

T-3090-73

T-3090-73

**Macdonalds Consolidated Limited (Plaintiff)****Macdonalds Consolidated Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

**The ship *Viajero* and Panama Shipping Co. Inc. and the ship *Ravnanger* and Westfal-Larsen & Co. A/S and The Booth Steamship Company Limited (Defendants)**

**Le navire *Viajero* et Panama Shipping Co. Inc. et le navire *Ravnanger* et Westfal-Larsen & Co. A/S et The Booth Steamship Company Limited (Défendeurs)**

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, November 1 and 5, 1976.

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 1<sup>er</sup> et 5 novembre 1976.

*Practice—Costs—Plaintiff seeking Bullock order or modified Bullock order against third co-defendant—First two co-defendants successful—Criteria for making order in either form—Whether Court functus officio.*

*Pratique—Frais—La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance semblable à celle rendue dans l'arrêt Bullock ou une modification de celle rendue dans cet arrêt contre les tiers codéfendeurs—Les deux premières codéfenderesses victorieuses—Critères pour justifier chaque forme d'ordonnance—La Cour est-elle dépouillée de ses fonctions.*

Plaintiff, suing for damaged shipment involving two vessels, the *V* and the *R*, and the charterer of both of them *B*, quite properly joined all three as defendants. A default judgment was entered against *B* as a result of its failure to comply with certain orders of the Court and a motion by *B* to set the default judgment aside was denied. Plaintiff then moved to stay proceedings until *B*'s time for appeal expired or the appeal is disposed of. The stay was granted on condition that the plaintiff discontinue its action against the ship *V* and its owners and against the ship *R* and its owners if *B* failed to appeal against the default judgment or was unsuccessful in doing so. That appeal is still pending.

La demanderesse, ayant intenté des procédures à la suite de la livraison d'une cargaison avariée impliquant deux navires, le *V* et le *R*, et l'affrètement de ces deux navires, *B*, a légitimement joint les trois défendeurs. Un jugement par défaut a été rendu contre *B* par suite de son défaut de se conformer à certaines ordonnances de la Cour et une requête de *B* aux fins de casser le jugement par défaut a été rejetée. La demanderesse a ensuite présenté une requête pour suspendre l'instance jusqu'à l'expiration du délai d'appel de *B* ou jusqu'à ce qu'il soit disposé de cet appel. La suspension d'instance a été accordée à la condition que la demanderesse se désiste de son action contre le navire *V* et ses propriétaires et contre le navire *R* et ses propriétaires si *B* ne portait pas en appel le jugement par défaut ou si l'appel était rejeté. Cet appel est toujours pendant.

*Held*, the Court is not *functus officio*, since the matter has not gone to trial and it has made no judgment as to damages. *B* by its own default, has become the sole unsuccessful co-defendant and cannot be heard to say that it was not entirely responsible. The plaintiff may either file a discontinuance against *W-L* before the signing of the judgment herein or provide in the judgment for dismissal of the action against the *R* without costs. There is no reason to put *W-L* and the plaintiff both in the position of having to seek to enforce a judgment against *B* in another jurisdiction and the plaintiff is already in that position.

*Arrêt*: la Cour n'est pas dépouillée de ses fonctions, puisque la question n'a pas fait l'objet d'un procès et qu'aucun jugement n'a été rendu au sujet des dommages. Par son défaut, *B* est devenu le seul codéfendeur à échouer et ne peut invoquer qu'elle n'était pas entièrement responsable. La demanderesse peut soit déposer un désistement contre *W-L* antérieurement à la signature du présent jugement soit prévoir dans le jugement le rejet de l'action contre le *R* sans frais. Il n'y a aucune raison d'obliger *W-L* et la demanderesse à chercher à faire exécuter un jugement contre *B* dans une autre juridiction et la demanderesse est déjà dans cette situation.

*MacLeod v. Great West Distributors Limited* [1941] 3 W.W.R. 827, applied. *Haibloom v. Rocky Mountain Tours Transport Limited* (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201 and *Bullock v. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.), referred to.

Arrêt appliqué: *MacLeod c. Great West Distributors Limited* [1941] 3 W.W.R. 827. Arrêts mentionnés: *Haibloom c. Rocky Mountain Tours Transport Limited* (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201 et *Bullock c. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.).

MOTION for Bullock order.

REQUÊTE pour une ordonnance semblable à celle rendue dans l'arrêt Bullock.

COUNSEL:

AVOCATS:

*D. F. McEwen* for plaintiff.  
*P. D. Lowry* for defendant Westfal-Larsen & Co. A/S.

*D. F. McEwen* pour la demanderesse.  
*P. D. Lowry* pour la défenderesse Westfal-Larsen & Co. A/S.

