Coast Underwriters a affrété des navires et engagé différents sous-traitants. J'accepte la déposition de M. Mendham selon laquelle l'affrètement des navires et l'engagement de sous-traitants ont eu lieu à des conditions prévoyant le paiement des services, quelle que soit l'issue de l'entreprise, et que toutes les réclamations de prime de sauvetage seraient faites par Coast Underwriters, ou ses commettants, et non par un sous-traitant ou propriétaire de navire.

[11] Au début de mars 1995, Coast Underwriters a engagé Western Subsea Technology Ltd., dans un premier temps, pour la localisation du navire. Western Subsea a mobilisé son matériel le 10 mars 1995, localisé un navire le 15 mars, et confirmé ensuite

Panache IV, by video camera, in about 145 fathoms of water. The cost of locating the vessel, using a remote-operated vehicle and side-scan technology, was some \$61,500.

[12] The particular difficulty in raising the *Panache IV* was the place of the sinking, a relatively exposed area of deep water where the tidal turbulence is not just a lateral motion, but also a horizontal one, in both directions, creating large boils. Indeed, the evidence of the underwriter, relying on expert advice, is that the area off Turn Point is the second most turbulent spot in the world, with a flow equivalent to that at the mouth of the Amazon River.

[13] Coast Underwriters, on behalf of its principal, the underwriter, mounted three attempts to raise the *Panache IV*. In the first attempt it used a remote-operated undersea vehicle, the plan being to hook a line onto the *Panache IV* and bring the vessel to the surface. This attempt, which cost approximately \$36,800, failed.

[14] The second attempt to raise the *Panache IV* took place 25 to 27 March 1995 utilizing the services of Can-Dive Marine Services Ltd. and a diver using a Newt Suit, a patented flexible jointed metal diving suit allowing a diver to work at a depth beyond the range of conventional diving equipment. This attempt, which cost some \$115,000, also failed.

[15] It appears the failure of the first two attempts to raise the *Panache IV* was a result of weather and current. During the first salvage attempt weather and current were such that the umbilical cord attaching the remote-operated vehicle became entangled in the propeller of an attending tug. An additional vessel had to be called out in order to put divers in the water to clear the propeller. Indeed, during this operation one of the divers got into difficulty and in rescuing him a small rescuing vessel sank. That operation was called off as conditions were too hazardous. Similarly, on the second attempt, the Newt-suited diver got into diffi-

l'identité du *Panache IV* au moyen d'une caméra vidéo environ par 145 brasses de fond. Le coût de la localisation du navire, qui a exigé d'utiliser un véhicule téléguidé et des appareils à balayage latéral, s'est élevé à quelque 61 500 \$.

[12] La difficulté particulière que posait le renflouage du *Panache IV* tenait à l'endroit où il avait coulé, c'est-à-dire une zone de grand fond relativement exposée où les turbulences provoquées par les marées ne suivent pas seulement un mouvement latéral, mais aussi un mouvement horizontal dans les deux sens, ce qui créait beaucoup de remous. De fait, selon la déposition de l'assureur, qui s'appuyait sur des avis d'experts, la zone au large de Turn Point était le deuxième endroit le plus agité du monde, avec un débit d'eau équivalant à celui de l'embouchure de l'Amazone.

[13] Coast Underwriters, au nom de son commettant, l'assureur, a essayé par trois fois de renflouer le *Panache IV*. Pour sa première tentative, elle a utilisé un véhicule sous-marin téléguidé. L'objectif était d'amarrer un câble au *Panache IV* et de le tirer à la surface. Cette tentative, qui a coûté environ 36 800 \$, a échoué.

[14] La deuxième tentative de renflouage du *Panache IV* a eu lieu du 25 au 27 mars 1995. On a fait appel aux services de Can-Dive Marine Services Ltd. et d'un plongeur équipé d'un Newt-Suit, c'est-à-dire d'une tenue de plongée brevetée en métal et à joints souples, qui permet au plongeur de travailler à une profondeur plus grande que la portée du matériel de plongée conventionnel. Cette tentative, au coût de quelque 115 000 dollars, a aussi échoué.

[15] Il semble que l'échec des deux premières tentatives de renflouage du *Panache IV* était imputable aux intempéries et au courant. Pendant la premier essai, les conditions météorologiques et le courant étaient tels que le cordon ombilical rattachant le véhicule téléguidé s'était pris dans l'hélice d'un remorqueur présent sur les lieux. Un navire supplémentaire a dû être appelé à la rescousse pour que les plongeurs puissent aller dans l'eau dégager l'hélice. De fait, pendant cette opération, l'un des plongeurs s'est trouvé en difficulté, et un petit navire de sauvetage a coulé en tentant de le sauver. Cette opération a

culty by reason of tidal current conditions and that attempt had to be abandoned.

[16] At this point I would note that attendance at the scene of and direct participation in a salvage is not a precondition to a salvage award (*Thetis, in re H.M.S. (1833)*, 166 E.R. 312, as to the salvage award to Admiral Baker),¹ but may go to enhance an award. In the present instance the president of Coast Underwriters attended the operation from time to time and Paul Mendham of Coast Underwriters was in attendance throughout. I accept Mr. Mendham's evidence, on cross-examination on his affidavit, that he, as a former sea-going man, acted as a crew member during the retrieval operations and that he was the primary decision maker as to whether an operation would continue or would stop.

[17] The *Panache IV* was successfully raised on the third salvage attempt. Coast Underwriters, in preparation for this attempt, commissioned the construction of a two-ton grappling hook, which was deployed from a barge. Utilizing a crew of ten, the barge was positioned on a single point 8-ton anchor and was moved back and forth across the site of the sinking by taking in and paying out anchor line, in conjunction with a tug to better position the barge. During this grappling procedure Coast Underwriters modified the grappling hook prongs by adding barbs. After five days of dragging the grappling hook caught the rudder stock of the *Panache IV*. The *Panache IV* was then brought to the surface by the heavy lift crane barge *N.W. Rigger* on 19 May 1997. The crane barge and *Panache IV* were towed to Bedwell Harbour, a six-hour trip, at slow speed to minimize the chance of losing the *Panache IV*, against the tide.

[18] At Bedwell Harbour the *Panache IV* was lowered to the bottom in shallow water where divers positioned slings for proper lifting. The *Panache IV* was then lifted to the surface and pumped out. At that point Mr. Mendham, two surveyors and an RCMP officer entered the vessel and found not only three

été annulée, car les conditions étaient trop dangereuses. De la même manière, à la deuxième tentative, le plongeur équipé du Newt-Suit s'est trouvé en difficulté à cause des conditions du courant de marée, et cette tentative a dû être abandonnée.

[16] À ce stade, je voudrais signaler que la présence sur les lieux et la participation directe à l'opération de récupération ne constitue pas une condition préalable à l'octroi d'une prime de sauvetage (*Thetis, in re H.M.S. (1833)*, 166 E.R. 312, en ce qui concerne la prime de sauvetage accordée à l'amiral Baker)¹, mais peuvent la majorer. En l'espèce, le président de Coast Underwriters a assisté à l'opération, à l'occasion, et Paul Mendham, de Coast Underwriters, y a, quant à lui, assisté du début à la fin. J'ai accepté la déposition de M. Mendham en contre-interrogatoire sur son affidavit, selon laquelle en tant qu'ancien marin, il avait agi comme membre de l'équipage pendant les opérations de récupération et c'était lui qui décidait en dernier ressort si une opération devait continuer ou s'arrêter.

[17] Le *Panache IV* a été renfloué avec succès à la troisième tentative. En préparation de cette opération, Coast Underwriters a fait fabriquer un grappin de deux tonnes utilisé à partir d'une barge. À l'aide d'un équipage de dix personnes, la barge a été placée sur une ancre de huit tonnes par point unique et promenée sur les lieux du naufrage en enroulant et en déroulant le câble de l'ancre, alors qu'un remorqueur prêtait main forte pour assujettir la barge. Pendant cette opération de pêche au grappin, Coast Underwriters a modifié les pinces du grappin en y ajoutant des crochets. Après cinq jours de dragage, le grappin s'est pris dans l'hélice du *Panache IV*. Le navire a pu alors être remonté à la surface grâce à la barge-grue lourde *N.W. Rigger*, le 19 mai 1997. La barge-grue et le *Panache IV* ont été remorqués jusqu'à Bedwell Harbour, soit un voyage de six heures à faible vitesse pour éviter de perdre le *Panache IV* contre la marée.

[18] À Bedwell Harbour, le *Panache IV* a été amené au fond, à une faible profondeur, là où des plongeurs ont placé des élingues pour bien le soulever. Le *Panache IV* a ensuite été remonté à la surface et écopé. À ce stade, M. Mendham, deux experts et un officier de la Gendarmerie royale sont montés à bord

holes in the bottom of the vessel, from which fittings had been removed, but also that the seawater line to the forward head appeared to have been cut through. In addition two electrical switches, one for the aft bilge pump and the other for an automatic bilge pump, were in the off position.

[19] Bedwell Harbour affords an anchorage during winter months, but is subject to strong winds blowing from the head of the bay. It has minimal facilities. It is unsuitable as a place of safety for a vessel in the condition of the *Panache IV*. The RCMP seized the *Panache IV* and ordered that she be taken to Sidney on Vancouver Island. *En route* the vessel began to sink in the middle of the night. One of the attending surveyors was able to get aboard the vessel, through a forward hatch, where he stood on and thus stopped two man-made holes in the bottom of the vessel while the vessel was again pumped out. Once the *Panache IV* was delivered to Sidney, the RCMP took custody so they might examine and obtain evidence from the vessel. The *Panache IV* was not returned to the underwriter, so it might be cleaned up and preserved, for nearly three weeks.

[20] This third and successful attempt to raise the *Panache IV* cost just over \$62,000. The costs of the three attempts, set out above, do not include an initial aerial search for oil slicks, surveyors' fees, charges for Coast Underwriters' personnel, storage fees, clean up expenses and other miscellaneous costs. The total cost of successfully locating and raising the *Panache IV*, taking her to a place of safety at Sidney, storing and cleaning came to \$307,854.44.

[21] Unfortunately the *Panache IV* suffered substantial deterioration while sunk in deep water, including corrosion to engine, electrical wiring and fittings. Further deterioration likely occurred while the vessel was in RCMP custody at Sidney, to the exclusion of the underwriter and anyone else. Despite submissions to the contrary I do not fault the underwriter either for involving the RCMP or for not being able to take

du navire; ils ont non seulement trouvé trois trous au fond du navire, d'où avaient été retirés des accessoires, mais ils ont également pu se rendre compte que la ligne de flottaison semblait avoir été coupée vers l'avant. De plus, deux commutateurs électriques, celui de la pompe de cale arrière et celui d'une pompe automatique, étaient en position arrêtée.

[19] Bedwell Harbour offre un mouillage pendant les mois d'hiver, mais il est exposé à des vents violents qui soufflent depuis l'entrée de la baie. Ce port n'a que des installations rudimentaires et ne constitue pas un lieu de mouillage sûr pour un navire dans l'état où était le *Panache IV*. La Gendarmerie royale a saisi le *Panache IV* et ordonné qu'il soit amené à Sidney, sur l'île de Vancouver. En route vers Sidney, au beau milieu de la nuit, le navire a commencé à sombrer. L'un des experts qui s'en occupait a pu monter à bord du navire par une écoutille à l'avant où il est resté debout sur les deux trous faits à la main dans le fond du navire et les a ainsi bouchés, tandis que le navire était à nouveau écopé. Une fois le *Panache IV* amené à Sidney, la Gendarmerie royale l'a pris sous sa garde de façon à l'examiner et à recueillir des preuves. Le *Panache IV* n'a pas été rendu à l'assureur et ce, pour pouvoir le nettoyer et le préserver, pendant près de trois semaines.

[20] Cette troisième tentative de renflouage du *Panache IV*, couronnée de succès, a coûté un peu plus de 62 000 \$. Le coût des trois tentatives susmentionnées ne comprend pas la recherche aérienne initiale des marques d'hydrocarbures, les honoraires des experts, les frais du personnel de Coast Underwriters, les droits d'entreposage, les frais de nettoyage et autres coûts. Le coût total de localisation et de renflouage du *Panache IV*, du remorquage jusqu'à Sidney pour le mettre en lieu sûr, de l'entreposage et du nettoyage s'élève à 307 854,44 \$.

[21] Malheureusement, le *Panache IV* a subi d'importantes détériorations pendant qu'il reposait par grand fond, notamment la corrosion du moteur, du filage électrique et des accessoires. Il s'est détérioré davantage lorsqu'il était sous la seule garde de la Gendarmerie royale à Sidney, à l'exclusion de l'assureur et de toute autre personne. Malgré les allégations contraires, je ne blâme pas l'assureur, que ce soit pour

steps to preserve and clean up the *Panache IV* immediately when it arrived at Sidney. The RCMP, while the vessel was in its custody, removed some items from the *Panache IV*. Perhaps such items, which I expect included two corroded bilge pump switches set in an off position, might have minimally raised the sale value, but underwriters are not to be faulted for the removal of such items for use in the criminal proceeding against Mr. Hahn which followed. It became imperative to sell the vessel in early 1996 before too much freezing weather occurred, for it was feared that water, under pressure, had entered the hull and deck core, between the fibreglass outer and inner surfaces of the vessel and should freezing of that water occur there would be substantial additional damage. For this reason and for other reasons, including the ongoing cost of storage and the minimal estimated value of the vessel, \$25,000 to \$30,000, the Court ordered the vessel sold. The sale price was \$30,100. Sale costs of \$2,893.12 were paid out of the proceeds. General Accident also spent \$916.43 to clean up the *Panache IV*, which included shovelling mud out of the cabin and \$1,724.38 to lift and store the vessel ashore. The balance of the sale proceeds, which are at issue in this proceeding, are in trust at interest.

