

A-110-73

A-110-73

J. E. Brynjolfson (*Appellant*)**J. E. Brynjolfson** (*Appellant*)

v.

a c.

Clay's Wharf and Arrawac Charters Ltd.
(*Respondent*)**Clay's Wharf and Arrawac Charters Ltd.**
(*Intimée*)Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie
JJ.—Vancouver, February 19 and 20, 1975.b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges
Pratte et Urie—Vancouver, les 19 et 20 février
1975.*Maritime law—Charterparty—Ship damaged through fault
of charterer—Claim by owner for damages—Effect of insur-
ance clause—Federal Court Act, s. 52.*c *Droit maritime—Charte-partie—Navire endommagé par la
faute de l'affrèteur—Le propriétaire dépose une réclamation
en dommages-intérêts—Effet de la clause d'assurance—Loi
sur la Cour fédérale, art. 52.*

The appellant chartered a ship in 1972 from the respondent owners, on oral terms, said to reflect the terms of a written charterparty of a similar vessel, between the parties in 1971. During the term of the 1972 charterparty, the ship was damaged through grounding on a rock. In the respondents' action against the appellant, the Trial Judge found that the appellant was liable for the damages, as caused by his fault. It was further found that the appellant derived no assistance from an "insurance clause" originating in the written charterparty of 1971. In view of this opinion, the Trial Judge made no finding on the point in controversy that the clause had been stamped "cancelled" before signature by the parties. The finding of fault against the appellant was not attacked and the appeal was concerned only with the "insurance clause".

d En 1972, un navire fut affrété verbalement à l'appellant par l'intimée à des conditions semblables à celles d'une charte-partie écrite entre les parties en 1971 relative à un navire similaire. Pendant la durée de la charte-partie de 1972, le navire a été endommagé lorsqu'il a échoué sur un rocher. A la conclusion de l'action intentée par l'intimée contre l'appellant, le juge de première instance conclut que ce dernier était responsable des dommages puisqu'ils résultaient de sa faute. Le juge conclut en outre qu'une «clause d'assurance», qui tire son origine de la charte-partie écrite de 1971, ne pouvait jouer en faveur de l'appellant. Compte tenu de cette opinion, le juge ne trancha pas la question controversée de savoir si la clause portait la mention «annulée» avant la signature des parties. L'appellant ne conteste pas la conclusion quant à sa responsabilité; l'appel ne porte donc que sur la «clause d'assurance».

e *Held*, allowing the appeal, the "insurance clause" was to be construed as impliedly exonerating the appellant from any liability to the respondent, in respect of damage to the vessel during the term of the charterparty, other than the liabilities set out therein. A finding of fact would have to be made, as to whether the clause appeared in the 1971 charterparty. The matter was referred back to the Trial Division for continuance of the trial on the remaining issues.

f *Arrêt*: l'appel est accueilli; il faut interpréter la «clause d'assurance» comme exonérant implicitement l'appellant de toute responsabilité à l'égard de l'intimée pour tout dommage subi par le navire pendant la durée de la charte-partie, à l'exception des cas de responsabilité prévus dans ladite clause. Il faudrait en arriver à une conclusion de fait pour décider si la clause figurait à la charte-partie de 1971. L'affaire est renvoyée à la Division de première instance pour la poursuite du procès sur les questions qu'il reste à trancher.

Castellain v. Preston (1883) 11 Q.B.D. 380, considered.Arrêt discuté: *Castellain c. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380.

APPEAL.

h APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. J. Wallace, Q.C., for appellant.*W. J. Wallace, c.r.*, pour l'appellant.*R. V. Burns* for respondent.i *R. V. Burns* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for appellant.*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour l'appellant.*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, for respondent.*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division awarding the respondent damages, with interest and costs for damage to a vessel chartered by the respondent to the appellant and damaged during the period of the charterparty as a result of the vessel grounding on a rock.

The vessel was chartered orally to the appellant in 1972 on the terms, except as to daily rental, set out in a written charter of a similar vessel from the respondent to the appellant in 1971.¹ That charterparty contained a clause reading as follows:

4. INSURANCE: It is understood and agreed that the vessel is insured by the Owner to full cash value against fire, marine and collision risks in accordance with Canadian Hulls (Pacific) Clauses 1953, subject however to payment by the Charterer of the sum of \$250.00 in respect of each separate claim, which sum, being the deductible portion of the aforesaid insurance, the Charterer hereby specifically agrees to pay to the Owner for each separate claim and PROVIDED ALWAYS that the Charterer agrees to be responsible for and to replace or make good any injury or loss to the vessel, her machinery, appurtenances, equipment or furnishings caused personally by the Charterer or any persons aboard the vessel during the terms of this Charter, if the said injury or loss is not covered by the aforesaid insurance.

