

ITO—International Terminal Operators Ltd. Appellant;

and

Miida Electronics Inc. Respondent;

and

Mitsui O.S.K. Lines Ltd. Respondent;

and between

Miida Electronics Inc. Appellant;

and

Mitsui O.S.K. Lines Ltd. Respondent;

and

ITO—International Terminal Operators Ltd. Respondent.

File Nos.: 16674, 16680.

1984: October 2, 3; 1986: June 26.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Maritime law — Contract — Bill of lading — Exemption of liability clauses — Himalaya clause extending exemption from carrier to stevedore — Goods stolen after delivery to warehouse — Whether or not Himalaya clause effective in extending exemption.

Maritime law — Scope of maritime law — Port warehouse left unsecure and goods stolen — Whether maritime law including common law concept of negligence or whether Civil Code of Quebec incorporated into Canadian maritime law for cases arising in Quebec — Civil Code, arts. 1029, 1053.

Courts — Jurisdiction — Federal Court — Maritime law — Land-based tort with respect to recently unloaded goods — Short-term storage — Whether or not action within jurisdiction of Federal Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), (2), 42 — The Admiralty Act, 1934, 1934 (Can.), c. 31, s. 18(1), (2), (3) — The Admiralty Act, 1891, 1891 (Can.), c. 29, s. 4.

ITO—International Terminal Operators Ltd. Appelante;

et

*** Miida Electronics Inc. Intimée;**

et

Mitsui O.S.K. Lines Ltd. Intimée;

b et entre

Miida Electronics Inc. Appelante;

et

*** Mitsui O.S.K. Lines Ltd. Intimée;**

et

*** ITO—International Terminal Operators Ltd. Intimée.**

N^os du greffe: 16674, 16680.

1984: 2, 3 octobre; 1986: 26 juin.

e Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

f

Droit maritime — Contrat — Connaissance — Clauses de non-responsabilité — Clause Himalaya étendant la non-responsabilité du transporteur au manutentionnaire — Vol de la marchandise après livraison à l'entrepôt — La clause Himalaya a-t-elle pour effet d'étendre l'exemption?

Droit maritime — Champ d'application du droit maritime — Entrepôt portuaire sans surveillance et marchandise volée — Le droit maritime inclut-il la notion de négligence de la common law ou le Code civil du Québec est-il incorporé dans le droit maritime canadien pour les affaires d'origine québécoise? — Code civil, art. 1029, 1053.

Tribunaux — Compétence — Cour fédérale — Droit maritime — Délit terrestre concernant la marchandise récemment débarquée — Entreposage à court terme — L'action relève-t-elle de la compétence de la Cour fédérale? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(1), (2), 42 — Loi d'Amirauté, 1934, 1934 (Can.), chap. 31, art. 18(1), (2), (3) — Acte de l'Amirauté, 1891, 1891 (Can.), chap. 29, art. 4.

Respondent Mitsui O.S.K. Lines Ltd. carried electronic calculators by sea from Japan to Montreal for respondent Miida Electronics Inc. Mitsui arranged for the goods, on arrival, to be picked up and stored at the port on a short term basis by ITO — International Terminal Operators, a stevedoring company and terminal operator. Many cartons of calculators were stolen from ITO's shed. The bill of lading contained a Himalaya clause by which the carrier Mitsui sought to extend limitation of liability to those it employed in performance of the contract of carriage. The contract between Mitsui and ITO expressly stated that the stevedoring company was to be an express beneficiary of all limitation of liability provisions in its bills of lading. The Federal Court Trial Division dismissed Miida's action against both Mitsui and ITO but the Court of Appeal allowed Miida's appeal against ITO and dismissed its appeal against Mitsui. Both Miida and ITO appealed to this Court. At issue were: (1) the general question of the jurisdiction of the Federal Court in Admiralty and the extent of Canadian maritime law; (2) the effect of the Himalaya clause in the bill of lading.

Held: The appeal by ITO — International Terminal Operators Ltd. against the judgment in favour of Miida Electronics Inc. should be allowed and the appeal by Miida Electronics Inc. against the dismissal of its action against Mitsui O.S.K. Lines Ltd. should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Estey, McIntyre and Wilson JJ.: The Federal Court has jurisdiction to entertain the claims of Miida against both Mitsui and ITO.

Jurisdiction in the Federal Court depends on there being: (1) a statutory grant of jurisdiction by Parliament; (2) an existing body of federal law, essential to the disposition of the case, which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) law underlying the case falling within the scope of the term "a law of Canada" used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*. The first requirement was met by s. 22(1) of the *Federal Court Act*. The second requirement was met in that Canadian maritime law is an existing federal body of law which was essential to the disposition of the case and which nourished the grant of jurisdiction to the Federal Court. The third requirement was met because Canadian maritime law and other laws dealing with navigation and

L'intimée Mitsui O.S.K. Lines Ltd. a transporté par mer des calculatrices électroniques du Japon à Montréal pour l'intimée Miida Electronics Inc. Mitsui s'est organisée pour que les marchandises à leur arrivée soient prises en charge et entreposées au port à court terme par ITO—International Terminal Operators, une compagnie de manutention et d'acconnage. Plusieurs cartons contenant des calculatrices ont été volés dans le hangar d'ITO. Le connaissance comporte des clauses de non-responsabilité ainsi qu'une clause Himalaya par laquelle le transporteur Mitsui prétend étendre cette limitation de responsabilité à ceux qu'il emploie dans l'exécution de son contrat de transport. Le contrat intervenu entre Mitsui et ITO stipule expressément que le manutentionnaire devait être le bénéficiaire exprès de toutes les clauses de non-responsabilité contenues dans son connaissance. La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté l'action que Miida avait intentée tant contre Mitsui qu'ITO, mais la Cour d'appel a fait droit à l'appel que Miida avait interjeté contre ITO et rejeté son appel contre Mitsui. Tant Miida qu'ITO se pourvoient devant cette Cour. Sont en cause: (1) la question générale de la compétence de la Cour fédérale en matière d'amirauté et l'étendue du droit maritime canadien; (2) l'effet de la clause Himalaya du connaissance.

Arrêt: Le pourvoi d'ITO—International Terminal Operators Ltd. contre l'arrêt rendu en faveur de Miida Electronics Inc. est accueilli et le pourvoi de Miida Electronics Inc. contre le rejet de son action intentée contre Mitsui O.S.K. Lines Ltd. est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, et Wilson: La Cour fédérale a compétence pour entendre les demandes intentées par Miida tant contre Mitsui qu'ITO.

La compétence de la Cour fédérale est fonction: (1) d'une attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral; (2) de l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; et (3) la loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où l'expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* satisfait à la première condition. La deuxième condition est remplie car le droit maritime canadien constitue un ensemble de règles de droit fédérales existantes, essentiel à la solution de l'espèce et sur lequel se fonde la compétence attribuée à la Cour fédérale. La troisième condition est aussi

shipping come within s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, thus confirming legislative competence.

"Canadian maritime law" is defined in s. 2 of the *Federal Court Act* as including law (1) that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or (2) that would have been so administered if that Court had unlimited jurisdiction on its Admiralty side in relation to maritime and admiralty matters. The term therefore includes all that body of law which was administered in England by the High Court on its Admiralty side in 1934 as such law may, from time to time, have been amended by Parliament and as it has developed through judicial precedent to date. The second part of the definition was adopted to ensure that Canadian maritime law would include unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters. While the historical jurisdiction of the Admiralty courts might be significant in determining whether a particular matter was within the definition of Canadian maritime law, the definition of maritime and admiralty matters is not restricted to those claims fitting within the historical limits. Maritime and admiralty matters are to be interpreted within the modern context of shipping and commerce rather than being frozen as of 1934. In reality, the ambit of Canadian maritime law is limited only by the constitutional division of powers in the *Constitution Act, 1867*.

The maritime nature of this case depends on (1) the proximity of the terminal operation to the sea, (2) the connection between terminal operator's activities and contract of carriage by sea, and (3) the fact that the storage at issue was short-term pending final delivery carried out by the terminal operator and within the area of the port.

Canadian maritime law as adopted in Canada historically and as finally brought into Canadian law by s. 2 of the *Federal Court Act* includes common law principles as they are applied in Admiralty matters—they are not an incidental application of provincial law. The common law principles of negligence and bailment are a part of Canadian maritime law as adopted from England.

Contractual provisions extending limitations of liability to third parties, known as Himalaya clauses, are recognized as a permissible feature of Canadian maritime law. Both Mitsui and ITO are entitled to the protection of the exclusion clauses in the bill of lading

remplie puisque le droit maritime canadien et les autres lois qui portent sur la navigation et les expéditions par eau relèvent du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, confirmant ainsi la compétence législative fédérale.

Le «droit maritime canadien» est défini à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et comprend le droit (1) dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou (2) qui en aurait relevé si cette cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté. L'expression «droit maritime canadien» comprend donc tout cet ensemble de règles de droit appliquées en 1934 en Angleterre par la Haute Cour, en sa juridiction d'amirauté, qui peuvent avoir été, à l'occasion, modifiées par le Parlement fédéral et qui se sont développées jusqu'à ce jour au gré des précédents judiciaires. La seconde partie de la définition a été adoptée afin d'assurer que le droit maritime canadien comprendrait une compétence illimitée en matière d'affaires maritimes et d'amirauté. Bien que la compétence historique des cours d'amirauté soit importante pour déterminer si une demande particulière relève de la définition de droit maritime canadien, la définition d'affaires maritimes et d'amirauté n'est pas limitée aux seules demandes qui cadrent dans ces limites historiques. Les affaires maritimes et d'amirauté doivent être interprétées dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau, et non pas considérées comme figées en 1934. En réalité, le champ du droit maritime canadien n'est limité que par le partage constitutionnel des pouvoirs établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La nature maritime de l'espèce est fonction: (1) de la proximité des activités d'accostage par rapport à la mer, (2) du rapport entre les activités de l'accostier et le contrat de transport maritime, et (3) du fait qu'il s'agit ici d'un entreposage à court terme à l'intérieur de la zone portuaire, en attendant la livraison finale par l'accostier.

Le droit maritime canadien, tel qu'adopté historiquement au Canada, puis finalement incorporé au droit canadien par l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, inclut les principes de *common law* qui s'appliquent en matière d'amirauté—it ne s'agit pas d'une application accessoire du droit provincial. Les principes de la *common law* en matière de négligence et de dépôt font partie du droit maritime canadien emprunté à l'Angleterre.

Les stipulations contractuelles qui étendent les limitations de responsabilité à des tiers, connues sous le vocable de clauses Himalaya, sont reconnues et autorisées par le droit maritime canadien. ITO et Mitsui ont toutes deux droit à la protection des clauses de non-responsabi-

because the requirements for establishing the necessary link between the stevedore and the consignee to give the element of privity were met here.

Even though the exempting provision relieving ITO and Mitsui of liability in any capacity did not specifically mention negligence, the exemption clause, considered in the context of the whole contract, was wide enough to include the warehouseman's negligence as being within the reasonable contemplation of the parties.

Per Beetz, Chouinard and Lamer JJ.: The appeal of Miida Electronics Inc. against Mitsui O.S.K. Lines Ltd. should be dismissed for the reasons given by McIntyre J. and the appeal of ITO—International Terminal Operators Ltd. against Miida Electronics Inc. should be allowed for the reasons of Pratte J.A., dissenting, in the Federal Court of Appeal. The action of Miida against ITO was purely delictual. Such a tort or delict, committed in Montreal, falls within the jurisdiction of the civil courts of Quebec, and not that of the Federal Court.

Cases Cited

By McIntyre J.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd., [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *New Zealand Shipping Co. v. A. M. Satterthwaite & Co. (The "Eurymedon")*, [1975] A.C. 154, applied; *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] S.C.R. 144; *Salmond and Spraggan (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. (The "New York Star")*, [1980] 2 Lloyd's Rep. 317, reversing [1979] 1 Lloyd's Rep. 298; *Alderslade v. Hendon Laundry, Ld.*, [1945] K.B. 189; *Lamport & Holt Lines Ltd. v. Coubro & Scrutton (M. & I.) Ltd. (The "Raphael")*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42, considered; *Domestic Converters Corp. v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211, 46 N.R. 195; *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*, [1978] 2 F.C. 675, 77 D.L.R. (3d) 241; *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 S.C.R. 157; "Yuri Maru" (The), *The "Woron"*, [1927] A.C. 906; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 Ex. C.R. 375; *Toronto Harbour Commissioners v. The "Robert C. Norton"*, [1964] Ex. C.R. 498; *De Lovio v. Boit* (1815), 2 Gall. 398; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529; "Cuba" (The) v. *McMillan* (1896), 26 S.C.R. 651; "Winkfield" (The), [1902] P. 42; *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 363; *Associated Metals and Minerals Corp. v. The "Evie W."*, [1978] 2 F.C. 710; *Kellogg Co. v. Kellogg*, [1941] S.C.R. 242; *Midland Silicones Ltd. v. Scrutons Ltd.*, [1962] A.C. 446; *Canadian General Electric Co. v.*

lité du connaissance parce que les conditions nécessaires à l'établissement du lien requis entre le manutentionnaire et le destinataire pour créer le lien contractuel étaient remplies.

- a Même si la stipulation de non-responsabilité jouant en faveur d'ITO et de Mitsui, en quelque qualité qu'elles aient agi, ne mentionnait pas expressément la négligence, la clause de non-responsabilité, à la lumière de l'ensemble du contrat, était suffisamment large pour que
- b les parties aient raisonnablement prévu d'y inclure la négligence du dépositaire.

Les juges Beetz, Chouinard et Lamer: Le pourvoi de Miida Electronics Inc. contre Mitsui O.S.K. Lines Ltd. est rejeté pour les motifs exposés par le juge McIntyre et le pourvoi d'ITO—International Terminal Operators Ltd. contre Miida Electronics Inc. est accueilli conformément aux motifs exposés par le juge Pratte, dissident, en Cour d'appel fédérale. L'action de Miida contre ITO est purement délictuelle. Un tel délit commis à Montréal relève de la compétence des tribunaux civils du Québec et non de celle de la Cour fédérale.