[22] An event occurring after the raising of the vessel is also pertinent. Mr. Hahn was charged with various criminal offences. In October of 1996, following a two-week trial, he was convicted of, among other things, attempted insurance fraud by reason of the scuttling of the *Panache IV*. I accept Mr. Mendham's affidavit evidence, thoroughly tested on cross-examination, that the raising of the *Panache IV* provided evidence critical not only to the Crown deciding to prosecute, but indeed for the conviction. That the raising of the *Panache IV* provided critical evidence is also confirmed by the reasons of the Trial Judge, given during the trial in the course of a *voir dire*.

avoir fait appel à la Gendarmerie royale ou pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires à la préservation et au nettoyage du *Panache IV*, immédiatement après son arrivée à Sidney. La Gendarmerie royale, pendant que le navire était sous sa garde, a enlevé certains articles qui se trouvaient à bord. Ces articles qui, je le crois, comprenaient deux commutateurs de pompe de cale corrodés en position arrêtée, auraient peut-être eu pour effet d'augmenter la valeur de revente de façon minimale, mais il ne faudrait pas blâmer les assureurs pour le retrait de ces articles qui devaient servir, par la suite, dans les poursuites au criminel à l'encontre de M. Hahn. Il est devenu impératif de vendre le navire au début de 1996 avant les fortes gelées, car on craignait que de l'eau sous pression n'ait pénétré dans la coque et dans le pont, entre les surfaces en fibre de verre externes et internes du navire, et qu'elle ne gèle, ce qui aurait causé d'autres dégâts importants. Pour cette raison et d'autres, notamment le coût permanent de l'entreposage et la valeur estimative minimale du navire, de l'ordre de 25 000 à 30 000 \$, la Cour a ordonné la vente du navire. Le prix de vente était de 30 100 \$. Des frais de vente de 2 893,12 \$ ont été acquittés sur le produit. General Accident a aussi dépensé 916,43 \$ pour nettoyer le *Panache IV*, ce qui incluait le retrait à la pelle de la boue qui se trouvait dans la cabine et 1 724,38 \$ pour soulever le navire et l'entreposer à quai. Le reste du produit de la vente, qui est en cause dans la présente action, est placé en fiducie avec intérêt.

[22] Un événement survenu après le renflouage du navire est aussi pertinent. M. Hahn a été accusé de diverses infractions criminelles. En octobre 1996, après un procès de deux semaines, il a été condamné, entre autres choses, pour tentative de fraude à l'assurance parce qu'il avait sabordé le *Panache IV*. J'accepte la déposition par affidavit de M. Mendham, laquelle a été examinée à fond en contre-interrogatoire, lorsqu'il dit que le renflouage du *Panache IV* avait permis de recueillir des preuves d'une importance critique, non seulement pour la Couronne, qui a décidé d'intenter des poursuites, mais aussi en vue de la déclaration de culpabilité. Ainsi, le fait que le renflouage du *Panache IV* avait permis de recueillir une preuve importante est aussi confirmé par les motifs du juge de première instance qui ont été rendus pendant le procès dans le cadre d'un *voir-dire*.

ANALYSIS

[23] I am satisfied the facts surrounding the raising of the *Panache IV* contain the elements necessary to constitute salvage. The *Panache IV*, sunk and abandoned in deep water, was successfully raised and then taken to a place of safety at Sidney, B.C. The underwriter, having denied coverage, acted as a volunteer in that it had no duty or overriding self-serving interest which would preclude a salvage claim. That a salvor must be a volunteer is a concept upon which I will in due course elaborate, but first there is the consideration of the basis of the salvage claim, beginning with *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9] provisions.

Section 452 of the *Canada Shipping Act*

[24] I will not do more than touch on submissions made on behalf of the underwriter that General Accident may claim as a right for a salvage award under section 452 of the *Canada Shipping Act*, which provides that where a vessel is wrecked or abandoned an award shall be payable by the owner. Granted, the owner abandoned the *Panache IV* leaving her derelict. However this does not mean that there must be a mandatory salvage award in all instances.

[25] Section 452 of the *Canada Shipping Act* provides:

452. When, within Canadian waters or on or near the coasts thereof, any vessel is wrecked, abandoned, stranded or in distress, and services are rendered by any person in assisting the vessel or in saving any wreck, there shall be payable to the salvor by the owner of the vessel or wreck, as the case may be, a reasonable amount of salvage including expenses properly incurred. [Emphasis added.]

This section clearly deals with *in personam* jurisdiction for it requires the owner to pay salvage. It does not grant or touch on an *in rem* right to a salvor to look to the salvaged ship or her sale proceeds. Here the claim is against sale proceeds. No claim is made in

ANALYSE

[23] Je suis convaincu que les faits qui entourent le renflouage du *Panache IV* renferment les éléments nécessaires pour constituer un sauvetage. Le *Panache IV*, coulé et abandonné par grand fond, a pu être renfloué avec succès et amené en lieu sûr à Sidney, en Colombie-Britannique. L'assureur, qui avait refusé la couverture, a agi bénévolement, vu qu'il n'avait aucune obligation ni aucun intérêt personnel prépondérant qui empêchent toute demande de prime de sauvetage. Le fait que le sauveteur doive être un bénévole est une notion sur laquelle je reviendrai en temps voulu, mais il importe tout d'abord d'examiner le fondement de la réclamation de prime de sauvetage, à commencer par les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), ch. S-9].

L'article 452 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*

[24] Je me contenterai de passer brièvement sur les observations faites au nom de l'assureur, à savoir que General Accident peut réclamer de plein droit une prime de sauvetage, conformément à l'article 452 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* selon laquelle, si un navire est naufragé ou abandonné, le propriétaire doit payer une indemnité. Il est entendu que le propriétaire a abandonné le *Panache IV* en le laissant comme épave. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il faille obligatoirement accorder une prime de sauvetage dans tous les cas.

[25] L'article 452 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* prévoit que:

452. Lorsqu'un bâtiment est naufragé, abandonné, échoué ou en détresse dans les eaux canadiennes ou sur le littoral du Canada ou près de celui-ci et qu'une personne prête assistance au bâtiment ou participe au sauvetage d'une épave, le propriétaire du bâtiment ou de l'épave, selon le cas, doit payer au sauveteur un montant raisonnable en indemnité de sauvetage, y compris les dépenses régulièrement faites. [Non souligné dans l'original.]

Cet article traite clairement de la compétence *in personam*, puisqu'il exige du propriétaire qu'il paie une prime de sauvetage. Il n'accorde pas au sauveteur de droit *in rem* sur le navire sauvé ou sur le produit de sa vente, ni ne fait allusion à un tel droit. Or, en

the present motion against the owner. Section 452 does not apply to give an automatic entitlement to a salvage award.

Salvage Convention of 1989

[26] Counsel for the underwriter also referred me to the *International Convention on Salvage, 1989*, signed at London [S.C. 1993, c. 36, Sch. V], which has now been brought into force in Canada by section 449.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 36, s. 1] of the *Canada Shipping Act*. Article 12 provides that a salvage operation which has had a useful result gives a right to a reward. A “salvage operation” is defined, in Article 1, as “any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or any other waters whatsoever.” This provision may well make mandatory a salvage award to an underwriter who is no longer bound by a policy and therefore no longer on the risk. However the underwriter in this instance is also entitled to a salvage award at common law, to which I will now turn.

Common Law Salvage

[27] At common law salvage awards, which are governed by public policy considerations, including the desirability of encouraging salvors to take risk to save property, are never automatic, but depend upon the presence of three necessary and distinct elements. Those elements are danger to the salvaged vessel, a voluntary rendering of services and success, or contribution to success, all as neatly set out in *Fisher v. The Ship “Oceanic Grandeur”* (1972), 127 C.L.R. 315 (Aust. H.C.), at page 318:

“The awarding of salvage is governed largely by considerations of public policy and by the desirability of encouraging seafaring folk to take risks for the purpose of saving property.”—(Willmer J in *The Sandefjord* [1953] 2 Lloyd’s Rep 557, at 561.) However, although the courts look favourably on claims to salvage reward (“*The Sappho*” (1871) L.R. 3 P.C. 690, at 695)—there are certain essential features which must be present before an entitlement to any reward can arise. There must be danger to the vessel salvaged. There must be a voluntary rendering of services in the sense that the services must not have been rendered pursuant to a contractual or official duty owed to the salvaged vessel. Again,

l’espèce, la revendication porte sur le produit de la vente. Aucune revendication n’est faite à l’encontre du propriétaire. L’article 452 n’a pas pour effet de donner un droit automatique à une prime de sauvetage.

La convention sur l’assistance de 1989

[26] L’avocat de l’assureur m’a aussi renvoyé à la *Convention internationale de 1989 sur l’assistance* signée à Londres en 1989, [L.C. 1993, ch. 36, ann. V], laquelle a force de loi au Canada en vertu de l’article 449.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 36, art. 1] de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. L’article 12 prévoit que les opérations d’assistance qui ont abouti donnent droit à une récompense. L’expression «opération d’assistance» est définie à l’article premier comme «tout acte ou activité entrepris pour assister un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n’importe quelles autres eaux». Il se peut fort bien que cette disposition rende obligatoire l’octroi d’une prime à l’assureur qui n’est plus lié par la police d’assurance et n’assume donc plus le risque. Toutefois, l’assureur a également droit, en l’espèce, à une prime de sauvetage sous l’empire de la common law. C’est cette question que j’examinerai à présent.

Le sauvetage en common law

[27] En common law, les primes de sauvetage, qui sont régies par des considérations d’ordre public, notamment le fait qu’il est souhaitable d’encourager les sauveteurs à prendre des risques pour sauver des biens, ne sont jamais automatiques mais dépendent de la présence de trois éléments nécessaires et distincts. Ces éléments sont le danger pour le navire sauvé, la prestation volontaire de services et la réussite ou la contribution à la réussite, autant d’éléments clairement exposés dans l’affaire *Fisher v. The Ship “Oceanic Grandeur”* (1972), 127 C.L.R. 315 (Aust. H.C.), à la page 318:

[TRADUCTION] «L’octroi de primes de sauvetage est soumis dans une large mesure à des considérations d’ordre public et au fait qu’il est souhaitable d’encourager les sauveteurs à prendre des risques pour sauver des biens».—(Le juge Willmer dans l’affaire *The Sandefjord* [1953] 2 Lloyd’s Rep 557, à la p. 561.) Toutefois, bien que les tribunaux regardent d’un œil favorable les demandes de primes de sauvetage (*The “Sappho”* (1871) L.R. 3 P.C. 690, à la p. 695)—certaines caractéristiques essentielles doivent être présentes avant que ne naissent des droits à une prime. Il doit y avoir danger pour le navire sauvé, et prestation de services volontaire, en ce sens que les services ne doivent

in the absence of special contract, the services must turn out to have been successful, or to have contributed to success, before any reward can be earned.

[28] In the present instance the successful location and recovery of the derelict *Panache IV* from 145 fathoms of water, where in fact she had suffered damage and would continue to suffer ongoing damage, clearly satisfies two of the necessary elements of salvage. Whether the underwriter's services were rendered voluntarily and not as a duty is a more interesting point to which I now turn.

An Underwriter as Salvor

[29] That a salvor must be a volunteer is an essential element of salvage. If services are rendered pursuant to a contractual or official duty owed to an owner, or solely as a matter of self-preservation, the services are not salvage. This concept was neatly expressed by Lord Stowell in *In re The Neptune* (1824), 166 E.R. 81, at page 85:

What is a salvor? A person who, without any particular relation to a ship in distress, proffers useful service, and gives it as a volunteer adventurer, without any pre-existing covenant that connected him with the duty of employing himself for the preservation of that ship.

[30] Generally speaking an underwriter is a party interested in a vessel and therefore may not claim salvage: see for example *Crouan v. Stanier*, [1904] 1 K.B. 87, in which underwriters successfully refloated an abandoned vessel and claimed salvage. The case is a decision of Mr. Justice Kennedy, later Sir William Rann Kennedy, of Kennedy's Civil Salvage and thus is of considerable weight. In that instance the *Isidoro Antunes* grounded, submerged for most of her length, in the Amazon. The ship was abandoned by owners, who claimed a total loss. The policy was for total or constructive total loss only, and contained the usual suing and labouring clause so that if the ship owner expended efforts to avert a total or constructive total loss, the ship owner would have a right to recover expenses for those efforts under the suing and labouring clause.

pas avoir été rendus en vertu d'une obligation contractuelle ou officielle due au navire sauvé. Encore une fois, en l'absence d'un contrat particulier, les services doivent avoir mené ou contribué à la réussite avant qu'aucune prime ne puisse être accordée.

[28] En l'espèce, la localisation et la récupération, avec succès, de l'épave du *Panache IV*, qui reposait par 145 brasses de fond, sachant que le navire avait souffert des avaries et aurait continué à s'endommager, répondent clairement à deux des critères nécessaires au sauvetage. Que les services rendus par l'assureur l'ait été volontairement ou non à titre d'obligation constitue un point plus intéressant que je vais maintenant examiner.

L'assureur en tant que sauveteur

[29] La notion de sauvetage comporte un élément essentiel: l'assureur doit être bénévole. Si les services sont rendus en vertu d'un contrat ou d'une obligation officielle due à un propriétaire, ou seulement pour une question d'autopréservation, les services ne constituent pas un sauvetage. Cette notion a été clairement exprimée par lord Stowell dans l'affaire *In re The Neptune* (1824), 166 E.R. 81, à la page 85:

[TRADUCTION] Qu'est-ce qu'un sauveteur? Une personne qui, sans avoir de lien particulier avec un navire en détresse, rend des services utiles à titre d'aventurier bénévole, en l'absence de contrat préexistant lui imposant à l'obligation de s'employer à préserver le navire.

[30] En général, l'assureur est une partie ayant un droit sur un navire et ne peut donc pas réclamer de prime de sauvetage: voir, par exemple, l'affaire *Crouan v. Stanier*, [1904] 1 K.B. 87, dans laquelle les assureurs ont renfloué avec succès un navire abandonné et demandé une prime de sauvetage. Il s'agissait d'une décision du juge Kennedy, plus tard sir William Rann Kennedy, auteur de Kennedy's Civil Salvage. Elle a donc beaucoup de poids. Dans cette affaire, le *Isidoro Antunes* avait échoué dans l'Amazonie et était submergé sur presque toute sa longueur. Le navire avait été abandonné par ses propriétaires qui avaient fait une demande de règlement pour perte totale. La police ne visait que la perte totale, ou la perte réputée totale, et renfermait la clause habituelle de mesures conservatoires et préventives, en vertu de laquelle si le propriétaire s'efforçait d'éviter une perte totale ou réputée telle, il avait le droit de recouvrer les frais engagés pour ses efforts.

[31] In order to recover the *Isidoro Antunes* the underwriters contracted with a firm of salvors, on a no cure-no pay basis, for a fixed salvage reward in the event of success: it is a key point that there was no contract for the use of a salvage vessel by underwriters, but rather only a salvage contract. The salvage succeeded. The underwriters paid the agreed award to the salvors and then themselves claimed either as salvors or under common law for work and labour done. Mr. Justice Kennedy pointed out that underwriters as well as the assured had the right to work on and to try to preserve the ship. Owners might have laboured and recovered the vessel and would have been entitled to recover their expenses from underwriters. Thus the underwriters, in claiming for work and labour done for the assured, were asking the Court for an award which might be recovered back from them by the assured under the suing and labours clause of the policy which was in effect. Mr. Justice Kennedy found the salvage portion of the claim much more difficult to deny, for certainly underwriters had been instrumental in salvaging a vessel belonging to the assured. He pointed out that if such a claim were maintainable it would be a most extraordinary thing, considering the number of vessels salvaged by underwriters. In the case of the *Isidoro Antunes* he felt it was in the interest of underwriters to salvage so there should be no constructive total loss and thus underwriters were not volunteers. However to reach that conclusion Mr. Justice Kennedy had to distinguish the decision of Dr. Lushington in *The Pickwick* (1852), 16 Jur. 669 (Adm.).

