

Cominco Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

T. E. Bilton (*Defendant*) *Respondent*.

1969: April 30, May 1; 1970: May 4.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Carriage of goods—Negligence—Duty of care—Scows towed by tug—Master of tug employed by carrier—Scows sank at mooring—Goods lost or damaged—Duty of master to owner of goods—No fault of tug master.

The plaintiff brought this action for damages against the defendant in his capacity as a tug boat master employed by S, alleging that he was so negligent in his performance of a contract whereby his employer had agreed to transport the plaintiff's goods by water from Vancouver to Port McNeill, B.C., that the scows in which these goods were carried sank at their mooring at Port McNeill booming ground with the result that the plaintiff's goods were lost or damaged. The trial judge dismissed the action. He took the view that when the contract for carrying is between the carrier and the owner of the goods, the master employed by the carrier is not liable to the owner of the goods for the negligent carrying as he is under no duty of care to the owner of the goods. The plaintiff appealed to this Court.

Cominco Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

T. E. Bilton (*Défendeur*) *Intimé*.

1969: le 30 avril et le 1^{er} mai; 1970: le 4 mai.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Transport de marchandises—Négligence—Devoir de prudence—Remorquage de chalands—Capitaine du remorqueur employé par le transporteur—Chalands ont coulé au lieu d'amarrage—Cargaison perdue ou avariée—Devoir du capitaine envers le propriétaire de la cargaison—Aucune faute du capitaine du remorqueur.

La demanderesse a intenté cette action en dommage au défendeur en sa qualité de capitaine d'un remorqueur employé par S, alléguant que dans l'exécution du contrat aux termes duquel son employeur s'engageait à transporter par eau les effets de la demanderesse de Vancouver à Port McNeill, C.-B., le capitaine a fait preuve d'une négligence telle que les chalands transporteurs ont coulé à leur lieu d'amarrage au bassin des estacades de Port McNeill et que leur cargaison a été perdue ou avariée. Le juge de première instance a rejeté cette action. Il a été d'avis que lorsque le contrat de transport est passé par le transporteur et le propriétaire des marchandises, le capitaine employé par le transporteur n'est pas responsable envers le propriétaire des effets de la négligence dans le transport, n'ayant aucun devoir de prudence envers le propriétaire des marchandises. La demanderesse en appela à cette Cour.

Held (Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Cartwright C.J. and Abbott, Martland and Ritchie JJ.: In carrying out that part of the contract of carriage which his employer had engaged him to perform, the defendant was temporarily in control of the plaintiff's cargo and during this limited period the plaintiff was a person whom he should have had in contemplation and to whom he owed a duty to take reasonable care to avoid acts or omissions which it could reasonably be foreseen would be likely to injure the cargo. But the defendant was under no duty to the plaintiff to care for its goods after he had completed his allotted task of towing the scows to Port McNeill. He had nothing whatever to do with the selection of the booming ground at Port McNeill as the place to tie up the scows nor was he responsible for their supervision while they lay at the mooring. There was no evidence that, even with extraordinary tide, the way in which the scows were secured would be likely to place an undue strain on a reasonable sound and well-founded piling. The evidence indicates the sinking to have been occasioned by the scows swinging free because the worm eaten pilings failed to hold, with the result that they veered to an angle of 90° from their original position, settled on the sharp ends of pilings under water and sank. The loss and damage to the cargo was occasioned by the condition of the booming ground where S, to the knowledge of the plaintiff, moored its cargo-laden scows.

Per Spence J., *dissenting*: The physical acts of the mate and the deck-hand who tied up the barges at the booming grounds were as much the acts of the defendant as if he had done them himself. Although they were not his employees, they were under his direct orders and were acting on his direct orders. Upon undisputed evidence, the actions taken by the defendant or upon his express instructions in the mooring of the two scows exhibit acts of negligence, which were the direct cause of the sinking of the barges and the consequent damage to the cargo. These acts of negligence on the part of the defendant give rise to a cause of action against him by the plaintiff, the owner of the cargo which was lost. The plaintiff rightly submits that the person who is so closely and directly affected by the act of the master that the master ought reasonably to have had that person in contemplation as being so affected is the owner of the cargo and that,

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Spence étant dissident.

Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland et Ritchie: Dans la partie du contrat de transport dont son employeur lui avait confié l'exécution, le défendeur avait temporairement la maîtrise de la cargaison et durant cette période limitée, la demanderesse était une personne qu'il aurait dû avoir à l'esprit et envers qui il avait le devoir d'apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions qu'on peut raisonnablement prévoir comme étant susceptibles d'endommager la cargaison. Mais le défendeur n'avait envers la demanderesse aucun devoir de prudence quant aux effets de celle-ci, une fois terminée la tâche assumée par lui de remorquer les chalands à Port McNeill. Il n'a absolument rien eu à voir au choix du bassin des estacades à Port McNeill comme lieu d'amarrage des chalands. Il n'était pas non plus responsable de leur surveillance durant leur période d'amarrage. Rien ne prouve que la façon en cause d'attacher les chalands pouvait exercer une tension excessive sur des pilots raisonnablement solides et bien ancrés, même sous l'effet d'une marée extraordinaire. La preuve indique que si les chalands ont coulé, c'est qu'ils se sont détachés, les pilots rongés par les vers ayant cédé; les chalands ont alors viré, décrivant un angle de 90° par rapport à leur position originale. S'étant posés sur les bouts pointus de pilots sous l'eau, ils ont coulé. La perte et le dommage survenus à la cargaison ont été causés par l'état du bassin des estacades où S, au su de la demanderesse, amarrait ses chalands chargés.

Le Juge Spence, *dissentant*: Les actes matériels du second et du matelot qui ont attaché les barges au bassin des estacades sont tout autant les actes du défendeur que s'il les avait faits lui-même. Bien qu'ils ne fussent pas ses employés, ils étaient néanmoins sous ses ordres directs et agissaient sur ses ordres directs. En se fondant sur des éléments de preuve incontestés, les actes exécutés par le défendeur ou sur ses instructions expresses relativement à l'amarrage des deux chalands sont des actes de négligence qui ont été la cause directe du coulage des barges et des avaries à la cargaison en conséquence. Ces actes de négligence du défendeur donnent lieu à une action contre lui par la demanderesse, propriétaire de la cargaison perdue. La demanderesse plaide avec raison que la personne qui est de si près et si directement touchée par l'acte du capitaine que celui-ci aurait dû raisonnablement l'avoir à l'esprit comme ainsi touchée est le pro-

therefore, the owner of the cargo is a "neighbour" within the principle of *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562.

APPEAL from a judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Admiralty District of British Columbia, dismissing an action for damages against a tug boat master. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

W. J. Wallace, Q.C., and *H. C. K. Housser*, for the plaintiff, appellant.

Vernon Hill, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and of Abbott, Martland and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Spence but as we unfortunately appear to disagree as to the effect to be given to some of the evidence, I think it desirable for me to state my understanding of the facts upon which the learned trial judge based his decision.

As the submissions advanced on behalf of the appellant are based in great measure on the construction which its counsel places on evidence as to times, distances and other matters of detail elicited from the respondent on cross-examination and on his Examination for Discovery, it appears to me to be important to bear in mind that, at the trial, the respondent was speaking of events which had taken place more than six years and eight months earlier and that his Examination for Discovery did not take place until four years after the happening of these events. The task assumed by the appellant in this case is well illustrated in a statement made by its counsel when he was seeking to introduce the notes concerning the salvage operation which was made necessary as a result of the sinking hereinafter described. At that time appellant's counsel said:

We are dealing with a sinking which occurred beyond the sight of men. It is still possible, in my sub-

priétaire de la cargaison et que, par conséquent, ce dernier est son «prochain» au sens du principe énoncé dans *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562.

APPEL d'un jugement du Juge Sheppard, juge suppléant en amirauté pour le district de la Colombie-Britannique, rejetant une action en dommage intentée au capitaine d'un remorqueur. Appel rejeté, le Juge Spence étant dissident.

W. J. Wallace, c.r., et *H. C. K. Housser*, pour la demanderesse, appelante.

Vernon Hill, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Abbott, Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Spence, mais puisque, malheureusement, nous paraissions en désaccord sur les conséquences de certains aspects de la preuve, je crois bon d'exposer ma façon de comprendre les faits sur lesquels le savant juge de première instance a fondé sa décision.

Les allégations présentées au nom de l'appelante s'appuient en grande partie sur l'interprétation que son avocat donne aux dépositions faites par l'intimé, quant au temps, aux distances et à d'autres points de détail, au cours du contre-interrogatoire et de l'interrogatoire préalable; il me paraît donc important de songer qu'au procès l'intimé a relaté des événements remontant à plus de six ans et huit mois et que ces événements étaient vieux de quatre ans lors de son interrogatoire préalable. Une déclaration de son avocat, cherchant à l'époque à produire les notes sur les opérations de renflouement exigées par le coulage relaté ci-après, illustre bien la tâche assumée par l'appelante en l'espèce. L'avocat a dit alors:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'un coulage que nul n'a vu se produire. Je soutiens cependant qu'à l'aide

mission, with the assistance of the notes as to what was done with the barges when they were raised *to reconstruct what happened and to explain the sinking.*

(The italics are my own.)

What the appellant sought to do was to attribute the cause of the sinking to the fault of the respondent by attempting to reconstruct and explain what had occurred not only beyond the sight of men, but at a period so distant in point of time as to strain and partly obscure the recollection of the witnesses. This is illustrated by the fact that when an effort was made in the course of cross-examination to pin down the respondent to an exact time, he had to reply: "It has been so long. I am all mixed up in my times now."

These were circumstances which had to be weighed by the learned trial judge in evaluating the evidence for the purpose of rendering his decision which he did thirteen days after the conclusion of the trial when the testimony which he had heard and the manner in which it was given were fresh in his mind.

This is an action brought against the respondent in his capacity as a tug boat master employed by Straits Towing Limited, (hereinafter referred to as "Straits") alleging that he was so negligent in his performance of a contract whereby his employers had agreed to transport the appellant's goods by water from Vancouver to Port McNeill, B.C., that the scows in which these goods were being carried sank at their mooring at Port McNeill booming ground with the result that the appellant's goods were lost or damaged.

Straits is in no way concerned in this litigation, but it is interesting to note that the President of that Company gave evidence to the effect that a claim had been made against it by Consolidated Mining and Smelting Company and plaintiff's counsel said in opening:

My lord, there is an arrangement between Straits Towing Limited and the plaintiff, who at that time was the Consolidated Mining & Smelting Company of Canada Limited, now Cominco, which was hauling cargoes destined for Cominco mine at Benson Lake to Port McNeill. Those cargoes were destined

des notes sur les manœuvres de renflouement des barges, il est encore possible *de reconstituer les faits et d'expliquer le coulage.*

(Les italiques sont de moi.)

L'appelante a tenté d'imputer le coulage à la faute de l'intimé en essayant de reconstituer et d'expliquer des événements que non seulement nul n'a vu se produire, mais encore qui sont assez lointains pour déformer et même obscurcir en partie les souvenirs des témoins. Ainsi, lorsqu'on a essayé, en contre-interrogatoire, d'obliger l'intimé à des précisions chronologiques, il n'a pu que répondre: «Il y a si longtemps de cela. Je confonds aujourd'hui les divers moments».

Le savant juge de première instance a dû peser ces circonstances pour juger de la preuve, avant de rendre sa décision treize jours après le procès, alors qu'il avait encore frais à la mémoire la substance et les modalités des dépositions.

L'action intentée à l'intimé en sa qualité de capitaine de remorqueur employé par *Straits Towing Limited* (ci-après appelée «*Straits*»), allègue que dans l'exécution du contrat aux termes duquel son employeur s'engageait à transporter par eau les effets de l'appelante de Vancouver à Port McNeill (C.-B.), le capitaine a fait preuve d'une négligence telle que les chalands transporteurs ont coulé à leur lieu d'amarrage au bassin des estacades de Port McNeill et que leur cargaison a été perdue ou avariée.

Straits n'est aucunement en cause dans ce litige, mais il est intéressant de noter dans la déposition de son président que *Consolidated Mining and Smelting Company* a réclamé des dommages à *Straits* et l'avocat de la demanderesse a dit, dans son exposé préliminaire:

[TRADUCTION] *Votre Seigneurie, il existe une convention entre Straits Towing Limited et la demanderesse, appelée à l'époque Consolidated Mining & Smelting Company of Canada Limited, aujourd'hui Cominco: Straits transporte à Port McNeill des effets destinés à la mine Cominco à Benson Lake.*

for a particular place in Port McNeill, as shown in a number of the manifests, namely, a place called the Mannix Grid.

(The italics are my own.)

Although Straits is not a party to the action, it nevertheless appears to me that the conditions of carriage agreed to between that Company and the appellant and the task which it had employed the respondent to perform, are important factors in determining the issues raised by the pleadings.

The learned trial judge took the view, based on the decision of the Exchequer Court of Canada in *R.M. & R. Log Limited v. Texada Towing Co. Ltd. et al¹*, that "when the contract for carrying is between the carrier and the owner of the goods, the master employed by the carrier is not liable to the owner of the goods for the negligent carrying". This proposition flows from the findings made in that case that "while the master . . . was in fact negligent, he in law was under no duty of care to the plaintiff."

The appellant's counsel, however, contends that although the respondent was under no contractual duty to the appellant, he should under the circumstances have had the appellant in contemplation as being a person directly affected by his acts and therefore one to whom he owed a duty as a "neighbour" within the meaning attached to that word by Lord Atkin in the well-known passage from *Donoghue v. Stevenson*², which has been reproduced in the reasons for judgment of my brother Spence. It was contended that it was a breach of this duty which occasioned the loss and damage complained of.

In carrying out that part of the contract of carriage which his employers had engaged him to perform, I think that Bilton was temporarily in control of the appellant's cargo and that during this limited period the appellant was a person whom he should have had in contemplation and to whom he owed a duty to "take reasonable care to avoid acts or omissions" which it could reasonably be foreseen would be likely to injure the cargo.

Ces cargaisons sont amenées à un point précis de Port McNeill, savoir les quais «Mannix», comme en font foi plusieurs manifestes.

(Les italiques sont de moi.)

Bien que *Straits* ne soit pas partie au litige, il me paraît néanmoins que pour trancher les questions soulevées en l'instance, les conditions de transport convenues entre la société et l'appelante, tout comme la tâche confiée par celle-là à l'intimé, sont des facteurs importants.

Se fondant sur la décision de la Cour de l'Échiquier du Canada dans *R.M. & R. Log Limited c. Texada Towing Co. Ltd. et al¹*, le savant juge de première instance est d'avis que: [TRADUCTION] «lorsque le contrat de transport est passé par le transporteur et le propriétaire des marchandises, le capitaine employé par le transporteur n'est pas responsable envers le propriétaire des effets de la négligence dans le transport». Ce principe découle des conclusions en l'espèce: [TRADUCTION] «malgré que, de fait, le capitaine . . . ait été négligent, il n'avait en droit aucun devoir de prudence envers le demandeur».

L'avocat de l'appelante soutient cependant que tout en n'ayant pas de devoir contractuel envers elle, l'intimé, dans les circonstances, aurait dû avoir l'appelante à l'esprit comme une personne directement touchée par ses actes à lui et, par conséquent, envers qui il avait un devoir comme envers son «prochain» au sens que Lord Atkin a donné à ce mot dans le passage bien connu de la décision *Donoghue v. Stevenson*², reproduit dans les motifs de mon collègue le Juge Spence. On a soutenu qu'un manquement à ce devoir avait provoqué la perte et les avaries dont découle le litige.