Jurisprudence

Citée par le juge McIntyre

Arrêts appliqués: Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltée, [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *New Zealand Shipping Co. v. A. M. Satterthwaite & Co. (The "Eurymedon")*, [1975] A.C. 154; arrêts examinés: *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144; *Salmond and Spraggan (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. (The "New York Star")*, [1980] 2 Lloyd's Rep. 317, infirmant [1979] 1 Lloyd's Rep. 298; *Alderslade v. Hendon Laundry, Ld.*, [1945] K.B. 189; *Lamport & Holt Lines Ltd. v. Coubro & Scrutton (M. & I.) Ltd. (The "Raphael")*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42; arrêts mentionnés: *Domestic Converters Corp. c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211, 46 N.R. 195; *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, [1978] 2 C.F. 675, 77 D.L.R. (3d) 241; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 R.C.S. 157; "Yuri Maru" (The), *The "Woron"*, [1927] A.C. 906; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 R.C. de l'É. 375; *Toronto Harbour Commissioners v. The "Robert C. Norton"*, [1964] R.C. de l'É. 498; *De Lovio v. Boit* (1815), 2 Gall. 398; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529; "Cuba" (The) v. *McMillan* (1896), 26 R.C.S. 651; "Winkfield" (The), [1902] P. 42; *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 363; *Associated Metals and Minerals Corp. c. L'Evie W.*, [1978] 2 C.F. 710; *Kellogg Co. v. Kellogg*, [1941] R.C.S. 242; *Midland Silicones Ltd. v. Scrutons Ltd.*,

Pickford & Black Ltd., [1971] S.C.R. 41; *Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie*, [1980] 2 S.C.R. 228; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Gillespie Brothers & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd.*, [1973] 1 All E.R. 193; *Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd.*, [1972] 1 All E.R. 399; *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87; *Smith v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18, referred to.

Statutes and Regulations Cited

- Admiralty Act, 1891, 1891* (Can.), c. 29, s. 4.
Admiralty Act, 1934, 1934 (Can.), c. 31, s. 18(1), (2), (3).
Bills of Lading Act, R.S.C. 1970, c. B-6, s. 2.
Civil Code, arts. 1029, 1053.
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (Imp.), 53 & 54 Vict., c. 27.
Constitution Act, 1867, ss. 91, 92, 101, 129.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), (2), 31(2), 42.
Statute of Westminster, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26.

Authors Cited

- Carver, Thomas Gilbert. *Carver's Carriage By Sea*, 2 vols., 13th ed. by Raoul Colinvaux, London, Stevens, 1982.
Castel, Jean-Gabriel. *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1986.
Clarke, Philip H. "The Reception of The Eurymedon Decision in Australia, Canada and New Zealand" (1980), 29 *Int'l and Comp. L.Q.* 132.
Dawson, Francis. "Himalaya Clauses, Consideration and Privity of Contract" (1975), 6 *N.Z.U.L.R.* 161.
Mayers, Edward Courtenay. *Admiralty Law and Practice in Canada*, Toronto, Carswells, 1916.
Tedeschi, Mark. "Consideration, Privity and Exemption Clauses; Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmon and Spraggon (Australia) Pty. Ltd." (1981), 55 *A.L.J.* 876.
Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1978.
Waddams, S. M., *Comments* (1977), 55 *Can. Bar Rev.*, 327.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1982] 1 F.C. 406, allowing the appeal of Miida Electronics Inc., as against respondent ITO—International Terminal Operators Ltd. and dismissing its appeal, as against Mitsui O.S.K. Lines Ltd., from a judgment of Marceau J. dismissing its action against both defendants. Appeal by ITO—International Terminal Operators Ltd.

[1962] A.C. 446; *Canadian General Electric Co. c. Pickford & Black Ltd.*, [1971] R.C.S. 41; *Greenwood Shopping Plaza Ltd. c. Beattie*, [1980] 2 R.C.S. 228; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Gillespie Brothers & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd.*, [1973] 1 All E.R. 193; *Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd.*, [1972] 1 All E.R. 399; *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87; *Smith v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18.

b Lois et règlements cités

- Acte de l'Amirauté, 1891, 1891* (Can.), chap. 29, art. 4.
Code civil, art. 1029, 1053.
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (Imp.), 53 & 54 Vict., chap. 27.
c Loi d'Amirauté, 1934, 1934 (Can.), chap. 31, art. 18(1), (2), (3).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92, 101, 129.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(1), (2), 31(2), 42.
d Loi sur les connaissances, S.R.C. 1970, chap. B-6, art. 2.
Statut de Westminster, S.R.C. 1970, appendice II, n° 26.

Doctrine citée

- e Carver, Thomas Gilbert. Carver's Carriage By Sea*, 2 vols., 13th ed. by Raoul Colinvaux, London, Stevens, 1982.
Castel, Jean-Gabriel. *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1986.
f Clarke, Philip H. «The Reception of The Eurymedon Decision in Australia, Canada and New Zealand» (1980), 29 *Int'l and Comp. L.Q.* 132.
Dawson, Francis. «Himalaya Clauses, Consideration and Privity of Contract» (1975), 6 *N.Z.U.L.R.* 161.
Mayers, Edward Courtenay. *Admiralty Law and Practice in Canada*, Toronto, Carswells, 1916.
Tedeschi, Mark. «Consideration, Privity and Exemption Clauses; Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmon and Spraggon (Australia) Pty. Ltd.» (1981), 55 *A.L.J.* 876.
h Tetley, William. Marine Cargo Claims, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1978.
Waddams, S. M., *Commentaires* (1977), 55 *R. du B. can.* 327.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1982] 1 C.F. 406, qui a accueilli l'appel interjeté par Miida Electronics Inc. contre l'intimée ITO—International Terminal Operators Ltd. et rejeté l'appel que celle-ci avait interjeté contre Mitsui O.S.K. Lines Ltd. contre le jugement du juge Marceau qui rejetait son action intentée contre les deux défenderesses. Pourvoi d'ITO—

against the judgment of Miida Electronics Inc. allowed; appeal by Miida Electronics Inc. against the dismissal of its action against Mitsui O.S.K. Lines Ltd. dismissed.

David Marler and J. Kenrick Sproule, for ITO—International Terminal Operators Ltd.

Marc Nadon, for Miida Electronics Inc.

Trevor Bishop and Robert Cypihot, for Mitsui O.S.K. Lines Ltd.

The judgment of Dickson C.J. and Estey, McIntyre and Wilson JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal involves consideration of various issues concerning Canadian maritime law and the jurisdiction of the Federal Court of Canada to hear and determine a claim for damages for the negligence of a terminal operator in Montreal, and the question of how far an exoneration clause in a bill of lading can extend to benefit third parties, in other words, the validity of what has become known as the Himalaya clause in bills of lading.

The respondent, Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (Mitsui), a marine carrier, agreed in a contract evidenced by a bill of lading to carry 250 cartons of electronic calculators from Japan to Montreal where the respondent, Miida Electronics Inc. (Miida), the other party to the contract and owner and consignee of the electronic calculators, could take delivery. The goods arrived in Montreal on September 10, 1973 and were picked up by the appellant, ITO—International Terminal Operators Ltd. (ITO), a cargo-handling or stevedoring company and terminal operator. ITO had agreed with Mitsui to unload and store the goods until delivery was made to Miida. On September 14, 1973, thieves broke into the terminal transit shed which was operated by ITO and where the goods were stored. One hundred and sixty-nine of the cartons were stolen.

In the ordinary course of events two security guards, employees of a security service employed by ITO, made rounds of ITO's sheds every two hours after 5:30 p.m. Due to the fact that one of

International Terminal Operators Ltd. contre l'arrêt rendu en faveur de Miida Electronics Inc., accueilli; pourvoi de Miida Electronics Inc. contre le rejet de son action intentée contre Mitsui O.S.K. Lines Ltd., rejeté.

David Marler et J. Kenrick Sproule, pour ITO—International Terminal Operators Ltd.

Marc Nadon, pour Miida Electronics Inc.

Trevor Bishop et Robert Cypihot, pour Mitsui O.S.K. Lines Ltd.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Estey, McIntyre et Wilson rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi met en cause diverses questions concernant le droit maritime canadien et la compétence de la Cour fédérale du Canada pour instruire une action en dommages-intérêts pour négligence d'un acconier de Montréal, et le point de savoir dans quelle mesure une clause de non-responsabilité du connaissement peut profiter aux tiers, en d'autres mots, la validité de ce qui est devenu connu sous le nom de clause Himalaya dans les connaissances.

L'intimée, Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (Mitsui), un transporteur maritime, a convenu par contrat, constaté par un connaissement, de transporter 250 cartons de calculatrices électroniques du Japon à Montréal où l'intimée, Miida Electronics Inc. (Miida), l'autre partie au contrat et propriétaire et destinataire des calculatrices électroniques, pourrait en prendre livraison. La marchandise est arrivée à Montréal le 10 septembre 1973 où elle a été prise en charge par l'appelante, ITO—International Terminal Operators Ltd. (ITO), une compagnie de manutention et d'accougnage. ITO avait convenu avec Mitsui de décharger et d'entreposer la marchandise jusqu'à sa livraison à Miida. Le 14 septembre 1973, des voleurs ont pénétré par effraction dans le hangar de transit exploité par ITO, où la marchandise avait été entreposée. Cent soixante-neuf cartons ont été volés.

Normalement deux gardiens de sécurité, employés par l'agence dont ITO avait retenu les services, effectuaient des rondes dans les hangars d'ITO toutes les deux heures, après 17 h 30. Mais

the guards had been delayed at another shed on that occasion, no security check was made at the shed where the goods were stored until 10:30 p.m. The arrival of the guard interrupted the thieves. They fled and have not been apprehended. A padlock, which normally locked the door by securing the two sections of a chain to a ring in the wall, had not been attached. As a result, several feet of slack chain had been left. This fact would in all probability have been discovered if the 7:30 p.m. inspection by the security guard had taken place. The thieves had gained access to the shed by cutting a hole in the wall and pulling the slack, unsecured chain, which operated the door, permitting entry.

The bill of lading contained limitation of liability clauses in clause 8 and clause 18 and as well a Himalaya clause in clause 4, by which the carrier, Mitsui, sought to extend limitation of liability to those it employed in the performance of the contract of carriage. The clauses are set out hereunder.

4. It is expressly agreed between the parties hereto that the master, officers, crew members, contractors, stevedores, longshoremen, agents, representatives, employees or others used, engaged or employed by the carrier in the performance of this contract, shall each be the beneficiaries of and shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading whether printed, written, stamped thereon or incorporated by reference. The master, officers, crew members and the other persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

8. The carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery, misdelivery or loss of or damage to or in connection with the goods occurring before loading and/or after discharge, whether awaiting shipment landed or stored or put into craft, barge, lighter or otherwise belonging to the carrier or not or pending transhipment at any stage of the whole transportation. "Loading" provided in this bill of lading shall commence with the hooking on of the vessel's tackle or, if not using the vessel's tackle, with the receipt

comme l'un des gardiens avait été retenu à un autre hangar à cette occasion, aucune inspection de sécurité n'a été effectuée avant 22 h 30 au hangar où se trouvait entreposée la marchandise.

- a Les voleurs ont été dérangés par l'arrivée des gardiens. Ils ont fui et n'ont pu être appréhendés. Un cadenas, qui normalement assurait la fermeture de la porte par fixation des deux segments d'une chaîne à un anneau au mur, n'avait pas été verrouillé. En conséquence, plusieurs pieds de la chaîne étaient restés libres. Ce fait aurait en toute vraisemblance été découvert si les gardiens de sécurité avaient effectué leur ronde de 19 h 30. Les voleurs ont pu pénétrer dans le hangar en pratiquant un trou dans le mur et en tirant la chaîne qui, ayant du jeu, permettait d'ouvrir la porte suffisamment pour entrer.

d Le connaissance comporte des clauses de limitation de responsabilité, soit les clauses 8 et 18, ainsi qu'une clause Himalaya, la clause 4, dans laquelle le transporteur, Mitsui, cherche à étendre la limitation de responsabilité à ceux qu'il emploie e pour exécuter le contrat de transport. Voici ces clauses:

[TRADUCTION] 4. Il est expressément convenu entre les parties au présent connaissance que le capitaine, les officiers, membres de l'équipage, entrepreneurs, mandataires, débardeurs, mandataires, représentants, employés ou autres, utilisés, engagés ou employés par le transporteur pour l'exécution du présent contrat, bénéficient exactement des mêmes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le présent connaissance, que ce soit sous forme de clause imprimée, écrite à la main, apposée par cachet ou incorporée par renvoi. Le capitaine, les officiers, les membres d'équipage et autres personnes susmentionnées sont à cet égard réputés être parties au contrat dont fait foi le présent connaissance, le transporteur étant réputé être leur mandataire ou fiduciaire.

8. Le transporteur ne saurait être tenu responsable, à quelque titre que ce soit, du retard de livraison, du défaut de livraison, de la livraison défectueuse, ou de la perte ou de l'avarie causée aux marchandises ou les concernant, qui se produit avant le chargement ou après le déchargement, ou les deux, que ces marchandises soient en attente d'expédition, placées à terre ou entreposées, chargées à bord d'embarcations, chalands, allèges ou autres appartenant ou non au transporteur, ou qu'elles soient en voie de transbordement au cours du

of goods on deck or hold or, in the case of bulk liquids in the vessel's tank. "Discharging" herein provided shall be completed when the goods are freed from the vessel's tackle or taken from deck or hold, or the vessel's tank.

voyage. Le «chargement» visé au présent connaissance commence dès l'accrochage au palan du navire, ou si celui-ci n'est pas utilisé, dès la réception des marchandises sur le pont ou dans les cales ou, en cas de liquide en vrac, dans les citerne du navire. Le «décharge» visé aux présentes prend fin lorsque les marchandises ont été libérées du palan du navire ou déchargées du pont ou de la cale, ou des citerne du navire.