[32] In *The Pickwick* the vessel was abandoned off the Calf of Man. The underwriters of the *Pickwick* chartered the steam vessel *President* and ultimately brought the *Pickwick* to safety. In distinguishing *The Pickwick* Mr. Justice Kennedy referred to Dr. Lushington and said (*Crouan v. Stanier, supra*, at pages 93-94):

That great judge was acting, it seems to me, simply upon the view that for the time being the underwriters, under their

[31] Pour récupérer le *Isidoro Antunes*, les assureurs avaient conclu avec une entreprise de sauveteurs un contrat reposant sur le principe de la rémunération en fonction du succès et donnant droit à une prime de sauvetage fixe en cas de réussite. Un des points essentiels est qu'il ne s'agissait pas d'un contrat d'utilisation d'un navire de sauvetage par les assureurs, mais bien plutôt d'un contrat de sauvetage. L'opération a abouti, les assureurs ont versé la prime convenue aux sauveteurs, et ils ont ensuite demandé à être remboursés, soit à titre de sauveteurs, soit en common law pour le travail effectué. Le juge Kennedy a fait remarquer que les assureurs, ainsi que l'assuré, avaient le droit de travailler sur le navire et d'essayer de le préserver. Les propriétaires auraient peut-être pu travailler à récupérer le navire et auraient eu le droit d'exiger des assureurs le remboursement de leurs dépenses. Lorsque ces derniers ont réclamé une indemnité pour le travail effectué pour le compte de l'assuré, ils demandaient en fait à la Cour de leur accorder une prime qui pourrait leur être réclamée ensuite par l'assuré, en vertu de la clause de mesures conservatoires et préventives de la police alors en vigueur. Le juge Kennedy a estimé que la partie de la réclamation portant sur le sauvetage était beaucoup plus difficile à refuser, car il ne faisait aucun doute que les assureurs avaient joué un rôle essentiel dans le sauvetage d'un navire qui appartenait à l'assuré. Il a fait valoir que, si cette action pouvait être maintenue, il s'agirait d'une chose des plus extraordinaires étant donné le nombre de navires sauvés par des assureurs. Dans le cas du *Isidoro Antunes*, il estimait qu'il était dans l'intérêt des assureurs de le sauver afin d'éviter la perte réputée totale et qu'ils n'étaient donc pas bénévoles. Toutefois, pour en arriver à cette conclusion, le juge Kennedy a dû faire une distinction avec la décision de M. Lushington dans l'affaire *The Pickwick* (1852), 16 Jur. 669 (Adm.).

[32] Dans l'affaire *The Pickwick*, le navire avait été abandonné au large du Calf of Man. Les assureurs du *Pickwick* avaient affrété le navire à vapeur *President* et réussi à amener le *Pickwick* en lieu sûr. En établissant une distinction avec l'affaire *The Pickwick*, le juge Kennedy a fait référence à M. Lushington et déclaré (*Crouan v. Stanier, supra*, aux pages 93 et 94):

[TRADUCTION] L'éminent juge, me semble-t-il, agissait tout bonnement en partant du principe qu'il devait pour le

contract for the employment of the *President*, ought to be treated as owners of the instrument of the salvage service which was at risk, and he allowed them as such to have a salvage award. It appears to me that in this case the circumstances are not the same. Were they the same I should feel myself simply bound to follow that decision. But here there was no contract for the hire or use of a ship at all Just as a shipowner is entitled to reward for the use of his vessel and crew employed in a salvage, the judge there gave the underwriters, who, apart from their temporary ownership of the salving vessel, were not salvors, the reward which the owners of the chartered vessel would have been entitled to as owners, according to the practice of the Admiralty Court, but which, as I understand the facts, under the charterparty they must have surrendered to the underwriters. Here there is nothing of the kind; there were certain successful services rendered by persons engaged under a contract made with them by the insurers, who were not only interested in the safety of the property as insurers, and therefore were not pure volunteers, but who were . . . doing that which under the circumstances was successful in preventing constructive total loss, with the knowledge and consent and in a sense on behalf of the assured person—in other words, suing and labouring for him, he knowing that under the policy he was entitled to treat the thing done, either directly or indirectly, as done at the expense of the underwriters.

In effect Mr. Justice Kennedy, as he then was, felt he would have been bound to follow *The Pickwick* if underwriters had chartered a salvage vessel, rather than entered into a no cure-no pay salvage contract with the owners of a salvage vessel.

[33] In the present instance the circumstances are akin to those in *The Pickwick*. Here the underwriter hired ships, equipment and personnel to effect the recovery of the *Panache IV* and thus falls into the classification of salvor. Indeed, as Newson in *The Law of Salvage, Towage, and Pilotage* (W. Clowes and Sons, London, 1886) points out, at page 39:

After a ship has been abandoned at sea by her master and crew, should the underwriters on ship or cargo succeed in salvaging the ship and cargo, they will be entitled to claim salvage for their services.

Newson refers to *The Pickwick* for this proposition, which as we now see is limited by *Crouan v. Stanier*

moment traiter les assureurs, sous le régime du contrat pour l'emploi du *President*, comme s'ils étaient propriétaires de l'instrument du service de sauvetage qui était en danger, et c'est à ce titre qu'il leur a accordé une prime de sauvetage. Il me semble qu'en l'espèce, les circonstances ne sont pas les mêmes. Si elles l'étaient, je m'estimerais tout simplement tenu de suivre cette décision. Mais, en l'espèce, il n'y avait aucun contrat de location ou d'utilisation du navire Tout comme le propriétaire d'un navire a droit à une prime s'il a utilisé son navire et son équipage pour effectuer un sauvetage, le juge, dans cette affaire, a accordé aux assureurs (qui, mis à part le fait qu'ils avaient été temporairement propriétaires du navire de sauvetage, n'étaient pas sauveteurs), la récompense que les propriétaires du navire affrété auraient dû recevoir en leur qualité de propriétaires, conformément à la pratique de la Cour d'amirauté, mais qu'ils ont dû, selon mon interprétation des faits, abandonner aux assureurs en vertu de la charte-partie. Tel n'est absolument pas le cas en l'espèce; certains services ont été rendus avec succès par des personnes engagées en vertu d'un contrat conclu avec les assureurs. Celles-ci avaient non seulement un intérêt, en tant qu'assureurs, à ce que les biens soient en sécurité et n'étaient par conséquent pas de purs bénévoles, mais elles ont aussi fait ce qui, dans les circonstances, a permis d'empêcher la perte réputée totale, avec le consentement éclairé de l'assuré et, dans un sens en son nom—autrement dit, elles ont pris, à sa place, des mesures conservatoires et préventives alors qu'il savait fort bien qu'en vertu de la police, il avait le droit de traiter l'affaire, directement ou indirectement, comme faite aux dépens des assureurs.

En effet, le juge Kennedy, tel était son titre, estimait qu'il aurait été contraint de suivre l'affaire *The Pickwick* si les assureurs avaient affrété un navire de sauvetage au lieu de conclure un contrat de sauvetage sur le principe de la rémunération en fonction du succès avec les propriétaires d'un navire de sauvetage.

[33] Les circonstances de l'espèce sont semblables à celles de l'affaire *The Pickwick*: l'assureur a loué des navires, du matériel et du personnel pour procéder à la récupération du *Panache IV*, et il tombe donc dans la catégorie de sauveteur. De fait, comme on peut le lire dans *The Law of Salvage, Towage, and Pilotage* de Newson (W. Clowes and Sons, Londres, 1886), à la page 39:

[TRADUCTION] Si, après l'abandon du navire en mer par le capitaine et l'équipage, les assureurs du navire ou de la cargaison parviennent à sauver le navire et la cargaison, ils ont le droit de réclamer une prime de sauvetage pour leurs services.

Newson s'appuie sur *The Pickwick* pour faire cette proposition, qui est limitée par l'affaire *Crouan v.*

to instances in which underwriters hire a salvage ship, thus becoming, for the time being, in effect, the owners of the salving ship. Newson on Salvage also refers to the *In re The Purissima Concepcion* (1849), 166 E.R. 930, a decision of Dr. Lushington. There the Court was prepared to award an agent of Lloyd's remuneration for organizing a successful salvage, even though he had remained ashore and had taken no part in the operation, the salvage award being contingent upon the salvor presenting accounts to show that he dealt properly with proceeds of the sale of cargo from the salvaged ship. In the present instance the salvage was arranged for by Vancouver agents of the underwriters, Coast Underwriters. However I also note that management from Coast underwriters was not only aboard the salvaging vessels, but also made final decisions as to the salvage operation.

[34] Counsel for the CIBC points out that the charters of vessels and the hire of equipment did not, except in the case of the side-scan sonar unit used to locate the vessel, amount to a charter by demise or a similar type of equipment hire agreement whereby Coast Underwriters would be responsible for loss or damage to a vessel or equipment as would an owner. He then refers to a passage from the 5th edition of Kennedy on the *Law of Salvage* (London, Stevens & Sons, 1985) at page 161 which follows the general proposition that salvage is payable to the owner of a salving vessel:

In consequence, it has long been the view that, where a ship is under a charterparty not amounting to a demise and silent as to salvage, it is still the owner—and not the charterer—who is entitled to salvage.

Now there are two answers to this. First, I am satisfied that in the oral agreements to hire equipment and vessels the owners of the equipment and vessels agreed not to claim salvage, but rather to be content with their guaranteed hire and thus would not be looking to the *Panache IV* for any salvage award. The second answer to this issue is supplied by Kennedy in the passages which follow at pages 161-163. Kennedy

Stanier, comme nous le savons maintenant, aux cas où les assureurs louent un navire de sauvetage et en deviennent ainsi temporairement propriétaires. L'ouvrage Newson on Salvage fait également référence à l'affaire *In re The Purissima Concepcion* (1849), 166 E.R. 930, qui est une décision de M. Lushington. Dans cette affaire, la Cour était prête à accorder une rétribution à un agent de la Lloyd's parce qu'il avait organisé un sauvetage réussi, bien qu'il soit resté sur la terre ferme sans avoir participé aux opérations, car la prime de sauvetage dépendait de la présentation par le sauveteur de comptes montrant qu'il avait traité convenablement le produit de la vente de la cargaison retirée du navire sauvé. En l'espèce, le sauvetage était l'œuvre des agents de Vancouver des assureurs, Coast Underwriters. Je note toutefois que non seulement des dirigeants de Coast Underwriters se trouvaient à bord des navires de sauvetage, mais que ces personnes ont également eu le dernier mot sur les opérations de sauvetage.

[34] L'avocat de la CIBC fait remarquer que l'affrètement des navires et la location de matériel ne constituaient pas, sauf pour ce qui est du sonar à balayage latéral utilisé pour localiser le navire, un affrètement coque nue ou une convention de location de matériel semblable et aux termes de laquelle Coast Underwriters serait responsable, au même titre qu'un propriétaire, de la perte ou du dommage subis par le navire ou par le matériel. Il a alors fait référence à un passage de la cinquième édition de Kennedy intitulée *Law of Salvage* (Londres, Stevens & Sons, 1985), à la page 161, qui découle de l'affirmation générale selon laquelle la prime de sauvetage est payable au propriétaire du navire de sauvetage:

[TRADUCTION] Par conséquent, on a toujours estimé que, lorsqu'un navire est affrété en vertu d'une charte-partie qui n'est pas à coque nue et qui ne mentionne pas le renflouage, c'est bien le propriétaire—et non l'affrèteur—qui a droit à la prime de sauvetage.

Cette affirmation invite deux réponses. Premièrement, je suis convaincu que dans les ententes verbales pour la location de matériel et de navires, les propriétaires du matériel et des navires ont convenu de ne pas réclamer de prime de sauvetage, mais de se contenter du prix de louage garanti. Ainsi, ils ne devaient pas s'attendre à une prime de sauvetage pour le *Panache IV*. La deuxième réponse à la question se trouve dans

points out that the opportunity of a time charterer to earn salvage may be small, but that the authorities neither specifically deny the *locus standi* of a non-demise charterer nor specifically deny such a claim for salvage and with reference to a non-demise charterer it may be that public policy favours their claim. In the present instance not only is it clear that those who provided vessels and equipment to Coast Underwriters would not claim for salvage, but there is also a public policy aspect.

Policy to Encourage Salvage

[35] An important underlying and indeed well-entrenched justification for salvage is the public policy of encouraging salvage services. The courts have promoted this encouragement of salvors by making rewards, whenever it is reasonable to do so, in excess of a pure *quantum meruit* award. Yet there are other sorts of public policy going beyond the encouragement of salvors to recover marine property. In this instance there is an appropriate passage from the reasons of Mr. Justice Skipp, in *R. v. Hahn*, Victoria Registry 82319-T, Skipp J., judgment dated 4/10/96, B.C.S.C., arising out of a *voir dire* during criminal proceedings as to the admission of evidence obtained from the *Panache IV* by the RCMP. Mr. Justice Skipp refers to public policy in the context of values of the community at large and makes the point that the public would be in a censorious mood if real evidence going to the scuttling of the *Panache IV* were excluded [at page 11 of reasons]:

Finally, the effect of excluding this evidence. One effect would be according to Crown counsel that the Crown would have to fold its case (*sic*) that is not a reason for not giving effect to a valid point for the accused, but what I did want to talk about was the values of the community at large as it has been put.

It is very difficult for anyone, be he counsel, be he a judge, to pretend to precisely understand the values of the community at large. My own take on the values of the community at large is that the public would be in a more censorious mood were real evidence under all of these

Kennedy, aux passages qui suivent, aux pages 161 à 163. Selon Kennedy, les chances d'un affréteur à temps de gagner une prime de sauvetage sont peut-être réduites, mais les auteurs ne rejettent spécifiquement ni le *locus standi* d'un affréteur qui ne serait pas à coque nue, ni son droit de recevoir une prime de sauvetage, et il se peut que l'ordre public favorise les droits de l'affréteur qui n'est pas à coque nue. En l'espèce, non seulement il est clair que les personnes qui ont fourni des navires et du matériel à Coast Underwriters ne réclameraient pas de prime de sauvetage, mais l'affaire soulève en outre une question d'ordre public.