Dans la partie du contrat de transport dont ses employeurs lui avaient confié l'exécution, M. Bilton, à mon avis, avait temporairement la maîtrise de la cargaison et durant cette période limitée, l'appelante était une personne qu'il aurait dû avoir à l'esprit et envers qui il avait le devoir d'«apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions» qu'on peut raisonnablement prévoir comme étant susceptibles d'endommager la cargaison.

¹[1968] 1 Ex. C.R. 84.

²[1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

¹[1968] 1 R.C. de l'É. 84.

²[1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

To this extent I am in agreement with my brother Spence as to the law applicable to the circumstances, but in my view the scope of the duty which the master owed to the cargo owner in this case was limited by the terms of his own contract of employment with Straits and the nature of the task which he had agreed to perform under it. The duty which Bilton owed to the appellant did not arise because he had made a contract; it is rather the fact that he had entered upon specific work in relation to the appellant's goods which in my view gives rise to the respondent's duty at law and it follows that that duty must be measured by the extent and nature of the work which he had undertaken. In my opinion therefore, Bilton was under no duty to the appellant to care for its goods after he had completed his allotted task. A consideration of the facts will, I think, serve to illustrate this.

The cargo in question in this case was one of a number of such cargoes which Straits had agreed to transport for Cominco from Vancouver to Port McNeill and thence for delivery to a Mannix unloading grid for carriage forward overland to Benson Lake by Continental Explosives Limited. In discharging this obligation, Straits adopted the practice which it followed in this case of breaking the voyage into three stages, each of which required the use of a different tug. The procedure was that the goods were loaded on a scow or scows in Vancouver and towed by a harbour tug to a point at which another tug took them over for the tow to Port McNeill where they were left in a booming ground to be picked up by a third, smaller tug owned by another company but paid for by Straits, which towed them to the Mannix grid as the seagoing tug was too large to dock there.

In the present case, a barge (which can best be described as a scow with a superstructure on deck) and a flat scow were loaded in Vancouver with Cominco's cargo and thence towed out to the Kitsilano Buoy by a Straits' harbour tug called *Arctic Straits* where they were transferred to the tug *Victoria Straits* of which the respondent was the master, for the tow to Port McNeill, a

Pour autant, je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence, quant aux règles juridiques applicables dans ce cas-ci; à mon avis, cependant, le devoir du capitaine envers le propriétaire de la cargaison est limité par les conditions du contrat de service le liant à *Straits* et la tâche dont il s'est chargé en conséquence. Le devoir de Bilton envers l'appelante ne découle pas de la passation d'un contrat, c'est plutôt son acceptation d'une tâche précise touchant les effets de l'appelante qui lui crée une obligation en droit; le devoir en cause doit donc être défini par l'étendue et la nature de la tâche entreprise par lui. A mon avis, par conséquent, Bilton n'avait envers l'appelante aucun devoir de prudence quant aux effets de celle-ci, un fois terminée la tâche assumée par lui. Un examen des faits servira, je crois, à l'illustrer.

En l'espèce, la cargaison était l'une de cargaisons semblables que *Straits* avait accepté de transporter de Vancouver à Port McNeill pour le compte de *Cominco*; elle devait être déchargée à un quai «Mannix» et être acheminée ensuite à Benson Lake par *Continental Explosives Limited*. Pour s'acquitter de cette obligation, *Straits* a suivi dans ce cas-ci la méthode qu'elle avait adoptée: celle d'un voyage en trois étapes, chacune nécessitant un remorqueur différent. En pratique, les effets, chargés à Vancouver à bord d'un ou de plusieurs chalands sont toués par un remorqueur de port à un endroit où un autre remorqueur prend la relève jusqu'à Port McNeill; là, les effets sont laissés dans un bassin des estacades jusqu'à ce qu'un troisième remorqueur, plus petit, appartenant à une autre société, mais exploité aux frais de *Straits*, les toue aux quais «Mannix» le remorqueur de mer étant trop grand pour y accoster.

Dans la présente affaire, une barge (qui est, de fait, un chaland surmonté d'une superstructure sur le pont) et un chaland plat ont reçu le chargement de *Cominco* à Vancouver et, de là, ont été toués par l'*Arctic Straits*, un remorqueur de port, exploité par *Straits* jusqu'à la bouée Kitsilano où la relève a été assurée par le remorqueur *Victoria Straits*, dont l'intimé était

voyage of some 36 to 42 hours. (The craft which were being towed are hereinafter collectively referred to as the "scows").

The respondent, who had only been employed by Straits as a master for about two weeks, received his instructions from the office despatcher to pick up the two scows at about 11:30 p.m. on Friday, January 5th. All that he was told was "to pick up the two scows at Kitsilano Buoy and take them to Port McNeill for C. M. & S.". The Straits Company had provided a crew on the *Victoria Straits* consisting of a mate and a deck-hand; whether or not these two seamen had been employed aboard the tug before Bilton was named as Master is not clear, but it is plain that he had no hand in employing them and that they were in no sense employees of his but like himself they were selected and employed by Straits. After a smooth passage the *Victoria Straits* arrived at Port McNeill sometime between 2:30 and 3 p.m. on Sunday, January 7th, and went immediately to the government dock where it was met by a man named Simpson who received the cargo manifest from the mate and gave instructions for the scows to be tied up in the area of a booming ground which was controlled by the Rayonier Company whose smaller tug had, with the knowledge of Cominco, been hired by Straits to complete the tow to the Mannix grid.

It becomes important to determine the role played by Simpson in the performance of the contract between Cominco and Straits. The learned trial judge spoke of him as an "employee of the plaintiff" and although this does not appear to me to be strictly accurate, I am nonetheless satisfied that he was acting on behalf of Cominco in giving the instructions as to the place where the scows were to be tied and that, in any event, insofar as Bilton was concerned, he was the person being held out as the authoritative source of information. In fact Simpson was an employee of Continental Explosives Limited which company was responsible for the haulage of the Cominco goods from the unloading grid to Benson Lake, but he and his company were also charged with dealing with the deliveries made for Cominco at

capitaine, pour le transport à Port McNeill, ce qui peut prendre de 36 à 42 heures. (Les embarcations touées seront ci-après appelées «chalands»).

L'intimé employé à l'époque par *Straits* à titre de capitaine depuis seulement deux semaines environ, a reçu du préposé au mouvement instruction d'aller chercher les deux chalands vers 23h.30, le vendredi 5 janvier. [TRADUCTION] «Aller chercher les deux chalands à la bouée Kitsilano et les amener à Port McNeill pour C.M. & S.», voilà tout ce qu'on lui a dit. La compagnie *Straits* avait donné comme équipage au *Victoria Straits* un second et un matelot; il n'est pas clairement établi si ces deux marins ont été employés à bord du remorqueur avant que Bilton soit nommé capitaine mais il est clair que celui-ci n'avait rien à voir à leur emploi et ils n'étaient d'aucune façon employés par lui, ayant été, comme lui, choisis et engagés par *Straits*. Après un voyage sans incidents, le *Victoria Straits* est arrivé à port McNeill entre 14h.30 et 15h., le dimanche 7 janvier, et il s'est dirigé aussitôt vers le quai du gouvernement où un nommé Simpson l'a rencontré, a reçu du second le manifeste de la cargaison et a donné instruction d'amarrer les chalands dans la zone du bassin des estacades relevant de la compagnie *Rayonier* qui, au su de *Cominco*, avait loué à *Straits* un remorqueur plus petit pour achever le touage jusqu'au quai Mannix.

Il devient important de déterminer le rôle de Simpson dans l'exécution du contrat entre *Cominco* et *Straits*. Le savant juge de première instance en a parlé comme d'un «employé de la demanderesse»; bien que cela ne me semble pas rigoureusement exact, je suis sûr néanmoins que Simpson agissait au nom de *Cominco* quant aux instructions relatives à l'amarrage des chalands et que, de toute façon pour Bilton, c'est lui qui était présenté comme la source autorisée d'information. En fait, Simpson était employé par *Continental Explosives Limited*, société chargée du transport des effets de *Cominco* à partir du quai de déchargement jusqu'à Benson Lake, mais lui-même et sa propre société devaient aussi s'occuper des livraisons faites à Port McNeill pour le compte de *Cominco*, comme il ressort

Port McNeill as clearly appears from the following excerpt from the evidence of H. G. Barker, the appellant's property superintendent at Lake Benson, who said:

Q. Now, his lordship has asked you about Continental Explosives. Is it not a true explanation that despite your position, Continental Explosives stood between you and Straits in relation to deliveries at Port McNeill? In other words, they were the ones that were immediately dealing with all these deliveries as they came in.

A. That is pretty well correct, yes.

THE COURT: When you say 'you' you mean Cominco?

MR. HILL: Yes.

Q. And as far as Continental Explosives was concerned, it was really a man named Simpson who was active on behalf of Continental in this area.

A. He was acting for Continental. They did have a foreman.

Simpson's own account of meeting the *Victoria Straits* and the scows at the government wharf is contained in a report made to his own company in which he says:

On Sunday January 7/62 at approximately 2:30 to 3 P.M. Straits Towing arrived with two barges No. 64 and 99 at Rayonier Wharf. I received the papers from a man off the boat.

The Captain asked about tying up these barges at the wharf and I pointed to the booming grounds *the usual place that Straits Towing ties up these barges behind the storm wall.*

They tied these barges side by side and left the steamer wharf proceeding to the booming grounds. They left these barges tied the same and left.

(The italics are my own.)

The fact that Simpson accepted the manifest of the Cominco cargo was, in my view, a clear indication to Bilton of his apparent authority to act on that Company's behalf, but whatever his function may have been, it is clear that the booming ground to which he directed Bilton was the area where the Straits tugs had been moored when loaded with Cominco's goods on each such voyage since June, 1961. It is equally clear to me that Cominco must have known that the

clairement des extraits suivants du témoignage de H. G. Baker, surintendant de la propriété de l'appelante à Lake Benson, qui a déclaré:

[TRADUCTION] Q. Sa Seigneurie vous a questionné à propos de *Continental Explosives*. N'est-il pas vrai que, malgré votre position, *Continental Explosives* servait d'intermédiaire entre vous et Straits en ce qui a trait à la livraison à Port McNeill? En d'autres termes, elle s'occupait de toutes ces livraisons dès leur arrivée.

R. C'est assez exact, oui.

LA COUR: En disant «vous», c'est de Cominco que vous parlez?

M. HILL: Oui.

Q. En ce qui concerne *Continental Explosives*, c'était en réalité un nommé Simpson qui agissait au nom de *Continental* dans cette région.

R. Il agissait au nom de *Continental*. Elle avait un contremaître.

Dans un rapport adressé à sa propre société, Simpson relate comment il a rencontré le *Victoria Straits* et les chalands au quai du gouvernement:

[TRADUCTION] Le dimanche 7 janvier 1962, entre 14h.30 et 15h. environ, *Straits Towing* est arrivée avec deux barges, les n^{os} 64 et 99, au quai Rayonier. J'ai reçu les documents d'un homme qui est débarqué du bateau.

Le capitaine a demandé où il pouvait amarrer les barges au quai et j'ai montré du doigt le bassin des estacades, *endroit habituel où Straits Towing amarre ces barges derrière la jetée.*

Ils ont attaché ces barges côte à côte et ont quitté le quai de navigation pour aller au bassin des estacades. Ils ont laissé ces barges attachées là et sont partis.

(Les italiques sont de moi.)

Simpson a accepté le manifeste de la cargaison de *Cominco*; d'après moi cela indiquait clairement à Bilton qu'il avait apparemment le mandat d'agir au nom de cette compagnie; cependant, quelles qu'aient été ses fonctions, le bassin des estacades vers lequel il a dirigé Bilton est clairement la zone où les remorqueurs de *Straits*, chargés de la marchandise de *Cominco*, ont été amarrés lors de chacun de ces voyages depuis juin 1961. Il me paraît également clair que

Rayonier booming ground was being used for this purpose, and if the appellant acquiesced in the scows which carried its cargoes being left there on the understanding that Straits would be responsible for the cargo until it was unloaded, Bilton was not a party to any such understanding and when he was directed to tie up in the area by the ostensible representative of Cominco, he was, in my view, entitled to assume that that company accepted the facilities as being reasonably safe for the purpose.

It appears to me to be made plain from the memorandum which the appellant's property superintendent at Lake Benson sent to his own company the day after the scows were found to have been sunk, that his company accepted the Rayonier booming ground as the place where the scows were to be tied. He said, in part:

Straits normally tied up their barge at the Rayonier booming ground. Here it stayed until a suitable time with respect to the tide for docking at the grid. This docking was usually done by a Rayonier tug.

(The italics are my own.)

The acceptance of the Rayonier booming ground as the mooring place for these scows is further confirmed by the report of Bilton's arrival which was made to Cominco by Mr. Stokes of Continental Explosives on the 27th of January in which he says:

The skipper asked him where they tied the barges and Bob Simpson told him down at the booming grounds where they proceeded to take them down to tie them up. *This has been the procedure during the previous months when barges have been brought up to Port McNeill.*

(The italics are my own.)

Whatever the arrangement may have been between Cominco and Straits with respect to the responsibility for the safety of the scows as they lay in the booming ground, Bilton, as I have indicated, was no party to it and he was directed to the grounds in question by the appellant's representative who appears to have watched him from a distance while he tied up the scows there and departed from Port McNeill.

Cominco connaissait l'usage, à cette fin, du bassin des estacades de Rayonier; si l'appelante a accepté de laisser là les chalands transportant sa cargaison à condition que *Straits* en soit responsable jusqu'au déchargement, Bilton n'était en rien associé à une convention semblable. Lorsqu'il a reçu du représentant apparent de *Cominco* instruction d'amarrer dans la zone, il était en droit, à mon avis, de supposer que cette société considérait les installations raisonnablement sûres sous ce rapport.

Le mémoire envoyé à sa propre société par le surintendant de la propriété de l'appelante à Lake Benson le jour suivant la découverte des chalands coulés, me paraît indiquer clairement que sa société considérait le bassin des estacades de Rayonier comme l'endroit d'amarrage des chalands. Il a dit notamment:

[TRADUCTION] *Straits amarrait normalement sa barge au bassin des estacades de Rayonier. Cette barge y restait jusqu'à ce que la marée lui permette d'accoster le quai. Un remorqueur de Rayonier se chargeait habituellement de la manœuvre.*

(Les italiques sont de moi.)

L'acceptation du bassin des estacades de Rayonier comme lieu d'amarrage de ces chalands est confirmée en outre par le rapport annonçant l'arrivée de Bilton et adressé à *Cominco* le 27 janvier par M. Stokes, de *Continental Explosives*; il y déclare:

[TRADUCTION] Le patron lui a demandé où ils amarraient les barges et Bob Simpson lui a indiqué le bassin des estacades où ils les ont amenées et les ont amarrées. *Cette méthode avait été suivie au cours des mois précédents quand des barges ont été amenées à Port McNeill.*

(Les italiques sont de moi.)

Quelle qu'ait été la convention entre *Cominco* et *Straits* touchant la responsabilité quant à la sécurité des chalands amarrés au bassin des estacades, j'ai signalé que Bilton n'y était pas associé; le représentant de l'appelante lui a indiqué le bassin en cause et il semble que ce représentant l'ait regardé de loin amarrer les chalands et quitter Port McNeill.