18. The goods may be discharged from the vessel without notice of arrival or discharge, as soon as the vessel is ready to do so and continuously Sundays and holidays included, at all such hours by day or by night as the carrier may determine, no matter what the state of the weather or custom of the port may be. Irrespective of any agreements for the direct delivery of the goods from vessel's tackle or hold to the person entitled to them, the carrier is hereby authorized by the shipper, consignee, and/or person entitled to the goods to discharge the goods onto a wharf, quay and into lighters, barges, craft or warehouse selected by the carrier. If the carrier makes a special agreement to deliver the goods at a specified dock or wharf, it is mutually agreed that such agreement shall be construed to mean that the carrier is to make such delivery only if, in the sole judgment of the carrier, the vessel can safely under her own power, proceed to, lie at, and return from the said dock or wharf, always afloat at any time of tide and only if such dock or wharf is available for the vessel to discharge immediately and that otherwise the goods shall be discharged at any other place in accordance with the preceding provisions of this Article, whereupon carrier's responsibility shall cease. In any case the carrier's responsibility shall cease at the time when the goods are discharged from the vessel and in any case all risks and expenses (including expenses for landing, lighterage, storage, cartage, port charges, etc.) incurred by delivery otherwise than from the vessel's side shall be borne by shipper and/or consignee notwithstanding any custom of the port to the contrary. The goods shall be considered to be delivered to the consignee at his own risk and expense in every respect when taken into the custody of customs or other authorities. If the goods be unclaimed within a reasonable time, they may, at carrier's discretion and subject to carrier's lien, be sold, abandoned or dealt with otherwise, solely at the risk and expense of shipper and/or consignee. The carrier shall not be required to give any notice of disposition of the goods under this Article.

b 18. Les marchandises peuvent être déchargées du navire sans avis d'arrivée ou de déchargement, dès que le navire est prêt à le faire et ce sans interruption, dimanche et jours fériés inclus, aux heures du jour ou de la nuit que peut déterminer le transporteur, par tous les temps et quel que soit l'usage du port. Indépendamment de toute convention de livraison directe de la marchandise, sous palan ou en cale, à qui de droit, le transporteur est par les présentes autorisé par l'expéditeur, le destinataire ou la personne qui a droit à la marchandise à la décharger sur un quai, un appontement et dans des allèges, chalands, embarcations ou entrepôts que choisit le transporteur. Si le transporteur convient spécialement de livrer la marchandise à un dock ou quai spécifié, il est mutuellement convenu que cette convention sera interprétée comme signifiant que le transporteur ne fera cette livraison que si, à son seul jugement, le navire peut en toute sécurité, par ses propres moyens, s'y rendre, s'y amarrer et en revenir, en restant toujours à flot quelque soit l'heure de la marée et uniquement si ce dock ou quai est disponible pour un déchargement immédiat, et qu'autrement la marchandise pourra être débarquée en tout autre lieu, conformément aux stipulations précédentes du présent article, après quoi prendra fin la responsabilité du transporteur. En toute hypothèse, la responsabilité du transporteur prend fin dès le moment où les marchandises sont déchargées du navire, et, nonobstant tout usage contraire du port, l'expéditeur ou le destinataire, ou les deux à la fois, assument tous les risques et frais (notamment, les frais de déchargement, de chalandage, d'entreposage, de camionnage, les droits portuaires, etc.) encourus pour livraison autre qu'au navire. La marchandise sera considérée comme livrée au destinataire à ses propres risques et frais à tous égards lorsqu'elle aura été prise en charge par les douanes ou autres autorités. Si la marchandise n'est pas réclamée dans un délai raisonnable, elle pourra, au choix du transporteur et sous réserve de son privilège, être vendue, abandonnée, ou il pourra en être disposé autrement, aux risques et frais de l'expéditeur ou du destinataire, ou des deux à la fois. Le transporteur n'aura pas à donner notification de l'aliénation de la marchandise en vertu du présent article.

Optional delivery shall be only granted when arranged prior to the loading of the goods and so expressly provided herein. Shipper and/or consignee desiring to avail themselves of the option so expressed must give notice in writing to the carrier at the first port of the vessel's call named in the option at least 48 hours prior to the vessel's arrival there, otherwise the goods shall be landed at any of the optional ports at carrier's option and the carrier's responsibility shall then cease.

The stevedoring contract between Mitsui and ITO contained the following provisions as clause 2 and clause 7.

2 Labour. The Contractor will provide labour to load and discharge the vessels of the Company in accordance with prevailing Labour Agreement(s) and labour as provided will be contingent upon labour available to the Contractor under the aforementioned Labour Agreement(s). In the event that receiving, delivery, checking and/or watching services are required, it is expressly agreed that the Contractor will arrange for such services as Agent only for the Company and on the express condition that the Contractor, its Agents and employees shall thereby incur no liability whatsoever for misdelivery, pilferage, theft or mysterious disappearance of cargo, and the Company agrees to indemnify the Contractor in the event it be called upon to pay any sums as a result thereof.

7 Responsibility for Damage or Loss. It is expressly understood and agreed that the Contractor's responsibility for damage or loss shall be strictly limited to damage to the vessel and its equipment and physical damage to cargo or loss of cargo overside through negligence of the Contractor or its employees. When such damage occurs to the vessel or its equipment or where such loss or damage occurs to cargo by reason of such negligence, the vessel's officers or other representatives shall call this to the attention of the Contractor at the time of accident. The Company agrees to indemnify the Contractor in the event it is called upon to pay any sums for damage or loss other than as aforesaid.

It is further expressly understood and agreed that the Company will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment as evidenced by its standard bills of lading and/or passengers' tickets, issued by the Company during the effective period of this agreement. Whenever the customary

Option de livraison sera accordée uniquement lorsque prévue avant le chargement de la marchandise, par stipulation expresse aux présentes. L'expéditeur ou le destinataire qui veut se prévaloir de l'option ainsi stipulée doit donner notification par écrit au transporteur, au premier port de relâche du navire nommé dans l'option, au moins 48 heures avant l'arrivée du navire en ce lieu, sinon la marchandise sera débarquée à tout port indiqué par l'option, au choix du transporteur, et sa responsabilité prendra fin alors.

Le contrat de manutention intervenu entre Mitsui et ITO comporte les stipulations suivantes aux clauses 2 et 7:

c [TRADUCTION] 2 Main-d'œuvre. L'entrepreneur fournit la main-d'œuvre nécessaire au chargement et au déchargement des navires de la Compagnie, conformément aux conventions de travail en vigueur, et la main-d'œuvre fournie sera fonction de sa disponibilité envers l'entrepreneur, selon les conventions de travail précitées. Dans le cas où des services de réception, de livraison, de pointage ou de garde seraient requis, il est expressément convenu que l'entrepreneur s'occupera d'assurer de tels services à titre de mandataire uniquement de la Compagnie et à la condition expresse que l'entrepreneur, ses mandataires et employés n'encourent aucune responsabilité, quelle qu'elle soit, pour erreur de livraison, maraudage, vol ou disparition mystérieuse de cargaison, et la Compagnie convient d'indemniser l'entrepreneur si jamais il a à faire quelque déboursé en conséquence de ce qui précède.

7 Responsabilité en cas d'avarie ou de perte. Il est expressément convenu que la responsabilité de l'entrepreneur en cas d'avarie ou de perte se limite strictement à l'avarie au navire et à son équipement, ainsi qu'à l'avarie à la cargaison ou la perte de la cargaison, imputables à la négligence de l'entrepreneur ou de ses employés. Lorsque survient une telle avarie ou perte, les officiers du navire ou autres représentants doivent en informer l'entrepreneur au moment de l'accident. La Compagnie s'engage à indemniser l'entrepreneur au cas où celui-ci serait tenu de réparer une avarie ou perte non prévue ci-dessus.

i Il est en outre expressément convenu que la Compagnie désignera expressément l'entrepreneur comme bénéficiaire, dans la prestation des services prévus aux présentes, de toutes les dispositions prévoyant des droits, exonérations et limitations de responsabilité, contenues dans les contrats d'affrètement dont font foi les connaissances types et les billets de transport émis par la Compagnie durant la durée de validité de cet accord.

rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo, the Company agrees to include the Contractor as an assured party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

At the opening of the trial before Marceau J., the parties made a series of admissions which were reduced to writing and filed with the court. The document containing the admissions is reproduced here from the judgment of Marceau J.:

The parties, through their undersigned attorneys, hereby admit the following facts:

1. THAT Plaintiff Miida Electronics, Inc. ("Miida") was, at all material times herein, the owner of a cargo of 260 [sic] cartons of electronic desk calculators ("the cargo"), each carton containing 2 sets of electronic desk calculators;

2. THAT Plaintiff Miida is entitled to sue under the contract of carriage;

3. THAT Defendant Mitsui O.S.K. Lines Ltd's ("Mitsui's") Bill of Lading No. KBMR-0007, dated Kobe, Japan, July 31, 1973, is produced by consent as Plaintiff Miida's Exhibit P-1;

4. THAT the terms and conditions of Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1) constitute the contract of carriage under which Plaintiff Miida's cargo was carried;

5. THAT defendant Mitsui was the carrier of the cargo and issued Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1) and is bound by the terms and conditions thereof;

6. THAT Plaintiff Miida is bound by the terms and conditions of Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1);

7. THAT Defendant ITO—International Terminal Operators Ltd ("ITO") was the stevedore and provider of terminal services who discharged Defendant Mitsui's vessel, the BUENOS AIRES MARU, at Montreal, pursuant to a contract entered into by it with Defendant Mitsui, it being agreed by all parties that ITO and Logistec Corporation Limited are to be considered by the Court as one and the same and synonymous from all points of view;

Dans tous les cas où la Compagnie renonce aux droits, aux exonérations et limitations de responsabilité d'usage, ou omet de s'en prévaloir, comme en cas de cargaison soumise au fret *ad valorem*, la Compagnie s'engage à faire de l'entrepreneur un coassuré dans ses contrats d'assurance et à veiller à ce que ce dernier soit protégé contre tout accroissement de responsabilité tenant à ce fait.

À l'ouverture de l'audience devant le juge Marceau, les parties ont fait une série d'aveux qui ont été consignés par écrit et déposés auprès du tribunal. Le document suivant qui contient ces aveux est tiré du jugement du juge Marceau:

[TRADUCTION] Les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats soussignés, reconnaissent par les présentes les faits suivants:

1. QUE la demanderesse, Miida Electronics Inc. («Miida») était, à toutes les époques en cause, propriétaire de la cargaison de 260 (sic) cartons de calculatrices électroniques de bureau («la cargaison»); chaque carton contenant deux ensembles de calculatrices électroniques de bureau;

2. QUE la demanderesse Miida a le droit d'ester en justice en vertu du contrat de transport;

3. QUE le connaissance n° KBMR-0007, de la défenderesse Mitsui O.S.K. Lines Ltd. («Mitsui»), fait à Kobe (Japon) le 31 juillet 1973, est produit, avec le consentement des parties, comme pièce P-1 de la demanderesse Miida;

4. QUE les modalités du connaissance n° KBMR-0007 (pièce P-1) constituent le contrat de transport en vertu duquel la cargaison de la demanderesse Miida a été transportée;

5. QUE la défenderesse Mitsui était le transporteur de cette cargaison, qu'elle a émis le connaissance n° KBMR-0007 (pièce P-1) et qu'elle est liée par les modalités de ce connaissance;

6. QUE la demanderesse Miida est liée par les modalités du connaissance n° KBMR-0007 (pièce P-1);

7. QUE la défenderesse ITO—International Terminal Operators Ltd. («ITO») est le manutentionnaire et fourisseur des services d'acconnage qui a déchargé le navire de la défenderesse Mitsui, le BUENOS AIRES MARU, à Montréal, conformément à un contrat intervenu entre elle et la défenderesse Mitsui, toutes les parties reconnaissant qu'ITO et Logistec Corporation Limited doivent être considérées par le tribunal comme une seule et même entité, étant synonymes à tout point de vue;

8. THAT the production of the contract between Defendants ITO and Mitsui is admitted;

9. THAT Defendant ITO was the lessee of Sheds 49, 50, 51 and 52 of the Port of Montreal;

10. THAT Defendant ITO admits that 250 cartons of electronic desk calculators, each containing 2 sets thereof, were loaded at Kobe on board the BUENOS AIRES MARU, but does not admit that the same quantity was discharged from the BUENOS AIRES MARU at Montreal;

11. THAT 169 sets of electronic desk calculators (84.5 cartons) were not delivered to Plaintiff Miida;

12. THAT Plaintiff Miida has suffered a loss of \$26,656.37, which is admitted by the Defendants;

13. THAT in the event of a judgment being rendered in favour of Plaintiff Miida, the Defendants admit that Plaintiff Miida will be entitled to receive \$26,656.37, with interest at a rate of 8% from September 14, 1973.

Proceedings

Miida commenced proceedings in the Federal Court Trial Division against both ITO and Mitsui to recover its loss. In paragraph 12 of the statement of claim it was alleged:

12. THAT Defendants are jointly and severally responsible for the loss and damage claimed in breach of contract and in delict and in tort for their fault, negligence, want of care and lack of skill and of their employees, servants, agents, préposés, and independent contractors, including the Master, the crew, the stevedores and the terminal operators whilst in the exercise of the work for which they were employed and during the care of the cargo its checking, loading, handling, stowage, carriage, custody and discharge.