Principes d'ordre public visant à encourager le sauvetage

[35] Les principes d'ordre public visant à encourager les services de sauvetage constituent une justification importante et reconnue du sauvetage. Les tribunaux encouragent ces principes en accordant aux sauveteurs, chaque fois qu'il est raisonnable de le faire, des primes plus élevées qu'une simple récompense correspondant au *quantum meruit*. Pourtant, il existe des principes d'ordre public d'une portée supérieure au simple encouragement des sauveteurs à récupérer des biens maritimes. En l'espèce, il convient de citer un passage des motifs du juge Skipp, dans l'affaire *R. v. Hahn*, greffe de Victoria, 82319-T, jugement en date du 4-10-96, C.S.C.-B., occasionnés par un voir-dire sur l'admission de témoignages que la Gendarmerie royale avait obtenus du *Panache IV* dans des poursuites au criminel. Le juge Skipp entend la notion d'ordre public au sens de valeurs partagées par la collectivité dans son ensemble et affirme que le public serait bien sévère si des preuves matérielles du sabotage du *Panache IV* devaient être exclues [à la page 11 des motifs]:

[TRADUCTION] Enfin, l'effet qu'aurait l'exclusion de cette preuve. Un des effets, selon le procureur de la Couronne, serait que la Couronne n'aurait plus qu'à mettre fin à l'affaire (*sic*). Ce n'est pas un motif valide pour ne pas faire droit à un argument valide en faveur de l'accusé mais je voulais parler, comme on l'a dit, des valeurs de la collectivité dans son ensemble.

Il est très difficile pour tout un chacun, même pour un avocat ou un juge, de prétendre comprendre précisément les valeurs de la collectivité dans son ensemble. Ma perception de ces valeurs est que le public serait bien sévère si des preuves matérielles devaient être exclues dans les circonstan-

circumstances to be excluded. I do not think the community at large would approve.

[36] As another example of relevant public policy, I am aware of several occasions in the past when underwriters on this coast have recovered vessels and have established valid reasons to deny insurance coverage. It is an important aspect of public policy that discovery of improper insurance claims be encouraged, not only generally, but particularly to protect other insureds from the longer range results of payment of false claims, being higher premiums.

[37] One must logically conclude that underwriters should be encouraged, in proper instances, to diligently investigate truly suspicious claims. One way of offering encouragement, where an underwriter mounts a salvage operation, particularly of an abandoned vessel, is to look upon the underwriter as a salvor, of course excepting the underwriter who has a duty to recover a vessel. In the present instance the underwriter, having clearly and for substantial reason repudiated the risk, a salvage award is an appropriate expression of community values or of the public policy of encouraging salvage.

The Self-interested Salvor

[38] I should deal at this point with the question of self-interest on the part of salvors, for it was in the interest of the underwriter, in denying the claim on a suspicion of scuttling, to confirm the cause of the loss.

[39] To begin, the result of the intended salvage was speculative. The underwriter did not know what it would discover, as to the cause of the loss, until the *Panache IV* was raised. Further, while there is a universal moral obligation to render every possible assistance at sea, particularly as to life salvage, the salvage of ships and cargo is also motivated, to a substantial degree, by economic self-interest.

[40] Counsel for the CIBC submits self-interest is a bar to a claim for salvage, referring to *Crouan v.*

ces de l'espèce. Je ne crois pas que la collectivité dans son ensemble approuverait.

[36] Pour prendre un autre exemple de principes pertinents d'ordre public, je me souviens qu'à plusieurs reprises par le passé, des assureurs, sur cette côte, ont sauvé des navires et établi des motifs valables pour refuser la couverture de l'assurance. C'est un important principe d'ordre public que d'encourager le dépistage des fraudes à l'assurance, non seulement en général, mais plus particulièrement pour protéger les autres assurés des effets à long terme du paiement de demandes frauduleuses, c'est-à-dire des primes plus élevées.

[37] On doit donc logiquement en arriver à la conclusion qu'il faut encourager les assureurs, dans les cas appropriés, à enquêter soigneusement sur les demandes de règlement vraiment suspectes. Une façon de prodiguer des encouragements, lorsqu'un assureur monte une opération de sauvetage, surtout s'il s'agit d'un navire abandonné, est de considérer l'assureur comme un sauveteur, sauf si, évidemment, il est tenu de sauver le navire. En l'espèce, puisque l'assureur a clairement et pour de bonnes raisons répudié le risque, une prime de sauvetage constitue une juste expression des valeurs de la collectivité ou du principe d'ordre public visant à encourager le sauvetage.

Le sauveteur intéressé

[38] Il me faut traiter à ce stade de la question de l'intérêt personnel des sauveteurs, car l'assureur avait intérêt, lorsqu'il a rejeté la demande de règlement parce qu'il soupçonnait qu'un sabotage avait eu lieu, à s'assurer de la cause du sinistre.

[39] Tout d'abord, le résultat du renflouage prévu était conjectural. L'assureur ne savait pas ce qu'il découvrirait sur la cause de la perte, jusqu'à ce que le *Panache IV* ait été renfloué. De plus, même s'il existe une obligation morale universelle de prêter assistance en mer, surtout lorsqu'il s'agit de sauver des vies, le sauvetage de navires et de cargaisons est aussi motivé, dans une large mesure, par l'intérêt économique personnel.

[40] L'avocat de la CIBC soutient que l'intérêt personnel interdit de réclamer une prime de sauvetage.

Stanier (*supra*) and particularly a passage at page 91:

As far as I know, such a claim by underwriters, unless the case of *The Pickwick* raised the point, is practically a novel one and if such a claim were legally maintainable, this would seem to be an extraordinary thing, considering the number of vessels that must have been salvaged by underwriters within this last century.

Kennedy J. (as he then was) looked upon the underwriters as acting in their own interest, not as volunteers, in seeking to prevent a constructive total loss of the *Isidoro Antunes*. I have already pointed out that the facts here parallel more neatly those in *The Pickwick*, the case which Mr. Justice Kennedy had to distinguish. However that does not necessarily deal with the whole issue of whether the underwriter in the present instance had a particular self-interest intent which might exclude it from claiming salvage. On this point counsel for the CIBC submits that the editors of the 5th edition of Kennedy on Salvage, in ignoring *Crouan v. Stanier*, have taken a wrong view of the law of intention as it applies to salvage. Counsel paraphrases and I think properly, that the current view set out in Kennedy on Salvage is that to negate a salvage award the intent must go beyond an operation motivated by self-interest, but must be services rendered with an intent not to claim salvage: Kennedy on Salvage, 5th edition, pages 25-26 and 193-195. Counsel in support of what he says is a mistaken view on the part of the editors of Kennedy on Salvage, refers to *The Liffey* (1887), 6 Asp. M.L.C. 255; *The Lomonosoff*, [1921] P. 97; and *Simon v. Taylor*, [1975] 2 Lloyd's Rep. 338 (Singapore H.C.).

[41] In *The Liffey* a claimant rendered services in the nature of salvage, but under the mistaken view that it was his own vessel and thus it would be inconceivable that he would not have tried to save the vessel. The Judge held it was fair and equitable that on discovering the mistake and realizing he was not an owner, it followed that there was no reason why he ought to be disentitled from salvage.

Il s'appuie sur l'affaire *Crouan v. Stanier*, précitée, et plus particulièrement sur un passage figurant à la page 91:

[TRADUCTION] Pour autant que je sache, une telle réclamation de la part d'assureurs est pratiquement inédite, à moins que l'affaire *The Pickwick* n'ait soulevé la question; et si elle pouvait être maintenue en droit, ce serait une chose bien extraordinaire, étant donné le nombre de navires qui ont dû être sauvés par des assureurs au cours de ce dernier siècle.

Le juge Kennedy, tel était alors son titre, estimait que les assureurs agissaient dans leur propre intérêt, et non pas comme bénévoles, lorsqu'ils cherchaient à empêcher la perte réputée totale du *Isidoro Antunes*. J'ai déjà souligné que les faits de la présente affaire ressemblent plutôt à ceux de l'affaire *The Pickwick*, avec laquelle le juge Kennedy devait faire une distinction. Cependant, cela n'a pas nécessairement de rapport avec la question de savoir si l'assureur, en l'espèce, avait des visées particulièrement intéressées, ce qui l'empêcherait de réclamer la prime de sauvetage. Sur ce point, l'avocat de la CIBC fait valoir que les rédacteurs de la cinquième édition Kennedy on Salvage n'ont pas, en laissant de côté l'affaire *Crouan v. Stanier*, bien rendu compte de la notion d'intention dans les cas de sauvetage. Faisant de la paraphrase, l'avocat déclare, avec justesse selon moi, que selon Kennedy on Salvage, actuellement, pour annuler une prime de sauvetage, l'intention doit aller au-delà d'une opération motivée par l'intérêt personnel et consister dans des services rendus sans avoir l'intention de réclamer une prime de sauvetage: Kennedy on Salvage, 5^e édition, aux pages 25 à 26 et 193 à 195. L'avocat, à l'appui de ce qui, selon lui, est une perception erronée de la part des rédacteurs de Kennedy on Salvage, fait référence aux affaires *The Liffey* (1887), 6 Asp. M.L.C. 255; *The Lomonosoff*, [1921] P. 97; et *Simon v. Taylor*, [1975] 2 Lloyd's Rep. 338 (Singapore H.C.).

[41] Dans l'affaire *The Liffey*, un demandeur avait rendu des services apparentés au sauvetage en croyant sauver son propre navire. Ceci étant, il était inconcevable qu'il n'essaie pas de le sauver. Le juge a statué qu'il était équitable qu'ayant découvert son erreur et s'étant rendu compte qu'il n'était pas le propriétaire, il n'y ait aucune raison de lui refuser la prime de sauvetage.

[42] In *The Lomonosoff* the salvage claimant, acting entirely out of self-interest, being under arms fire from the dock and other ships, commandeered the *Lomonosoff* at Murmansk so that he and fellow British and Belgian officers and soldiers might escape the certainty of imprisonment and the probability of being shot by Bolsheviks if they remained in Murmansk. Mr. Justice Hill noted that the claimants had other conceivable means of escape and they were under no duty to save the *Lomonosoff*. As such they were volunteers entitled to a salvage award (page 103).

[43] *Simon v. Taylor* involved the 1971 salvage of a cargo of mercury from a German submarine that had gone down in 1944 in the Strait of Malacca. Now the Singapore High Court in denying the successful retrieval of cargo from a long sunken vessel came to some interesting conclusions, including that the submarine was not derelict and abandoned, despite lying well off-shore for some 28 years, that the cargo was in no danger, and that the divers were not entitled to a salvage reward because they brought up the cargo entirely for their own benefit. Counsel submits that the correct interpretation of *Simon v. Taylor* is that it supports the denial of a salvage award in other situations, such as in the case of the *Panache IV*. The interpretation given to the case by the editors of *Kennedy on Salvage* is a narrow one, being that if a claimant performs a service with an intention of not claiming salvage, no salvage is payable. Perhaps, in *Simon v. Taylor*, the Court was incensed by the fact that the divers who raised the cargo had tried to get away with the whole of the cargo, as if they were owners by reason of finding and retrieving it, rather than merely claiming an interest as salvors.

[44] Counsel for the CIBC submits that the underwriters in the present instance, as was the case in *Crouan v. Stanier*, ought to be denied salvage because they would have undertaken the raising of the vessel regardless of a salvage award. Counsel for the CIBC I believe misses the point that the editors of *Kennedy on Salvage*, in writing about intention and

[42] Dans l'affaire *The Lomonosoff*, le demandeur de prime de sauvetage avait agi entièrement par intérêt personnel. Pris sous le feu provenant du quai et d'autres navires, il avait réquisitionné le *Lomonosoff*, à Mourmansk, afin d'échapper, en compagnie des officiers et soldats britanniques et belges avec lesquels il servait, à un emprisonnement certain et à une mort probable sous les balles des bolcheviques, s'ils restaient à Mourmansk. Le juge Hill a pris acte du fait que les demandeurs disposaient d'autres moyens de fuite et qu'il n'avait aucune obligation de sauver le *Lomonosoff*. Ils étaient donc bénévoles et, à ce titre, avaient droit à une prime de sauvetage (page 103).

[43] L'affaire *Simon v. Taylor* est l'histoire du sauvetage, en 1971, de la cargaison de mercure d'un sous-marin allemand qui avait sombré en 1944 dans le détroit de Malacca. La Haute Cour de Singapour, rejetant la récupération réussie de la cargaison d'un navire ayant coulé depuis longtemps, a abouti à des conclusions intéressantes, notamment que le sous-marin, malgré le fait qu'il soit resté loin au fond de la mer pendant quelque 28 ans, n'était pas une épave, que la cargaison n'était pas en danger et que les plongeurs n'avaient pas droit à une prime de sauvetage parce qu'ils avaient ramené la cargaison à la surface à leur seul profit. Selon l'avocat, la bonne interprétation de l'affaire *Simon v. Taylor* consiste à dire qu'elle justifie le refus d'accorder une prime de sauvetage dans d'autres situations, comme dans le cas du *Panache IV*. Les rédacteurs de *Kennedy on Salvage* donnent quant à eux une interprétation étroite de cette affaire. Selon eux, lorsque un demandeur rend un service avec l'intention de ne pas réclamer de prime de sauvetage, aucune prime n'est payable. Dans *Simon v. Taylor*, le tribunal était peut-être indigné que les plongeurs qui avaient remonté la cargaison aient essayé de se l'approprier en entier, comme si elle leur appartenait parce qu'ils l'avaient trouvée et récupérée, au lieu de se contenter de revendiquer un droit sur elle à titre de sauveteurs.

[44] L'avocat de la CIBC allègue que les assureurs, en l'espèce, comme dans l'affaire *Crouan v. Stanier*, ne devraient pas obtenir de prime de sauvetage parce qu'ils auraient entrepris le renflouage du navire, même sans la perspective d'une prime éventuelle. Je crois que l'avocat de la CIBC ne saisit pas que les rédacteurs de *Kennedy on Salvage*, lorsqu'ils traitent de

voluntariness, deal with an intention of not claiming salvage and with the absence of a duty to assist or raise a ship. I do not read anything into the fact that the editors of at least the last two editions of Kennedy on Salvage refer neither to *Crouan v. Stanier* nor to *The Pickwick*: the area is just not touched upon. In my view the reasoning behind *Crouan v. Stanier* and *The Pickwick* is clear. As I have pointed out, the two cases can be differentiated one from the other. The circumstances surrounding the raising of the *Panache IV* fall within the principles set out in *The Pickwick*. There is no need to work at rationalizing the facts and circumstances surrounding the *Panache IV* in order to artificially fit them into the exception found by the Trial Judge in *Crouan v. Stanier*.