It is however in issue between the parties whether this clause had been stamped "cancelled" before the charterparty contract, as prepared from the respondent's charterparty form and presented by the respondent to the appellant for signature, had been signed by the parties. The copy produced by the respondent as evidence in the action was so stamped and the appellant was not able to produce the copy that had been delivered to him at the time of the 1971 charter. In view of his opinion as to the effect of the insurance clause, the learned Trial Judge made no finding on the question as to when the clause on the respondent's copy was so stamped, which question depends, in part at least, on a finding as to the credibility of the various witnesses who gave evidence touching the question.

It was found by the Trial Division that the damage complained of was caused by the appel-

¹ While there was no agreement on this at trial, it was common ground during the argument of the appeal to this Court.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance indemnisant l'intimée, avec intérêts et dépens, pour les dommages subis par un navire affrété à l'appellant et endommagé pendant la durée de la charte-partie à la suite de l'échouement du navire sur un rocher.

Le navire fut affrété verbalement à l'appellant en 1972, aux mêmes conditions que celles d'une charte-partie écrite relative à un navire similaire affrété par l'intimée en 1971, excepté ce qui concerne la location à la journée¹. La charte-partie comprenait une clause se lisant comme suit:

[TRADUCTION] 4. ASSURANCE: il est entendu et accepté que le navire est assuré par le propriétaire pour sa pleine valeur marchande contre le feu, les risques et les abordages maritimes, conformément au Canadian Hulls (Pacific) Clauses 1953, sous réserve, toutefois, du paiement par l'affrèteur pour chaque réclamation distincte, de la somme de \$250 déductible du montant de l'assurance précitée; l'affrèteur consent en particulier par les présentes à payer au propriétaire chacune des réclamations individuelles; TOUTEFOIS l'affrèteur endosse la responsabilité des dommages causés au navire ou de sa perte ainsi que du remplacement ou de la remise en état des machines, de l'équipement, de l'ameublement endommagés personnellement par l'affrèteur ou par toute personne à bord du navire pendant la durée de la charte-partie, si lesdits dommages ou pertes ne sont pas couverts par ladite assurance.

Toutefois les parties ne se sont pas mises d'accord sur la question de savoir si cette clause portait la mention «annulée» avant la signature du contrat rédigé selon une formule-type de charte-partie et soumis à l'appellant pour qu'il la signe. La copie soumise en preuve dans cette action par l'intimée portait la même mention et l'appellant ne fut pas en mesure de produire la copie qui lui avait été remise au moment de la charte-partie de 1971. Compte tenu de son opinion sur l'effet de la clause d'«assurance», le savant juge de première instance ne trancha pas la question de savoir à quel moment la clause figurant sur la copie de l'intimée avait été ainsi timbrée, cette question dépendant, du moins en partie, de la crédibilité des divers témoins entendus sur cette question.

La Division de première instance conclut que les dommages incriminés résultaient de la faute de

¹ Les parties ne s'étaient pas mises d'accord sur ce point en première instance, mais l'ont admis au cours des débats en appel devant cette cour.

lant's fault and this finding was not attacked in this Court.

Leaving aside the "insurance" clause quoted above, it was common ground in this Court that the appellant was liable as found by the Trial Division. This would follow from the ordinary liability for a failure to deliver up the object of the bailment at the end of the bailment, which obligation is set out specifically in the 1971 charter (paragraph 5(d)) in the form of an express obligation on the appellant to surrender the vessel at the expiration of the charter "in as good condition as when delivery was made, ordinary wear and tear accepted [*sic*]." It would also follow, on the findings in this case, I should have thought, on the alternative claim set out in the statement of claim based on the tort of negligence.

The sole attack in this Court on the judgment appealed from was based on the "insurance" clause. As I have already indicated, the learned Trial Judge held that this clause did not aid the appellant. He dealt with it as follows:

On the proper construction of this clause, there is no insurance for the charterer, but only a liability. The first part of the clause provides for the owner's insurance exclusively; that is, for the owner's insurance against certain risks, for which the owner will recover owner's loss subject to a deduction of \$250, in respect of each separate claim, which deduction the charterer expressly agreed with the owner to pay. Every insurer has a right of subrogation to an action by the owner against the charterer for fault (*Castellain vs. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380). There is no clause to exclude the insurer's right of subrogation; therefore, that right of subrogation would remain. Hence, the first portion of Clause 4 provides no coverage of insurance for the charterer, but on the contrary, provides for the liability of \$250 irrespective of fault and provides impliedly for the liability of the charterer by subrogation for fault.