The appellant's counsel laid great stress on the fact that the Rayonier booming ground was an unsafe place for the scows to be left by reason of the existence of a number of old, broken pilings under water and of the fact that many of the pilings and boom sticks had been weakened by the action of a form of sea worm known as teredos. In support of the submission that the Port McNeill booming ground was an unsafe place to leave the scows, appellant's counsel introduced an excerpt from a mariners' handbook "The British Columbia Pilot" which contained the following comment on Port McNeill:

Mariners are warned against the many ruined and broken piles and dolphins in this bay many of which are submerged, the northwest end particularly being obstructed by partly submerged snags.

It is perhaps pertinent to observe at this stage that in seeking to attribute fault to the respondent for the selection of the booming ground as a mooring place, the appellant alleged that he was negligent in failing to refer to "The British Columbia Pilot" but the Master said that he did not think that the *Victoria Straits* "packed that handbook" and if Straits did not supply it, the failure to refer to it cannot, in my view, be construed as the Master's negligence.

The appellant also led evidence from a former tug master named Culbard who had been engaged in assisting in the recovery of the cargo from the sunken barges. This witness expressed a very low opinion of Port McNeill as a place to moor scows saying:

One of the main things is that it has been used as a booming ground for many years and there is a lot of debris lying on the boom, or at least there could be a lot of debris in the way of dead heads, sunken logs, roots etc.

This witness was asked what he would have done himself if he had found it necessary to secure heavily loaded barges of the kind in question on the booming ground at Port McNeill and he replied simply: "I wouldn't moor them there".

L'avocat de l'appelante a beaucoup insisté sur le fait que le bassin des estacades de Rayonier était un endroit dangereux où laisser les chalands, car il y a là sous l'eau beaucoup de vieux pilots brisés, et l'action d'une espèce de ver de mer, appelé taret, a affaibli de nombreux pilots et bois d'estacade. A l'appui de l'allégation que le bassin des estacades de Port McNeill était un endroit dangereux où laisser les chalands, l'avocat de l'appelante a produit un extrait d'un manuel du marin, *The British Columbia Pilot* où se trouve le commentaire suivant sur Port McNeill:

[TRADUCTION] Nous mettons les marins en garde contre la présence dans cette baie, de nombreux pilots et ducs-d'albe délabrés et brisés et dont beaucoup sont submergés; en particulier, des chicots partiellement submergés obstruent le côté nord-ouest.

Il est peut-être pertinent de le noter ici, en cherchant à imputer à l'intimé une faute du fait qu'il a choisi le bassin des estacades comme lieu d'amarrage, l'appelante allègue qu'il a fait preuve de négligence en ne consultant pas *The British Columbia Pilot*, mais le capitaine a dit qu'il ne croyait pas que: [TRADUCTION] «ce manuel se trouvait à bord» du *Victoria Straits*; si *Straits* ne le fournissait pas, le défaut de consultation ne peut, à mon avis, être interprété comme une négligence du capitaine.

L'appelante a aussi présenté le témoignage d'un ancien capitaine de remorqueur, un nommé Culbard, qui avait aidé à recouvrer la cargaison des barges coulées. Ce témoin a exprimé une opinion très défavorable à Port McNeill comme lieu d'amarrage de chalands. Il a dit:

[TRADUCTION] Un des points essentiels c'est qu'il a été utilisé comme bassin des estacades depuis de nombreuses années et il y a beaucoup de débris encombrant le bassin ou, du moins, il pourrait y en avoir beaucoup: corps morts, billes submergées, racines etc. . .

Interrogé sur ce qu'il aurait fait lui-même s'il avait dû attacher des barges semblables, lourdement chargées, au bassin des estacades à Port McNeill, le témoin a simplement répondu: [TRADUCTION] «Je ne les amarrerais pas là». Néan-

It is significant to note, however, that he was asked in cross-examination:

Q. Witness, I believe you have indicated that there is a measure of control from headquarters like say in this case, Straits Towing?

A. Yes.

Q. And by whom are directions given? I mean how are they transmitted?

A. They are transmitted by radio through their despatcher's office.

Q. And there is an official called a despatcher is there not?

A. That is right.

Q. If a despatcher tells you to go to Port McNeill you go do you not?

A. That is right.

This illustrates Bilton's position. He had nothing whatever to do with the selection of the Rayonier booming ground at Port McNeill as the place to tie up the scows. There is some suggestion that he could and should have selected a safer mooring within this area and it is in fact alleged in the Statement of Claim that he was negligent "In mooring the barges in an unsafe mooring; . . .", but I do not think that this was by any means established, and I can see no basis for differing with the finding of the learned trial judge that "the evidence does not prove some other or better place at Port McNeill for the mooring of these scows . . .", nor is there any ground, in my opinion, for disturbing the further finding of fact by the trial judge that "The master there tied up the scows at the usual place for doing so and he had therefore properly towed the scows to Port McNeill as he was directed."

Evidence advanced by the appellant appears to indicate that the booming ground in question was a treacherous spot where scows, which are in any event subject to sliding at their moorings, might rub up against pilings which have been gnawed by teredos and thus left with sharp ends under water capable of puncturing the underplanking of a scow. The fact that no scows had previously come to harm in this mooring area does not appear to indicate that the danger was

moins, chose importante à noter, on lui a demandé lors du contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Témoin, vous avez dit je crois que le bureau principal, dans cette affaire *Straits Towing* par exemple, exerce une certaine surveillance?

R. Oui.

Q. Et qui donne les instructions? Je veux dire, comment sont-elles transmises?

R. Elles sont transmises par radio, par le bureau du préposé au mouvement.

Q. Et il y a, je crois, un employé qui est le préposé au mouvement?

R. C'est exact.

Q. Si ce préposé vous dit d'aller à Port McNeill, vous y allez, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Cela illustre la position de Bilton, il n'a absolument rien eu à voir au choix du bassin des estacades de Rayonier à Port McNeill comme lieu d'amarrage des chalands. On a émis l'idée qu'il aurait pu et même dû choisir un lieu d'amarrage plus sûr dans cette région et il a été effectivement allégué dans la déclaration qu'il a fait preuve de négligence: [TRADUCTION] «en amarrant les barges dans un lieu d'amarrage dangereux» . . ., mais je ne crois pas que cela ait été prouvé d'aucune façon et je ne vois aucune raison pour ne pas adopter la conclusion du savant juge de première instance, d'après lequel: [TRADUCTION] «rien dans la preuve n'établit l'existence d'un endroit différent ou meilleur à Port McNeill pour amarrer ces chalands» . . .; je ne vois pas, non plus, qu'il y ait lieu de modifier cette autre conclusion du juge de première instance quant aux faits: [TRADUCTION] «le capitaine a amarré les chalands à l'endroit habituel et il a donc, suivant les instructions reçues, toué comme il le devait les chalands à Port McNeill».

La preuve présentée par l'appelante paraît indiquer que le bassin des estacades en cause est un endroit peu sûr où les chalands, susceptibles à tout événement de glisser à leurs points d'amarrage, peuvent frotter contre des pilots rongés par les tarets et dont les bouts ainsi effilés peuvent percer, sous les eaux, la carène d'un chaland. Le fait qu'aucun chaland n'ait été endommagé jusqu'alors dans cette zone d'amarrage, ne paraît pas indiquer que le danger n'existe pas, ni étayer

not there or to support the suggestion that it was created by the way in which Bilton moored the scows. The task which Bilton had been ordered to perform for his employer involved leaving Vancouver at 11:30 p.m. on a Friday on a voyage of between 36 and 42 hours to Port McNeill so that the scows were bound to arrive at the booming ground on a Sunday afternoon and would there have to remain for some time before being picked up for the final tow to the unloading grid. It also happened that Bilton's arrival coincided with what was probably one of the highest tides of the year, and the appellant alleges by its Statement of Claim that Bilton was negligent

In failing to watch or attend the said barges or cause them to be watched or attended while they lay at moorings and until delivered for unloading as aforesaid; . . .

As I have indicated, I am of opinion that Bilton's obligation in relation to the scows was confined to that part of the contract of carriage which his employers had engaged him to perform, and just as he was not responsible for ensuring that the scows were transported to the Mannix unloading grid, so he was not responsible for their supervision while they lay at the mooring. In this regard I think that Bilton accurately described his role when he said in the course of his Examination for Discovery, speaking of the scows:

A. What I mean to say is, I put them at the dock; I don't know what the contract was, if Straits moved scows from the booming ground or if C.M. & S. had it done when I put them on the booming ground. I figured—I don't know who looked after the scows after they were put there; I don't know if it was up to C.M. & S. to move them down or look after them or if it was Straits' work.

Q. You hadn't received any instructions?

A. No, that's all I know.

Q. You hadn't got any instructions on that from Straits?

A. No, as far as I was concerned, as soon as the scows were tied up I was finished with them. I don't know who was looking after them, C.M. & S. or Straits. So when that chap, from my own deduction,

l'idée selon laquelle Bilton aurait créé ce danger par sa façon d'amarrer les chalands. La tâche qu'on lui avait commandé d'exécuter pour le compte de son employeur, était de quitter Vancouver un vendredi à 23h.30, en vue d'un voyage d'une durée de 36 à 42 h. à destination de Port McNeill; ainsi les chalands devaient forcément arriver au bassin des estacades le dimanche après-midi et y rester quelque temps avant l'étape finale du touage jusqu'au quai de déchargement. En outre, l'arrivée de Bilton a coïncidé avec ce qui était probablement une des plus hautes marées de l'année et, dans sa déclaration l'appelante allègue que Bilton a fait preuve de négligence:

[TRADUCTION] En ne surveillant pas lesdites barges ou en ne s'en occupant pas, ou en ne veillant pas à ce qu'elles soient surveillées ou qu'on s'en occupe durant leur période d'amarrage et jusqu'à ce qu'elles arrivent au point de déchargement comme il est dit plus haut; . . .

Comme je l'ai indiqué, d'après moi l'obligation de Bilton quant aux chalands se limitait à cette partie du contrat de transport dont l'exécution lui avait été confiée par ses employeurs; tout comme il n'était pas responsable du déplacement des chalands jusqu'au quai de déchargement Mannix, il ne l'était pas non plus de leur surveillance durant leur période d'amarrage. A ce sujet, je crois que Bilton a décrit son rôle d'une façon précise quand il a dit au cours de son interrogatoire préalable au sujet des chalands:

[TRADUCTION] R. Je veux dire que je les ai amenés au quai; je ne sais pas quels étaient les termes du contrat, si *Straits* déplaçait les chalands du bassin des estacades ou si C.M. & S. s'en chargeait une fois que je les avais entrés au bassin des estacades. J'ai pensé que—Je ne sais qui s'occupait des chalands entrés au bassin. Je ne sais si c'était C.M. & S. qui devait les déplacer ou s'en occuper, ou si c'était *Straits*.

Q. Vous n'aviez pas reçu d'instructions?

R. Non, c'est tout ce que je sais.

Q. Vous n'aviez pas reçu d'instructions de *Straits* à ce sujet?

R. Non, d'après moi, une fois les chalands amarrés, ma tâche était accomplie. Je ne sais pas qui s'en occupait, C.M. & S. ou *Straits*. Donc, quant à ce type, de mon propre raisonnement, j'en ai

I figured that when he told us that he had made arrangements to hold them in the booming ground there, I thought it was C.M. & S. looking after them there. As I say, I didn't know Straits was responsible for them until they got to the grid.

The learned trial judge has made a finding that "As the scows were moored in deep water there was no negligence in this respect" and I do not think that the circumstances were such as to place Bilton under any duty whatever to question the safety or adequacy of the mooring area to which he was directed, and which was accepted as the customary place for the mooring of such scows.

As I have indicated, the witnesses who testified as to the facts concerning the nature of the mishap were all speaking of matters which had occurred more than six years before the trial, and sometime before the trial the Rayonier booming ground as it existed at the time of the accident had been wiped out so that the witnesses who were describing it were depending in large measure on photographs taken at the time to refresh their memories.

Under these circumstances it appears to me that the most reliable description of what occurred is that contained in the report of the appellant's property superintendent made the day after the accident in which he says:

In this case the two barges were tied up side by side. Evidently they pushed over two pilings, swung around at about right angles, then settled down with the falling tide so that the covered barge settled on either a broken pile or an old pile, sunk and pulled the other barge down with it.

(The italics are my own.)

It is further alleged in the pleadings that Bilton was negligent "in failing to ensure that the barges were adequately secured at the mooring" and it appears to me that if the evidence supported the contention that the barges were not adequately secured because of some act or omission of Bilton's, he would have been in breach of a part of the duty which he was employed to discharge in the execution of the contract made by Straits.

déduit que lorsqu'il nous a dit avoir fait les arrangements voulus pour les garder là-bas dans le bassin des estacades, j'ai pensé que C.M. & S. s'en occupait sur les lieux. Comme je l'ai dit, je ne savais pas que *Straits* en était responsable jusqu'à leur arrivée au quai.

Le savant juge de première instance a conclu que: [TRADUCTION] «Comme les chalands étaient amarrés en eau profonde, il n'y a eu aucune négligence sous ce rapport», et je ne crois pas que les circonstances aient imposé à Bilton le moindre devoir de mettre en doute la sécurité ou la nature appropriée de la zone d'amarrage qu'on lui a indiquée, généralement reconnue comme l'endroit habituel pour l'amarrage de chalands semblables.

Comme je l'ai dit, les témoins qui ont relaté les faits concernant la nature du sinistre, ont tous parlé d'événements remontant à plus de six ans avant le procès; par ailleurs, quelque temps avant le procès, s'est placée la destruction du bassin des estacades de Rayonier, tel qu'il était à l'époque de l'accident. Les témoins qui ont décrit ce bassin, se sont donc fiés en grande partie, pour se rafraîchir la mémoire, à des photographies prises lors de l'accident.

Dans ces circonstances, je crois qu'on trouve la description des faits la plus digne de foi dans le rapport rédigé par le surintendant de la propriété de l'appelante le jour après l'accident. On y lit ceci:

[TRADUCTION] Dans ce cas-ci, les deux barges étaient attachées côte à côte. Apparemment elles ont renversé deux pilots, ont tourné presque à angle droit, puis ont baissé avec la marée descendante et la barge couverte s'est posée sur un pilot brisé ou vétuste, a coulé et a entraîné l'autre barge avec elle vers le fond.

(Les italiques sont de moi.)

Il a de plus été allégué, dans les actes de procédure, que Bilton avait été négligent: [TRADUCTION] «en ne s'assurant pas que les barges étaient bien amarrées», à mon avis, si la preuve étayait la prétention que les barges n'étaient pas bien amarrées à cause d'un acte ou d'une omission de Bilton, celui-ci aurait violé en partie le devoir dont il avait été chargé de s'acquitter dans l'exécution du contrat passé par *Straits*.

The initial burden of proving the allegation that the barges were not adequately secured and that Bilton was at fault in this respect, rested upon the appellant, but the issue which is now to be determined is whether, on consideration of all the evidence, it appears to be more probable than not that it was a failure on the part of Bilton to ensure that the scows were adequately secured which caused them to sink.

When the *Victoria Straits* left the government dock and headed for the booming ground in accordance with the direction given by Simpson, the two scows were tied up side by side and towed out for about one mile until they reached the specified area where Bilton settled on the northern extremity of the booming ground as the most suitable place to moor having regard to the depth of the water. As to this the learned trial judge found:

The spot where the captain moored the scows was 250 feet northwest of or behind the breakwater, outside the actual booming ground and in a depth of water to 27 feet. On the 7th January 1962 at Port McNeill at 1315 there was high water of 17.3 feet; that is in addition to the depth shown on the chart.