[45] My analysis is that *Simon v. Taylor* has no real application in the present instance and in *The Liffey* and in *The Lomonosoff* the issue was really one of duty: the salvors in both instances had no pre-existing duty to provide the service, were volunteers and despite an element of self-interest and indeed self-preservation and had no intention of waiving a claim for salvage. In the present instance the underwriter of the *Panache IV*, having denied the claim, thus denying coverage, was under no duty to raise the *Panache IV*. Moreover the underwriter clearly had an intent that the salvaged value might go toward defraying the cost of raising the *Panache IV*.

Meritorious Agency

[46] At the conclusion of argument on this motion I asked counsel to consider and present written argument on the doctrine of an award for meritorious agency as an alternative to a salvage award. While I have found a salvage award as such is appropriate, it would be useful to touch on the concept that where successful and meritorious services have been rendered, not strictly amounting to salvage, liberal remuneration may be in order: See *In re The Favorite* (1844), 166 E.R. 751, at page 752. In *The Favorite* the claimant, retained by the master, successfully performed a meritorious salvage of cargo from a

l'intention et des actes volontaires, évoquent l'intention de ne pas réclamer de prime de sauvetage et l'absence d'obligation de prêter assistance à un navire ou de le renflouer. Je n'interprète pas de façon particulière le fait que les rédacteurs des deux dernières éditions, au moins, de Kennedy on Salvage ne font référence ni à l'affaire *Crouan v. Stanier*, ni à l'affaire *The Pickwick*: ils n'abordent pas cette question. À mon avis, le raisonnement qui sous-tend les décisions dans les affaires *Crouan v. Stanier* et *The Pickwick* est clair. Comme je l'ai souligné, il est possible de différencier les deux affaires. Les circonstances qui entourent le renflouage du *Panache IV* se recoupent avec les principes de l'affaire *The Pickwick*. Il est inutile de s'évertuer à rationaliser les faits et circonstances entourant le *Panache IV* pour les faire correspondre artificiellement à l'exception que le juge du procès a trouvée dans l'affaire *Crouan v. Stanier*.

[45] Selon moi, l'affaire *Simon v. Taylor* ne s'applique pas vraiment en l'espèce. Quant aux affaires *Liffey* et *Lomonosoff*, il y était en fait question d'obligation: dans les deux cas, les sauveteurs n'étaient tenus à aucune obligation préexistante de rendre le service, ils étaient bénévoles et, malgré la présence d'un élément d'intérêt personnel et même d'autopréservation, n'avaient aucunement l'intention de renoncer à réclamer la prime de sauvetage. En l'espèce, l'assureur du *Panache IV*, après avoir rejeté la demande de règlement et, par conséquent, refusé la garantie, n'était pas tenu de renflouer le *Panache IV*. En outre, il avait clairement l'intention de se servir de la valeur des biens sauvés pour couvrir le coût du renflouage du *Panache IV*.

L'acte méritoire

[46] À la fin des plaidoiries, dans la présente requête, j'ai demandé à l'avocat de présenter un mémoire sur la doctrine de la prime pour acte méritoire, comme alternative à la prime de sauvetage. Bien que je trouve qu'une prime de sauvetage soit appropriée dans les circonstances, il serait utile d'aborder la notion selon laquelle, lorsque des services méritoires et couronnés de succès ont été rendus, qui ne constituent pas strictement du sauvetage, une rémunération généreuse est peut-être de mise: voir l'affaire *In re The Favorite* (1844), 166 E.R. 751, à la page 752. Dans l'affaire *The Favorite*, le demandeur, engagé par le capitaine,

grounded ship in circumstances where, but for the claimant's efforts, the cargo would have been lost. The cargo owner refused to pay expenses of £155. Dr. Lushington could not award salvage, as the claimant had been engaged to remove the cargo by the master, but did award £250 and costs for meritorious agency services. In *The Favorite*, as in other cases of this type, the services were performed with hired equipment and in some instances without the claimant becoming physically involved in the salvage effort itself.

[47] Similarly, in four other cases, *In re The Purissima Concepcion* (1849), 166 E.R. 930; *The Cargo ex Honor* (1866), L.R. 1 A. & E. 87; *The Kate B. Jones*, [1892] P. 366; and *In re The Happy Return* (1828), 166 E.R. 217, cited by counsel for the underwriter, agents who organized and paid for successful salvages were allowed to claim as salvors, although they were not directly involved in physical risk themselves.

[48] Counsel for the CIBC correctly points out that in each of these meritorious agency cases there was a request from the master or owner to render assistance and a resulting agreement: this differentiates the meritorious agency cases from the present involving the *Panache IV*, in which the evidence indicates that the owner not only did not request that the vessel be raised, but indeed was somewhat alarmed at the prospect. However this line of cases both reinforces the concept that the use of hired equipment is not a bar to an award of some type and that a court of admiralty jurisdiction will always apply equitable principles to see that meritorious services are rewarded. Both of these concepts are pertinent in the present instance. Having found the elements necessary to support a salvage award, as such, I now turn to a determination of the amount.

THE SALVAGE AWARD

Some Equitable Considerations

[49] Counsel for the CIBC submits that even if the underwriter is a salvor I ought to apply equitable

a réussi à effectuer un sauvetage méritoire de la cargaison d'un navire échoué dans des circonstances où, sans ses efforts, la cargaison aurait été perdue. Le propriétaire de la cargaison a refusé de payer des frais de 155 £. M. Lushington ne pouvait pas accorder de prime de sauvetage, car le demandeur avait été engagé par le capitaine pour récupérer la cargaison, mais il a tout de même accordé 250 £, plus les dépens, pour services méritoires. Dans l'affaire *The Favorite*, comme dans d'autres affaires de ce genre, les services ont été rendus à l'aide de matériel de louage et, dans certains cas, sans que le demandeur participe physiquement au sauvetage.

[47] De la même façon, dans quatre autres affaires, *In re The Purissima Concepcion* (1849), 166 E.R. 930; *The Cargo ex Honor* (1866), L.R. 1 A. & E. 87; *The Kate B. Jones*, [1892] P. 366; et *In re The Happy Return* (1828), 166 E.R. 217, citées par l'avocat de l'assureur, des mandataires ayant organisé et financé des sauvetages réussis ont eu le droit de présenter des réclamations à titre de sauveteurs, bien qu'ils n'aient été exposés en personne à aucun risque physique.

[48] L'avocat de la CIBC souligne à bon droit que, dans chacune de ces affaires d'actes méritoires, le capitaine ou le propriétaire avait demandé de l'aide et qu'une entente en avait résulté: c'est en cela que ces affaires d'actes méritoires se distinguent de celle du *Panache IV*, où la preuve indique que, non seulement le propriétaire n'a pas demandé que le navire soit renfloué, mais que cette possibilité l'inquiétait même plutôt. Toutefois, cette série de causes vient renforcer la notion que l'utilisation de matériel de louage n'exclut pas l'attribution d'une sorte de prime et qu'un tribunal compétent en droit maritime applique toujours des principes équitables pour veiller à récompenser les services méritoires. Ces deux notions sont pertinentes en l'espèce. Ayant trouvé des éléments à l'appui d'une prime de sauvetage, je passe maintenant à la détermination du montant.

LA PRIME DE SAUVETAGE

Quelques considérations d'équité

[49] L'avocat de la CIBC prétend que, même si l'assureur est un sauveteur, je dois appliquer des

principles and deny an award, for example by looking upon the underwriter as, to paraphrase Kennedy, an officious intervenor who ought to be denied (Kennedy on Salvage, 5th edition, at page 18). I also reject the concept that equitably the CIBC ought to be able to wait ashore for the arrival of the recovered *Panache IV* and apply its entire value to the mortgage, since the underwriter acted in its own interest: here counsel referred to *Ruabon Steamship Company v. London Assurance*, [1900] A.C. 6 (H.L.). The *Ruabon Steamship* case may be easily distinguished: there the owner took advantage of a docking, at the expense of underwriters, to do an owner's classification survey. As explained in *The Acanthus*, [1902] P. 17, at page 22, one is not bound to contribute to a project or undertaking unless there is some legal obligation: the mere fact that one obtained an advantage from an opportunity which in the minds of some might give rise to the idea of imposing a duty of payment is not sufficient to impose a legal obligation. In the present instance the CIBC apparently took the opportunity of sending a surveyor to look at the vessel after the salvage and that certainly falls within the *Ruabon Steamship* case, but there is no obligation on the part of the underwriter to turn the whole vessel over to the CIBC as a windfall to a mortgagee.

[50] Counsel for the CIBC submits that the bank has lost substantial money and given that the underwriter has achieved its ultimate end, an uncontested denial of the claim, the CIBC ought equitably to have all of the proceeds of the sale of the *Panache IV*. However, but for the efforts of the underwriter there would be no fund at all. It is only equitable that the underwriter, who spent more on the salvage operation than the value of the denied and saved insurance, be compensated to some degree. From the point of view of the CIBC, it would still seem to have an *in personam* right against its customers, the mortgagors of the *Panache IV*.

[51] Still dealing with equitable aspects, counsel for the underwriter pointed out that the CIBC, although aware of the salvage to be attempted, made no move to participate physically or monetarily. I do not read anything adverse into this, for bankers ought not to be

principes équitables et refuser la prime, en considérant par exemple l'assureur, pour paraphraser Kennedy, comme un intervenant officieux qu'il faut débouter (Kennedy on Salvage, 5^e édition, à la page 18). Je rejette également la notion selon laquelle la CIBC devrait pouvoir, en toute équité, attendre sur la terre ferme l'arrivée du *Panache IV* renfloué et en affecter l'entière valeur à l'hypothèque, puisque l'assureur a agi dans son propre intérêt. L'avocat a fait référence pour cet argument à l'affaire *Ruabon Steamship Company v. London Assurance*, [1900] A.C. 6 (H.L.). Il est facile de faire la distinction avec l'affaire *Ruabon Steamship*, dans laquelle le propriétaire avait profité d'un accostage aux dépens des assureurs pour faire une visite de classification. Comme il est expliqué dans l'affaire *The Acanthus*, [1902] P. 17, à la page 22, personne n'est tenu de contribuer à un projet ou à une entreprise en l'absence d'obligation légale: le simple fait qu'une personne ait obtenu un avantage découlant d'une occasion quand celle-ci pourrait suggérer à certaines personnes l'idée d'imposer une obligation de paiement, ne suffit pas à imposer une obligation légale. En l'espèce, il appert que la CIBC a profité de l'occasion pour envoyer un expert visiter le navire après le renflouage, ce qui s'accorde bien avec l'affaire *Ruabon Steamship*, mais l'assureur n'est pas tenu de remettre le navire à la CIBC, comme s'il s'agissait d'une aubaine pour un créancier hypothécaire.

[50] L'avocat de la CIBC allègue que la banque a perdu des sommes importantes et comme l'assureur a atteint son objectif, c'est-à-dire le rejet sans contestation de la demande de règlement, il serait équitable que la CIBC perçoive la totalité du produit de la vente du *Panache IV*. Cependant, sans les efforts de l'assureur, il n'y aurait pas du tout d'argent. Il serait équitable que l'assureur, qui a dépensé plus dans l'opération de sauvetage que la valeur de l'assurance qu'il a refusée et ainsi épargnée, soit indemnisé dans une certaine mesure. Du point de vue de la CIBC, l'assureur aurait toujours un droit personnel contre ses clients, les débiteurs hypothécaires du *Panache IV*.

[51] Toujours en matière d'équité, l'avocat de l'assureur a souligné que, bien qu'informée qu'un renflouage allait être tenté, la CIBC n'a rien fait pour y participer physiquement ou financièrement. Je ne vois rien de répréhensible à cela, car les banquiers

in the risky and expensive business of salvage. However the CIBC also ought not to be surprised by an award of salvage, indeed a substantial award, to the underwriter.

Assessment of Salvage Awards

[52] The amount of the salvage award is a matter of discretion:

The amount of salvage reward due is not to be determined by any rules; it is a matter of discretion, and probably in this, or in any other case, no two tribunals would agree. [*In re The Cuba* (1860), 167 E.R. 8, at page 8.]

This is subject to the maxim that discretion in law must be sound discretion and to the broad salvage maxim that awards should be fair and reasonable: see Sutton *The Assessing of Salvage Awards: An Enquiry into English Admiralty Practice*, Stevens & Sons (London, 1949), at page 2. In addition there are traditional or established factors which I must consider in exercising my discretion in order to arrive at a proper consideration or reconciliation of what is due to the owners, or in this case to the CIBC as mortgagee, in the protection of its property in the vessel with a liberal award for meritorious service due to salvors: see *The Thetis* (*supra*), at page 329. The factors to consider in assessing *quantum* are open-ended, however there is a good statement setting out established and important factors in *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2*, [1948] Ex. C.R. 426, at page 434, in judgment of Mr. Justice Sidney Smith:

The factors which go to the making of a salvage award are well-known and well-established, but may bear repetition here. They are, first, the degree of the danger to the property salvaged, its value, the effect of the services rendered, and whether other services were available; next, the risks run by the salvors, the length and severity of their efforts, the enterprise and skill displayed, the value and efficiency of the vessel they have used, and the risks to which they have been exposed here. The amount of the award depends on the degree in which all, many, or few of these factors are present.

devraient se garder de prendre part à des opérations de sauvetage, qui sont risquées et coûteuses. Toutefois, la CIBC ne devrait pas non plus s'étonner qu'une prime de sauvetage, prime à vrai dire substantielle, soit accordée à l'assureur.

L'évaluation des primes de sauvetage

[52] Le montant de la prime de sauvetage est discrétionnaire:

[TRADUCTION] Le montant de la prime de sauvetage due n'est déterminé par aucune règle; il s'agit d'une question de pouvoir discrétionnaire et il est probable qu'en ceci ou en tout autre cas, il n'est pas deux tribunaux qui seraient du même avis. [*In re The Cuba* (1860), 167 E.R. 8, à la page 8.]