The latter part of Clause 4 expressly refers to "the aforesaid insurance", which must mean the insurance of the owner, and is conditioned "if the said injury or loss is not covered by the aforesaid insurance", then the charterer would become liable for any injury or loss caused "personally by the Charterer or any persons aboard the vessel". That again imposes a liability on the charterer, irrespective of fault, but there is no provision for insurance wherein the charterer is the insured. Therefore, the defendant, by properly reading the clause, could not have considered himself insured at all.

I agree with the learned Trial Judge that the "insurance" clause C (if it was part of the contract

l'appelant et cette conclusion ne fut pas contestée devant la présente cour.

Sans tenir compte de la clause d'«assurance» précitée, les parties ont admis devant cette cour que l'appelant était responsable de l'accident, comme l'avait conclu la Division de première instance. Il s'agit en effet d'un cas de responsabilité ordinaire pour manquement à livrer l'objet du dépôt, à la fin de celui-ci, cette obligation étant spécifiquement prévue dans la charte-partie de 1971 (paragraphe 5d) sous la forme de l'obligation expresse pour l'appelant de remettre le navire, à l'expiration de la charte-partie, [TRADUCTION] «dans le même état que lors de la livraison, à l'exception de l'usure ordinaire». Cette responsabilité résulterait aussi à mon avis, selon les conclusions rendues dans cette affaire, du second moyen de la déclaration, savoir la négligence.

Devant la présente cour, le jugement en appel n'est contesté qu'à l'égard de la clause d'assurance. Comme je l'ai déjà indiqué, le savant juge de première instance a conclu que cette clause ne pouvait jouer en faveur de l'appelant. Voici son raisonnement:

Si l'on interprète correctement cette clause, l'affrètement n'est pas assuré, mais seulement responsable. La première partie de la clause prévoit uniquement l'assurance du propriétaire; c'est-à-dire, l'assurance du propriétaire contre certains risques pour lesquels ce dernier recouvre la perte qu'il subit, sous réserve d'une déduction de \$250, pour chaque réclamation distincte, déduction que l'affrètement a expressément consenti à payer. Tout assureur a un droit de subrogation dans une action intentée par le propriétaire contre l'affrètement en cas de faute (*Castellain c. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380). Aucune clause ne vient exclure le droit de subrogation de l'assureur; par conséquent, ce droit de subrogation demeure. Donc la première partie de la clause 4 ne prévoit pas d'assurance pour l'affrètement mais, au contraire, l'oblige à verser \$250, indépendamment de la faute, et prévoit implicitement sa responsabilité par subrogation pour faute.

La dernière partie de la clause 4 se réfère expressément à l'«assurance précitée», c'est-à-dire l'assurance du propriétaire, et présente certaines réserves «si lesdits dommages ou pertes ne sont pas couverts par ladite assurance»; dans ce cas l'affrètement est responsable de tout dommage ou de toute perte causée «personnellement par l'affrètement ou par toute personne à bord du navire». Ceci impose une autre responsabilité à l'affrètement, indépendamment de la faute, mais aucune disposition de l'assurance ne prévoit que l'affrètement est l'assuré. Par conséquent, le défendeur, en lisant correctement la clause, ne pouvait en aucune manière se considérer assuré.

Je souscris au raisonnement du savant juge de première instance selon lequel la clause d'«assu-

between the parties) does not provide for insurance for the appellant as charterer. I agree also, that, as between the respondent as owner and the appellant as charterer, all that the clause does *expressly* spell out

(a) an obligation of the appellant to pay to the respondent the "deductible portion" of \$250 in certain circumstances, and

(b) an obligation of the appellant to make good injury or loss to the vessel, etc. when "caused personally by the Charterer or any persons aboard... during the term of the charter" and when "not covered by the aforesaid insurance".

It is to be noted, however, that in spelling out specifically the obligation of the charterer to pay to the owner the "deductible portion" of damage to the vessel, the charterparty is requiring the charterer expressly to pay *a part* of the damage that he would, quite apart from the "insurance" clause, be required to pay *in full*, and that, in spelling out expressly the obligation of the charterer to "make good any injury or loss to the vessel" if caused personally or by any person on board (which seems to imply fault) and if not covered by the insurance that it is "understood and agreed" that the owner has on the vessel, the charterparty is requiring the charterer expressly to pay, *subject to certain conditions*, amounts that he would, quite apart from the "insurance" clause, be required to pay, *whether or not such conditions were fulfilled*. It is further to be noted that the charterparty is in a form prepared by the owner for entering into contracts with his customers, who would ordinarily be laymen, and that it is so worded as to be calculated to lead a customer reading it hurriedly to believe that, subject to the express obligations imposed on him by the clause, he would be protected from obligation in respect of any loss of, or damage to, the vessel because any such loss or damage would be covered by insurance provided by the owner. In these circumstances, with some doubt, I have concluded that the "insurance" clause is to be construed as impliedly exonerating the appellant from any liability to the respondent in respect of loss of, or damage to, the vessel during the time of the charterparty other than the liabilities expressly set out therein.