The action was dismissed against both defendants, ITO and Mitsui, on January 5, 1979. Miida appealed against both judgments to the Federal Court of Appeal (Pratte, Le Dain and Lalande JJ.) and on May 22, 1981 its appeal against the dismissal of its action against ITO was allowed (Pratte J. dissenting), and its appeal against Mitsui dismissed (Le Dain J. dissenting). The result of this disposition was to leave Mitsui free of any claim and to place all liability on ITO. From this decision Miida has now appealed to this Court

8. QUE la production du contrat intervenu entre les défenderesses ITO et Mitsui est admise;

9. QUE la défenderesse ITO était locataire des hangars 49, 50, 51 et 52 du port de Montréal;

^a 10. QUE la défenderesse ITO reconnaît que 250 cartons de calculatrices électroniques de bureau, chacun en contenant 2 ensembles, ont été chargés à Kobe à bord du BUENOS AIRES MARU, mais qu'elle ne reconnaît pas que cette même quantité a été déchargée du

^b BUENOS AIRES MARU à Montréal;

11. QUE 169 ensembles de calculatrices électroniques de bureau (84,5 cartons) n'ont pas été livrés à la demanderesse Miida;

12. QUE la demanderesse Miida a subi une perte de

^c 26 656,37 \$, ce que reconnaissent les défenderesses;

13. QUE si jamais un jugement est rendu en faveur de la demanderesse Miida, les défenderesses reconnaissent que la demanderesse Miida aura le droit de recevoir 26 656,37 \$, avec intérêts, au taux de 8 %, à compter du

^d 14 septembre 1973.

Les procédures

Miida a engagé des procédures en Cour fédérale, Division de première instance, à la fois contre ITO et Mitsui, en recouvrement de sa perte. Au paragraphe 12 de la déclaration, il est allégué:

[TRADUCTION] 12. QUE les défenderesses sont conjointement et solidairement responsables de la perte et des dommages-intérêts réclamés pour inexécution de contrat et délit ou quasi-délit, par leur faute, négligence, incurie et incompétence, et celle de leurs employés, préposés et mandataires, ainsi que celle d'entrepreneurs indépendants, y compris le capitaine, l'équipage, les acconiers et les manutentionnaires, dans l'exécution de la tâche pour laquelle leurs services ont été retenus, pendant qu'ils avaient la charge de la cargaison, pendant son pointage, son chargement, sa manutention, son arrimage, son transport, pendant qu'ils en avaient la garde et au cours du déchargement.

^e L'action intentée contre les deux défenderesses, ITO et Mitsui, a été rejetée le 5 janvier 1979. Miida en a appelé des deux jugements devant la Cour d'appel fédérale (les juges Pratte, Le Dain et Lalande) et, le 22 mai 1981, son appel contre le rejet de son action contre ITO a été accueilli (le juge Pratte étant dissident) et son appel contre Mitsui rejeté (le juge Le Dain étant dissident), avec pour résultat que Mitsui a été libérée de toute réclamation, toute la responsabilité incombant à ITO. De cet arrêt, Miida en appelle maintenant

against the dismissal of its claim against Mitsui and ITO has appealed against the judgment in favour of Miida. Leave was granted pursuant to s. 31(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Reasons in the Courts Below

In dismissing Miida's claim against Mitsui, Marceau J. [[1979] 2 F.C. 283] found that the loss of the goods had occurred after they had been unloaded from the ship at Montreal. Since he was of the opinion that liability against Mitsui could be found only on the basis of the contract of carriage, he concluded that Mitsui was fully protected by the exclusion clause. He said, in respect of Mitsui [at pp. 291-92]:

Defendant Mitsui is therefore correct. Since no gross negligence in choosing the cargo handling firm used or in any other doings on its part has been alleged against it, and since the loss has been proved to have occurred after the vessel was unloaded, defendant Mitsui is fully protected by the limitation of liability clause in the contract under which it is being sued. The action brought against it therefore cannot succeed.

As to the claim against ITO, Marceau J. held that the Federal Court had jurisdiction to hear the case because cargo-handling was sufficiently closely linked to the contract of carriage of goods by sea. He considered as well that Quebec law would apply because the delict or *quasi-delict* alleged by and relied upon by the plaintiff Miida was committed in Quebec by one domiciled in Quebec. He concluded on the facts before him that ITO could not be liable to Miida on a purely delictual basis independently of contract and that ITO could not avail itself of the contractual exoneration clauses in the bill of lading because it was not a party to it. He observed, however, that ITO had agreed to perform its services under a contract of services entered into with the carrier, and this contract limited its liability to the extent provided in the carriage contract. He concluded that Miida, the shipper/owner, knew that a stevedore would be involved during the unloading process, and though it was not a party to the stevedoring contract

devant cette Cour du rejet de sa demande contre Mitsui, alors qu'ITO se pourvoit contre larrêt prononcé en faveur de Miida. L'autorisation de pourvoir a été accordée conformément au par. 31(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

Motifs de jugement des cours d'instance inférieure

b En rejetant la demande que Miida a adressée contre Mitsui, le juge Marceau [[1979] 2 C.F. 283] a conclu que la perte de la marchandise s'est produite après qu'elle eut été débarquée du navire à Montréal. Comme il était d'avis que Mitsui ne pouvait être déclarée responsable qu'en fonction du contrat de transport, il a conclu que Mitsui est entièrement protégée par la clause de non-responsabilité. Voici ce qu'il a dit au sujet de Mitsui, aux pp. 291 et 292:

d La défenderesse Mitsui a donc raison. Puisqu'il n'est invoqué contre elle aucune faute lourde dans le choix de l'entreprise de manutention à laquelle elle a fait appel ou dans quelque autre agissement de sa part, et qu'il est en preuve que la perte n'est survenue qu'après déchargement, elle est pleinement protégée par la clause de non-responsabilité du contrat en vertu duquel elle est poursuivie. L'action intentée contre elle ne saurait donc réussir.

f Quant à la demande adressée contre ITO, le juge Marceau a conclu que la Cour fédérale a compétence pour entendre l'affaire pour le motif que la manutention d'une cargaison est liée de suffisamment près au contrat de transport de marchandises par mer. Il a jugé aussi que le droit québécois est applicable parce que le délit ou quasi-délit allégué par la demanderesse Miida, et sur lequel elle se fonde, a été commis au Québec par une personne domiciliée au Québec. Il a conclu, d'après les faits dont il était saisi, qu'ITO ne peut être responsable envers Miida sur le plan purement délictuel, indépendamment du contrat, et qu'ITO ne peut se prévaloir des clauses contractuelles de non-responsabilité que l'on trouve dans le connaissment parce qu'elle n'est pas partie à celui-ci. Toutefois, il a fait observer qu'ITO a accepté de fournir ses services en vertu d'un contrat d'entreprise intervenu entre elle et le transporteur et que ce contrat limite sa responsabilité dans la mesure prévue par le contrat de transport. Il a conclu que Miida,

g Quant à la demande adressée contre ITO, le juge Marceau a conclu que la Cour fédérale a compétence pour entendre l'affaire pour le motif que la manutention d'une cargaison est liée de suffisamment près au contrat de transport de marchandises par mer. Il a jugé aussi que le droit québécois est applicable parce que le délit ou quasi-délit allégué par la demanderesse Miida, et sur lequel elle se fonde, a été commis au Québec par une personne domiciliée au Québec. Il a conclu, d'après les faits dont il était saisi, qu'ITO ne peut être responsable envers Miida sur le plan purement délictuel, indépendamment du contrat, et qu'ITO ne peut se prévaloir des clauses contractuelles de non-responsabilité que l'on trouve dans le connaissment parce qu'elle n'est pas partie à celui-ci. Toutefois, il a fait observer qu'ITO a accepté de fournir ses services en vertu d'un contrat d'entreprise intervenu entre elle et le transporteur et que ce contrat limite sa responsabilité dans la mesure prévue par le contrat de transport. Il a conclu que Miida,

Miida knew that it was to obtain benefit from it and had agreed to that proposition in advance. Miida was therefore bound by the limitation of liability provisions in the service contract and ITO was entitled to rely upon them. He concluded his judgment on this issue by saying, at p. 302:

I therefore find that defendant ITO cannot be held liable for the loss on the sole ground of delict because it committed no fault that could be regarded as a delict; and that on any grounds other than delict it was protected by the limitation of liability clause provided in its contract with Mitsui, which plaintiff agreed to when it accepted the Himalaya clause in the contract of carriage.

In the Court of Appeal, the majority on this issue, Le Dain J. and Lalande D.J., allowed Miida's appeal against ITO. Le Dain J., for the majority, was of the view that, because of the close, practical relationship of the terminal operation to the performance of the contract of carriage, the Miida claim was a maritime matter within the definition of Canadian maritime law in s. 2 of the *Federal Court Act*. On this point, he expressed the view that the had been wrong in *Domestic Converters Corp. v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211, 46 N.R. 195 (C.A.) He considered that good policy required that the common law of bailment provided a more coherent and certain basis in cases involving the duties and liabilities of terminal operators than did the civil law of delictual liability. ITO was a sub-bailee for reward. Its duty was to take reasonable care in safeguarding the cargo owner's goods and to this end it was required to provide an adequate security system. It failed in this duty. ITO was, however, entitled to invoke the provisions of the Himalaya clause in the bill of lading. The stevedoring contract to which it was a party provided that the owner was to include it as a beneficiary of the limitation of liability provisions in the contract of carriage. The Himalaya clause could exclude liability for after-discharge loss (clauses 8 and 18), but those clauses did not have the effect of excluding liability for negligence. It did not therefore relieve ITO of liability. He would have allowed Miida's appeal

l'expéditeur propriétaire, savait qu'un manutentionnaire participerait au processus de déchargement et que, même si elle n'était pas partie au contrat de manutention, Miida savait qu'elle en profiterait et avait accepté cette offre à l'avance. Miida est donc liée par les stipulations de limitation de responsabilité du contrat d'entreprise et ITO a le droit de les invoquer. Il a terminé ses motifs sur ce point en disant, à la p. 302:

b Ma conclusion est donc que la défenderesse ITO ne saurait être tenue responsable de la perte sur le seul plan délictuel parce qu'elle n'a pas commis de faute susceptible de lui être délictuellement reprochée, et sur un plan autre que délictuel, elle était protégée par la cause de non-responsabilité que son contrat avec Mitsui prévoyait et à laquelle la demanderesse avait acquiescé en souscrivant à la clause Himalaya du contrat de transport.

d La Cour d'appel, à la majorité sur ce point (le juge Le Dain et le juge suppléant Lalande), a accueilli l'appel interjeté par Miida contre ITO. Le juge Le Dain, s'exprimant au nom de la cour à la majorité, s'est dit d'avis que, en raison du rapport étroit qui existe en pratique entre la manutention et l'exécution du contrat de transport, la demande de Miida constitue une matière maritime au sens de la définition que donne du droit maritime canadien l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. À cet égard, il a estimé qu'il avait eu tort dans larrêt *Domestic Converters Corp. c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211, 46 N.R. 195 (C.A.) Il a jugé que le bon sens exige que les règles de *common law* en matière de dépôt constituent, dans les affaires portant sur les obligations et responsabilités des manutentionnaires, un fondement plus cohérent et plus solide que les principes de la responsabilité délictuelle en droit civil. ITO *e* était un sous-dépositaire rémunéré. Il lui incombaît de prendre des mesures raisonnables pour assurer la bonne garde des marchandises du propriétaire de la cargaison et, à cette fin, elle devait assurer un système de sécurité adéquat. Elle a manqué à cette obligation. ITO est cependant en droit d'invoquer les dispositions de la clause Himalaya du connaissance. Le contrat de manutention auquel elle est partie prévoit que le propriétaire doit l'inclure comme bénéficiaire des stipulations de non-responsabilité du contrat de transport. La clause Himalaya peut exclure toute responsabilité

against the dismissal of its action against Mitsui. He was of the view that clauses 8 and 18 of the bill of lading would not relieve the carrier of the obligation to deliver the cargo and care for it pending delivery, and it could not relieve itself by delegating the performance of its obligation to ITO, as its agent.

Lalande D.J. held in favour of the Federal Court's jurisdiction to entertain Miida's action against ITO as an action "connected with" navigation and shipping, pursuant to s. 4 of *The Admiralty Act, 1891*, 1891 (Can.), c. 29. ITO had contracted with Mitsui to perform terminal services that included "watching and guarding" services and had been negligent in its performance. That fault was actionable by a damaged person under art. 1053 of the *Civil Code*. He did not consider that the Himalaya clause or clause 7 of the stevedoring contract had any relevance to the issues because they had nothing to do with the after-discharge negligence which was the cause of the damage suffered here. These clauses, he said, gave ITO the benefit of the rights afforded by the Hague Rules to which the bill of lading was subject. There was nothing in the Hague Rules that exonerated the carrier from liability for after-discharge negligence. He agreed that Miida's appeal against ITO should be allowed and that its appeal against Mitsui should be dismissed.

Pratte J.A. was of the opinion that clauses 8 and 18 of the bill of lading excluded Mitsui from liability for after-discharge loss which occurred without fault or negligence on its part. He agreed that the appeal against Mitsui should be dismissed. He would have dismissed the appeal against ITO as well. The failure on ITO's part to do more than it actually did to preserve the goods would not be a fault under art. 1053 of the *Civil Code*. Even if the common law of bailment were the appropriate law,

pour perte ultérieure au déchargement (clauses 8 et 18), mais ces clauses n'ont pas pour effet d'exclure la responsabilité pour négligence. Elles ne déchargent donc pas ITO de sa responsabilité. Il aurait accueilli l'appel de Miida contre le rejet de son action intentée contre Mitsui. Il était d'avis que les clauses 8 et 18 du connaissance ne déchargeaient pas le transporteur de son obligation de livrer la cargaison et d'en prendre soin jusqu'à sa livraison, et que le transporteur ne pouvait se soustraire à cette obligation en en confiant l'exécution à ITO, en tant que son mandataire.