Cette affirmation est mitigée par la maxime selon laquelle en droit, le pouvoir discrétionnaire doit être exercé judicieusement, et par le principe général du sauvetage qui édicte que les primes doivent être équitables et raisonnables: voir Sutton, *The Assessing of Salvage Awards: An Enquiry into English Admiralty Practice*, Stevens & Sons (Londres, 1949), à la page 2. Il existe, en outre, des facteurs traditionnels ou reconnus qu'il me faut prendre en compte dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, afin de parvenir à une juste considération ou réconciliation de ce qui est dû aux propriétaires ou, en l'espèce, à la CIBC, à titre de créancière hypothécaire, pour la protection de ses droits sur le navire, avec une prime généreuse aux sauveteurs pour service méritoire: voir l'affaire *The Thetis*, précitée, à la page 329. Les facteurs à prendre en considération dans l'évaluation du montant sont souples, mais on trouve une bonne formulation des facteurs reconnus et déterminants dans l'affaire *Humphreys et al. v. M/V Florence No. 2*, [1948] R.C.É. 426, à la page 434. Il s'agit de la décision du juge Sidney Smith:

[TRADUCTION] Les facteurs qui entrent dans la détermination d'une prime de sauvetage sont bien connus et bien établis, mais il n'est pas inutile de les répéter en l'espèce. Il s'agit, premièrement, de la gravité du danger pour les biens sauvés, de la valeur de ceux-ci, de l'effet des services rendus et de la question de savoir si d'autres services étaient disponibles; deuxièmement, des risques courus par les sauveteurs, de la durée et de l'importance de leurs efforts, de l'initiative et de l'habileté démontrées, de la valeur et de l'efficacité du navire utilisé et des risques auxquels ils se sont exposés. Le montant de la prime dépend de la mesure dans laquelle sont

I will begin with a consideration of the danger to the property salvaged.

Degree of Danger to *Panache IV*

[53] In finding a degree of danger merely in the fact the *Panache IV* was sitting abandoned and unlocated on the bottom, inaccessible to owner and to the CIBC as mortgagee I am not unaware of *Simon v. Taylor* (*supra*) in which the Singapore High Court pointed out that cargo may be on the bottom of the sea for many years and yet not be exposed to any imminent or pending danger (page 344). That is not the case in this instance. Both counsel agree the vessel was deteriorating and would deteriorate further while on the bottom.

[54] A loss of proprietary rights, without physical danger, has been taken into account: see for example *The Cythera*, [1965] 2 Lloyd's Rep. 454 (N.S.W.S.C.), where the situation was one of retrieval of a vessel from pirates, who were good seaman and had done no damage, but had only interfered with the owner's proprietary rights, such deprivation being sufficient to found the plaintiff's salvage claim. Here, the owner and the CIBC as mortgagee might well have been deprived of proprietary rights indefinitely had the underwriter not located and retrieved the *Panache IV*. Indeed, one should not belittle the location of the vessel by the underwriter: it took skill, perseverance and money to locate the vessel in open water with only an approximate point from which to begin the search.

Salved Value

[55] The value of the property salvaged is one of the most important ingredients in fixing an award, although a court ought not to be induced, by a salvaged value figure, to award a sum which is out of proportion to the services rendered: *The Glengyle*, [1898] P. 97 (C.A.), at page 103. One might also observe that where the value of salvaged property is large, the amount of the reward bears a smaller proportion to the

présents tous ces facteurs, bon nombre d'entre eux, ou quelques-uns seulement.

Je commencerai par analyser le danger pour les biens sauvés.

Gravité du danger pour le *Panache IV*

[53] En concluant à l'existence d'un danger du seul fait que le *Panache IV* reposait abandonné sur le fond à un emplacement inconnu, inaccessible au propriétaire ou à la CIBC en tant que créancière hypothécaire, je ne perds pas de vue l'affaire *Simon v. Taylor*, précitée, dans laquelle la Haute Cour de Singapour a souligné qu'une cargaison peut rester au fond de la mer pendant des années et ne pas être pour autant exposée à un danger imminent (page 344). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les deux avocats conviennent que le navire était en train de se détériorer et qu'il se détériorerait davantage en restant au fond.

[54] J'ai tenu compte de la perte du droit de propriété en l'absence de danger physique: voir, par exemple, l'affaire *The Cythera*, [1965] 2 Lloyd's Rep. 454 (N.S.W.S.C.), où il était question de récupérer un navire aux mains de pirates qui étaient de bons marins et n'avaient causé aucun dommage, si ce n'est un trouble de jouissance pour le propriétaire, et cette dépossession a suffi pour fonder la revendication d'une prime de sauvetage par le demandeur. En l'espèce, le propriétaire et la CIBC, en tant que créancière hypothécaire, auraient bien pu être dépossédés de la sorte à tout jamais, si l'assureur n'avait pas localisé et récupéré le *Panache IV*. De fait, il ne faudrait surtout pas déprécier la localisation du navire par l'assureur: il a fallu de l'habileté, de la persévérance et de l'argent pour localiser le navire en eaux libres, en partant d'un point de repère approximatif.

La valeur des biens sauvés

[55] La valeur des biens sauvés est l'un des éléments les plus importants de la détermination d'une prime, mais elle ne doit pas amener les tribunaux à accorder une somme hors de proportion avec les services rendus: *The Glengyle*, [1898] P. 97 (C.A.), à la page 103. Notons également que, lorsque la valeur des biens sauvés est élevée, le montant de la prime s'établit moins en proportion de la valeur des biens

property value than in cases where the property salvaged is of small value. In the present instance the salvaged value of the *Panache IV*, just over \$30,000, was very modest and all the more so in proportion to the salvor's expenditures.

Effect of Services

[56] In the present instance the salvage was successful. But for the effort of the underwriter as salvor it is very likely, given all of the circumstances surrounding the position of the *Panache IV*, that the vessel would never have been either located or brought to the surface.

Risk Run by the Salvors

[57] Salvage courts have always recognized danger to the lives of salvors as an important factor, although not an essential factor, in determining an award: see for example *In re The Bartley* (1857), 166 E.R. 1093, at page 1094 and *In re The Henry* (1810), 165 E.R. 1079, at page 1080.

[58] I may take note of the general fact that salvage operations, particularly those involving heavy lift equipment in an exposed area, are inherently dangerous. In the present instance the divers retained by the salvors got into difficulties on two occasions. One of the surveyors faced danger when he crawled through a forward hatch, at night, when the *Panache IV* began to sink while being taken to a safe port and had the fortitude and presence of mind to stand on two holes in the bottom of the *Panache IV* until the water could be pumped out. These risks and difficulties go toward a substantial award.

Time Occupied in the Salvage

[59] The factor of time occupied to effect a salvage is well summed-up in the 5th edition of Kennedy on Salvage, at page 469:

If the salvage service is dangerous, or involves the continued exercise of skill or labour, the length of its duration will, of course, enhance the salvor's reward.

que dans les cas où les biens sauvés sont de peu de valeur. En l'espèce, la valeur du *Panache IV* renfloué, un peu plus de 30 000 \$, était très faible, surtout comparativement aux frais du sauveteur.

Effet des services

[56] En l'espèce, le sauvetage était réussi. Sans les efforts fournis par l'assureur à titre de sauveteur, il est fort probable, étant donné toutes les conditions qui entourent la position du *Panache IV*, que le navire n'aurait jamais été localisé ni remonté à la surface.

Le risque couru par les sauveteurs

[57] Les tribunaux saisis d'affaires de sauvetage ont toujours reconnu le danger pour la vie des sauveteurs comme un facteur important, sinon essentiel, de la détermination de la prime: voir, par exemple, *In re The Bartley* (1857), 166 E.R. 1093, à la page 1094 et *In re The Henry* (1810), 165 E.R. 1079, à la page 1080.

[58] Je prends acte de la constatation générale que les opérations de renflouage, notamment celles qui utilisent des dispositifs de levage lourds dans une zone exposée, sont en elles-mêmes dangereuses. En l'espèce, les plongeurs engagés par les sauveteurs ont rencontré des difficultés à deux reprises. Un des experts s'est exposé au danger lorsqu'il a emprunté en rampant une écoutille avant, la nuit, alors que le *Panache IV* commençait à couler au moment où on l'emmenait à un port sûr, et il a eu le courage et la présence d'esprit de se tenir debout sur deux trous au fond du *Panache IV* jusqu'à ce que l'on puisse pomper l'eau. Ces risques et difficultés militent en faveur d'une prime substantielle.

Le temps passé au sauvetage

[59] Le facteur du temps passé à effectuer un renflouage est bien exposé dans la cinquième édition de Kennedy on Salvage, à la page 469:

[TRADUCTION] Si le service de sauvetage est dangereux, ou s'il exige la démonstration d'habileté ou un travail assidus, il est évident que sa durée augmentera la prime du sauveteur.

In the present instance the location of the *Panache IV* and the subsequent salvage operation took place between 7 March 1995 and 19 May 1995, when the vessel was finally recovered. However I also recognize that salvage equipment was not on site at all times, but consisted of the operation of locating the vessel and then three separate salvage attempts, interspersed with time taken to formulate new plans and to locate, construct and mobilize vessels and equipment. In the present instance the length of time taken, together with the tenacity shown by the salvor's three attempts, go to enhance the award.

Enterprise and Skill

[60] Exemplary feats of seamanship and salvage are always well rewarded. Indeed, "the salvage reward always bears a proportion to the skill and knowledge displayed in the performance of the salvage service": Kennedy on Civil Salvage, 4th ed., 1958, at page 184.

[61] In the present instance the salvors showed a professional approach in locating the vessel in a number of ways including by hiring expert help to give advice, mounting an aerial search for any oil slick and obtaining state of the art equipment to locate a vessel and then to confirm that it was the *Panache IV*. Granted the salvors needed three attempts, with different types of equipment, to retrieve the *Panache IV*, however the annals of salvage are replete with many instances in which a number of attempts were mounted before the salvage was brought to a successful conclusion.

[62] The CIBC takes issue with the professionalism of the salvors and indeed believes the salvors made a number of mistakes which should be taken into account in determining an appropriate award. To begin, "when persons undertake to perform a salvage service, they are bound to exercise ordinary skill and ordinary prudence in the execution of the duty which they take upon themselves to perform.": *In re The Cape Packet* (1848), 166 E.R. 909, at page 909. In *Cape Packet* Dr. Lushington went on to point out that salvors "must possess and exercise such a degree of prudence and skill as persons in their condition

En l'espèce, la localisation du *Panache IV* et l'opération de renflouage qui a suivi ont eu lieu du 7 mars 1995 au 19 mai 1995, date à laquelle le navire a finalement été récupéré. Toutefois, je reconnais également que le matériel de renflouage n'était pas constamment sur les lieux, mais seulement au moment de la localisation du navire, puis lors des trois tentatives distinctes de renflouage, entre lesquelles on a pris du temps pour formuler de nouveaux plans et pour trouver, construire et mobiliser des navires et du matériel. En l'espèce, le temps passé et la ténacité que démontrent les trois tentatives faites par le sauveteur ont pour effet de majorer la prime.

L'initiative et l'habileté

[60] Les actions d'éclat exemplaires en matière de matelotage et de sauvetage sont toujours bien récompensées. En fait, [TRADUCTION] «la prime de sauvetage est toujours en proportion de l'habileté et des connaissances démontrées dans l'exécution du service de sauvetage»: Kennedy, Civil Salvage, 4^e édition, 1958, à la page 184.

[61] En l'espèce, les sauveteurs ont localisé le navire de manière professionnelle, notamment en recourant aux conseils d'experts, en montant une recherche aérienne pour repérer d'éventuelles marques d'hydrocarbures et en se procurant du matériel dernier cri pour localiser le navire et confirmer qu'il s'agissait bien du *Panache IV*. J'admets que les sauveteurs ont dû faire trois tentatives et utiliser différentes sortes de matériel pour récupérer le *Panache IV*, mais les annales du renflouage sont truffées de cas où il a fallu plusieurs tentatives avant que le sauvetage ne réussisse.

[62] La CIBC conteste le professionnalisme des sauveteurs et estime même qu'ils ont commis de nombreuses erreurs dont il faudrait tenir compte pour déterminer une prime juste. Tout d'abord, [TRADUCTION] «quand des personnes entreprennent un service de sauvetage, elles sont tenues d'user d'habileté et de prudence ordinaires dans l'exécution d'une obligation qu'elles s'imposent à elles-mêmes»: *In re The Cape Packet* (1848), 166 E.R. 909, à la page 909. Dans l'affaire *The Cape Packet*, M. Lushington a en outre fait valoir que les sauveteurs [TRADUCTION] «doivent démontrer et exercer le même degré de prudence et

ordinarily do possess, and may fairly be expected to display”: at page 910.

[63] The burden of proving misconduct so as to deprive a successful salvor of all or a portion of a reward is upon those who impute the misconduct. And indeed the evidence must be conclusive in the sense of leaving no reasonable doubt:

. . . where success is finally obtained, no mere mistake or error of judgment in the manner of procuring it, no misconduct short of that which is wilful and may be considered criminal, and that proved beyond a reasonable doubt by the owners resisting the claim, will work an entire forfeiture of the salvage. Mistake or misconduct other than criminal, which diminishes the value of the property saved, or occasions expense to the owners, are properly considered in the amount of compensation to be awarded. Wilful or criminal misconduct may work an entire forfeiture of it; but that must be proved by those who impute it. The presumption, of course, is in favour of innocence, and this rule applies so strongly in favour of salvors that the learned Judge of the Admiralty, in the case of *The “Charles Adolphe”* (Swab. 156), has laid it down that the evidence must be “conclusive” before they are found guilty; by which he must be understood to mean that it must be such as leaves no reasonable doubt in the mind of the Judge. [*In re The Atlas* (1862), 167 E.R. 235 (P.C.), at page 241.]

[64] The CIBC refers to the evidence of Mr. Mendham that in his view the *Panache IV*, as she lay on the bottom, was deteriorating rapidly both by reason of water penetrating the balsa core of the fibreglass hull and deck and because of corrosion. The CIBC, in its written submission, faults the underwriter for taking 90 days to raise the vessel (from sinking to recovery took 84 days) and for initially employing a remote operated vehicle and then a Newt-suited diver, when they ought to have used a grappling hook in the first instance. This is pure hindsight. Indeed, one would expect there was every reason why a grappling hook was not used in the first instance, for to find a small sailing vessel in open water, 145 fathoms deep with a grappling hook deployed on 1000 feet of line and the barge anchored in current with 1000 meters of wire rope and then to have the grappling hook actually catch on some fitting or rigging strong enough to lift the *Panache IV*, amounts to very long odds.

d’habileté que démontrent habituellement les personnes de leur condition et auquel on peut raisonnablement s’attendre de leur part»: à la page 910.