B. S. Lee for defendant The Booth Steamship Co. Ltd.

SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*, a  
Vancouver, for plaintiff.

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*,  
Vancouver, for defendant Westfal-Larsen & Co. A/S.

*Campney & Murphy*, Vancouver, for defend- b  
ant The Booth Steamship Co. Ltd.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: The plaintiff seeks an order dismissing its action as against the defendant, Westfal-Larsen & Co. A/S and requiring that any costs awarded to that defendant be recovered directly from the defendant, The Booth Steamship Company Limited or, in the alternative, if initially payable by the plaintiff, that they be recoverable by the plaintiff from Booth. It is the award of costs that is in dispute. Booth opposes both alternatives. Westfal-Larsen wants its costs from the plaintiff and has no interest in whether or not the plaintiff recovers them from Booth but does not want to be in the position of itself recovering them from Booth. The order as to costs preferred by the plaintiff is a modified Bullock order and the alternative a Bullock order<sup>1</sup>.

I accept the criteria stated by Bury D.C.J. in *MacLeod v. Great West Distributors Limited*<sup>2</sup>:

To justify an order in either form the facts must satisfy the Judge, in the exercise of his discretion: (1) That it was, in the circumstances of the case, reasonable for plaintiff to join the successful defendant . . . ;

(2) That there is no good cause for depriving the successful defendant of his costs . . . ; and

(3) That as between the co-defendants the unsuccessful defendant was wholly responsible for the action . . .

The plaintiff sued as the result of the delivery to it, in Vancouver, B.C. of a damaged shipment

<sup>1</sup> *Bullock v. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.).

<sup>2</sup> [1941] 3 W.W.R. 827 at p. 829.

B. S. Lee pour la défenderesse The Booth Steamship Co. Ltd.

PROCTEURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*,  
Vancouver, pour la demanderesse.

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*,  
Vancouver, pour la défenderesse Westfal-Larsen & Co. A/S.

*Campney & Murphy*, Vancouver, pour la défenderesse The Booth Steamship Co. Ltd.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance rejetant son action contre la défenderesse Westfal-Larsen & Co. A/S et enjoignant la défenderesse The Booth Steamship Company Limited de payer directement à la défenderesse Westfal-Larsen tous les frais qui lui sont adjugés ou, subsidiairement, s'ils étaient d'abord payables par la demanderesse, que Booth soit tenue de les payer à la demanderesse. Le litige porte sur l'adjudication des frais. Booth s'oppose à ces deux solutions. Westfal-Larsen veut recouvrer ses frais de la demanderesse et la question de savoir si celle-ci les recouvre de Booth lui importe peu mais elle ne veut pas avoir à les recouvrer elle-même de Booth. La demanderesse préfère une ordonnance quant aux frais qui soit une modification de l'ordonnance rendue dans l'arrêt *Bullock*<sup>1</sup> ou, subsidiairement, une ordonnance semblable à celle rendue dans cet arrêt.

J'approuve les critères établis par le juge Bury, J.C.D., dans l'arrêt *MacLeod c. Great West Distributors Limited*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] Pour justifier chaque forme d'ordonnance, les faits doivent convaincre le juge, dans l'exercice de sa discrétion: (1) Qu'il était raisonnable, dans les circonstances en l'espèce, que le demandeur joigne le défendeur victorieux comme partie à l'action . . . ;

(2) Qu'il n'existe aucune bonne raison de priver le défendeur victorieux de ses frais . . . ; et

(3) Que c'est le défendeur perdant qui est entièrement responsable de l'action, et non son codéfendeur . . .

La demanderesse a intenté des procédures à la suite de la livraison, à Vancouver (C.-B.), d'une

<sup>1</sup> *Bullock c. London General Omnibus Company* [1907] 1 K.B. 264 (C.A.).

<sup>2</sup> [1941] 3 W.W.R. 827 à la page 829.

from and under bills of lading issued at Manaus, Brazil. The *Viajero*, owned by the defendant, Panama Shipping Co. Inc., took the shipment on board at Manaus and carried it down the Amazon to Belem where it was transferred to the *Ravnanger*, owned by Westfal-Larsen. Both ships were under charter to Booth. It was, in the circumstances, entirely reasonable for the plaintiff to join all of the defendants.

There is no suggestion whatever that Westfal-Larsen is not entitled to its costs. The only question is whether, in the circumstances, and assuming that the Court is not *functus officio*, the Court can reasonably conclude that, as between Booth and Westfal-Larsen, the former was wholly responsible for the action.