Le juge suppléant Lalande a conclu que la Cour fédérale a compétence pour entendre l'action de Miida contre ITO parce qu'il s'agit d'une action «[se] rattachant» à la navigation et aux expéditions par eau, conformément à l'art. 4 de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, 1891 (Can.), chap. 29. ITO s'est engagée, par contrat avec Mitsui, à fournir des services de manutention, y compris des services «de surveillance et de garde», et a fait preuve de négligence dans leur exécution. Cette faute autorise une personne lésée à intenter une action en vertu de l'art. 1053 du *Code civil*. Il a jugé que la clause Himalaya et la clause 7 du contrat de manutention n'ont aucun rapport avec les questions en litige parce qu'elles n'ont rien à voir avec la négligence survenue après le déchargement, laquelle constitue la cause du dommage subi en l'espèce. Ces clauses, dit-il, permettent à ITO de bénéficier des droits prévus par les Règles de la Haye auxquelles est assujetti le connaissance. Rien dans les Règles de la Haye n'exonère le transporteur de sa responsabilité pour négligence ultérieure au déchargement. Il a convenu que l'appel interjeté par Miida contre ITO devait être accueilli et que son appel contre Mitsui devait être rejeté.

Le juge Pratte était d'avis que les clauses 8 et 18 du connaissance avaient pour effet d'exonérer Mitsui de toute responsabilité pour la perte survenue après le déchargement sans qu'il y ait faute ou négligence de sa part. Il était d'accord pour dire que l'appel interjeté contre Mitsui devait être rejeté. Il aurait rejeté l'appel interjeté contre ITO aussi. L'omission par ITO de faire plus que ce qu'elle a fait pour protéger la marchandise ne constitue pas une faute au sens de l'art. 1053 du

the claim against ITO would fail because, in his view, ITO was entitled to the protection of the Himalaya clause in the bill of lading. The more fundamental reason why Miida's claim against ITO could not succeed, however, was that given the decision of the Federal Court of Appeal in *Domestic Converters Corp. v. Arctic Steamship Line, supra*, a claim in delict and tort did not fall within the court's jurisdiction.

Issues

1. The general question of jurisdiction of the Federal Court in admiralty. This will involve a consideration of the extent of Canadian maritime law.
2. The effect of the Himalaya clause in the bill of lading.

Jurisdiction of the Federal Court

The question of the Federal Court's jurisdiction arises in this case in the context of Miida's claim against ITO, a claim involving the negligence of a stevedore-terminal operator in the post-discharge storage of the consignee's goods. The general extent of the jurisdiction of the Federal Court has been the subject of much judicial consideration in recent years. In *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, the essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court were established. They are:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Code civil. Même si les règles de *common law* en matière de dépôt s'appliquaient, la demande adressée contre ITO échouerait pour le motif que, à son avis, ITO a droit à la protection de la clause Himalaya que l'on trouve dans le connaissement. Cependant, le motif plus fondamental pour lequel la demande de Miida adressée contre ITO ne peut réussir est celui que donne la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Domestic Converters Corp. c. Arctic Steamship Line*, précité: les actions en responsabilité délictuelle ne relèvent pas de la compétence de la Cour fédérale.

Les questions en litige

1. La question générale de la compétence que possède la Cour fédérale en matière d'amirauté. Cela comportera un examen de l'étendue du droit maritime canadien.
2. L'effet de la clause Himalaya que l'on trouve dans le connaissement.

La compétence de la Cour fédérale

La question de la compétence de la Cour fédérale se pose en l'espèce dans le contexte de la demande adressée par Miida contre ITO, une demande portant sur la négligence dont aurait fait preuve un manutentionnaire acconier dans l'entreposage après déchargement de la marchandise du destinataire. L'étendue générale de la compétence de la Cour fédérale a été examinée à maintes reprises par les tribunaux ces dernières années. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a établi les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale. Ces conditions sont les suivantes:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

The subject of admiralty and marine jurisdiction was canvassed in the Federal Court Trial Division by Thurlow A.C.J. (as he then was) in *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*, [1978] 2 F.C. 675, 77 D.L.R. (3d) 241. He traced the history of the development of the admiralty jurisdiction of the Exchequer Court. I do not consider it necessary to cover the same ground as did Thurlow A.C.J. because the subject was again dealt with in this Court in *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 S.C.R. 157, and the jurisdiction of the Federal Court in this connection was authoritatively stated.

The *Tropwood* case concerned the question of whether there was operative law under which the Federal Court could properly entertain an action in both contract and tort for damage to inbound cargo. The case is well known and does not require detailed treatment here. It is sufficient to observe that Laskin C.J. (for the Court), noted that the Federal Court of Canada is given jurisdiction to adjudicate on questions of admiralty law by virtue of s. 22 of the *Federal Court Act*. Later, after noting the historical review by Thurlow A.C.J. in *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*, *supra*, he said, at pp. 161-62:

For present purposes, it is enough to look at the Canadian statutes enacted following the *British Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, and following the abrogation of limitations on federal legislative power by the Statute of Westminster, 1931. These Canadian statutes are (1) *The Admiralty Act*, 1891 (Can.), c. 29; (2) *The Admiralty Act*, 1934 (Can.), c. 31; and the *Federal Court Act*, enacted in 1970, with effect from June 1, 1971.

After a discussion of the effect of *The Admiralty Act, 1891*, in introducing a body of admiralty law as part of the law of Canada, he went on to say, at pp. 162-63:

For my part, I do not think it matters here whether the Act of 1934 failed to incorporate or recognize a body of admiralty law. I leave that question open, although I would be inclined to find that s. 18 of the Act of 1934 was an adequate source of authority to apply a body of

La compétence en matière maritime et d'amirauté a été examinée à fond en Division de première instance de la Cour fédérale par le juge en chef adjoint Thurlow (maintenant juge en chef) dans la décision *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, [1978] 2 C.F. 675, 77 D.L.R. (3d) 241. Il y fait l'historique de l'évolution de la compétence en matière d'amirauté de la Cour de l'Échiquier. Je n'estime pas nécessaire de refaire le même chemin que le juge en chef adjoint Thurlow, car le sujet a de nouveau été traité dans l'arrêt de cette Cour *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 R.C.S. 157, et la compétence de la Cour fédérale à cet égard y a été établie péremptoirement.

L'affaire *Tropwood* portait sur la question de savoir si une loi en vigueur permettait à la Cour fédérale de connaître d'une action, fondée à la fois sur la responsabilité contractuelle et délictuelle, qui résultait de dommages causés à une cargaison en provenance de l'étranger. L'affaire est bien connue, aussi n'est-il pas nécessaire de la traiter en détail ici. Il suffit de faire observer que le juge en chef Laskin (au nom de la Cour) a souligné que la Cour fédérale du Canada a compétence, en vertu de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour trancher toute question de droit maritime. Plus loin, après avoir pris acte de l'analyse historique du juge en chef adjoint Thurlow, dans l'arrêt *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, précité, il dit, à la p. 161:

Aux fins de ce pourvoi, il suffit d'examiner les lois canadiennes édictées après l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890, de l'Angleterre et l'abrogation des restrictions au pouvoir législatif fédéral par le Statut de Westminster, 1931. Ces lois canadiennes sont (1) l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 (Can.), chap. 29; (2) la *Loi d'amirauté*, 1934 (Can.), chap. 31 et la *Loi sur la Cour fédérale*, édictée en 1970 et en vigueur depuis le 1^{er} juin 1971.

Après avoir analysé l'effet de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, qui introduit un ensemble de règles de droit maritime dans le droit canadien, il poursuit, aux pp. 162 et 163:

Pour ma part, je crois qu'il importe peu ici que la Loi de 1934 ait omis d'incorporer le droit maritime ou de le reconnaître. Je ne tranche pas cette question, bien que je sois disposé à dire que l'art. 18 de la Loi de 1934 fournissait le fondement nécessaire à l'application du

admiralty law. Since the present case is admittedly governed by the *Federal Court Act*, it is that Act to which we must look to determine whether the jurisdiction now reposed in the Federal Court to try what I may compendiously call admiralty matters relates to a body of law, which can be attributed to federal competence, upon which the jurisdiction can operate.

He then referred to the definition of Canadian maritime law in s. 2 of the *Federal Court Act*, which is set out hereunder:

2. . .

“Canadian maritime law” means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada.

and said, at p. 163:

This definition of Canadian maritime law in s. 2 refers to the law that was administered by the Exchequer Court “by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute”. The reference to the *Admiralty Act* is undoubtedly to the Act of 1934, but the *Admiralty Act* of 1891, although it was repealed, may certainly be considered as “any other statute” by virtue of which law was administered by the Exchequer Court on its admiralty side. If therefore there was a deficient incorporation of admiralty law by the Act of 1934, the same cannot be said of the Act of 1891.

(Emphasis in the original.)

He went on to find that the claim in question was within the scope of admiralty law as it was incorporated into the law of Canada in 1891.

In deciding whether the jurisdictional requirements are met in the case at bar, it seems clear that s. 22(1) of the *Federal Court Act*, set out hereunder, satisfies the first requirement in giving jurisdiction to the Federal Court:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim of relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any

droit maritime. Puisqu'il est admis que la présente affaire est régie par la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est cette loi qu'il faut examiner pour décider si la juridiction conférée actuellement à la Cour fédérale de connaître de ce que je qualifierai succinctement d'affaires maritimes, est lié à un ensemble de règles de droit que l'on peut attribuer à la compétence fédérale et sur lequel cette juridiction peut s'exercer.

Il se réfère alors à la définition du droit maritime canadien que l'on trouve à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et qui est énoncée ci-après:

2. . .

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

Et il affirme à la p. 163:

Cette définition du droit maritime canadien à l'art. 2 renvoie au droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier «en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi». Le renvoi à la *Loi sur l'Amirauté* vise manifestement la Loi de 1934, mais, malgré son abrogation, on peut certainement considérer l'*Acte de l'Amirauté* de 1891 comme «quelque autre loi» dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté. Donc, si la Loi de 1934 n'incorporait pas complètement le droit maritime, on ne peut en dire autant de la Loi de 1891.

(Souligné dans l'original.)

Il conclut ensuite que la réclamation en cause relève du droit maritime tel qu'il a été incorporé au droit canadien en 1891.

Lorsqu'il s'agit de décider si les conditions pour qu'il y ait compétence sont remplies en l'espèce, il semble clair que le par. 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ci-dessous, satisfait à la première condition en attribuant compétence à la Cour fédérale:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de naviga-

matter coming within the class or subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

To decide if the second requirement is met, it must be determined whether Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class or subject of navigation and shipping is essential to the disposition of the case and nourishes the statutory grant of jurisdiction. On this point, no "other law of Canada" was referred to as being essential to the disposition of the case or as nourishing the statutory claim of jurisdiction of the Federal Court.

Canadian maritime law, as defined in s. 2 of the *Federal Court Act*, can be separated into two categories. It is the law that:

- (1) was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute; or
- (2) would have been so administered if that court had had on its Admiralty side unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters.

Category 1 includes all English maritime law as it existed in 1891, as administered by the High Court on its Admiralty side (see *Tropwood, supra*). In 1927, it was held in the Judicial Committee of the Privy Council in "*Yuri Maru*" (*The* *The "Woron"*), [1927] A.C. 906, that the Exchequer Court's jurisdiction did not include statutory expansions of the admiralty jurisdiction of the High Court of England arising after the passing of the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*. In 1931, however, the Statute of Westminster enlarged the legislative power of the Federal Parliament to enact legislation repugnant to Imperial enactments. In 1934, *The Admiralty Act* was enacted by the federal Parliament in the exercise of its widened legislative powers to replace *The Admiralty Act, 1891*. Section 18 of the Act of 1934 defined the jurisdiction of the Exchequer Court in part, as follows:

tion ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Pour décider si la deuxième condition est remplie, il faut déterminer si le droit maritime canadien ou une autre loi du Canada se rapportant à une matière quelconque relevant de la catégorie ou du sujet que constituent la navigation et les expéditions par eau sont essentiels à la solution du litige et constituent le fondement de l'attribution légale de compétence. Sur ce point, aucune «autre loi du Canada» n'a été mentionnée comme étant essentielle à la solution du litige ou comme constituant le fondement de la prétention qu'il y a attribution légale de compétence à la Cour fédérale.

Le droit maritime canadien, tel qu'il est défini à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, peut être divisé en deux catégories. Il s'agit du droit:

- (1) dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi; ou
- (2) qui en aurait relevé si cette cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

La première catégorie comprend tout le droit maritime anglais tel qu'il existait en 1891, appliqué par la Haute Cour, en sa juridiction d'amirauté (voir *Tropwood*, précité). En 1927, le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé, dans l'arrêt «*Yuri Maru*» (*The*, *The "Woron"*), [1927] A.C. 906, que la compétence de la Cour de l'Échiquier n'incluait pas les extensions légales de la compétence maritime de la Haute Cour d'Angleterre, survenues après l'adoption de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*. En 1931, cependant, le Statut de Westminster a élargi la compétence qu'a le Parlement fédéral pour adopter des lois inconciliables avec la législation impériale. En 1934, la *Loi d'Amirauté* a été adoptée par le Parlement fédéral dans l'exercice de ses compétences législatives élargies et a remplacé l'*Acte de l'Amirauté, 1891*. L'article 18 de la Loi de 1934 définit en partie ainsi la compétence de la Cour de l'Échiquier:

18. (1) The jurisdiction of the Court on its Admiralty side shall extend to and be exercised in respect of all navigable waters, tidal and non-tidal, whether naturally navigable or artificially made so, and although such waters be within the body of a county or other judicial district, and, generally, such jurisdiction shall, subject to the provisions of this Act, be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and be exercised by the Court in like manner and to as full an extent as by such High Court.

(2) Without restricting the generality of subsection one of this section, and subject to the provisions of subsection three thereof, section twenty-two of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, which is Schedule A to this Act, shall, in so far as it can, apply to and be applied by the Court, *mutatis mutandis*, as if that section of that Act had been by this Act re-enacted, with the word "Canada" substituted for the word "England", the words "Governor in Council" substituted for "His Majesty in Council", the words "Canada Shipping Act" (with the proper references to years of enactment and sections) substituted, except with relation to mortgages, for the words "Merchant Shipping Act" (and any equivalent references to years of enactment and sections) and with the words "or other judicial district" added to the words "body of a county", wherever in such section twenty-two of such *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, any of the indicated words of that Act appear.