[63] La charge de la preuve d’un acte fautif visant à priver le sauveteur qui a réalisé le renflouage avec succès, de tout ou partie d’une prime incombe aux personnes qui portent l’accusation. Cette preuve doit être irréfragable, en ce sens qu’elle ne doit laisser aucune place à un doute raisonnable:

[TRADUCTION] . . . lorsque l’entreprise a enfin réussi, ni une simple erreur de jugement dans la façon d’y aboutir, ni un acte fautif, à l’exception d’un acte volontaire qui peut être tenu pour criminel si les propriétaires contestant la réclamation le prouvent au-delà de tout doute raisonnable, ne donnera lieu à une confiscation totale de la prime de sauvetage. L’erreur ou l’acte fautif autre que criminel, qui diminue la valeur des biens sauvés ou occasionne des frais aux propriétaires, est justement pris en compte dans le calcul du montant de l’indemnité à accorder. L’acte fautif volontaire ou criminel peut donner lieu à une confiscation totale mais les personnes qui portent une telle accusation doivent la prouver. Il y a évidemment présomption en faveur de l’innocence, et cette règle s’applique si bien aux sauveteurs que le savant juge de l’amirauté, dans l’affaire *The «Charles Adolphe»* (Swab. 156), a statué que la preuve doit être «irréfragable» pour que l’on puisse les déclarer coupables; ce par quoi il voulait dire que la preuve ne doit pas laisser de doute raisonnable dans l’esprit du juge. [*In re The Atlas* (1862), 167 E.R. 235 (P.C.), à la page 241.]

[64] La CIBC invoque la déposition de M. Mendham, selon lequel le *Panache IV*, en reposant sur le fond, se détériorait rapidement à cause de l’eau qui pénétrait le noyau de balsa de la coque et du pont en fibre de verre, et du fait de la corrosion. Dans son mémoire, la CIBC blâme l’assureur pour avoir mis 90 jours à renflouer le navire (il a été retrouvé 84 jours après avoir sombré) et pour avoir commencé les opérations en utilisant un véhicule téléguidé, puis un plongeur équipé d’un Newt-suit, alors qu’il aurait dû se servir d’un grappin dès le début. Il s’agit là d’un jugement après coup. En effet, on peut bien s’attendre à ce qu’il y ait eu de bonnes raisons pour ne pas utiliser de grappin dès le début, car les chances étaient très minces de retrouver un petit voilier reposant par 145 brasses de fond en eaux libres, en utilisant un grappin attaché au bout d’une ligne de 1000 pieds et une barge ancrée dans le courant à un câble d’acier de 1000 mètres de long, et en essayant de faire en sorte que le grappin se prenne dans un accessoire ou un grément assez solide pour permettre de soulever le *Panache IV*.

[65] Next and this is approbation and reprobation, the CIBC faults the underwriter for using the grappling hook which, on catching on the *Panache IV*'s rudder stock, is said to have caused the vessel to tip and break the mast, reducing the salvaged value by perhaps \$5,000. Now a grappling hook is basic technology: it is very hit and miss and can easily do damage to a fragile object such as a sailing vessel. However its use as a final alternative salvage tool, after sophisticated equipment had proved unequal to the task, stops well short of misconduct, or a mistake or an error in judgment, for at that point the salvors would seem to have run out of any other economic means to attempt to raise the vessel.

[66] Finally, the CIBC faults the salvors for getting the police involved. The CIBC says that police involvement, which resulted in their seizing the vessel for some three weeks for examination and to remove evidence of the scuttling, allowed the vessel to deteriorate. Mr. Mendham's evidence is that the police had asked to be advised if the vessel was recovered (page 10 of his affidavit sworn 31 October 1995) and that he wished to have an RCMP officer in attendance to see the vessel was not tampered with on being raised. This was a prudent and proper approach. The CIBC would, in effect, have counselled the underwriter, its employees and contractors to conspire to hide the evidence of the scuttling. This would be a display of poor corporate citizenship to say the least.

Vessels Used in the Salvage

[67] The value of vessels and equipment used by salvors and the danger to which they are exposed are elements which must be considered in each case. The objective is that owners of salvaging vessels should be compensated for the risk to which they expose themselves in order that the owners of vessels, particularly large and valuable vessels, might be encouraged to render salvage services.

[68] In this instance vessels and equipment of very substantial value were used in the salvage. However the underwriter organized its affairs so that, for the most part, it would have no liability for loss of or

[65] La CIBC blâme également l'assureur, et ce point est à la fois une approbation et une réprobation, pour avoir utilisé le grappin qui, en se prenant dans la mèche de gouvernail du *Panache IV*, aurait soi-disant fait basculer le navire et brisé le mât, ce qui aurait réduit la valeur du navire sauvé de 5 000 \$. Le grappin est un outil rudimentaire et très aléatoire qui peut facilement causer des dommages à un objet aussi fragile qu'un voilier. Cependant, son utilisation à titre d'outil de renflouage de dernier recours, après que le matériel perfectionné s'est montré inapte à effectuer le travail, ne constitue certainement pas un acte fautif, une erreur ou une erreur de jugement car, à ce stade, les sauveteurs ne semblaient plus disposer de moyens économiques pour renflouer le navire.

[66] Enfin, la CIBC blâme les sauveteurs pour avoir fait intervenir la police. La CIBC soutient que l'intervention de la police, qui a saisi le navire pendant trois semaines pour l'examiner et recueillir des preuves du sabordage, a amené le navire se détériorer. D'après la déposition de M. Mendham, la police avait demandé à être avisée si le navire était récupéré (page 10 de son affidavit sous serment du 31 octobre 1995), et il souhaitait pour sa part qu'un officier de la Gendarmerie royale soit présent pour s'assurer qu'on ne toucherait pas au navire lors de son renflouage. C'était là une approche prudente et sensée. La CIBC aurait en effet conseillé à l'assureur, ses employés et sous-traitants de s'entendre pour dissimuler les preuves du sabordage. Le moins que l'on puisse dire, c'est que, pour la banque, cela aurait été faire montre d'une bien piètre conscience sociale.

Les navires utilisés pour le sauvetage

[67] La valeur des navires et du matériel utilisés par les sauveteurs et le danger auquel ils sont exposés sont des éléments à considérer dans chaque cas. L'objectif est de faire en sorte que les propriétaires de navires de sauvetage soient indemnisés pour le risque auquel ils s'exposent, afin d'encourager les propriétaires de navires, surtout de navires de gros tonnage et de grande valeur, à rendre des services de sauvetage.

[68] En l'espèce, des navires et du matériel de très grande valeur ont été utilisés pour le renflouage. L'assureur s'est toutefois organisé pour ne pas être responsable, dans l'ensemble, des pertes et dommages

damage to equipment or vessels. However the matter does not end there. The expenditures of salvors are relevant and indeed a court will try to make an award, if possible, sufficient to cover the expense incurred by salvors together with a reasonable amount as compensation for their services. Where there is a meritorious service which saves a vessel of high value, courts will give an enhanced award to take into consideration instances in which the salvor may make large expenditures and through no fault of its own find that the salvaged vessel has a low salvaged value. The latter is the case here. The large expenditures of the underwriter, to salvage the *Panache IV*, are reason to give an enhanced award, however the underwriter, on any calculation of benefits received, will be out of pocket.

Public Policy

[69] I touched earlier on public policy which, along with the principle that salvors should be paid for the benefits they confer, is the basis of the law of salvage. In *In re The Fusilier* (1865), 167 E.R. 391 (P.C.), at page 394, Dr. Lushington put this neatly:

Salvage is not governed by the ordinary rules which prevail in mercantile transactions on shore. Salvage is governed by a due regard to benefit received, combined with a just regard for the general interest of ships and marine commerce.

As Mr. Justice Skipp pointed out in *R. v. Hahn* (*supra*) it is difficult for anyone to precisely understand the values of a community at large: there are also the same pitfalls in trying to establish what public policy is at any given time. However the public, most of whom are payers of premium for insurance of one description or another would, in all likelihood, wholeheartedly encourage the discovery of insurance fraud. Thus I consider the encouragement of legitimate investigation and the discovery of insurance fraud to be a reason for an enhanced salvage award.

Other Salvors

[70] An aspect of the danger of a distressed ship may be the availability, or lack thereof, of other

au matériel et aux navires. Mais ce n'est pas tout. Les frais des sauveteurs sont aussi pertinents, et les tribunaux essaient, si possible, de leur accorder une prime suffisante pour les couvrir, ainsi qu'un montant raisonnable à titre d'indemnité pour les services rendus. S'il s'agit de services méritoires qui permettent de sauver un navire de grande valeur, les tribunaux accordent une majoration de prime en tenant compte des cas où le sauveteur engage des frais élevés et trouve que le navire sauvé est de faible valeur, sans qu'il y soit pour rien. C'est le cas en l'espèce. Les frais élevés engagés par l'assureur pour sauver le *Panache IV* constituent un bon motif pour accorder une prime majorée. Toutefois, quelle que soit la façon dont on calcule les avantages reçus, l'assureur devra supporter une partie des frais.

L'ordre public

[69] J'ai déjà abordé la question de l'ordre public qui, avec le principe selon lequel les sauveteurs doivent être payés pour les avantages qu'ils confèrent, est le fondement du droit du sauvetage. Dans l'affaire *In re The Fusilier* (1865), 167 E.R. 391 (P.C.), à la page 394, M. Lushington a exprimé cette idée très clairement:

[TRADUCTION] Le renflouage n'est pas régi par les règles ordinaires qui ont cours sur la terre ferme dans les transactions commerciales. Il est régi par égard à l'avantage reçu et par souci de l'intérêt général des navires et du commerce maritime.

Comme le juge Skipp l'a fait remarqué dans l'affaire *R. v. Hahn*, précitée, il est difficile pour tout un chacun de comprendre précisément les valeurs de la collectivité dans son ensemble: les mêmes obstacles surgissent lorsque l'on tente d'établir ce qu'est l'ordre public à une époque donnée. Toutefois, il est fort probable que le public, qui paye des primes d'assurance de toutes sortes, encouragerait volontiers la découverte de fraudes à l'assurance. Ainsi, j'estime que l'encouragement d'enquêtes légitimes et la découverte de fraudes à l'assurance sont des motifs pour accorder une prime de renflouage majorée.

Les autres sauveteurs

[70] Un des aspects du danger auquel doit faire face un navire en détresse peut être la disponibilité ou

suitable or timely salvage assistance. In some instances, such as the present, it is appropriate to consider the possibility of other salvage assistance as a factor in assessing an award and here I have in mind cases such as *The Paust*, [1951] 2 Lloyd's Rep. 171, in which the cost of rendering assistance was perhaps £300, but for a number of reasons, including the fact that the salvaging vessel was the only ship able to render assistance to the *Paust* which had lost her propeller off the southern coast of Greenland, the award was much higher. There were no shore-based lifeboats, salvage vessels or anything of the sort nearby. While this lack of alternate assistance was not the sole factor for an award of £9,000, on a salvaged value, ship and cargo, of £46,000, it was certainly a factor. In the case of the *Panache IV* there are any number of salvors within a few hours sailing time of the place of the loss. However it does not appear that anyone, other than General Accident, was prepared to mount such a speculative salvage. Granted, a salvage award was not the prime consideration, but the fact that General Accident did decide to undertake the salvage merits consideration when determining the award.

Derelict

[71] The final factor to consider is that the underwriter salvaged a derelict. The *Panache IV* was voluntarily abandoned by her master and owner without any intent of return or recovery, thus becoming a derelict.

[72] Historically, in the case of derelict, the courts of admiralty awarded a moiety, being one half of the salvaged value of the vessel or property. Exceptionally more than a moiety might be awarded: see for example *The Jubilee*, an 1826 decision referred to in *The Thetis* (*supra*, at page 323) as a very extensive footnote. The moiety as an award survived until well into the 19th century: *In re The Watt* (1843), 166 E.R. 681, at page 682, in which Dr. Lushington said he was bound to award a moiety for the successful salvage of a derelict. However, 20 years later, in *The True Blue* (1866), L.R. 1 P.C. 250, at page 256, in delivering the judgment of the Privy Council, Dr. Lushington pointed

l'absence d'une autre assistance adaptée ou opportune. Dans certains cas, comme en l'instance, il convient de prendre en compte la possibilité d'une autre assistance comme facteur dans l'évaluation d'une prime. Je pense ici à des affaires comme *The Paust*, [1951] 2 Lloyd's Rep. 171, où le coût de l'assistance était peut-être de 300 £. Or, pour un certain nombre de motifs, notamment le fait que le navire de sauvetage était le seul à être en mesure de prêter assistance au *Paust*, qui avait perdu son hélice au large des côtes du Groenland, la prime accordée était bien plus élevée. Il n'y avait pas de canots de sauvetage basés à terre, ni de navires de sauvetage ou quoi que ce soit dans les environs. Cette absence d'autres possibilités d'assistance n'était pas le seul facteur en faveur d'une prime de 9 000 £, pour une valeur des biens sauvés, incluant le navire et la cargaison, de 46 000 £, mais c'en était sûrement un. Dans le cas du *Panache IV*, il y avait un grand nombre de sauveteurs à quelques heures de l'endroit du naufrage. Il ne semble pas cependant que d'autres que General Accident aient été prêts à monter une opération de renflouage à l'issue aussi incertaine. J'admets que la prime de sauvetage n'était pas la considération principale, mais le fait que General Accident ait décidé d'entreprendre le renflouage mérite d'être pris en compte dans la détermination de la prime.

Épave

[71] Le dernier facteur à prendre en considération est que l'assureur a sauvé une épave. Le *Panache IV* a été abandonné volontairement par son capitaine et propriétaire, sans intention de retour ou de récupération. Il est donc devenu une épave.

[72] Historiquement parlant, dans les cas d'épaves, les tribunaux compétents en droit maritime ont accordé la moitié de la valeur du navire ou des biens sauvés. Exceptionnellement, des montants supérieurs à la moitié ont été accordés: voir, par exemple, *The Jubilee*, une décision de 1826 mentionnée dans *The Thetis*, précitée (à la page 323), dans une très longue note de bas de page. La moitié a continué à être utilisée comme prime pendant une bonne partie du 19^e siècle: *In re The Watt* (1843), 166 E.R. 681, à la page 682, décision dans laquelle M. Lushington a déclaré qu'il était tenu d'accorder une moitié pour le renflouage réussi d'une épave. Toutefois, vingt ans plus

out that even in the situation of a derelict a court did not automatically award a moiety, but considers all of the usual factors:

Now, in truth and in fact, when the Court comes to consider the question of derelict or not, it takes into consideration the danger to the property; and so it does where the vessel is not derelict: the property may be in infinite danger though it is not derelict: but the Court always considers that one of the material ingredients, upon which it gives a large salvage, is the danger to the property; and the danger may be (we do not say it is, but the danger may be), and in certain cases of salvage it is, as great to the property which is not derelict as it is in other cases where the property is derelict. Therefore, the proper course to pursue in all these cases is to consider the fact of derelict as being, as it were, an ingredient in the degree of danger in which the property is.