On arrival at the northern extremity of the booming ground, Bilton found a row of dolphins, each of which consisted of heavy timbers driven into the bottom and fastened together at the top by wire. From one of these there hung a strong wire cable which appeared to be appropriate for use in tying up the scows and of which Bilton says that "it must have been all of 18 feet" long. At this time Bilton was concerned with the navigation of his tug so as to bring the scows into their proper place, and having seen the wire he told the mate to pick it up and tie to it. The mate then tied his wire to the forward corner of the flat scow, to the outside of which the scow with superstructure was firmly secured. The wire had to be attached to a bollard on the scow which was about one foot square. There can be no question that this line was firmly tied as it was found to be "singing tight" after the barges had sunk.

Il incombait d'abord à l'appelante de prouver l'allégation que les barges n'étaient pas bien attachées et que Bilton était fautif sous ce rapport, mais il s'agit maintenant de déterminer si, après examen complet de la preuve il paraît plus probable que les chalands ont coulé parce que Bilton ne s'est pas assuré qu'ils étaient bien attachés.

Quand le *Victoria Straits* a quitté le quai du gouvernement et a fait cap sur le bassin des estacades, conformément aux instructions de Simpson, les deux chalands ont été attachés côte à côte et toués pendant un mille environ, jusqu'à ce qu'ils aient atteint la zone désignée où Bilton a choisi l'extrémité nord du bassin des estacades comme lieu d'amarrage le plus convenable en raison de la profondeur de l'eau. Quant à cela, le savant juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] L'endroit où le capitaine a amarré les chalands était situé à 250 pieds au nord-ouest du brise-lames ou derrière celui-ci, à l'extérieur du bassin des estacades même, où l'eau avait une profondeur de 27 pieds. A 13h.15, le 7 janvier 1962, la marée haute était de 17.3 pieds à Port McNeill, c'est-à-dire, en sus de la profondeur indiquée sur la carte.

En arrivant à l'extrémité nord du bassin des estacades, Bilton a vu une rangée de ducs-d'albe, chacun se composant de gros poteaux ancrés dans le fond et attachés ensemble au sommet par un câble métallique. De l'un de ces ducs-d'albe pendait un fort câble métallique paraissant convenir à l'amarrage des chalands et dont Bilton a dit que: [TRADUCTION] «il devait bien mesurer 18 pieds» de long. A ce moment-là, Bilton s'occupait de la conduite de son remorqueur de façon à mener les chalands à l'endroit voulu; ayant aperçu le câble, il a dit au second de le ramasser et de s'y attacher. Le second a alors attaché ce câble au coin avant du chaland plat, du côté extérieur duquel était solidement attaché le chaland muni d'une superstructure. Le câble a été fixé sur le chaland à un bollard d'environ un pied carré. Il est hors de doute que ce câble était solidement attaché car, après le coulage des barges, on a constaté qu'il était «tendu à se rompre».

Bilton's object was to tether the inner scow lengthways along the northern edge of the booming grounds which consisted of a double row of rough logs, referred to as boomsticks, held in place by being attached at fixed intervals to single piles which were 10 to 16 inches in diameter and driven into the bottom. The purpose of this tie-up was to secure the stern of the inner scow by a strand flex wire line to the northern edge of the boom so as to permit the line to slide along the length of the boomstick in case of the movement of the scow. While this stern tie-up was being made by the mate and the deckhand, Bilton was busy with the boat and in a position where he could not see what they did. Neither the mate nor the deckhand gave evidence at the trial and the divers who saw the scows on the bottom could give no account of the stern tie-up, so that there is really no evidence as to the exact manner in which the stern line was secured, but when Bilton was asked about it in direct examination he gave the following general description:

The tail end of the scow had a strand-flex line slipped around the side stick. It was like over the top, up from the bottom and then back to the scow again, so it would slide up and down the stick.

He then was asked:

Let us assume that the tide has fallen some seven feet. What is happening to the head of the scow and barge as a result of the drop of seven feet in relation to the position of the dolphin?

A. The barge should have come closer to the dolphin and the strand-flex should have slid up the standing stick.

THE COURT: I did not get the last part.

THE WITNESS: The strand-flex should have slipped up the standing stick.

THE COURT: Slipped up?

A. Yes.

MR. HILL: I take it that your description is of a loose-holding over the standing stick which...?

A. I am not talking about a single stick, there is a pile and the sticks are running...

Bilton voulait amarrer le chaland intérieur le long du côté nord du bassin des estacades, formé d'une double rangée de billes à l'état brut, appelées bois d'estacade, tenues en place en étant attachées à intervalles fixes à des pilots simples de 10 à 16 pouces de diamètre et ancrés dans le fond. Le but de cet amarrage était d'attacher l'arrière du chaland intérieur au côté nord du bassin à l'aide d'un câble «strandflex», de telle façon que le câble puisse glisser le long du bois d'estacade en cas de mouvement du chaland. Pendant que le second et le matelot amarraient ainsi l'arrière, Bilton s'occupait du bateau et sa position l'empêchait de voir ce qu'ils faisaient. Ni le second ni le matelot n'ont témoigné au procès et les scaphandriers qui ont vu les chalands au fond, n'ont pu décrire l'amarrage à l'arrière; ainsi, il n'existe en réalité aucune preuve quant à la façon exacte dont était attaché le câble à l'arrière; mais, au cours de l'interrogatoire, questionné à ce sujet, Bilton a donné la description générale qui suit:

[TRADUCTION] L'arrière du chaland était attaché au moyen d'un câble «strandflex» passé autour d'un bois d'estacade latéral. On peut dire que ce câble passait par-dessus et ensuite par-dessous le bois et était ensuite ramené au chaland pour lui permettre de glisser dans les deux sens, le long du bois d'estacade.

On lui a demandé ensuite:

[TRADUCTION] Supposons que la marée ait baissé d'environ sept pieds. Qu'arrive-t-il à l'avant du chaland et de la barge si le niveau de l'eau descend de sept pieds par rapport à la position du duc-d'albe?

R. La barge se serait rapprochée du duc-d'albe et le «strandflex» aurait dû glisser le long du bois d'estacade.

LA COUR: Je n'ai pas saisi la fin de la phrase.

LE TÉMOIN: Le «strandflex» aurait dû remonter en glissant le long du bois d'estacade.

LA COUR: Remonter en glissant?

R. Oui.

M. HILL: Sauf erreur, vous décrivez là une attache mobile par-dessus le bois d'estacade qui—?

R. Je ne parle pas d'un bois isolé; il y a des pilots et les bois sont—.

Q. You are talking about in between two standing piles?

A. Yes, that is right, the sticks between the two piles, yes. They would slide up this stick so as the scow went ahead on the wire, it should automatically go up the stick to hold it in.

It is true that under cross-examination Bilton appeared to become very confused about the nature of the tie-up, but his direct evidence was part of the record before the learned trial judge who was entitled to give it such weight as he saw fit.

The contention of counsel for the appellant that the barges were inadequately secured was based on the theory that the bow line was only 14 feet in length and therefore a great deal too short and that the stern line must have got caught on a knot in one of the boomsticks or in the chain which joined them together so that the falling tide would inevitably place an extraordinary strain on the boomsticks and thus on the pilings by which they were supported; and that this was the reason why two of the pilings broke and the stern of the scows drifted free so as to come round to an angle of 90° to their original mooring place. This theory is dependant upon a reconstruction of the circumstances founded in large measure on the evidence of a sea captain who was called as an expert and furnished his opinion on the basis of what he had heard in the court room.

As the allegation with respect to the inadequacy of the tie-up appears to me to depend on the assumption that there was only 14 feet of cable at the bow, and that the stern line caught on a log or chain, I think it desirable to consider separately the way in which the bow and the stern were secured.

The appellant's counsel reaches the conclusion that there was only 14 feet of bow line by interpreting the evidence as if it established that the cable attached to the dolphin was only 18 feet long and that the bollard to which it was attached on the scow was one foot square; it was also contended before us that the pressure exerted by the falling tide must have brought the bow of the inner scow up against the dolphin so that the cable was hanging perpendicularly from it. It is to be observed, however, that the cable was

Q. Entre deux pilots fixes?

R. Oui, c'est ça, les bois entre les deux pilots, oui. Cela glisserait le long de ce bois d'estacade en suivant le mouvement du chaland le long du câble, et automatiquement cela devrait remonter le long du bois pour l'y retenir.

Il est vrai qu'au contre-interrogatoire Bilton semble s'être fort embrouillé quant au genre d'amarrage, mais son témoignage direct a été versé au dossier soumis au savant Juge de première instance, et celui-ci avait le droit de décider lui-même du poids de ce témoignage.

L'avocat de l'appelante soutient que les barges n'étaient pas bien attachées; il se fonde sur l'hypothèse que le câble, à l'avant, était beaucoup trop court, ne mesurant que 14 pieds de long et que celui de l'arrière a dû se prendre dans un nœud d'un des bois d'estacade ou dans la chaîne qui les reliait; qu'ainsi les bois d'estacade et leurs pilots de soutien ont inévitablement subi une tension extraordinaire à la marée descendante; que, c'est pourquoi deux pilots se sont brisés et que l'arrière des chalands s'est dégagé de manière qu'ils viennent à former un angle de 90° par rapport à leur direction originale d'amarrage. Cette hypothèse est subordonnée à une reconstitution des circonstances fondée en grande partie sur le témoignage d'un capitaine au long cours cité à titre d'expert et dont l'opinion repose sur ce qu'il a entendu dans la salle d'audience.

Comme l'allégation relative à l'insuffisance de l'amarrage me paraît se fonder sur l'hypothèse que le câble à l'avant ne mesurait que 14 pieds et que celui de l'arrière s'est pris dans une bille ou dans une chaîne, je crois souhaitable d'examiner séparément la façon dont l'avant et l'arrière étaient attachés.

L'avocat de l'appelante a conclu qu'à l'avant, le câble n'avait que 14 pieds de long en interprétant la preuve comme si elle établissait que le câble attaché au duc-d'albe n'avait que 18 pieds de long et que le bollard du chaland auquel il était attaché était d'un pied carré; on a également soutenu en cette Cour que la pression de la marée descendante a dû amener contre le duc-d'albe l'avant du chaland intérieur le câble étant en position perpendiculaire. Il faut remarquer cependant que le câble était attaché au duc-d'albe à quatre

attached to the dolphin 4 feet above the level of the water, that the tide fell a distance of 14.9 feet and that the scows sank a further distance until they rested on the bottom, at which time the cable was still "singing tight". It appears to me to follow that when Bilton described the cable as "all of 18 feet" long, he was underestimating and that after tying to the bollard there must have been a good deal more than 14 or 15 feet of free line stretching to the dolphin.

In considering the manner in which the stern was secured, I may say that I have read the evidence with the greatest care and can find no proof whatever that the stern line was caught up in a knot on one of the logs or in the chain. Nobody saw it after the event and I am in agreement with the learned trial judge that "There is no evidence that this line was improperly tied."

In my view there is also no evidence that, even with the extraordinary tide, the way in which the scows were secured would be likely to place an undue strain on a reasonably sound and well-founded piling, and indeed the appellant accepts the fact that the pilings had probably been eaten away and thus weakened by sea worms.

Notwithstanding the elaborate reconstruction of events presented on behalf of the appellant, I am of opinion that the evidence indicates the sinking to have been occasioned by the scows swinging free because the worm eaten pilings failed to hold, with the result that they veered to an angle of 90° from their original position and the outer scow there settled on the sharp ends of pilings under water as a result of which it sank, pulling its companion down with it.

Speaking of the tide, the appellant's expert said that it was "an exceptionally large run off, probably one of the largest tides of the year . . ." and under all the circumstances, having regard to the condition of the booming ground, I incline to the view that the scows would have been in danger no matter how they had been tethered.

In my view the loss and damage to the appellant's cargo was occasioned by the condition of the booming ground where *Straits*, to the knowledge of *Cominco*, moored its cargo-laden scows. The task undertaken by Bilton was limited

pieds au-dessus du niveau de l'eau, que la marée a baissé de 14.9 pieds et que les chalands se sont enfoncés davantage, jusqu'à ce qu'ils reposent au fond, alors que le câble était encore «tendu à se rompre». A mon avis, il s'ensuit que Bilton a sous-estimé la longueur du câble quand il en a parlé comme «mesurant bien 18 pieds» et qu'après l'amarrage au bollard il devait y avoir bien plus que 14 ou 15 pieds de câble libre tendu jusqu'au duc-d'albe.

Quant à la façon d'attacher l'arrière, je puis dire que j'ai lu le dossier de la preuve avec le plus grand soin, mais je n'y vois absolument rien qui démontre que le câble à l'arrière s'est pris dans un nœud d'une des billes ou dans la chaîne. Personne ne l'a vu après l'événement et je crois, comme le savant juge de première instance, que: [TRADUCTION] «il n'existe aucune preuve que ce câble était mal attaché».

A mon avis, rien ne prouve que la façon en cause d'attacher les chalands peut exercer une tension excessive sur des pilots raisonnablement solides et bien ancrés, même sous l'effet d'une marée extraordinaire; en fait, l'appelante admet que les vers de mer avaient probablement rongé et donc affaibli les pilots.

Malgré la reconstitution détaillée des événements présentée au nom de l'appelante, je suis d'avis que la preuve indique que si les chalands ont coulé, c'est qu'ils se sont détachés, les pilots rongés par les vers ayant cédé; les chalands ont alors viré, décrivant un angle de 90° par rapport à leur position originale. S'étant posé, sur les bouts pointus de pilots sous l'eau, le chaland extérieur a coulé, et a entraîné l'autre chaland vers le fond.

Quant à la marée, l'expert cité par l'appelante a dit qu'elle était: [TRADUCTION] «d'une amplitude exceptionnelle, probablement l'une des plus fortes marées de l'année . . .»; dans toutes ces circonstances, et considérant l'état du bassin des estacades, je suis porté à croire que les chalands auraient été en danger, quelle qu'ait été la façon de les attacher.

A mon avis, la perte et le dommage survenus à la cargaison de l'appelante ont été causés par l'état du bassin des estacades où *Straits*, au su de *Cominco*, amarrait ses chalands chargés. La tâche de Bilton se limitait au remorquage des

to towing the scows to Port McNeill, and although his employer may have been responsible for looking after the cargo until it was unloaded at the Mannix grid, it was no part of Bilton's duty, either to his employer or the cargo owners, to question the safety of the booming ground to which he had been directed or to care for the scows or the cargo after he had tied up there.

If this action had been brought against Straits Towing Limited, other considerations might have applied, but in suing the tug master, the appellant assumed the burden of proving that his negligence was a probable cause of the loss, and in my opinion, viewing the evidence as a whole, it cannot be said that this burden has been discharged.

I would accordingly dismiss this appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Exchequer Court of Canada pronounced on October 3, 1968. By that judgment, the Court dismissed the action with costs.

The action was one for damages sustained in the loss of a great variety of equipment which had been shipped by the plaintiff from Vancouver to Port McNeill, British Columbia. The shipment had been made under a contract between the plaintiff and Straits Towing Limited. That contract was carried out by Straits Towing Limited using its tugs and towing scows or barges, also either owned or chartered by it, filled with the goods of the plaintiff, from Vancouver to Port McNeill either directly or by intervention by a company with a lighter tug putting the scows alongside the "Mannix" grid in Port McNeill harbour, from whence they were to be unloaded by another contractor, Continental Explosives Limited, and transported by that latter contractor to the mine of the plaintiff.