(3) Notwithstanding anything in this Act or in the Act mentioned in the next preceding subsection contained, the Court shall have jurisdiction to hear and determine:—

(a) Any claim—

- (i) arising out of an agreement relating to the use or hire of a ship; or
- (ii) relating to the carriage of goods in a ship; or
- (iii) in tort in respect of goods carried in a ship;

provided, in respect of any such claim, that no action *in rem* shall be within the jurisdiction of the Court unless it is shown to the Court that at the time of the institution of the proceedings no owner or part owner of the ship was domiciled in Canada;

18. (1) La juridiction de la Cour en sa juridiction d'amarauté s'étendra et s'exercera relativement à toutes les eaux navigables, de marée et non de marée, qu'elles soient naturellement navigables ou qu'elles le soient artificiellement devenues, et bien que ces eaux soient dans les limites d'un corps de comté ou autre district judiciaire, et, en général, cette juridiction s'exercera, subordonnément aux dispositions de la présente loi, sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amarauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle sera exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour.

c (2) Sans restreindre la portée générale du premier paragraphe du présent article, et subordonnément aux dispositions du troisième paragraphe dudit article, l'article vingt-deux du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, du Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, lequel article est l'Annexe A de la présente loi, devra, autant que possible, s'appliquer et être appliqué par la Cour, *mutatis mutandis*, comme si ledit article dudit Acte avait été réédicte par la présente loi; le mot «Canada» étant substitué au mot «Angleterre», les mots «Gouverneur en conseil» étant substitués aux mots «Sa Majesté en conseil», les mots «*Loi de la marine marchande du Canada*» (avec les références voulues aux années de l'adoption et aux articles) étant substitués, sauf en ce qui concerne les hypothèques, aux mots «*Merchant Shipping Act*» (et toutes références équivalentes aux années de l'adoption et aux articles), et les mots «ou autre district judiciaire» étant ajoutés aux mots «corps de comté», partout où, dans ledit article vingt-deux du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, se rencontrent les uns ou les autres des mots indiqués dudit Acte.

(3) Par dérogation à toute disposition de la présente loi ou de l'Acte mentionné au paragraphe précédent, la Cour aura juridiction pour entendre et décider

h

a) Les réclamations

- (i) découlant d'une convention relative à l'exploitation ou à l'affrètement d'un navire; ou
- (ii) relatives au transport de marchandises dans un navire; ou
- (iii) en dommage relativement à des marchandises transportées dans un navire;

mais à l'égard de ces réclamations, aucune action *in rem* ne tombera sous la juridiction de la Cour, à moins que, au moment de l'institution de l'action, il ne soit démontré à la Cour qu'aucun propriétaire ou copropriétaire du navire n'était domicilié au Canada;

(b) any claim for necessaries supplied to a ship;

(c) any claim for general average contribution.

The effect of this section, particularly subs. (1), was to adopt as part of Canadian law, English admiralty jurisdiction and law as it existed in 1934. This appears to have been the view of Thurlow A.C.J. in *Canadian Vickers, supra*, and seems to have been accepted by Laskin C.J. in *Tropwood, supra*. I would be of the opinion then that the term 'Canadian maritime law' includes all that body of law which was administered in England by the High Court on its Admiralty side in 1934 as such law may, from time to time, have been amended by the federal Parliament, and as it has developed through judicial precedent to date.

The question then arises as to whether the first category of Canadian maritime law would encompass a claim such as that brought by Miida against ITO. Miida's action against ITO is pleaded, both as an action in contract and an action in tort or delict, for loss of goods resulting from ITO's alleged negligence in its capacity as the storer or holder of the goods pending delivery. It can be seen that the action is based on the negligence of ITO and is essentially an action in tort or delict. English maritime law as of 1934, however, was at its broadest confined to torts committed within the ebb and flow of the tide (see *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 Ex. C.R. 375). Though this jurisdiction was expanded by statute in Canada, specifically s. 18(3)(a)(i) and (iii) of *The Admiralty Act, 1934*, to include any claim:

18. (3)(a) . . .

(i) arising out of an agreement relating to the use or hire of a ship; or

(iii) in tort in respect of goods carried in a ship;

it would still be insufficient to encompass Miida's claim against ITO. That claim does not arise from

b) Les réclamations relatives aux approvisionnements d'un navire;

c) Les réclamations relatives à la contribution moyenne générale.

- a* Cet article, plus particulièrement son premier paragraphe, a eu pour effet d'intégrer au droit canadien la compétence et le droit en matière maritime qui existaient en Angleterre en 1934.
- b* Cela semble avoir été l'avis du juge en chef adjoint Thurlow dans l'arrêt *Canadian Vickers*, précité, avis que semble avoir accepté le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Tropwood*, précité. Je serais donc d'avis que l'expression «droit maritime canadien» comprend tout cet ensemble de règles de droit, appliquées en 1934 en Angleterre par la Haute Cour, en sa juridiction d'amiraute, qui peuvent avoir été, à l'occasion, modifiées par le Parlement fédéral et qui se sont développées jusqu'à ce jour au gré des précédents judiciaires.

La question se pose donc de savoir si cette première catégorie de droit maritime canadien englobe une demande du genre de celle que fait *e* valoir Miida contre ITO. L'action de Miida contre ITO, plaide-t-on, est à la fois contractuelle et délictuelle, pour perte de marchandises résultant de la négligence dont aurait fait preuve ITO en sa capacité d'entreposeur ou de détenteur de la marchandise en attente de livraison. On peut constater que l'action est fondée sur la négligence d'ITO et est essentiellement une action en responsabilité délictuelle. Toutefois, dès 1934, le droit maritime *f* anglais était, même au sens le plus large, confiné aux délits ou quasi-délits commis entre le flux et le reflux (voir *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 R.C. de l'É. 375). Certes, cette compétence a été élargie par voie *g* législative au Canada, en particulier par les sous-al. 18(3)a(i) et (iii) de la *Loi d'Amiraute, 1934*, de manière à inclure toute demande:

18. (3)a) . . .

- i* (i) découlant d'une convention relative à l'exploitation ou à l'affrètement d'un navire; ou
- j* (iii) en dommage relativement à des marchandises transportées dans un navire;

Mais elle demeure toujours insuffisante pour englober la demande adressée par Miida contre

the contract of carriage between Miida and Mitsui, since ITO was not bound to perform any obligations under that bill of lading. In addition, goods discharged from a ship are no longer "goods carried in a ship" so as to invoke ss. (iii): see *Toronto Harbour Commissioners v. The "Robert C. Norton"*, [1964] Ex. C.R. 498.

I would point out at this juncture that s. 22(2) of the *Federal Court Act* is of no assistance since the only subsections which might apply are:

22. (2) ...

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

These provisions are roughly the equivalent of s. 18(3)(a)(i) and (iii) of *The Admiralty Act, 1934*, and for the reasons just discussed would not apply to the case at bar. Even if a claim could be shown to fall within s. 22(2) the inquiry does not end. That section does no more than grant jurisdiction, and it does not create operative law. One must still be able to point to some applicable and existing federal law which nourishes the grant of jurisdiction: see *Quebec North Shore Paper* and *McNamara* cases. Since jurisdiction over land-based torts was not conferred by *The Admiralty Act, 1891*, it is clear that Miida's action against ITO is not encompassed by the first category of Canadian maritime law.

I turn then to the second part of the definition of Canadian maritime law in s. 2 of the *Federal Court Act*, which refers to law "that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the

ITO. Cette demande n'est pas fondée sur un contrat de transport entre Miida et Mitsui, puisque ITO n'était tenue d'exécuter aucune obligation du connaissement. En outre, les marchandises déchargées d'un navire ne constituent plus «des marchandises transportées dans un navire» de manière à pouvoir invoquer le sous-al. (iii): voir *Toronto Harbour Commissioners v. The "Robert C. Norton"*, [1964] R.C. de l'É. 498.

Soulignons à ce moment-ci que le par. 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est daucun secours puisque les seuls alinéas qui pourraient être applicables sont les suivantes:

22. (2) ...

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

Ces dispositions sont à peu près équivalentes aux sous-al. 18(3)a(i) et (iii) de la *Loi d'amirauté, 1934* et, pour les raisons que je viens de donner, elles ne s'appliquent pas en l'espèce. Même si on pouvait démontrer qu'une demande relève du par. 22(2), les choses ne s'arrêtent pas là. Ce paragraphe n'est qu'attributif de compétence; il ne crée pas de règle de droit applicable. On doit encore être en mesure d'indiquer sur quelle loi fédérale existante applicable se fonde l'attribution de compétence: voir les arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara*, précités. Comme aucune compétence en matière de délits ou quasi-délits survenus à terre n'a été conférée par l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, il est clair que l'action de Miida contre ITO n'est pas comprise dans cette première catégorie du droit maritime canadien.

Je passe maintenant à la seconde partie de la définition du droit maritime canadien que l'on trouve à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et qui parle du droit «qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit

Parliament of Canada." These words have been the subject of some discussion in the Federal Court of Appeal but have not yet been construed in this Court. In *Tropwood*, Laskin C.J. found it unnecessary to deal with them. Thurlow A.C.J. commented on this aspect of Canadian maritime law in *The Queen v. Canadian Vickers Ltd., supra*, as did Le Dain J. in *Domestic Converters Corp. v. Arctic Steamship Line, supra*. Thurlow A.C.J. appears to have been of the view that this second part of the definition of Canadian maritime law may have introduced into Canadian law maritime law which was administered in the Admiralty Court in the reign of Edward III and prior to the statutes of Richard II and Henry IV (the effect of which was to severely restrict the jurisdiction of the Admiralty Court). Le Dain J. expressed the opinion in *Domestic Converters*, at p. 240, that:

Although . . . these words permit the recognition of new maritime contracts as being within the jurisdiction of the Court, they cannot be applied without reference to what has historically been considered to be of a maritime nature when admiralty jurisdiction has been exercised to its greatest extent.

He went on to note the historical distinction between maritime torts and contracts, that is, that jurisdiction with respect to torts was necessarily bounded by locality, while jurisdiction with respect to contracts was not. He pointed out, at p. 243:

A maritime tort has been one committed on water and not on land, whereas a maritime contract, if it has the requisite general character because of its subject matter, may nevertheless be a maritime contract although it is to be performed on land.

At its height, the jurisdiction of the Court of Admiralty in England with respect to torts extended only to torts on the high seas, the British seas, and in ports within the ebb and flow of the tide (*De Lovio v. Boit* (1815), 2 Gall. 398 (U.S. Circuit Ct., Mass.), and *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co., supra*). Le Dain J. concluded, at p. 244:

par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada». Ce texte a fait l'objet de certaines analyses en Cour d'appel fédérale, mais nous n'avons pas encore eu à l'interpréter. Dans ^a l'arrêt *Tropwood*, précité, le juge en chef Laskin n'a pas jugé nécessaire de l'examiner. Le juge en chef adjoint Thurlow a commenté cet aspect du droit maritime canadien dans la décision *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, précitée, tout comme l'a fait le juge Le Dain dans l'arrêt *Domestic Converters Corp. c. Arctic Steamship Line*, précité. Le juge en chef adjoint Thurlow semble avoir été d'avis que cette seconde partie de la définition du droit maritime canadien peut avoir introduit dans ^b le droit maritime canadien le droit maritime qu'appliquait la Cour d'amirauté sous le règne d'Édouard III, antérieurement aux lois de Richard II et d'Henri IV (qui avaient eu pour effet de restreindre fortement la compétence de la Cour d'amirauté). Le juge Le Dain a exprimé, dans ^c l'arrêt *Domestic Converters*, à la p. 240, l'opinion que:

^e Bien que ces termes permettent . . . de reconnaître de nouveaux types de contrats maritimes comme soumis à la compétence de la Cour, ils ne peuvent être interprétés sans tenir compte de ce qui a été, dans le passé, considéré de nature maritime lorsque la compétence en amirauté était exercée dans toute son ampleur.

^g Il poursuit en soulignant la distinction historique entre les délits et les contrats maritimes, c'est-à-dire que la compétence en matière de délits était nécessairement liée au lieu où ils avaient été commis, alors que la compétence en matière contractuelle ne l'était pas. Il fait remarquer, à la p. 243:

^h Le délit maritime est celui qui a été commis sur mer et non sur terre, tandis que le contrat qui, de par son objet est maritime, peut rester un contrat maritime même s'il doit être exécuté à terre.

ⁱ À son apogée, la compétence de la Cour d'amirauté d'Angleterre en matière de délits ne s'étendait qu'aux délits commis en haute mer, dans les eaux britanniques et dans les ports entre le flux et le reflux (*De Lovio v. Boit* (1815), 2 Gall. 398 (U.S. Circuit Ct., Mass.) et *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, précité. Le juge Le Dain conclut, à la p. 244:

It would be against the whole tradition of admiralty jurisdiction with respect to maritime torts to hold that a tort or delict committed on land is a maritime matter.

I would agree that the historical jurisdiction of the Admiralty courts is significant in determining whether a particular claim is a maritime matter within the definition of Canadian maritime law in s. 2 of the *Federal Court Act*. I do not go so far, however, as to restrict the definition of maritime and admiralty matters only to those claims which fit within such historical limits. An historical approach may serve to enlighten, but it must not be permitted to confine. In my view the second part of the s. 2 definition of Canadian maritime law was adopted for the purpose of assuring that Canadian maritime law would include an unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters. As such, it constitutes a statutory recognition of Canadian maritime law as a body of federal law dealing with all claims in respect of maritime and admiralty matters. Those matters are not to be considered as having been frozen by *The Admiralty Act, 1934*. On the contrary, the words "maritime" and "admiralty" should be interpreted within the modern context of commerce and shipping. In reality, the ambit of Canadian maritime law is limited only by the constitutional division of powers in the *Constitution Act, 1867*. I am aware in arriving at this conclusion that a court, in determining whether or not any particular case involves a maritime or admiralty matter, must avoid encroachment on what is in "pith and substance" a matter of local concern involving property and civil rights or any other matter which is in essence within exclusive provincial jurisdiction under s. 92 of the *Constitution Act, 1867*. It is important, therefore, to establish that the subject-matter under consideration in any case is so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence.