Thus, the fact that the *Panache IV* was derelict is merely an ingredient to be considered in arriving at an appropriate award.

[73] It is interesting to look at the evolution of the law of derelict and the moiety a little further. In the 4th edition of Kennedy, 1958, at page 180, the editor points out that in the case of a derelict the award has been rarely less than one-third, except where the value of the salvaged property has been very large, at page 180:

The award in cases of derelict has often amounted to a moiety, or about a moiety, of the value of the salvaged property; in a few cases of an exceptional character, more than a moiety, and rarely less than one-third. But, where the value of the salvaged property has been very large, a sum representing less than one-tenth has been awarded.

In the current edition of Kennedy, the 5th edition, 1985, the editors acknowledge what they refer to as an ancient practice of awarding a moiety to salvors of derelict, but note it is now well settled that there is no automatic right to a moiety. Rather the fact of a vessel being derelict generally implies a higher degree of danger to the vessel, but that it is only one factor to consider: Kennedy, 5th edition, page 463. As a result of all of this the practice in determining awards, where derelict is a factor, has changed quite remarkably in the last century. In the 5th edition of Kennedy the

tard, dans *The True Blue* (1866), L.R. 1 P.C. 250, à la page 256, M. Lushington a fait valoir, dans son arrêt rendu au nom du Conseil privé, que même dans les cas d'épaves, les tribunaux n'accordaient pas automatiquement la moitié, mais prenaient en considération tous les facteurs habituels:

[TRADUCTION] Or, en vérité, lorsque la Cour en vient à examiner la question de savoir s'il s'agit d'une épave ou non, elle prend en compte le danger pour les biens; et il en est également ainsi quand le navire n'est pas une épave: les biens peuvent être exposés à un grave danger sans être à l'état d'épaves; mais la Cour estime toujours que le danger pour les biens est un des éléments principaux qui l'amènent à accorder une prime de sauvetage élevée; le danger peut être (je ne dis pas qu'il l'est nécessairement, mais qu'il peut l'être), et dans certains cas de renflouage, il l'est, aussi grave pour des biens qui ne sont pas à l'état d'épaves que pour des biens qui le sont. Par conséquent, la meilleure façon, dans de pareils cas, semblables est de considérer le fait qu'un bien soit une épave comme un facteur qui contribue à la gravité du danger dans lequel il se trouve.

Ainsi, le fait que le *Panache IV* était une épave n'est qu'un simple élément à prendre en compte pour déterminer une prime appropriée.

[73] Il est intéressant d'examiner un peu plus en détail l'évolution du droit des épaves et sur le principe de la moitié. Dans la quatrième édition de Kennedy, 1958, à la page 180, le rédacteur souligne que dans les cas d'épaves, la prime est rarement inférieure à un tiers, sauf quand la valeur des biens sauvés est très élevée:

[TRADUCTION] La prime, dans les cas d'épaves, a souvent été de l'ordre de la moitié de la valeur des biens sauvés; dans quelques cas de nature exceptionnelle, de plus de la moitié, et rarement de moins d'un tiers. Mais, dans les cas où la valeur des biens sauvés était très élevée, les tribunaux ont accordé des sommes correspondant à moins d'un dixième de cette valeur.

Dans l'édition actuelle de Kennedy, la cinquième (1985), les rédacteurs mentionnent ce qu'ils appellent la pratique ancienne d'accorder la moitié aux sauveteurs d'épaves, mais remarquent qu'il est maintenant bien établi que le droit à la moitié n'est pas automatique. Le fait qu'un navire soit une épave implique généralement un danger plus grave pour le navire, mais ce n'est là qu'un seul des facteurs à prendre en compte: Kennedy, 5^e édition, à la page 463. Il résulte de ces considérations que la pratique de la détermination des primes, si l'épave est un facteur, a évolué de

editors also point out that awards of greater than a moiety remain rare and that the courts will look at the overall nature of the case: at pages 459-460.

[74] An examination of this modern view of the moiety, say cases over the last hundred years or so, indicate that where there have been liberal awards there has been more than just the successful salvage of a derelict. For example, in *Jacobsen et al. v. The Ship "Archer"* (1894), 3 B.C.R. 374 (Ex. Ct.), the salvors were awarded 50% on a value of some \$5,000, together with a towage allowance. There the *Archer* was saved from certain destruction, life salvage was involved and local natives had to be fought off. Similar liberal awards have run from 25% as in *Glengyle (Owners of) v. Neptune Salvage Company*, [1898] A.C. 519 (H.L.), to 68% in *The Scheldestad* (1933), 45 Ll. L. Rep. 269 (Adm.), with awards in the range of 25% to 40% being the usual: see for example *The Pacific* (1931), 41 Ll. L. Rep. 83 (Adm.), an award of £6,000 (38%); *The Topa Topa* (1935), 50 Ll. L. Rep. 211 (Adm.), an award of £20,000 (28%); *The Evaine*, [1966] 2 Lloyd's Rep. 413 (C.A.), an award of £1,200 (40%); and *Markin v. The Ship Sea Gay*, an unreported Federal Court Trial Division decision of 2 March 1972 in action T-2692-71 an award of \$4,000 (24%). Not all of these cases involved a derelict, but where that was the situation, there were other meritorious factors going to the generous award.

CONCLUSION

[75] I have touched on various pertinent elements to be considered in making an award in this instance. The danger to the *Panache IV* was not great in the short run, but in the longer run, or had there not been a willing salvor with a deep pocket, there was a danger that there might well have been no recovery. The salvaged value of the *Panache IV* was quite modest and that in itself is a limit on a salvage award. The successful salvage was meritorious and indeed, when one considers the setbacks, an example of a deter-

façon remarquable au cours de ce siècle. Dans la cinquième édition de Kennedy, les rédacteurs signalent également que les primes supérieures à la moitié restent rares et que les tribunaux prennent en considération le caractère général de l'affaire: aux pages 459 et 460.

[74] Un examen de cette façon moderne d'aborder la notion de moitié, dans la jurisprudence des quelque cent dernières années, révèle que lorsque les primes ont été généreuses, il y avait plus que le renflouage réussi d'une épave. Par exemple, dans l'affaire *Jacobsen et al. v. The Ship "Archer"* (1894), 3 B.C.R. 374 (C. de l'É.), les sauveteurs ont obtenu 50 % d'une valeur des biens sauvés de quelque 5 000 \$, ainsi qu'une indemnité pour le remorquage. Dans cette affaire, le *Archer* avait été sauvé d'une destruction certaine, des vies avaient été sauvées, et on avait dû repousser les autochtones par la force. Des primes généreuses semblables, de l'ordre de 25 %, comme dans l'affaire *Glengyle (Owners of) v. Neptune Salvage Company*, [1898] A.C. 519 (H.L.), à 68 %, dans l'affaire *The Scheldestad* (1933), 45 Ll.L. Rep. 269 (Adm.), ont été accordées, la moyenne s'établissant normalement entre 25 et 40 %: voir, par exemple, les affaires *The Pacific* (1931), 41 Ll. L. Rep. 83 (Adm.), une prime de 6 000 £ (38 %); *The Topa Topa* (1935), 50 Ll. L. Rep. 211 (Adm.), une prime de 20 000 £ (28 %); *The Evaine*, [1966] 2 Lloyd's Rep. 413 (C.A.), une prime de 1 200 £ (40 %); et *Markin c. Le navire Sea Gay*, T-2692-71, jugement en date du 2-3-72, C.F. 1^{re} inst.), inédit, une prime de 4 000 \$ (24 %). Ces causes ne portaient pas toutes sur des épaves mais, quand c'était le cas, elles comportaient d'autres facteurs méritoires en faveur d'une prime généreuse.

CONCLUSION

[75] J'ai abordé divers éléments pertinents à prendre en considération pour accorder une prime en l'espèce. Le danger auquel le *Panache IV* était exposé n'était pas important à court terme mais, à long terme, ou en l'absence d'un sauveteur au portefeuille bien garni, la récupération risquait d'être impossible. La valeur du *Panache IV*, une fois sauvé, était très faible et cela limite en soi la prime de sauvetage. Le renflouage réussi a été méritoire et constitue à vrai dire, quand on prend en compte les déconvenues, un exemple de

mined effort leading to a good result. There were certainly other salvors in the Vancouver and Victoria area, but none were prepared to undertake such a speculative venture and that state of affairs leads to an enhanced award. The salvors themselves were, at times, in difficult and dangerous situations. The salvage was not accomplished quickly, but neither does it appear that the salvors wasted time, but rather were tenacious and enterprising and displayed the appropriate skill. The salvors expended a substantial amount of money in salvaging the derelict *Panache IV*. All of these factors indicate that the award should be a generous one.

[76] Sometimes it is possible to find similar fact cases and use them as a guide. The pitfall to this approach is the unlikelihood that any two courts, given the same facts, would arrive at the same award. In the present instance the facts may well be unique. I am not aware of any reported case, to use by way of comparison, which would be of any particular help.

[77] All of the factors considered, an award of \$12,000 on a salvaged value of \$30,100 is an appropriately generous award to the salvors, keeping in mind that the property interest of the CIBC, as mortgagee, should also be protected.

[78] There is an additional matter to consider and that is the expense of cleaning up the *Panache IV* in order to make her presentable for sale and also the cost of storage from the time of salvage until sale. Clean up expenses totalled \$916.43. Storage costs amounted to \$1,724.38. Those costs include hauling the *Panache IV* out of the water and dry land storage.

[79] The usual approach is to award salvors a gross sum covering both salvage remuneration and also an allowance for losses or expenses of the salvors. In most instances such losses and expenses of salvors are part and parcel of and occurred during the salvage. However the courts have also, in some instances, made a separate assessment of expenses and have made reimbursement outside of the salvage award: for example in *Archer (supra)*, the selling value of the

détermination menant à un bon résultat. Il y avait certainement d'autres sauveteurs dans la région de Vancouver et de Victoria, mais aucun d'entre eux n'était prêt à entreprendre une aventure à l'issue aussi incertaine. Cet état de choses donne lieu à une prime majorée. Les sauveteurs mêmes étaient parfois dans une situation difficile et dangereuse. Le renflouage ne s'est pas fait rapidement, mais il ne semble pas que les sauveteurs aient perdu de temps: ils étaient plutôt tenaces et entreprenants, et ont fait montre de l'habileté requise. Ils ont dépensé un montant d'argent important pour renflouer l'épave du *Panache IV*. Tous ces facteurs indiquent que la prime doit être généreuse.

[76] Il est parfois possible de trouver des causes aux faits analogues et de les utiliser comme guides. Dans cette approche, l'écueil est qu'il est peu probable que deux tribunaux auxquels les mêmes faits sont soumis accordent la même prime. En l'espèce, les faits sont peut-être tout à fait uniques. À ma connaissance, il n'y a aucune décision publiée qui puisse nous aider à titre de comparaison.

[77] Compte tenu de tous ces facteurs, une prime de 12 000 \$ en faveur des sauveteurs, sur une valeur des biens sauvés de 30 100 \$, est généreuse et appropriée, si on garde à l'esprit qu'il faut aussi protéger les droits de la CIBC en tant que créancière hypothécaire.

[78] Une autre question se pose, à savoir celle des frais engagés pour nettoyer le *Panache IV* afin de le rendre présentable pour la vente, et le coût de l'entreposage, du sauvetage jusqu'à la vente. Les frais de nettoyage totalisent 916,43 \$ et ceux d'entreposage, 1 724,38 \$. Ces frais comprennent le hissage du *Panache IV* hors de l'eau et l'entreposage sur la terre ferme.

[79] L'approche habituelle consiste à accorder aux sauveteurs un montant global couvrant à la fois la rémunération pour le renflouage et une indemnité pour pertes et frais. Dans la plupart des cas, les pertes et frais des sauveteurs font partie intégrante du renflouage et se produisent à cette occasion. Toutefois, dans certains cas, les tribunaux ont aussi procédé à une évaluation séparée des frais et effectué un remboursement indépendamment de la prime de sauveta-

vessel was greatly enhanced by the salvor's repairs and so they were reimbursed a substantial amount, which enhanced the award beyond a moiety. In *The Saltburn* (1894), 7 Asp. M.L.C. 474, an amount to cover the expenses of the owner of the salvaging vessel was split off before making a general disposition of the salvage award among the salvors. Often in salvage cases there is a separate allowance for towage, necessary after the salvage. In the present instance the salvors ought not to be out of pocket for the expense of dry land storage and for making the *Panache IV* more presentable to potential purchasers. The underwriter will therefore have, out of the sale proceeds, an additional \$2,640.81 to cover necessary and reasonable post-salvage expenses. The balance of the sale proceeds together with accrued interest, shall go to the CIBC.

[80] Costs were not argued before me. The parties wish to make submissions following this decision.

¹ The *Thetis* is usually cited as an example of an award of a moiety, being one half the salvaged value, at one time the standard award to salvors of derelict and as to responsibilities incurred in a salvage, going to enhance an award. However this last reported judgment of Sir Christopher Robinson is well worth reading as a narrative of a truly epic salvage.

ge: par exemple, dans l'affaire *The Archer*, précitée, la valeur de vente du navire a été grandement améliorée par les réparations du sauveteur, qui a donc reçu en remboursement un montant substantiel, lequel a majoré la prime au-delà de la moitié. Dans l'affaire *The Saltburn* (1894), 7 Asp. M.L.C. 474, un montant destiné à couvrir les frais du propriétaire du navire de sauvetage a été réparti avant qu'il n'y ait une répartition de la prime de sauvetage entre tous les sauveteurs. Bien souvent dans les affaires de renflouage, une indemnité distincte est accordée pour le remorquage, nécessaire après le sauvetage. En l'espèce, les sauveteurs ne devraient pas supporter les frais d'entreposage sur la terre ferme et de préparation du *Panache IV* pour le présenter à des acquéreurs éventuels. L'assureur recevra donc 2 640,81 \$ de plus, imputables au produit de la vente, pour couvrir les frais nécessaires et raisonnables engagés après le renflouage. Le solde du produit de la vente et les intérêts courus iront à la CIBC.

[80] Les dépens n'ont pas été plaidés devant moi. Les parties souhaitent présenter des arguments à la suite de la présente décision.

¹ L'affaire *Thetis* est habituellement citée à titre d'exemple de prime où est accordée la moitié (*moiety*) de la valeur des biens sauvés, ce qui était, à une époque, la prime standard pour les sauveteurs d'épaves. Elle récompensait les risques pris dans un sauvetage en majorant la prime. Toutefois, ce dernier jugement publié de sir Christopher Robinson vaut la peine d'être lu comme récit d'un sauvetage proprement épique.