The defendant Bilton was the Master of the tug *Victoria Straits* which, on the occasion of this accident, towed two barges—one the property of Straits Towing and known as *Straits 64* and the other chartered by Straits Towing and known as *G.G.99*. These two barges were filled with the

chalands à Port McNeill; il incombait peut-être à son employeur de s'occuper de la cargaison jusqu'à son déchargement au quai Mannix, mais Bilton n'avait pas le devoir, ni envers son employeur, ni envers les propriétaires de la cargaison, de mettre en doute la sécurité du bassin des estacades vers lequel on l'avait dirigé, ou de s'occuper des chalands ou de la cargaison après l'amarrage.

Si cette action avait été intentée contre *Straits Towing Limited*, d'autres facteurs auraient pu jouer; mais en poursuivant le capitaine du remorqueur, l'appelante a assumé le fardeau de prouver que sa négligence a été une cause probable de la perte subie. A mon avis, l'étude de la preuve dans son ensemble ne permet pas de dire que l'appelante s'est acquittée de ce fardeau.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada, prononcé le 3 octobre 1968, rejetant l'action avec dépens.

La poursuite réclame des dommages par suite de la perte d'un matériel très divers expédié par la demanderesse de Vancouver à Port McNeill (Colombie-Britannique). L'expédition a été faite en vertu d'un contrat entre la demanderesse et la firme *Straits Towing Limited*. Le contrat a été exécuté par *Straits Towing Limited* à l'aide de ses remorqueurs et de chalands ou barges, qui lui appartenaient ou qu'elle affrétait. Les effets de la demanderesse furent ainsi transportés de Vancouver à Port McNeill soit directement soit par l'entremise d'une société possédant un plus petit remorqueur qui plaçait les chalands le long des quais «Mannix» dans le havre de Port McNeill, où ils devaient être déchargés par un autre entrepreneur, *Continental Explosives Limited*, qui devait transporter le matériel à la mine de la demanderesse.

Le défendeur Bilton était le capitaine du remorqueur *Victoria Straits* qui, lors de l'accident, touait deux barges, l'une appartenant à *Straits Towing* et connue sous le nom de *Straits 64*, l'autre affrétée par *Straits Towing* et connue sous le nom de *G.G. 99*. Les deux barges étaient

goods of the plaintiff and the defendant, as Master of the tug *Victoria Straits*, towed them from Vancouver Harbour to Port McNeill Harbour. The *Victoria Straits* with the two barges or scows in tow arrived at the Government wharf at Port McNeill at 14:30 hours on January 7, 1962. The defendant Bilton had not previously engaged in the carrying out of this contract but had, on two occasions, been in charge of a ship when it came into Port McNeill Harbour. On each of those occasions, he was engaged in the towing of logs. The instructions to the defendant Bilton had not detailed how he was to handle his loaded barges on arrival at Port McNeill. He, therefore, stopped at the Government Wharf and sent his mate ashore to inquire how the barges should be disposed of. The mate met a Mr. Simpson who, as an employee of Continental Explosives Limited, was there for the purpose of taking the manifest of the goods which were carried in the barges. In answer to the mate's inquiry, Mr. Simpson, who was not called as a witness but had made a statement dated January 7, 1962 which was produced as an exhibit at the trial at the request of the defendant, recounted:

Sirs:

On Sunday January 7/62 at approximately 2:30 to 3 P.M. Straits Towing arrived with two barges No. 64 and 99 at Rayonier wharf. I received the papers from a man off the boat.

The Captain asked about tying up these barges at the wharf and I pointed to the booming grounds the usual place that Straits Towing ties up these barges behind the storm wall.

They tied these barges side by side and left the steamer wharf proceeding to the booming grounds. They left these barges tied the same and left.

Mr. Bilton testified that on his mate so informing him, he tied the two barges side by side and then attaching bridles thereto towed them from the Government Wharf about one mile westerly to the booming grounds of a timber company; after circling the outside or northeasterly end of the timber breakwater at that point, he came up against the northern extremity

chargées des effets de la demanderesse et le défendeur, à titre de capitaine du remorqueur *Victoria Straits*, les a remorquées du port de Vancouver au havre de Port McNeill. Le *Victoria Straits* touant les deux barges ou chalands est arrivé au quai du gouvernement à Port McNeill le 7 janvier 1962 à 14h.30. Le défendeur Bilton ne s'était pas occupé antérieurement de l'exécution du contrat dont il s'agit mais il avait auparavant, à deux reprises, été en charge d'un navire entrant dans le havre de Port McNeill. Dans ces deux cas, il remorquait des billes. Les instructions données au défendeur n'étaient pas explicites quant à la manœuvre des barges chargées à l'arrivée à Port McNeill. Il s'est donc arrêté au quai du gouvernement et a envoyé son second à terre pour s'informer de la façon de disposer des barges. Le second a rencontré un certain M. Simpson qui, en tant que préposé de la *Continental Explosives Limited*, était là dans le but de prendre le manifeste des marchandises transportées dans les barges. En réponse à la demande du second, M. Simpson, qui n'a pas été appelé comme témoin mais a fait une déclaration en date du 7 janvier 1962, laquelle a été produite comme pièce au procès à la demande du défendeur, où il a raconté:

[TRADUCTION] Messieurs,

Le dimanche 7 janvier 1962, entre 14h. 30 et 15 heures environ, la *Straits Towing* est arrivée avec deux barges, les n^{os} 64 et 99, au quai Rayonier. J'ai reçu les documents d'un homme qui est débarqué du bateau.

Le capitaine a demandé où il pouvait amarrer les barges au quai et j'ai montré du doigt le bassin des estacades, endroit habituel où la *Straits Towing* amarre ces barges derrière la jetée.

Ils ont attaché ces barges côte à côte et ont quitté le quai de navigation pour aller au bassin des estacades. Ils ont laissé ces barges attachées là et sont partis.

M. Bilton a déposé que lorsque son second lui a donné ce renseignement, il a attaché les deux barges côte à côte et y ayant assujetti des brides de remorque les a touées du quai du gouvernement environ un mille vers l'ouest jusqu'au bassin des estacades d'une société forestière; après avoir contourné l'extrémité extérieure ou nord-est du brise-lames en bois à cet endroit, il s'est

of the said booming grounds. About 40-50 feet north of this northerly extremity of the booming grounds, which shall be more particularly described hereafter, there was a row of what is known as dolphins. These dolphins each consisted of three heavy timbers driven into the bottom and were fastened together at the top by wire cable. From the second of these dolphins, counting from the east, there hung a wire cable some 18 feet in length. At the defendant Bilton's instructions, the crew of the *Victoria Straits*, consisting of a mate and a deckhand, neither of whom was called to give evidence, secured the end of this wire cable by the use of a pike pole; then, also upon the defendant's instructions, they tied the inside scow, No. 64, by a stanchion in its forward port corner to that wire cable. The stanchion was about one foot square and Bilton agreed that after the cable necessary to go around that stanchion was utilized there was about 15 feet of free line from the dolphin to the port corner of the scow. The cable was fastened to the dolphin about three or four feet below the tops of the timbers; therefore, the line from the dolphin to the stanchion on the scow was about level with the water and it was stretched to the full extent because of the action of a west wind pushing against the scow.

The mate then went to the stern of the scow and fastened it to the northern edge of the booming ground. This northern edge had been formed by driving single piles into the bottom. These piles were described as logs from ten to sixteen inches in diameter. The evidence was that these piles were some fifty feet apart, although no exact measurement had been made. A double row of logs known as "boomsticks" ran from one of these upright piles to the next. Each log was fastened to that at either end of it by a chain which ran through a hole in the log about one foot from its end and the rows lay one at each side of the piling so that they were held in place by this row of pilings. The boomsticks were rough logs with knots frequent along their length. The particular pilings along this particular boom had been in place some three years.

trouvé à l'extrémité nord dudit bassin. A environ 40 ou 50 pieds au nord de cette extrémité septentrionale de ce bassin que je décrirai plus particulièrement ci-après, il y avait une rangée de ce qu'on appelle des ducs-d'albe. Ces ducs-d'albe étaient composés chacun de trois gros poteaux de bois ancrés dans le fond et attachés ensemble au sommet par un câble métallique. Du second de ces ducs-d'albe, en comptant à partir de l'est, pendait un câble métallique long d'environ 18 pieds. Sur les instructions du défendeur Bilton, l'équipage du *Victoria Straits*, composé d'un second et d'un matelot qui n'ont été ni l'un ni l'autre appelés à témoigner, a saisi le bout de ce câble métallique à l'aide de gaffes; ensuite, toujours sur les instructions du défendeur, ils ont attaché le premier chaland, le n° 64, par un montant à bâbord au coin avant à ce câble métallique. Le montant était d'environ un pied carré et Bilton a admis qu'après avoir utilisé ce qu'il fallait pour en faire le tour il y avait environ 15 pieds de câble libre entre le duc-d'albe et le coin de bâbord du chaland. Le câble était attaché au duc-d'albe à environ trois ou quatre pieds au-dessous du sommet des poteaux; le câble entre le duc-d'albe et le montant sur le chaland était donc à peu près de niveau avec la surface de l'eau et il était tendu au maximum par l'effet d'un vent d'ouest qui soufflait contre le chaland.

Le second s'est ensuite rendu à l'arrière du chaland et il l'a attaché au côté nord du bassin des estacades. Ce côté nord était formé d'une seule rangée de simples pilots. On a décrit ces pilots comme des billes de dix à seize pouces de diamètre. La preuve est à l'effet que ces pilots étaient à environ cinquante pieds les uns des autres, bien qu'aucune mesure exacte n'ait été prise. De chacun au suivant, il y avait une double rangée de billes appelées «bois d'estacade». Chaque bille était fixée à chaque bout aux billes voisines par une chaîne qui passait par un trou percé dans la bille à environ un pied de son extrémité, et chaque rangée passait de chaque côté des pilots, de sorte qu'elle était tenue en place par cette rangée de pilots. Les bois d'estacade étaient à l'état brut avec beaucoup de nœuds sur toute leur longueur. Les pilots de l'estacade dont il s'agit étaient en place depuis environ trois ans.

The defendant Bilton, in cross-examination, testified that the mate had fastened the stern of Barge No. 64 to the line of timbers forming the northern limit of the booming grounds by what he called a strandflex cable slip, that is, metal and manilla intertwined, which he passed under a log and then up over the log and brought back to the stern port corner of the barge. The purpose of this type of tie was to permit the line to slide along the length of the boomstick in case of movement of the scow. The defendant was carefully cross-examined as to the exact method of this tie-up which is vital in the litigation and he gave evidence that he did not know exactly whether it was tied up in a straight line from the stern of the barge or whether it was a diagonal line from the stern to the boomstick but at any rate he desired it to be in as straight a line as possible with the stern of the scow pulled up to the chain where it joined two of the logs in the boom. Barge 99 was left tied tightly to the outside or starboard side of Barge 64, so that the two barges lay parallel facing in a north-south direction. Having accomplished the tie-up in the fashion I have described, the defendant Bilton in the tug *Victoria Straits* left Port McNeill. In his evidence at trial, he gave the time of departure as 15:30 hours but when confronted with his examination for discovery he agreed that probably a more accurate time would be 15:10 hours.

There was no one working around the booming grounds on that Sunday afternoon and no one seems to have made any observation of the barges until Monday morning at 7:30 a.m. when the witness Woolridge observed that two barges had sunk, not alongside the north limit of the booming grounds but across the line of that north limit and facing not north-south but east-west. Under those circumstances, the plaintiff has taken action against the defendant Bilton, the master of the tug *Victoria Straits* for damages and has alleged damages for loss and damage to cargo of something over \$55,000 and for average paid on the salvage of the barges of some \$19,000. The Straits Towing Limited are not parties to the action. The action is one based solely on the alleged negligence of Bilton in the

En contre-interrogatoire, le défendeur Bilton a témoigné que le second avait attaché l'arrière de la barge n° 64 à la rangée de billes qui formait le côté nord du bassin au moyen d'une attache en câble «strandflex», c'est-à-dire, fait de fils métalliques et de chanvre entrelacés. Il a passé cette attache sous une bille et ensuite par-dessus pour la ramener au coin arrière à bâbord de la barge. Le but de ce genre d'amarrage était de permettre au câble de glisser le long du bois d'estacade en cas de mouvement du chaland. Le défendeur a été contre-interrogé avec soin quant à la méthode exacte suivie dans cet amarrage, laquelle est un point essentiel du litige. Il a témoigné qu'il ne savait pas exactement si l'amarre était en ligne droite à partir de l'arrière de la barge ou si elle était en diagonale de l'arrière au bois d'estacade. De toute façon, il voulait qu'elle soit en ligne aussi droite que possible avec l'arrière du chaland et le plus près possible de la chaîne qui joint deux des billes de l'estacade. La barge n° 99 a été laissée attachée serré à l'extérieur, soit à tribord, de la barge n° 64, de sorte que les barges étaient disposées parallèlement en direction nord-sud. Ayant terminé l'amarrage ainsi que je l'ai décrit, le défendeur Bilton a quitté Port McNeill, à bord du remorqueur *Victoria Straits*. Dans son témoignage au procès, il a déclaré qu'il était parti à 15h. 30, mais lorsqu'on l'a confronté avec son interrogatoire préalable, il a admis que, probablement, il serait plus exact de parler de 15h.10.

Personne ne travaillait autour du bassin des estacades le dimanche après-midi en question et personne ne semble avoir observé les barges avant 7h.30, le lundi matin alors que le témoin Woolridge s'est aperçu que deux barges avaient coulé, non pas le long du côté nord du bassin, mais de l'autre bord et non pas en direction nord-sud mais en direction est-ouest. Dans ces circonstances, la demanderesse a intenté une action en dommages contre le défendeur Bilton, capitaine du remorqueur *Victoria Straits*, et a réclamé pour perte de la cargaison et avaries à celle-ci, un peu plus de \$55,000 et pour contribution payée au renflouement des barges, environ \$19,000. La firme *Straits Towing Limited* n'est pas en cause. L'action est fondée uniquement sur la prétendue négligence de Bilton dans l'exécu-

carrying out of his duties. Upon these facts and such further evidence as that to which I shall make reference hereafter, the learned trial judge dismissed the action holding (1) that there was no liability upon Bilton toward the plaintiff for damages for any negligence on his part (2) that there was no evidence that Bilton had been negligent (3) that no negligence which had been the act of the mate or the deckhand could be attributed to the defendant Bilton. It is my intention to consider these three issues in an order in reverse to that used by the learned trial judge.