Turning to Miida's claim against ITO, it can be seen that it involves the negligence of a stevedore-terminal operator in the short-term storing of

Il serait contraire à toute la tradition en matière de compétence en amirauté sur les délit maritimes de conclure qu'un délit commis à terre est une affaire maritime.

Je suis d'accord pour dire que la compétence historique des cours d'amirauté est importante pour déterminer si une demande particulière est une matière maritime au sens qu'en donne la définition du droit maritime canadien que l'on trouve à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je n'irais pas cependant jusqu'à limiter la définition de matière maritime et d'amirauté aux seules demandes qui cadrent avec ces limites historiques. b Une méthode historique peut servir à éclairer, mais ne saurait autoriser à limiter. À mon avis, la seconde partie de la définition que donne l'art. 2 du droit maritime canadien a été adoptée afin d'assurer que le droit maritime canadien comprenne une compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté. À ce titre, elle constitue une reconnaissance légale du droit maritime canadien comme ensemble de règles de droit fédérales portant sur toute demande en matière maritime et d'amirauté. On ne saurait considérer ces matières comme ayant été figées par la *Loi d'amirauté, 1934*. Au contraire, les termes «maritime» et «amirauté» doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau. En réalité, l'étendue du droit maritime canadien n'est limitée que par le partage constitutionnel des compétences établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je n'ignore pas, en tirant cette conclusion, d que la cour, en déterminant si une affaire donnée soulève une question maritime ou d'amirauté, doit éviter d'empêtrer sur ce qui constitue, de par son caractère véritable, une matière d'une nature locale mettant en cause la propriété et les droits civils ou toute autre question qui relève essentiellement de la compétence exclusive de la province en vertu de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est donc important de démontrer que la question examinée dans chaque cas est entièrement liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale. e

Pour en venir à la demande adressée par Miida contre ITO, on peut constater qu'elle met en cause la négligence dont aurait fait preuve un manuten-

goods within the port area pending delivery to the consignee. The *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529, established that the stevedoring function "is an integral part of carrying on the activity of shipping," (*per* Locke J. at p. 574). In that case, "stevedore" was employed as a compendious term by Kerwin C.J. to include the category of "shedmen". He defined the duties of shedmen, at p. 532, in these words:

The shedmen in general deliver cargo from the sheds to the tailboards of trucks or to railway car doors or receive cargo at these points and place it in the sheds and sometimes re-arrange the cargo in the sheds.

The work performed by the stevedores is also referred to by Locke J. at pp. 570-71. Part of that work involved the incidental storage of cargo.

Cargo of which immediate delivery is not taken by the consignee is placed in the company's sheds and delivery subsequently taken from there by the consignees in trucks or railway cars.

It is clear, in my view, that such incidental storage by the carrier itself or by a third party under contract to the carrier is also a matter of maritime concern by virtue of the "close, practical relationship of the terminal operation to the performance of the contract of carriage" (*per* Le Dain J. in the Court of Appeal). It may then be concluded that cargo-handling and incidental storage before delivery and before the goods pass from the custody of a terminal operator within the port area is sufficiently linked to the contract of carriage by sea to constitute a maritime matter within the ambit of Canadian maritime law, as defined in s. 2 of the *Federal Court Act*.

At the risk of repeating myself, I would stress that the maritime nature of this case depends upon three significant factors. The first is the proximity of the terminal operation to the sea, that is, it is within the area which constitutes the port of Montreal. The second is the connection between the terminal operator's activities within the port area and the contract of carriage by sea. The third is

tionnaire acconier dans l'entreposage à court terme de marchandises à l'intérieur de la zone portuaire, en attendant leur livraison au destinataire. Dans *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529, la Cour a établi que la manutention [TRADUCTION] «est partie intégrante des transports maritimes» (le juge Locke, à la p. 574). Dans cette affaire, le mot «manutentionnaire» était employé par le juge en chef Kerwin de manière à inclure la catégorie des «entreposeurs» dont il définit les responsabilités ainsi, à la p. 532:

[TRADUCTION] En général, les entreposeurs livrent la marchandise des hangars aux hayons des camions et aux portes des wagons de chemin de fer, ou bien, ils reçoivent la marchandise en ces lieux, la placent dans les hangars et parfois la déplacent dans les hangars.

Le juge Locke parle lui-aussi, aux pp. 570 et 571, du travail accompli par les manutentionnaires. Une partie de leurs tâches concerne l'entreposage accessoire.

[TRADUCTION] La marchandise dont on ne prend pas livraison immédiatement est placée dans les hangars de la compagnie et les destinataires en prennent subséquemment livraison par camions ou par wagons de chemin de fer.

Il est clair, à mon sens, que cet entreposage accessoire par le transporteur lui-même, ou par un tiers lié par contrat avec le transporteur, est aussi une affaire d'intérêt maritime en vertu du «rapport étroit existant en pratique entre le transit et l'exécution du contrat de transport» (le juge Le Dain en Cour d'appel). On peut donc conclure que la manutention et l'entreposage accessoire, avant la livraison et pendant que la marchandise reste sous la garde d'un acconier dans la zone portuaire, est suffisamment liée au contrat de transport maritime pour constituer une affaire maritime qui relève du droit maritime canadien, au sens de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Au risque de me répéter, je tiens à souligner que la nature maritime de l'espèce dépend de trois facteurs importants. Le premier est le fait que les activités d'accouillage se déroulent à proximité de la mer, c'est-à-dire dans la zone qui constitue le port de Montréal. Le second est le rapport qui existe entre les activités de l'accoulier dans la zone portuaire et le contrat de transport maritime. Le

the fact that the storage at issue was short-term pending final delivery to the consignee. In my view, it is these factors, taken together, which characterize this case as one involving Canadian maritime law.

Having found that Miida's claim against ITO falls within the scope of Canadian maritime law, the question then arises as to the substantive content of that law. Canadian maritime law, as a body of substantive law, encompasses the principles of English maritime law as they were developed and applied in the Admiralty Court of England (*The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*, *supra*, and authorities cited therein, pp. 683-84). In 1934 when, as has been noted, a body of admiralty law from England was incorporated into Canadian law, the Admiralty side of the High Court of Justice had jurisdiction in cases of contract and tort which were considered to be admiralty matters. In dealing with such cases, the court applied the necessary common law principles of tort and contract in order to resolve the issues. Common law rules of negligence, for example, were applied in collision cases ("Cuba" (*The*) v. *McMillan* (1896), 26 S.C.R. 651, at pp. 661-62, and E. Mayers, *Admiralty Law and Practice in Canada* (1916), at p. 146). Bailment principles were applied in loss of cargo cases ("Winkfield" (*The*), [1902] P. 42 (C.A.)) Thus, the body of admiralty law, which was adopted from England as Canadian maritime law, encompassed both specialized rules and principles of admiralty and the rules and principles adopted from the common law and applied in admiralty cases as these rules and principles have been, and continue to be, modified and expanded in Canadian jurisprudence. (See, for example, the judgment of this Court in *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 363, in which common law principles of negligence and contract law were employed to resolve the appeal.)

troisième est le fait que l'entreposage en cause était à court terme en attendant la livraison finale des marchandises au destinataire. À mon avis, ce sont ces facteurs qui, pris ensemble, permettent de caractériser la présente affaire comme mettant en cause du droit maritime canadien.

Ayant conclu que la demande formée par Miida contre ITO relève du droit maritime canadien, la question du contenu de ce droit sur le plan du fond se pose ensuite. Le droit maritime canadien, en tant qu'ensemble de règles de fond, englobe les principes du droit maritime anglais élaborés et appliqués par la Cour d'amirauté d'Angleterre (*La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, précité, et la jurisprudence qui y est citée, pp. 683 et 684). En 1934, lorsque, comme je l'ai déjà noté, un ensemble de règles de droit maritime d'Angleterre a été incorporé dans le droit canadien, la Haute Cour de justice, en sa juridiction d'amirauté, pouvait connaître des affaires contractuelles et délictuelles considérées comme des affaires en matière d'amirauté. En examinant ces affaires, la cour a appliqué les principes de *common law* en matière délictuelle et contractuelle nécessaires à la résolution des points litigieux. Les règles de *common law* en matière de négligence, par exemple, étaient appliquées dans les affaires d'abordage (*"Cuba" (The) v. McMillan* (1896), 26 R.C.S. 651, aux pp. 661 et 662) et E. Mayers, *Admiralty Law and Practice in Canada* (1916), à la p. 146.) Les principes en matière de dépôt ont été appliqués dans les affaires de perte de cargaison (*"Winkfield" (The)*, [1902] P. 42 (C.A.)) Ainsi, l'ensemble de règles de droit maritime qui a été emprunté à l'Angleterre pour constituer le droit maritime canadien englobait à la fois les règles et principes spéciaux en matière d'amirauté et les règles et principes puisés dans la *common law* et appliqués aux affaires d'amirauté selon que ces règles et principes ont été, et continuent d'être, modifiés et élargis dans la jurisprudence canadienne. (Voir, par exemple, l'arrêt de cette Cour *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 363, où les principes de *common law* en matière de négligence et de droit des contrats ont été utilisés pour résoudre le pourvoi.)

Canadian maritime law then is the existing body of federal law which is essential to the disposition of this case and which nourishes the jurisdiction granted to the Federal Court in s. 22 of the *Federal Court Act*. Thus the second requirement for a finding of jurisdiction in the Federal Court is established. The third requirement that the law in question must be a law of Canada, as that expression is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*, is also met because Canadian maritime law and other laws dealing with navigation and shipping come within s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, thus confirming federal legislative competence.

I would, therefore, conclude that the Federal Court has jurisdiction to entertain the claims of Miida against both Mitsui and ITO.

Questions regarding the uniformity of Canadian maritime law and the incidental application of provincial law by the Federal Court have also been raised by the parties. Though these arguments were adduced under the heading "Choice of Law" in the factums, I think it better to avoid use of that term because of its particular meaning in the context of the law of conflicts. It is quite clear that this is not a case involving conflict of laws issues. Once it has been determined that a matter is governed by constitutionally valid federal law, as in this case, then the relevant legal unit is Canada and not a particular province. Federal law is not foreign law *vis-à-vis* the law of a province since it is an integral part of the law of each province and territory. This question is covered by J.-G. Castel in the second edition of his text, *Canadian Conflict of Laws*, at p. 4, in these terms:

2. Territorial and legal units

In a federal state like Canada, for the purposes of conflict of laws, each of the ten provinces and two territories is a territorial unit as well as a legal unit possessing its own provincial or territorial system of conflict of laws. In addition to the twelve systems of conflict of laws operating in the provinces and territories, there is a federal system of conflict of laws operat-

Le droit maritime canadien est donc cet ensemble de règles de droit fédérales existantes qui est essentiel à la solution de l'espèce et qui constitue le fondement de la compétence attribuée à la Cour fédérale par l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ainsi, la seconde condition nécessaire pour conclure que la Cour fédérale a compétence se trouve remplie. La troisième condition, savoir que la loi en question soit une loi du Canada au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est aussi remplie du fait que le droit maritime canadien et les autres lois qui portent sur la navigation et les expéditions par eau relèvent du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, confirmant ainsi la compétence législative fédérale.

Je conclus donc que la Cour fédérale a compétence pour instruire les demandes formées par Miida contre à la fois Mitsui et ITO.

Les parties ont également soulevé des questions concernant l'uniformité du droit maritime canadien et l'application accessoire des lois provinciales par la Cour fédérale. Bien que ces arguments aient été soumis sous la rubrique «*Choice of Law*» («droit applicable») dans les mémoires, je crois qu'il vaut mieux éviter d'utiliser cette expression en raison du sens particulier qu'elle a dans le contexte du droit international privé. Il est très clair que cette affaire ne soulève pas des questions de droit international privé. Dès qu'il est établi qu'une question est régie par une loi fédérale valide sur le plan constitutionnel, comme c'est le cas en l'espèce, l'entité juridique importante est alors le Canada et non une province en particulier. Le droit fédéral ne constitue pas du droit étranger par rapport à celui d'une province, puisqu'il fait partie intégrante du droit de chaque province et de chaque territoire. Cette question est traitée ainsi par J.-G. Castel dans la seconde édition de son essai, *Canadian Conflict of Laws*, à la p. 4:

i [TRADUCTION] 2. Entités territoriales et juridiques

Dans un État fédéral comme le Canada, aux fins du droit international privé, chacune des dix provinces et chacun des deux territoires constitue à la fois une entité territoriale et une entité juridique qui possède son propre régime de droit international privé. Outre les douze régimes de droit international privé qu'on trouve dans les provinces et les territoires, il existe un régime fédéral

ing inside the international territorial limits of the country as a whole with respect to matters which, under the Canadian constitution, come within the jurisdiction of the federal Parliament. This means that in some cases Canada also is a legal unit. Thus, each province or territory is a legal unit except as to matters governed by federal law, and Canada is a legal unit except as to matters governed by provincial or territorial law.

Of course, the individual principles and rules of conflict of laws form an integral part of the branch of the law to which they relate, be it federal or provincial in nature. Any law other than the law of the particular territorial legal unit in which the court, adjudicating a dispute containing legally relevant foreign elements, sits, is "foreign law." However, in Canada, federal law, which for the purpose of the subject matter discussed here means conflict of laws rules found in federal statutes, is not "foreign law" since it is an integral part of the law of each province and territory.