rance» (dans la mesure où elle était intégrée au contrat conclu par les parties) ne prévoit pas d'assurance pour l'appelant à titre d'affrètement. Je conviens aussi qu'en ce qui concerne l'intimée en qualité de propriétaire et l'appelant en qualité d'affrètement, la clause ne fait qu'énoncer *expressément*:

a) l'existence de l'obligation pour l'appelant de verser à l'intimée «la franchise» de \$250 dans certaines circonstances, et

b) l'obligation pour l'appelant de réparer tous dommages ou perte du navire, etc. causés «personnellement par l'affrètement ou par toute personne à bord du navire... pendant la durée de la charte-partie», lorsque ces risques ne sont pas «couverts par ladite assurance».

Il convient de signaler toutefois qu'en prévoyant spécifiquement l'obligation de l'affrètement de payer au propriétaire la «franchise» en cas de dommage causé au navire, la charte-partie stipule que l'affrètement doit verser *une partie* de la somme qu'il serait tenu de payer *dans sa totalité* si la clause d'«assurance» n'existait pas. En outre, en ajoutant *expressément* que l'affrètement endosse la responsabilité de tout dommage causé à un navire ou de sa perte, s'ils sont causés personnellement par l'affrètement ou par toute personne à bord du navire (ce qui semble impliquer une faute) et dans le cas où ils ne sont pas couverts par l'assurance souscrite à l'égard du navire par le propriétaire, comme c'est «entendu et accepté», la charte-partie exige *expressément* que l'affrètement verse, *sous réserve de certaines conditions*, des montants qu'il serait tenu de payer, *que ces conditions soient ou non remplies*, si la clause d'«assurance» n'existait pas. Il faut signaler en outre que la charte-partie est préparée par le propriétaire selon une formule-type servant de contrat avec ses clients, qui le plus souvent seront des profanes, et qu'elle est rédigée de manière à faire croire au client qui la lit à la hâte que, sous réserve d'obligations expresses imposées par ladite clause, il ne serait pas tenu responsable en cas de perte ou de dommage au navire puisque cette perte ou ce dommage seraient couverts par l'assurance fournie par le propriétaire. Dans les circonstances, malgré certaines incertitudes, je dois conclure que la clause d'«assurance» exonère implicitement l'appelant de toute responsabilité à l'égard de l'intimée relativement à la perte du navire ou à un dommage causé à celui-ci pendant

On that view of the effect of the "insurance" clause, it becomes necessary to decide whether that clause was in the 1971 charterparty. Whether it was or not requires a finding of fact depending, in part at least, upon the credibility of witnesses not seen by this Court.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside, that, pursuant to section 52(b)(ii) of the *Federal Court Act*, it should be declared that the "insurance" clause in the 1971 charterparty by reference to which the charterparty in the action in suit was made had the effect of impliedly exonerating the appellant from any liability to the respondent in respect of loss of, or damage to, the chartered vessel during the charterparty period other than the liabilities expressly set out therein and that, otherwise, the conclusions of the Trial Division were correct, and that, pursuant to the same provision, the matter should be referred back to the Trial Division for a continuance of the trial on the issues that remain to be determined in the light of such declarations.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

la durée de la charte-partie à l'exception des cas de responsabilité prévus expressément par ladite clause.

^a Compte tenu de cette opinion quant à l'effet de la clause d'«assurance», il est alors nécessaire de décider si cette clause figurait à la charte-partie de 1971. Toute réponse à cette question implique une conclusion de fait qui dépend, en partie du moins, de la crédibilité de témoins que nous n'avons pas entendus.

^b Je suis donc d'avis que l'appel devrait être accueilli avec dépens, que le jugement de la Division de première instance devrait être annulé et qu'en vertu de l'article 52b)(ii) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il faudrait déclarer que la clause d'«assurance» de la charte-partie de 1971, en fonction de laquelle fut rédigée la charte-partie en cause, avait pour effet d'exonérer implicitement l'appelant de toute responsabilité à l'égard de l'intimée pour la perte du navire affrété ou pour tout dommage subi par ce dernier pendant la durée de la charte-partie, à l'exception des cas de responsabilité expressément prévus dans ladite clause et qu'autrement, les conclusions de la Division de première instance étaient correctes; conformément à la même disposition, l'affaire devrait être renvoyée à la Division de première instance pour la poursuite du procès sur les questions qu'il reste à trancher, en fonction des présentes déclarations.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

^c

LE JUGE URIE: Je souscris.

^d

^e

^f

^g