As a result of Booth's failure to comply with certain orders of the Court, its defence was ordered struck out and a default judgment entered against it for damages to be assessed on a reference. A motion by Booth to set the default judgment aside was denied. The plaintiff then moved to stay proceedings until the time for appeal from that denial had expired or until, if taken, the appeal was disposed of. The stay was granted by Mr. Justice Addy in the following terms:

On consent of all parties, and upon the undertaking of counsel on behalf of the Plaintiff to

(1) forthwith file discontinuance of this action against the ship *Viajero* and against the Panama Shipping Co. Inc.

(2) In the event of there being no appeal by Booth Steamship Co. Ltd. against my Order of the 10th of March 1976, or of the ultimate appeal being unsuccessful, to then forthwith discontinue or cause to be dismissed its action against the Defendants Westfal-Larsen & Co. A/S and the ship *Ravnanger*, subject to any order which the Court may be pleased to make as to costs.

The discontinuance against Panama Shipping and the *Viajero* was duly filed. The appeal was taken and was dismissed. The assessment of damages was the subject of a referee's report in respect of which Booth appealed to this Court. Booth then requested, with the plaintiff's consent, that the appeal from the referee's report be adjourned *sine die* pending the outcome of the appeal from Mr.

cargaison avariée faite en vertu de connaissements délivrés à Manaus (Brésil). Le *Viajero*, propriété de la défenderesse Panama Shipping Co. Inc., a pris le chargement à son bord à Manaus et a descendu l'Amazone jusqu'à Belem où la cargaison a été prise en charge par le *Ravnanger*, propriété de Westfal-Larsen. Les deux navires avaient été affrétés par Booth. Dans les circonstances, il était tout à fait raisonnable que la demanderesse joigne tous les défendeurs.

Personne ne prétend que Westfal-Larsen n'a pas droit à ses frais. L'unique question est de savoir si, dans les circonstances, et acceptant comme principe que la Cour n'est pas dépouillée de ses fonctions, la Cour peut arriver à la conclusion que, entre Booth et Westfal-Larsen, c'est Booth qui est entièrement responsable de l'action.

Par suite du défaut de Booth de se conformer à certaines ordonnances de la Cour, il a été ordonné que sa défense soit radiée et un jugement par défaut a été rendu contre elle pour des dommages dont le montant devait être établi par renvoi. Une requête de Booth aux fins de casser le jugement par défaut a été rejetée. La demanderesse a ensuite présenté une requête pour suspendre l'instance jusqu'à l'expiration du délai d'appel de ce rejet ou, s'il était porté en appel, jusqu'à ce qu'il soit disposé de cet appel. La suspension d'instance a été accordée par le juge Addy dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Sur consentement de toutes les parties, et vu l'engagement de l'avocat de la demanderesse

(1) de déposer sur-le-champ un désistement de la présente action contre le navire *Viajero* et Panama Shipping Co. Inc.

(2) Si Booth Steamship Co. Ltd. ne porte pas en appel mon ordonnance du 10 mars 1976, ou si le dernier appel est rejeté, de se désister sur-le-champ ou de demander le rejet de son action contre les défendeurs Westfal-Larsen & Co. A/S et le navire *Ravnanger*, sous réserve de toute ordonnance qu'il plaira à la Cour de rendre quant aux frais.

Le désistement de l'action contre Panama Shipping et le navire *Viajero* a été dûment déposé. L'affaire a été portée en appel et rejetée. L'évaluation des dommages a fait l'objet d'un rapport arbitral que Booth a porté en appel devant la présente cour. Booth a ensuite demandé, avec le consentement de la demanderesse, que l'appel portant sur le rapport de l'arbitre soit ajourné pour un

Justice Addy's order of March 10, 1976. That is where it presently rests.

The proposition that this Court is *functus officio* is utterly without merit having regard to the express terms of Mr. Justice Addy's order, to which Booth consented, and to the fact that the assessment of damages has yet to be resolved into a judgment of the Court.

The matter did not go to trial. If discoveries were held, they are not before me. I have no evidence that, as between Booth and Westfal-Larsen, Booth was entirely responsible and Westfal-Larsen entirely blameless for the loss that gave rise to the action. However, by its default, Booth has put itself in the position of being the unsuccessful co-defendant and has put Westfal-Larsen in the position of being a successful co-defendant. Booth cannot now be heard to say that, as against Westfal-Larsen, it was not entirely responsible.

The situation here is not dissimilar to that dealt with by Clinton J. Ford J. in *Hai bloom v. Rocky Mountain Tours Transport Limited*<sup>3</sup>. There, two of four co-defendants paid a sum into court in full settlement of the plaintiff's claim. It was accepted. The learned Judge held that the joinder of one of the remaining co-defendants had not been reasonable and directed that his costs be paid by the plaintiffs. As to the other, he held [at page 206]:

... I think it just that the two first-named defendants should pay his costs. In reaching this conclusion, I have in mind that in the result they have settled the action, and put him in the position, as against themselves, of a successful co-defendant.