I, therefore, firstly, come to the question as to whether Bilton was liable for acts of the mate and of the deckhand. It must be remembered that these acts were carried out on the direct instructions of the defendant Bilton. In his evidence, Bilton agreed that the wire cable hanging from dolphin No. 2 had been recovered by means of the pike pole upon his specific instructions and that the tie-up with the forward port corner of barge No. 64 was carried out with his instructions. Again, the tie-up of the stern port corner of barge No. 64 to the boomstick was carried out in accordance with the fashion which he approved. In fact, he admitted that if it had been possible to put that strandflex slip over the chain where it joined two of the boomsticks he would have preferred that method of tying. It was the defendant Bilton who knew the state of the tide; it was the defendant Bilton who knew the possible weakness of the boomsticks, to which I shall refer hereafter; it was the defendant Bilton who knew that the slip, as it lay over either the chain joining the boomsticks or along the length of the boomsticks, could be impeded in its slipping action by the chain or by the knots or unevenness on the boomstick or by coming up against one of the upright pilings as it slid along the length of the boomstick. Although the mate and the deckhand were not the defendant Bilton's employees and therefore he cannot become liable for their acts on the basis of the maxim *respondeat superior*, nevertheless, they were under his direct orders and were acting on his direct orders. I am of the opinion that the physical acts of the mate and the deckhand were as much the acts of the defendant Bilton as if he had done them himself.

tion de ses fonctions. D'après ces faits et d'autres éléments de preuve que je mentionnerai ci-après, le savant juge de première instance a rejeté l'action, tenant 1) que Bilton n'avait aucune responsabilité envers la demanderesse pour des dommages causés par une négligence de sa part, 2) qu'il n'y avait aucune preuve que Bilton avait été négligent et 3) qu'aucune négligence de la part du second ou du matelot ne pouvait être imputée au défendeur Bilton. J'ai l'intention de considérer ces trois questions dans l'ordre inverse de celui qu'a suivi le savant juge de première instance.

J'examinerai donc d'abord la question de savoir si Bilton est responsable des actes du second et du matelot. Il faut se rappeler que ces actes ont été posés sur les instructions directes du défendeur Bilton. Dans son témoignage, Bilton a admis que le câble métallique qui pendait du duc-d'albe n° 2 avait été saisi au moyen d'une gaffe sur ses instructions spécifiques et que l'amarrage au coin avant à bâbord de la barge n° 64 avait été exécuté selon ses instructions. En outre, l'amarrage au coin arrière à bâbord de la barge n° 64 au bois d'estacade a été également fait d'une façon qu'il a approuvée. De fait, il a admis que s'il avait été possible de placer l'attache «strandflex» par-dessus la chaîne à l'endroit où elle joignait deux des bois d'estacade, il aurait préféré cette méthode d'amarrage. C'est le défendeur Bilton qui connaissait l'état de la marée; c'est le défendeur Bilton qui connaissait la faiblesse possible des bois d'estacade, dont je parlerai ci-après; c'est le défendeur Bilton qui savait que l'attache, reposant ou sur la chaîne joignant les bois d'estacade ou le long des bois d'estacade, pouvait être entravée dans son glissement par la chaîne ou par les nœuds ou la rugosité du bois d'estacade ou en venant en contact avec un des pilots en glissant le long du bois d'estacade. Bien que le second et le matelot ne fussent pas les employés du défendeur Bilton et qu'en conséquence il ne puisse être tenu responsable de leurs actes en vertu de la règle *respondeat superior*, ils étaient néanmoins sous ses ordres directs et agissaient sur ses ordres directs. Je suis d'avis que les actes matériels du second et du matelot sont tout autant les actes du défendeur Bilton que s'il les avait faits lui-même.

I, therefore, turn to the question of whether the acts of the three, that is, Bilton and his two aides, the mate and the deckhand, did constitute negligence. The defendant at trial and as respondent in this court laid much stress on the allegation that the defendant Bilton simply took the tug and the barges to the mooring place indicated by Simpson and therefore he could not be negligent in mooring in the place indicated by Simpson and in the place where barges, during the previous six-month period, had been so moored. The learned trial judge, in his reasons, referred to this argument and was quite evidently of the opinion that Simpson was an employee of the plaintiff company who was authorized to direct where the barges should be moored. With respect, I am of the opinion this was a misunderstanding of the evidence. Simpson was not an employee of the plaintiff company at all; Simpson was an employee of Continental Explosives Limited and that company was under a contract with the plaintiff company to unload the barges once they were put alongside the Mannix Grid and to transport the contents unloaded therefrom to the plaintiff's mine. Neither Simpson nor Continental Explosives Limited had any control or direction whatsoever of either the barges or their contents until those barges were tied up beside the Mannix Grid. Until such time, it was the sole responsibility of Straits Towing Limited to tow the barges to Port McNeill and to put them up alongside the Mannix Grid. It was realized by both the plaintiff company and Straits Towing Limited that the large Straits Towing tugs such as the *Victoria Straits*, at any rate at low tide, could not go in alongside that grid and therefore the procedure was used of tying the barges up at some other place to await a small tug supplied by the Rayonier Company to take the barges from that mooring place to the Mannix Grid. Any costs of such transfer from a mooring place to the Mannix Grid were to be the costs of the Straits Towing Company and it alone had the direction of how the transfer from one place to the other should be made. The defendant Bilton knew nothing of these arrangements. His only instructions were to take the barges with their loads to Port McNeill. It would appear to be relevant whose agent Simpson was; as in fact

Je me penche donc maintenant sur la question de savoir si les actes des trois, c'est-à-dire de Bilton et de ses deux aides, le second et le matelot, ont constitué en fait une négligence. Le défendeur au procès et en tant qu'intimé devant cette Cour a beaucoup insisté sur l'allégation que le défendeur Bilton a simplement mené le remorqueur et les barges au lieu d'amarrage indiqué par Simpson et qu'en conséquence, il ne pouvait pas être négligent en amarrant à l'endroit indiqué par Simpson où des barges avaient été amarrées de cette façon au cours des six mois précédents. Dans ses motifs, le savant juge de première instance a mentionné cet argument et il considérait évidemment que Simpson était un employé de la société demanderesse autorisé à décider où les barges devaient être amarrées. En toute déférence, je suis d'avis qu'il y a là une méprise sur la preuve. Simpson n'était pas du tout un préposé de la société demanderesse; c'était un employé de la *Continental Explosives Limited*, société qui avait passé un contrat avec la société demanderesse pour le déchargement des barges, une fois amarrées le long des quais Mannix, et le transport du contenu ainsi déchargé jusqu'à la mine de la demanderesse. Ni Simpson, ni *Continental Explosives Limited* n'avaient aucune maîtrise ou responsabilité à l'égard des barges ou de leur contenu tant qu'elles n'étaient pas amarrées le long des quais Mannix. Jusqu'alors, la *Straits Towing Limited* avait l'entière responsabilité de touer les barges à Port McNeill et de les placer le long des quais Mannix. La société demanderesse et *Straits Towing Limited* se sont toutes deux rendu compte que les gros remorqueurs de la *Straits Towing*, comme le *Victoria Straits* ne pouvaient pas, du moins à marée basse, se rendre à ces quais et on a donc procédé à amarrer les barges à un autre endroit pour attendre l'arrivée d'un petit remorqueur fourni par la *Rayonier Company* qui touerait les barges de leur lieu d'amarrage jusqu'aux quais Mannix. Tous les frais de déplacement du lieu d'amarrage aux quais Mannix incombaient à la *Straits Towing Limited* et elle seule avait la direction du mode de déplacement d'un endroit à l'autre. Le défendeur n'en savait rien. Ses seules instructions étaient de touer les barges et leur cargaison à Port McNeill. De qui Simpson était l'agent semble un fait pertinent:

Simpson's direction to the mate, transferred by the mate to the defendant Bilton, was not to tie up the barges in any particular place. To repeat again his statement, "I pointed to the booming grounds, the usual place that Straits Towing ties up these barges, behind the storm wall." In other words, all Simpson did was to indicate the usual place where the barges were to be tied up.

The defendant Bilton, in his cross-examination, admitted that apparently all Simpson did was to point out the general area of the booming grounds and agreed that it was his, Bilton's duty to look for the spot that was safe in that area, testifying that he looked for a spot that was furthest south and in the deepest water. Under these circumstances, no reliance could be placed on the defence based on the allegation that the defendant Bilton only moored the barges in the position indicated by Simpson as, in the first place, Simpson had no authority to do so and, in the second place, all he did was to indicate a general area.

It, therefore, becomes necessary to determine whether Bilton, acting either by his own hand or through directions given to his mate and deck-hand, was guilty of negligence in the mooring of these two scows. I have already described how Bilton carried out that operation and such description was taken, in the largest part, from his own evidence. The tie-up so far as the bow of the scows was concerned was to this pile No. 2; the cable which hung from that pylon was attached thereto at a distance some four feet above the high-water mark. As I have pointed out, after the end of the cable had been used to wrap around the stanchion on the scow, there was left only about 15 feet of it. Capt. MacDonnell, giving expert evidence, testified that at 15:10 hours, the time when Bilton agreed he had left the booming grounds after the tie-up, the tide was 14.9 feet above the low water mark. It must be presumed that this information was as available to Bilton at the time as it was to MacDonnell. It is apparent that with this 15-foot tie-up, even excluding the effect of the cable being fastened to the dolphin four feet above the high-water mark, the lowering of the tide would have

de fait, la directive de Simpson au second, transmise par ce dernier au défendeur Bilton, n'était pas d'amarrer les barges à un endroit en particulier. Pour reprendre encore une fois sa déclaration: «j'ai montré du doigt le bassin des estacades, endroit habituel où la *Straits Towing* amarre ces barges derrière la jetée.» Autrement dit, tout ce qu'a fait Simpson a été d'indiquer l'endroit habituel où les barges devaient être amarrées.

Le défendeur Bilton, dans son contre-interrogatoire, a admis qu'apparemment tout ce que Simpson a fait a été d'indiquer en général la zone du bassin des estacades et il a convenu que c'était son devoir, à lui Bilton, de trouver un endroit sûr dans cette zone, témoignant qu'il avait cherché un endroit qui serait le plus au sud et dans les eaux les plus profondes. Dans ces circonstances, on ne saurait s'en remettre à la défense fondée sur l'allégation que le défendeur Bilton a amarré les barges dans la position indiquée par Simpson, vu que, premièrement, Simpson n'avait pas mandat de le faire et, deuxièmement, tout ce qu'il a fait a été d'indiquer une zone en général.

Il devient donc nécessaire de déterminer si Bilton, agissant soit lui-même soit par des instructions données à son second et au matelot, a été coupable de négligence dans l'amarrage des deux chalands. J'ai déjà décrit comment Bilton a accompli cette opération, description tirée en majeure partie de son propre témoignage. L'amarrage, en ce qui concerne l'avant des chalands, était au duc-d'albe n° 2; le câble qui en pendait du pilot y était attaché environ quatre pieds au-dessus de la ligne de marée haute. Comme je l'ai souligné, après que le bout de ce câble eût été enroulé autour du montant sur le chaland, il en restait seulement environ 15 pieds. Le capitaine MacDonnell, à titre d'expert, a témoigné qu'à 15h.10, heure à laquelle Bilton a admis avoir quitté le bassin des estacades après l'amarrage, la marée était à 14.9 pieds au-dessus de la ligne de marée basse. On doit présumer que cette donnée était alors à la disposition de Bilton aussi bien qu'à celle de MacDonnell. Il est évident qu'avec cette amarre de 15 pieds, même en ne tenant pas compte du fait que le câble était attaché au duc-d'albe quatre pieds au-dessus de la ligne de marée haute, la baisse de la marée devait

to have the effect of drawing the scow closer to the pylon so at low-water mark it would be practically bumping against the dolphin with the cable extended vertically from its bow to the tie-up on the dolphin. The inevitable result of this tie-up, therefore, would be that the stern of the barge would have to be drawn forward. That stern was fastened tight up against the boomstick by this strandflex; although the tie-up was supposed to be such as would permit the strandflex to move along the boomstick and therefore permit the stern of the barge to move forward, Bilton, in his testimony, admitted that that could be prevented by several occurrences: when the strandflex slip caught on either the chain tying two different boomsticks together or on some knot or projection on a boomstick, or when the slipping strandflex came up against the single pilings which held the boomsticks in place. Since after the tie-up the wire cable from the bow of the barge to the dolphin was taut and in a line level with the water, the movement forward of the barge with the lowering of the tide would commence immediately and the strain upon the boomstick, therefore, would occur almost as soon as the tie-up had been completed.

The defendant Bilton admitted that he knew full well the damage caused by teredos to the boomsticks and to the pilings; in his testimony he said:

Q. What is the problem of teredos and where is it most prevalent?

A. Well, they are hungry, they eat lots of logs and they are around booming ground. They are chewing at the pilings and also standing sticks. They get inside and they bore and you cannot see them from the outside but they feed inside the sticks and bore.

Therefore, the result which the defendant Bilton should have expected was the weight of 630 tons, the combined weight of the load and of the barges, pulling on this boomstick held in place only by single pilings which had been subject to the action of teredos. The breaking of those boomsticks would be well-nigh inevitable and this would appear to be exactly what occurred. Two of the boomsticks were broken off. The barges thereafter had evidently swung around so that they lay across the line of the

nécessairement avoir pour effet de rapprocher le chaland du duc-d'albe, de sorte qu'à marée basse il se heurterait pratiquement contre lui et le câble serait tendu verticalement de la proue à l'attache. Le résultat inévitable de cet amarrage serait donc que l'arrière de la barge serait tiré vers l'avant. Cet arrière était attaché fermement au bois d'estacade par le «strandflex»; bien que l'attache fût censée être telle qu'elle permettrait au «strandflex» de glisser le long du bois d'estacade et ainsi de laisser avancer l'arrière de la barge, Bilton, dans son témoignage, a admis que plusieurs facteurs pouvaient empêcher la chose de se produire: l'attache «strandflex» pourrait s'accrocher à la chaîne reliant deux bois d'estacade différents ou à quelque nœud ou protubérance sur le bois d'estacade, ou le «strandflex» pourrait se heurter en glissant contre un des pilots qui tenaient les bois d'estacade en place. Étant donné qu'après l'amarrage le câble métallique tendu de l'avant de la barge au duc-d'albe était raide et de niveau avec la surface de l'eau, le mouvement de la barge vers l'avant causé par la baisse de la marée commencerait immédiatement et la tension sur le bois d'estacade se produirait donc presque aussitôt après l'achèvement de l'amarrage.

Le défendeur Bilton a admis qu'il connaissait très bien les dommages causés aux bois d'estacade et aux pilots par les tarets; dans son témoignage il a dit:

[TRADUCTION] Q. Quel est le problème des tarets et où est-il le plus répandu?

R. Eh bien, ils ont faim, ils mangent beaucoup de billes et ils sont dans le bassin des estacades. Ils grignotent les pilots et aussi les bois d'estacade. Ils s'y introduisent et ils grugent. On ne peut les voir de l'extérieur, mais ils se nourrissent à l'intérieur et ils taraudent.

Donc le résultat que le défendeur Bilton aurait dû prévoir, c'est qu'un poids de 630 tonnes, le poids total de la cargaison et des barges, tirerait sur ce bois d'estacade tenu en place par des pilots simples exposés à l'action des tarets. La rupture de ces bois d'estacade serait presque inévitable et il semble que c'est exactement ce qui s'est produit. Deux des bois d'estacade se sont rompus. Les barges ont ensuite évidemment tourné, de sorte qu'elles se sont trouvées en travers de l'estacade, qu'elles ont ainsi entraînée vers le fond.

boom which was drawn down by this action and one of the barges, G.G. 99 was actually pierced by a freshly broken piling so that it drove not only through the body of the barge and out through the bottom of the barge but up through the body of the barge and out about one or two feet through the upper deck. When this occurred, the pulling over and consequent sinking of barge No. 64, tied tightly to barge No. G.G. 99 as it was, was again a natural consequence. In my view, these actions, taken either by Bilton or upon Bilton's express instructions, exhibit acts of negligence and those acts of negligence were the direct cause of the sinking of the barges and the consequent damage to the cargo. The acts of negligence may be summarized as follows: (1) tying the bow of barge No. 64 by a wire cable much too short to make any allowance for the falling tide; there was no need to use the wire cable which lay attached to the pylon and was not the property of Straits Towing but a cable from his own equipment could easily have been used by Bilton, (2) tying the stern of barge 64 in the fashion which I have described to the uncertain boomstick which, of course, was floating and which would descend with the outgoing tide. I realize that in coming to this conclusion I am differing from the trial court judge upon a question of fact. I point out that in doing so I rely only upon undisputed evidence and that most of that evidence came from the defendant Bilton himself. It is, of course, well established that an appellate court may, under those circumstances, draw inferences which differ from those of the trial court judge.