As to the form of the order: whether modified or pristine Bullock, I think that I should give effect to Westfal-Larsen's position. I rather doubt that any real problems would ensue upon a modified Bullock order however, Booth is resident outside Canada, and there appears no reason at all to put the plaintiff and Westfal-Larsen, even in theory, in the position of each enforcing a judgment in another jurisdiction. The plaintiff is in that posi-

temps indéfini en attendant l'issue de l'appel de l'ordonnance que le juge Addy a rendue le 10 mars 1976. Les choses en sont maintenant là.

La prétention voulant que la présente cour soit dépouillée de ses fonctions est tout à fait sans valeur compte tenu des termes exprès de l'ordonnance du juge Addy, à laquelle Booth a consentie, et du fait que la Cour n'a pas encore statué sur l'évaluation des dommages.

La question n'a pas fait l'objet d'un procès. Si on a procédé à des interrogatoires préalables, on ne les a pas portés à mon attention. Je n'ai aucune preuve que, entre Booth et Westfal-Larsen, Booth est entièrement responsable et que Westfal-Larsen ne peut nullement être blâmée de la perte qui a donné lieu à l'action. Cependant, par son défaut, Booth s'est mise elle-même dans la position d'une codéfenderesse qui a échoué et a mis Westfal-Larsen dans celle d'une codéfenderesse victorieuse. Booth ne peut maintenant invoquer contre Westfal-Larsen, qu'elle n'était pas entièrement responsable.

La situation ici n'est pas différente de celle examinée par le juge Clinton J. Ford dans *Hai bloom c. Rocky Mountain Tours Transport Limited*<sup>3</sup>. Dans cette affaire, deux des quatre codéfendeurs avaient consigné à la Cour une somme d'argent en règlement complet de la réclamation des demandeurs. Elle a été acceptée. Le savant juge était d'avis que la jonction d'un des autres codéfendeurs n'avait pas été raisonnable et ordonna que ses frais lui soient payés par les demandeurs. Au sujet de l'autre, il conclut [à la page 206]:

[TRADUCTION] ... Je pense qu'il est juste que les deux défendeurs nommés en premier lieu lui paient ses frais. En arrivant à cette conclusion, j'ai à l'esprit qu'ils ont réglé l'action et l'ont mis dans la situation, par rapport à eux, d'un codéfendeur victorieux.

Quant à la forme de l'ordonnance, à savoir si elle doit être identique à celle de l'arrêt *Bullock* ou modifiée, je pense que je devrais adopter la position de Westfal-Larsen. Cependant, je doute un peu qu'un problème réel naisse d'une modification à l'ordonnance rendue dans l'arrêt *Bullock*; Booth réside à l'extérieur du Canada et je ne vois aucune raison d'obliger la demanderesse et Westfal-Larsen, même en théorie, à faire exécuter un juge-

<sup>3</sup> (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201.

<sup>3</sup> (1951) 3 W.W.R. (N.S.) 201.

tion anyway.

I call the plaintiff's attention to the express undertaking, recited in Mr. Justice Addy's order, that it would discontinue or cause to be dismissed its action against the *Ravnanger* which, I understand, was never served with the statement of claim. This motion does not seek such a dismissal; this may be an oversight or the plaintiff may intend to file a discontinuance. The undertaking should be fulfilled; the plaintiff may either file a discontinuance prior to the signing of judgment herein, or provide in the judgment for the dismissal of the action against the *Ravnanger* without costs.

The plaintiff may prepare and submit a form of judgment in accordance with these reasons. There will be no costs in respect of this application.

ment, chacune de leur côté, dans une autre juridiction. La demanderesse est de toute façon dans cette situation.

Je porte à l'attention de la demanderesse les engagements exprès rapportés dans l'ordonnance du juge Addy de se désister sur-le-champ ou de demander le rejet de son action contre le *Ravnanger* à qui, si je comprends bien, on n'a jamais signifié la déclaration. La présente requête ne cherche pas à obtenir un tel rejet; ceci peut être un oubli ou la demanderesse peut avoir l'intention de déposer un désistement. L'engagement doit être respecté; la demanderesse peut soit déposer un désistement antérieurement à la signature du présent jugement soit prévoir dans le jugement le rejet de l'action contre le *Ravnanger*, sans frais.

La demanderesse peut préparer et présenter un projet de jugement conforme aux présents motifs. Il n'y a aucun frais relativement à la présente demande.