The problem remains whether the acts of negligence which I have outlined on the part of Bilton give rise to a cause of action against him by Cominco, the owners of the cargo which was lost. It must be remembered that there was no contractual relationship between the plaintiff company and Bilton. The only contract was between the plaintiff company and Bilton's employer, Straits Towing Limited. The learned trial court judge held that negligence on the part of the master did not give rise to an action against him by the owner of the goods when no contractual relationship existed between the two. The learned trial judge relied on his own decision in

L'une des barges, la G.G. 99, a été effectivement transpercée par un pilot fraîchement brisé qui n'a pas seulement passé à travers le flanc de la barge pour sortir par le fond, mais a également passé à travers le flanc pour sortir d'environ un ou deux pieds à travers le pont supérieur. Lorsque cela s'est produit, le déplacement et le coulage de la barge n° 64, qui était attachée étroitement à la G.G. 99, ont suivi tout naturellement. A mon avis, les actes exécutés soit par Bilton ou sur ses instructions expresses sont des actes de négligence qui ont été la cause directe du coulage des barges et des avaries à la cargaison en conséquence. On peut résumer les actes de négligence comme suit: 1) attacher l'avant de la barge n° 64 par un câble métallique beaucoup trop court pour tenir compte de la marée descendante. Il n'y avait aucune raison d'utiliser le câble métallique fixé au duc-d'albe qui n'était pas la propriété de la *Straits Towing*, alors qu'un câble faisant partie de son propre équipement aurait facilement pu être utilisé par Bilton; 2) attacher l'arrière de la barge n° 64 de la façon que j'ai décrite à un bois d'estacade douteux qui, bien entendu, flottait et baisserait avec la marée. Je me rends compte qu'en tirant cette conclusion je suis en désaccord avec le juge de première instance sur une question de fait. Je souligne qu'en le faisant je me fonde seulement sur des éléments de preuve incontestés, la plus grande partie de cette preuve venant du défendeur Bilton lui-même. Il est d'ailleurs bien établi qu'une Cour d'appel peut, dans ces circonstances, tirer des conclusions qui diffèrent de celles du juge de première instance.

Reste encore la question de savoir si les actes de négligence de Bilton que j'ai indiqués peuvent donner lieu à une action contre lui par Cominco, les propriétaires de la cargaison perdue. On doit se souvenir qu'il n'y avait aucune relation contractuelle entre la société demanderesse et Bilton. Le seul contrat était entre la société demanderesse et l'employeur de Bilton, *Straits Towing Limited*. Le savant juge de première instance a statué que la négligence du capitaine ne donnait pas lieu à une action contre lui par le propriétaire de la cargaison, quand il n'existait aucune relation contractuelle entre eux. Le savant juge de première instance s'est fondé sur sa propre décision dans

*R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd. et al.*³. As the learned trial judge pointed out, the *ratio decidendi* in that case may be taken from the sentence: "That while the master Minnette was, in fact, negligent, he in law was under no duty of care to the plaintiff".

The appellant, at trial and in this court, relied on the often quoted case of *Donoghue v. Stevenson*⁴, and particularly on the judgment of Lord Atkin at p. 580:

At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in the other systems as a species of 'culpa', is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot in a practical world be treated so as to give a right to every person injured by them to demand relief. In this way rules of law arise which limit the range of complainants and the extent of their remedy. The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.

The appellant submits that the person who is so closely and directly affected by the act of the master that the master ought reasonably to have had that person in contemplation as being so affected is the owner of the cargo and that, therefore, the owner of the cargo is a "neighbour" within the principle as outlined by Lord Atkin.

The learned trial judge, in his judgment in *R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd.*,

*R.M. & R. Log Ltd. c. Texada Towing Co. Ltd. et al.*³. Comme il l'a souligné, la *ratio decidendi* dans cette cause se trouve dans la phrase: [TRADUCTION] «Que malgré que, de fait, le capitaine Minnette ait été négligent, il n'avait, en droit, aucun devoir de prudence envers le demandeur».

L'appelante, au procès et en cette Cour, s'est fondée sur une affaire souvent citée *Donoghue v. Stevenson*⁴, et en particulier sur les motifs de Lord Atkin à la page 580:

[TRADUCTION] Pour le moment, je me contente de signaler que dans le droit anglais il doit y avoir, et il y a effectivement, une conception générale des rapports donnant lieu à un devoir de prudence, dont les décisions dans les recueils ne sont que des exemples. La responsabilité pour négligence, qu'on l'appelle ainsi ou qu'on la traite, comme dans d'autres systèmes, comme une espèce de «faute», est sans doute fondée sur l'opinion commune que c'est un écart moral de conduite pour lequel le délinquant doit réparer. Mais les actes ou omissions que la morale réprovoque ne peuvent pas, en pratique, être considérés comme donnant droit à toute personne lésée de demander réparation. De cette façon, des principes de droit sont établis qui limitent le nombre des réclamants et la portée de leur recours. Le principe qu'il faut aimer son prochain devient en droit: il ne faut pas léser son prochain. Pour l'avocat la question: Qui est mon prochain? reçoit une réponse restreinte. Il faut apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain. Qui alors est mon prochain en droit? La réponse semble être: les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je devrais raisonnablement les avoir à l'esprit comme ainsi touchées lorsque je songe aux actes ou omissions qui sont mis en question.

L'appelante plaide que la personne qui est de si près et si directement touchée par l'acte du capitaine que celui-ci aurait dû raisonnablement l'avoir à l'esprit comme ainsi touchée est le propriétaire de la cargaison et que, par conséquent, ce dernier est son «prochain» au sens du principe énoncé par Lord Atkin.

Le savant juge de première instance, dans ses motifs au sujet de l'affaire *R.M. & R. Log Ltd. c.*

³ [1968] 1 Ex. C.R. 84.

⁴ [1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

³ [1968] 1 R.C. de l'É. 84.

⁴ [1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

supra, at p. 97, agreed "the categories of negligence are never closed" but continued:

While they continue this Court should declare the law as it is, that is, whether the circumstances do give rise in law to a duty of care—but not as it might be extended. Hence it is sufficient to say that while the master, Minnette, was, in fact, negligent, he in law was under no duty of care to the plaintiff.

The learned trial judge, in his reasons for judgment in the present case, agreed that masters were liable to third parties who suffered injury due to their (the masters') negligence in collision decisions but limited those decisions to the facts on which they were based, that is, if there had been a collision, while in the present case, of course, there was no collision.

Carver's Carriage by Sea (British Shipping Laws (1963 ed.)) states at para. 92:

Liability of carrier's servants. There is no direct authority as to the liability in tort for negligence of the master or crew of the vessel in respect of their failure to care for goods carried. Action on the case lay both against a servant driving a vehicle on his master's business and his master if he carelessly injured the person or property of another user of the highway;

The person primarily liable in damages to the sufferer by collision is he by whose negligent act or omission the loss was occasioned. The ship-owner navigating his own vessel, the master, mate, pilot or other person in charge of the ship, who gave a wrong helm-order, the helmsman who directed the ship's course wrongly, the seaman on the lookout who negligently failed to see and report the approach of the other vessel, may all be sued as wrongdoers, and are liable for damages: *Marsden* (British Shipping Laws 4) s. 58; *Stort v. Clements* (1792) Peake 144.

But no such authority can be found for the proposition that where goods (or until recently persons) are carried under a contract the servant of the car-

Texada Towing Co. Ltd. (précitée) à la page 97, a admis que les catégories de négligence ne sont jamais épuisées mais il a ajouté:

[TRADUCTION] Tant qu'elles seront ce qu'elles sont, cette Cour devra énoncer la loi telle qu'elle est, c'est-à-dire, les circonstances donnent-elles lieu en droit à un devoir de prudence? Elle ne peut énoncer la loi comme elle pourrait être étendue. Donc, il suffit de dire que malgré que le capitaine Minnette ait, de fait, été négligent, il n'avait, en droit, aucun devoir de prudence envers le demandeur.

Le savant juge de première instance, dans ses motifs en la présente affaire, a admis que les capitaines étaient tenus responsables envers les tiers lésés par leur propre négligence dans les décisions relatives à des abordages, mais il a limité la portée de ces décisions aux faits sur lesquels elles sont fondées, c'est-à-dire aux abordages, alors qu'en la présente affaire, bien entendu, il n'y a pas eu d'abordage.

Dans *Carver's Carriage by Sea* (British Shipping Laws, 1963 ed.), on trouve au par. 92:

[TRADUCTION] Responsabilité des préposés des transporteurs. Il n'y a pas de précédents précis quant à la responsabilité délictuelle pour négligence du capitaine ou de l'équipage d'un navire à l'égard de leur manque de soin pour les marchandises transportées. Il y avait lieu à l'action dite «action on the case» à la fois contre un préposé conduisant un véhicule pour les affaires de son patron et contre le patron lui-même lorsqu'il avait par sa négligence, causé un dommage à la personne ou aux biens d'un autre usager de la route.

La personne premièrement responsable des dommages envers la victime d'un abordage est celle qui a causé la perte par son acte négligent ou son omission négligente. L'armateur dirigeant son propre navire, le capitaine, le second, le pilote ou autre personne en charge, qui a donné un ordre fautif à l'homme de barre, l'homme de barre qui a mal dirigé la route du navire, le matelot de veille qui a négligemment manqué de voir et signaler l'approche de l'autre navire, peuvent tous être poursuivis en justice comme coupables de délit et sont responsables des dommages: *Marsden* (British Shipping Laws 4) s. 58; *Stort v. Clements* (1792) Peake 144.

Cependant on ne peut trouver aucun précédent à l'appui de la proposition que là où des marchandises (ou jusqu'à récemment des personnes) sont trans-

rier is liable in negligence in respect of them. Earlier the servant probably could not be sued on the ground that suit lay only on the contract; and when that limitation was removed there was little point on suing him before the "fundamental principle" was expounded in 1961 that (if he could be sued at all) he could not rely on the exceptions in the contract: *Midland Silicones v. Scruttons*, [1962] A.C. 446.

However, in the following paragraph, the learned author continues:

.....*Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, established that everyone must take reasonable care to avoid acts or omissions which he can reasonably foresee would be likely to injure persons so closely affected by his act that he ought reasonably to have them in contemplation when directing his mind to the acts or omissions in question: *ibid.* p. 580, per Lord Atkin.

Applying that principle it has now been established that, where, in the cause [sic] of his employment a servant of the shipowner injures (1) a fellow-servant, or (2) a passenger in circumstances in which the shipowner would be vicariously liable in tort for the servant's negligence, the servant, as a joint tortfeasor, is also liable and can be sued alone or as a co-defendant with the shipowner.

Carver's conclusion in para. 93 is:

Since action on the case lay against a servant for an act of carelessness to person or property where no contract was involved, and since the existence of a contract no longer precludes an action in tort, it would seem logical to extend the law, in the spirit of *Hayn v. Culliford* (1879) 4 C.P.D. 182, and *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, to hold the servant also liable for his personal fault. No distinction was made between damage to passengers and goods when the law was extended following *Hayn v. Culliford*.

It is submitted accordingly that the true position is that, if goods in course of carriage are lost or damaged by reason of lack of reasonable care of the master of a ship or member of the crew or independent contractor (whether or not the goods

portées en vertu d'un contrat, le préposé du transporteur est responsable de sa négligence à leur égard. Autrefois, le préposé ne pouvait probablement pas être poursuivi en justice, parce que l'action ne pouvait être fondée que sur le contrat; lorsqu'on a levé cette restriction, il n'y avait guère d'intérêt à le poursuivre avant qu'on ait en 1961 établi le «principe fondamental» que (si on pouvait le poursuivre), il ne pouvait pas invoquer les exceptions stipulées au contrat: *Midland Silicones v. Scruttons*, (1962) A.C. 446.

Toutefois, au paragraphe suivant, le savant auteur poursuit:

[TRADUCTION] . . . *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, a établi que chacun doit apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'il peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser des personnes qui sont touchées de si près par son acte qu'il devrait raisonnablement les avoir à l'esprit lorsqu'il songe aux actes ou omissions en question: *ibid.* p. 580, Lord Atkin.

En appliquant ce principe, on a maintenant établi que, si dans l'exécution de ses fonctions un préposé de l'armateur lèse 1) un compagnon de travail ou 2) un passager dans des circonstances où l'armateur serait à titre d'employeur responsable délictuellement de la négligence du préposé, celui-ci est également responsable à titre de co-délinquant et il peut être poursuivi en justice, seul ou comme co-défendeur avec l'armateur.

Voici les conclusions de Carver, au paragraphe 93:

[TRADUCTION] Puisqu'il y avait lieu à l'action dite «action on the case» contre un préposé pour un acte de négligence envers la personne ou les biens alors qu'il n'y avait pas de lien contractuel, et que l'existence d'un contrat n'empêche plus une action fondée sur un délit il semblerait logique d'étendre la portée du droit, dans l'esprit de *Hayn v. Culliford*, (1879) 4 C.P.D. 182, et de *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, pour tenir que le préposé lui aussi est responsable de sa faute personnelle. Aucune distinction n'a été faite entre les dommages à la personne des passagers et les dommages aux biens lorsque la portée du droit a été étendue à la suite de *Hayn v. Culliford*.

En conséquence, la conclusion proposée comme état actuel du droit c'est que, si des marchandises en voie de transport sont perdues ou avariées en raison du manque de soin raisonnable de la part du capitaine du navire ou d'un membre de l'équipage

are in his possession), the person so responsible for the loss or damage is liable for it in an action in tort by the owner of the goods.

I am of the opinion that the learned author was correct in his conclusion. *Donoghue v. Stevenson* has not been restricted to the facts there approved or assumed. I cite the following cases:

*Lamberty et al. v. Saskatchewan Power Corpn. et al.*⁵;

*Popein & Popein v. Link Bros. Construction Ltd. et al.*⁶;

*Lock & Lock v. Stibor et al.*⁷;

*Huba v. Schulze & Shaw*⁸;

*Davies v. Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.*⁹;

*Denny v. Supplies & Transport Co. Ltd.*¹⁰;

*Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd. et al.*¹¹; this application of the "neighbour" principle was approved in *The "Anonity"*¹²;

*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*¹³.

The principle was extended when the damage claimed was personal injury. See *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd.*, *supra*. Where the damage was loss of property, Lord Justice Willmer, in *"The Anonity"*, *supra*, said at p. 126:

This is sufficient to dispose of the case. But I think I should refer to an argument put forward by Mr. Brandon to the effect that fault or privity on the part of Mr. Everard could only properly be found in circumstances such as would have supported a claim against him personally. In support of this a decision of my own in *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd.*, and *Bates (The Radiant)*, [1958] 2 Lloyd's Rep. 596, was cited. That was, it is true, a case in which, on its own particular facts, I did

⁵ (1967), 59 D.L.R. (2d) 246 (Sask. Q.B.).

⁶ (1963), 43 W.W.R. 123 (Sask. Q.B.).

⁷ [1962] O.R. 963, 34 D.L.R. (2d) 704 (Ont. S.C.).

⁸ (1962), 32 D.L.R. (2d) 171, 37 W.W.R. 241 (Man. C.A.).

⁹ [1949] 2 K.B. 291 at 307 (C.A.).

¹⁰ [1950] 2 K.B. 374 (C.A.).

¹¹ [1958] 2 Lloyd's Rep. 596 (Adm. Div.).

¹² [1961] 2 Lloyd's Rep. 117 at 126 (C.A.).

¹³ [1964] A.C. 465 (H.L.).

ou d'un entrepreneur indépendant (que les marchandises soient entre ses mains ou non), la personne ainsi responsable de la perte ou de l'avarie peut être poursuivie en dommages délictuels par le propriétaire des marchandises.

Je suis d'avis que la conclusion du savant auteur est juste. *Donoghue v. Stevenson* n'a pas été restreinte aux faits qu'on y a tenus pour prouvés ou présumés. Je cite les affaires suivantes:

*Lamberty et al. v. Saskatchewan Power Corpn. et al.*⁵;

*Popein & Popein v. Link Bros. Construction Ltd. et al.*⁶;

*Lock & Lock v. Stibor et al.*⁷;

*Huba v. Schulze & Shaw*⁸;

*Davies v. Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.*⁹;

*Denny v. Supplies & Transport Co. Ltd.*¹⁰;

*Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd. et al.*¹¹;

cette application du principe du «prochain» a été approuvée dans *«The Anonity»*¹²;

*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*¹³.

Le principe a été étendu aux dommages réclamés pour blessures. Voir *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd.* (précité). Lorsque les dommages découlaient d'une perte de biens, le Lord Juge Willmer, dans *«The Anonity»* (précité), a déclaré, à la p. 126:

[TRADUCTION] Cela suffit pour régler l'affaire. Mais je crois que je devrais considérer un argument avancé par M. Brandon portant que la faute ou complicité de la part de M. Everard ne pouvait être à bon droit relevée que dans des circonstances telles qu'elles auraient justifié une réclamation personnelle contre lui. A l'appui de cet argument, on a cité une de mes décisions: *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd.*, and *Bates (The Radiant)*, (1958) 2 Lloyd's Rep. 596. Il est vrai que c'était

⁵ (1967), 59 D.L.R. (2d) 246 (Sask. Q.B.).

⁶ (1963), 43 W.W.R. 123 (Sask. Q.B.).

⁷ [1962] O.R. 963, 34 D.L.R. (2d) 704 (Ont. S.C.).

⁸ (1962), 32 D.L.R. (2d) 171, 37 W.W.R. 241 (Man. C.A.).

⁹ [1949] 2 K.B. 291 à 307 (C.A.).

¹⁰ [1950] 2 K.B. 374 (C.A.).

¹¹ [1958] 2 Lloyd's Rep. 596 (Adm. Div.).

¹² [1961] 2 Lloyd's Rep. 117 à 126 (C.A.).

¹³ [1964] A.C. 465 (H.L.).

come to the conclusion that a personal action lay against the managing director of a company on the same facts as actual fault or privity was found against the company. But I am certainly not prepared to accept that this must necessarily be so in all cases. It seems to me that the question whether an injured plaintiff could successfully bring a personal action against a member of a company, whose conduct is held to amount to actual fault or privity of the company within the Merchant Shipping Acts, must depend on whether, in the particular case, the relationship of "neighbours" in the eye of the law is established. I say nothing as to whether a personal action against the late Mr. Everard could have been sustained on the facts of the present case. I do not think that that question arises.

Therefore, in my view, he failed to make a decision upon the point.

*Midland Silicones v. Scruttons Ltd.*¹⁴ was a decision of the House of Lords upon the following circumstances. A bill of lading between the shipper and the owner applied the limitation appearing in the United States *Carriage of Goods Act by Sea*, 1936, and limited the loss to \$500 per package. The shipper engaged the defendants, who were stevedores, to unload the ship. While lowering the drum from an upper floor of the dock transit shed onto a lorry, the stevedores negligently dropped and damaged the drum causing damage well beyond the limitation aforesaid. The consignees sued the stevedoring firm for damages in tort. It was held by the majority of the law Lords that the stevedoring firm was not able to take advantage of the limitation of liability which was included in the contract between owner and the shipping company. In referring to this decision, the learned trial judge in his reasons for judgment in *R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd.*, supra, at p. 96 said:

The duty of care and the liability therefrom was on the contracting stevedores, the employers, and not on the employees who were in fact negligent.

¹⁴ [1962] A.C. 446.

là une affaire où, d'après les faits, j'en suis venu à la conclusion qu'une action personnelle pouvait être prise contre l'administrateur-directeur de la société en se fondant sur les mêmes faits qui avaient motivé le jugement de faute ou complicité réelle contre la société. Mais je ne suis certainement pas prêt à admettre qu'il en serait nécessairement de même dans tous les cas. Il me semble que la question de savoir si un demandeur lésé pourrait intenter avec succès une action personnelle contre un membre d'une société dont la conduite est jugée équivalente à une faute ou complicité réelle de la société au sens des *Merchant Shipping Acts* doit dépendre du fait que, dans l'affaire, le rapport de «prochain», au sens juridique est établi. Je ne dis rien de la question de savoir si une action personnelle contre feu M. Everard aurait pu être admise d'après les faits de la présente affaire. Je ne crois pas que cette question se pose.

Donc, à mon avis, il n'a pas rendu de décision sur la question.

*Midland Silicones v. Scruttons Ltd.*¹⁴ est une décision de la Chambre des Lords rendue dans les circonstances suivantes. Un connaissement rend applicable, entre un armateur et le propriétaire de marchandises, la restriction qui se trouve dans la loi américaine intitulée *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936, et qui limite la perte à \$500 par colis. L'expéditeur a engagé les défendeurs, qui étaient des arrimeurs, pour décharger le navire. Au hangar de transit du quai, en descendant un baril du plancher supérieur pour le charger sur un camion, les arrimeurs l'ont négligemment laissé tomber et l'ont ainsi avarié, causant un dommage bien supérieur à la limite susmentionnée. Les consignataires ont poursuivi la société d'arrimage pour délit. La majorité des Lords Juges statua que la société d'arrimage ne pouvait pas bénéficier de la limitation de responsabilité stipulée dans le contrat passé entre le propriétaire de la marchandise et la société maritime. En se reportant à cette décision, le savant juge de première instance, dans ses motifs de jugement dans l'affaire *R.M. & R. Log Ltd. c. Texada Towing Co. Ltd.*, précitée, a déclaré, à la page 96:

[TRADUCTION] Le devoir de prendre un soin raisonnable et la responsabilité qui en découle incombaient aux arrimeurs sous contrat, savoir les employeurs, et non aux préposés qui en fait ont été négligents.

¹⁴ [1962] A.C. 446.

In my view, this is an erroneous understanding of the decision. The contract for carriage was between the owner of the goods and the shipping company. That contract was the one which included the limitation of liability. There was another contract for the unloading between the shipping company and the stevedores but there was no contractual relationship between the owner of the goods and the stevedoring company. The stevedoring company was liable in tort and since the company itself took no corporate action the tort was a tort committed by its servants. It was only liable upon the maxim *respondeat superior* and if the servants were not liable themselves there could have been no liability on the employer of the servants, the stevedoring company, Scruttons Limited. The judgments in the House of Lords seemed to deal only with the question of the limitation upon the liability and to presume that the company was liable, since the company could only be liable if its servants were, the servant is liable in that relationship.

The learned trial judge, in his reasons for judgment in *R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd.*, *supra*, at p. 94, refers to *Guay v. Sun Publishing Co. Ltd.*¹⁵ as "holding that an action did not lie for negligent use of words". In that case the plaintiff had suffered serious nervous shock with attendant medical disability when she read in the newspaper published by the defendant an account that her husband and three children had been killed in an automobile accident in Ontario. The account was altogether false and evidently had been accepted by the newspaper from some unknown person and published without investigation. Kerwin J., one of the majority, held that the plaintiff was not a person who was a "neighbour" within the meaning of Lord Atkin's statement in *Donoghue v. Stevenson*, since she was not a person so closely and directly affected by the publishing of the report that the respondent ought reasonably to have had the appellant in contemplation as being affected injuriously when it was directing its mind to the act of publishing. Estey J. assumed that the appellant was such a "neighbour" but held that she had not proved she had suffered nervous

A mon avis, cette interprétation de la décision est erronée. Le contrat de transport était entre le propriétaire des marchandises et la société maritime. Ce contrat est celui qui comportait la limitation de responsabilité. Il y avait un autre contrat pour le déchargement entre la société maritime et les arrimeurs, mais il n'y avait aucune relation contractuelle entre le propriétaire des marchandises et la société d'arrimage. La société d'arrimage était responsable délictuellement et vu qu'elle n'avait rien fait elle-même en tant que société, le délit était celui de ses préposés. Elle n'était responsable qu'en vertu de la maxime *respondeat superior*. Si les préposés eux-mêmes n'avaient pas été responsables, il n'y aurait eu aucune responsabilité imputable à leur employeur, la société d'arrimage *Scruttons Limited*. Les jugements prononcés par la Chambre des Lords ne semblent toucher que la question de la limitation de responsabilité et présumer que la société était responsable, puisqu'elle ne pouvait l'être que si ses préposés l'étaient, il s'ensuit que dans cette situation le préposé est responsable.

Dans ses motifs de jugement en l'affaire *R.M. & R. Log Ltd. c. Texada Towing Co. Ltd.*, précitée, à la p. 94 le savant juge de première instance se reporte à *Guay v. Sun Publishing Co. Ltd.*¹⁵ comme «posant le principe qu'une action ne peut être fondée sur la négligence en paroles». Dans cette affaire-là, la demanderesse avait subi un grave choc nerveux suivi d'invalidité en lisant dans un journal publié par le défendeur que son mari et ses trois enfants avaient été tués dans un accident de la route en Ontario. La nouvelle était entièrement fausse et avait évidemment été reçue par le journal de quelque personne inconnue et publiée sans vérification. Le Juge Kerwin, de la majorité, a posé le principe que la demanderesse n'était pas un «prochain» au sens du prononcé de Lord Atkin dans *Donoghue v. Stevenson*, parce qu'elle n'était pas une personne touchée de si près et si directement par la publication de la nouvelle que l'intimé aurait raisonnablement dû l'avoir à l'esprit comme étant lésée lorsqu'il songeait à son acte, la publication. Le Juge Estey a pris pour acquis que l'appelante était un «prochain», mais il a jugé qu'elle n'avait pas prouvé avoir subi un choc nerveux. Le Juge Locke a déclaré que, vu

¹⁵ [1953] 2 S.C.R. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

¹⁵ [1953] 2 R.C.S. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

shock. Locke J. said that since it was conceded that the report had been made without malice there was no cause of action even though the newspaper had acted carelessly. The dissenting judgment of the Chief Justice, Rinfret, and the present Chief Justice was given by the latter and held that the proper analogy was to a case in which the plaintiff had unintentionally but negligently been struck by the defendant or the defendant had caused some object to strike her and expressed the opinion that under those circumstances a right of action would accrue to the plaintiff. I am of the opinion that the case cannot be extended beyond its particular facts or be understood to do more than hold that words carelessly spoken without malice by someone who is in no contractual relationship to the plaintiff did not give a cause of action, as the plaintiff on such circumstances was not a "neighbour" of the defendant. In the present case, we are not concerned with words however spoken but with actions.

To summarize, I have found no decision since *Donoghue v. Stevenson* which would prevent the application of the doctrine therein to an action against a master for his negligence which caused the plaintiff damage through the destruction of the plaintiff's goods. On the other hand, I am of the opinion that in such authorities as *Midland Silicones v. Scruttons Ltd.*, *supra*, such a liability, at any rate, has been tacitly inferred.

For these reasons, I would allow the appeal with costs here and in the courts below. The plaintiff, in his statement of claim, asked for judgment for the said loss and damage and for costs and for a reference to the Registrar to assess the amount of the loss and damage.

In this court, the appellant, by its factum, asked that the decision of the learned trial judge be reversed and that judgment be given for the appellant; the appellant also asked that damages be awarded as established by the evidence or, alternatively, as may be determined by reference to the Registrar. Since this court considered none of the evidence in reference to the damages nor any argument thereto, I am of the opinion that the order of this court should be that the

qu'il était admis que la nouvelle avait été communiquée sans malice, il n'y avait pas de fondement d'action, même si le journal avait agi sans précaution. Le Juge en chef Rinfret et le présent Juge en chef, dans des motifs de dissidence rédigés par ce dernier, ont affirmé qu'il fallait plutôt faire la comparaison avec le cas où la demanderesse aurait été frappée involontairement, mais avec négligence par le défendeur, ou par une chose projetée par le défendeur, et il a exprimé l'avis que dans ces circonstances la demanderesse aurait un droit d'action. Je suis d'avis que la portée de l'affaire ne peut pas être étendue au-delà des faits qui lui sont propres ni être considérée comme faisant plus que décider que des paroles prononcées sans précaution et sans malice par quelqu'un qui n'avait aucune relation contractuelle avec la demanderesse ne donnaient pas lieu à une action en justice, parce que la demanderesse dans ces circonstances n'était pas un «prochain» du défendeur. Dans la présente affaire, il ne s'agit pas de paroles prononcées de quelque façon que ce soit, mais bien d'actes.

En résumé, je n'ai trouvé aucune décision depuis *Donoghue v. Stevenson* qui empêcherait d'appliquer la doctrine qu'on y trouve à une action contre un capitaine pour sa négligence, ayant causé des dommages à la demanderesse par la destruction de ses effets. D'autre part, je suis d'avis que dans des précédents tels que *Midland Silicones v. Scruttons Ltd.*, précité, une telle responsabilité s'infère, au moins tacitement.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et à la Cour de l'Échiquier. La demanderesse, dans l'exposé de ses prétentions, a requis un jugement pour sa perte et ses dommages, avec dépens, ainsi qu'un renvoi au Registraire pour l'évaluation de la perte et des dommages.

En cette Cour, l'appelante, dans son factum, a demandé que la décision du savant juge de première instance soit infirmée et que jugement soit rendu en faveur de l'appelante; elle a aussi demandé que des dommages lui soient accordés tels qu'établis par la preuve ou, alternativement, tels qu'ils pourront être déterminés par un renvoi au Registraire. Vu que cette Cour n'a pas examiné la preuve relative aux dommages ni entendu de plaidoirie à ce sujet, je suis d'avis que la décision

appeal should be allowed, that it be declared that the plaintiff should be entitled to damages and that it be referred to the Exchequer Court to assess such damages. As I have said, the appellant is entitled to its costs in this court and in the Exchequer Court.

Appeal dismissed with costs, SPENCE J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

de la Cour doit être que l'appel est accueilli, qu'il est déclaré que la demanderesse a droit à des dommages, et que l'affaire est déférée à la Cour de l'Échiquier pour l'évaluation des dommages. Comme je l'ai déjà dit, l'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et à la Cour de l'Échiquier.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE SPENCE étant dissident.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs du défendeur, intimé: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.