Dealing first then with the issue of uniformity, ITO advanced the argument that the Quebec *Civil Code* has been federally incorporated as part of the law of Canada and in admiralty cases in Quebec is applicable as Canadian maritime law. Reliance is placed on s. 129 of the *Constitution Act, 1867* and s. 42 of the *Federal Court Act*. The sections are reproduced hereunder:

Constitution Act, 1867

129. Except as otherwise provided by this Act, all Laws in force in Canada, Nova Scotia, or New Brunswick at the Union, and all Courts of Civil and Criminal Jurisdiction, and all legal Commissions, Powers, and Authorities, and all Officers, Judicial, Administrative, and Ministerial, existing therein at the Union, shall continue in Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick respectively, as if the Union had not been made; subject nevertheless (except with respect to such as are enacted by or exist under Acts of the Parliament of Great Britain or of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland,) to be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada, or by the Legislature of the respective Province, according to the Authority of the Parliament or of that Legislature under this Act.

de droit international privé applicable, à l'intérieur des frontières territoriales internationales du pays dans son ensemble, aux questions qui en vertu de la Constitution canadienne, relèvent de la compétence du Parlement fédéral. Cela signifie que, dans certains cas, le Canada constitue également une entité juridique. Ainsi, chaque province ou territoire est une entité juridique sauf en ce qui concerne les questions régies par le droit fédéral, et le Canada est une entité juridique sauf en ce qui concerne les questions régies par le droit d'une province ou d'un territoire.

Il va sans dire que chaque principe ou règle de droit international privé fait partie intégrante de la branche du droit auquel il ou elle se rapporte, qu'il soit de nature fédérale ou provinciale. Tout droit autre que celui de l'entité territoriale et juridique où siège la cour qui statue sur un différend qui comporte des éléments étrangers juridiquement importants, est du «droit étranger». Au Canada toutefois, le droit fédéral, qui pour les fins du sujet examiné en l'espèce, signifie «règles de droit international privé qui se trouvent dans des lois fédérales», ne constitue pas du «droit étranger» puisqu'il fait partie intégrante du droit de chaque province et territoire.

Examinons d'abord la question de l'uniformité. ITO fait valoir que le *Code civil* du Québec a été incorporé aux lois du Canada par le fédéral et que, dans les affaires maritimes au Québec, il s'applique à titre de droit maritime canadien. On invoque l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'art. 42 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ces articles sont reproduits ci-après:

Loi constitutionnelle de 1867

129. Sauf disposition contraire de la présente loi, toutes les lois en vigueur au Canada, en Nouvelle-Écosse ou au Nouveau-Brunswick lors de l'Union, tous les tribunaux de juridiction civile et criminelle, les commissions, pouvoirs et autorités ayant force légale, et les fonctionnaires judiciaires, administratifs et ministériels, en exercice dans ces provinces lors de l'Union, le demeureront dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'Union n'avait pas eu lieu. Ils pourront néanmoins (sauf ce que peuvent prévoir des lois du Parlement de la Grande-Bretagne ou du Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande) être révoqués, abolis ou modifiés, selon le cas, par le Parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du Parlement ou de cette législature en vertu de la présente loi.

Federal Court Act

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

Section 129 does not, in my opinion, support an argument for referential incorporation of provincial law. The effect of the section is to preserve in force after the Union the laws which existed in the various provinces before the Union, but as to future repeal or amendment of such laws after the Union, the s. 91 and s. 92 division of powers was to apply. This section has rather an opposite effect from that contended for. It separates the laws into the separate spheres of legislative competence created by the Union, rather than causing any federal incorporation. See, on this point, the words of Jackett C.J. in *Associated Metals and Minerals Corp. v. The "Evie W"*, [1978] 2 F.C. 710 (C.A.), at pp. 713-14. Section 42 cannot be considered a referential incorporation of provincial law or a re-enactment of provincial law. It is clearly only a continuation of law provision.

It is my view, as set out above, that Canadian maritime law is a body of federal law encompassing the common law principles of tort, contract and bailment. I am also of the opinion that Canadian maritime law is uniform throughout Canada, a view also expressed by Le Dain J. in the Court of Appeal who applied the common law principles of bailment to resolve Miida's claim against ITO. Canadian maritime law is that body of law defined in s. 2 of the *Federal Court Act*. That law was the maritime law of England as it has been incorporated into Canadian law and it is not the law of any province of Canada. This question was raised in the dissenting judgments of Cartwright and Ritchie JJ. in *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] S.C.R. 144. That case involved an action brought in the Exchequer Court by a party to a charter party made in New York containing a provision that disputes under the charter party would be resolved by arbitration in New York. The charter party pro-

Loi sur la Cour fédérale

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

À mon avis, l'article 129 ne justifie pas l'argument de l'incorporation du droit provincial par renvoi. Cet article a pour effet de maintenir en vigueur après l'Union les lois qui existaient dans les diverses provinces avant l'Union, mais pour ce qui est de l'abrogation ou de la modification futures de ces lois après l'Union, c'est le partage des pouvoirs établi par les art. 91 et 92 qui doit s'appliquer. L'article a plutôt l'effet opposé de celui qu'on lui prête. Il sépare les lois en domaines distincts de compétence législative créés par l'Union plutôt que d'engendrer quelque incorporation au droit fédéral. Voir à ce sujet les observations du juge en chef Jackett dans l'arrêt *Associated Metals and Minerals Corp. c. L'«Evie W»*, [1978] 2 C.F. 710 (C.A.), aux pp. 713 et 714. On ne saurait considérer que l'art. 42 effectue une incorporation du droit provincial par renvoi ou une nouvelle adoption du droit provincial. Ce n'est manifestement qu'une disposition de maintien en vigueur du droit existant.

Je suis d'avis, comme je viens de l'expliquer, que le droit maritime canadien constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui englobe les principes de *common law* en matière de responsabilité délictuelle, de contrat et de dépôt. Je suis aussi d'avis que le droit maritime canadien est uniforme partout au Canada, un point de vue partagé par le juge Le Dain de la Cour d'appel qui a appliqué les principes de *common law* en matière de dépôt pour résoudre la demande de Miida contre ITO. Le droit maritime canadien est l'ensemble de règles de droit que définit l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce droit, c'est le droit maritime d'Angleterre qui a été incorporé au droit canadien; ce n'est pas le droit d'une province canadienne. Cette question a déjà été soulevée dans les motifs de dissidence des juges Cartwright et Ritchie dans l'affaire *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144. Cette affaire portait sur une action intentée en Cour de l'Échiquier par l'une des parties à une charte-partie rédigée à New

vided that a vessel would pick up a cargo of grain at Montreal for ocean shipment. The vessel failed to come to Montreal and action for damages was commenced by the plaintiff. The plaintiff succeeded in the lower courts and the appeal of the defendant was dismissed in the Supreme Court of Canada. Speaking for the majority (Taschereau C.J., Fauteux and Abbott JJ.), Fauteux J. found that there was jurisdiction in the Exchequer Court and held that the arbitration provision in the charter party dealt with procedural matters which were subject to the *lex fori*, applied Quebec law in finding that such an arbitration provision in a contract was contrary to public policy in the Province of Quebec, and dismissed the appeal. Cartwright and Ritchie JJ. wrote separate reasons concurring in a dissent. Cartwright J., as he then was, considered that the arbitration provision was substantive and that it should have its effect, recognizing its applicability in English law which had been adopted in Canada as part of Canadian admiralty law. He said, at p. 153-54:

The substantive law applied by the Exchequer Court on its Admiralty side is, of course, the same throughout Canada and does not vary according to the Admiralty District in which the cause of action arises, but, by the combined effect of Admiralty Rule 215 and Exchequer Court Rule 2(1)(b), the practice and procedure, where it is not otherwise provided by any Act of the Parliament of Canada or any general rule or order of the Court, shall:

(b) If the cause of action arises in the Province of Quebec, conform to and be regulated, as near as may be, by the practice and procedure at the time in force in similar units, actions and matters in Her Majesty's Superior Court for the Province of Quebec; and if there be no similar suit, action or matter therein, then conform to and be regulated by the practice and procedure at the time in force in similar suits, actions and matters in Her Majesty's Supreme Court of Judicature in England.

York et contenant une clause stipulant que les différends au sujet de la charte-partie seraient résolus par arbitrage à New York. La charte-partie prévoyait qu'un navire viendrait chercher une cargaison de grains à Montréal à destination d'outre-mer. Le navire ne vint pas à Montréal et une action en dommages-intérêts fut intentée par la demanderesse. La demanderesse a eu gain de cause devant les tribunaux d'instance inférieure et le pourvoi de la défenderesse a été rejeté par la Cour suprême du Canada. S'exprimant au nom de la Cour à la majorité (le juge en chef Taschereau et les juges Fauteux et Abbott), le juge Fauteux a conclu que la Cour de l'Échiquier avait compétence et a jugé que la clause compromissoire de la charte-partie traitait de questions de procédure qui étaient assujetties à la *lex fori*; il a donc appliqué le droit québécois pour constater qu'une telle clause compromissoire dans un contrat était contraire à l'ordre public dans la province de Québec et il a rejeté le pourvoi. Les juges Cartwright et Ritchie ont rédigé des motifs de dissidence distincts quoique concordants. Le juge Cartwright, alors juge puîné, a estimé que la clause compromissoire portait sur le fond et qu'elle devait s'appliquer, reconnaissant son applicabilité dans le droit anglais qui avait été adopté au Canada comme partie du droit maritime canadien. Il dit, aux pp. 153 et 154:

[TRADUCTION] Les règles de fond qu'applique la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, sont naturellement les mêmes partout au Canada et ne varient pas selon le district d'amirauté où naît la cause d'action mais, par l'effet combiné de la règle d'amirauté 215 et de la règle 2(1)b) de la Cour de l'Échiquier, lorsque aucune autre loi du Parlement du Canada ni aucune règle ou ordonnance générales de la cour ne le prévoit,

b) Si la cause d'action prend naissance dans la province de Québec, la pratique et la procédure doivent se conformer, autant que possible, à celles qui sont alors en vigueur dans des poursuites, actions et matières semblables devant la Cour supérieure de Sa Majesté pour la province de Québec et être régies par ces dernières; et, en l'absence de toute poursuite, action ou matière semblable dans ladite cour, la pratique et la procédure doivent se conformer à celles qui sont alors en vigueur dans des poursuites, actions et matières semblables devant la Cour suprême de justice de Sa Majesté en Angleterre et être régies par ces dernières.

Ritchie J. was in agreement with Cartwright J., that the appeal should succeed, and in his separate reasons said, at p. 163:

It appears to me to be clear from the *Admiralty Act* that the substantive law to be applied by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side is by the very nature of the jurisdiction conferred by that Statute required to be the same in the various Admiralty District Courts which have been established to exercise it.

In my opinion, the force of these comments is not weakened because they were uttered in dissent. They deal with a question which was not specifically dealt with by the majority. In fact, in concluding his reasons for the majority, Fauteux C.J. said of the dissenting judgments, at p. 152:

... they do not, in my respectful view, affect the basis upon which the opinion I have formed has been reached.

The matter is further considered by Jackett C.J. in *Associated Metals and Minerals Corp. v. The "Evie W"*, *supra*, at pp. 716-17.

I turn then to the question of the application of provincial law by the Federal Court and to the argument that the adoption of *Civil Code* art. 1053 (delict) for the determination of the issue of negligence, and art. 1029 (*stipulation pour autrui*), as far as the Himalaya clause is concerned, would merely be an incidental application of provincial law for the resolution of a particular dispute.

The Federal Court is constituted for the better administration of the laws of Canada. It is not, however, restricted to applying federal law in cases before it. Where a case is in "pith and substance" within the court's statutory jurisdiction, the Federal Court may apply provincial law incidentally necessary to resolve the issues presented by the parties; see *Kellogg Co. v. Kellogg*, [1941] S.C.R. 242, where, in a case involving a dispute over patent rights, the effect of an employment contract had to be considered in the Federal Court, and see as well: *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, *supra*, where Laskin C.J. suggested that the provincial law of contribution indemnity

Le juge Ritchie a convenu avec le juge Cartwright, que le pourvoi devait être accueilli; dans des motifs distincts, il dit, à la p. 163:

[TRADUCTION] Il me paraît manifeste d'après la *Loi d'amirauté* que les règles de fond que doit appliquer la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, sont, de par la nature même de la compétence que lui attribue cette loi, nécessairement les mêmes dans les diverses cours de district d'amirauté établies pour l'exercer.

À mon avis, la force persuasive de ces observations n'est pas atténuée du fait qu'elles ont été faites en dissidence. Elles portent sur une question qui n'a pas été expressément traitée par les juges formant la majorité. En fait, en concluant les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour à la majorité, le juge en chef Fauteux affirme, au sujet des opinions dissidentes, à la p. 152:

[TRADUCTION] ... elles n'influent pas, à mon humble avis, sur le fondement de l'opinion que je me suis faite.

Le juge en chef Jackett a examiné davantage cette question dans l'affaire *Associated Metals and Minerals Corp. c. L'"Evie W"*, précitée, aux pp. 716 et 717.

Je passe maintenant à la question de l'application du droit provincial par la Cour fédérale et à l'argument portant que le recours à l'art. 1053 du *Code civil* (délits, quasi-délits) pour statuer sur la question de la négligence, et à l'art. 1029 (stipulation pour autrui) en ce qui concerne la clause Himalaya, ne constituerait qu'une application accessoire du droit provincial à la solution d'un différend particulier.

La Cour fédérale est constituée pour la meilleure administration des lois du Canada. Elle n'est pas cependant restreinte à l'application du droit fédéral aux affaires dont elle est saisie. Lorsqu'une affaire relève, de par son «caractère véritable», de sa compétence légale, la Cour fédérale peut appliquer accessoirement le droit provincial nécessaire à la solution des points litigieux soumis par les parties: voir *Kellogg Co. v. Kellogg*, [1941] R.C.S. 242, un litige concernant des droits de brevet où la Cour fédérale était appelée à examiner l'effet d'un contrat de travail, et voir aussi l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, précité, où le juge en chef Laskin a proposé que le droit

may be applied by the Federal Court where jurisdiction is otherwise founded on federal law.

It is argued that in the absence of a special Admiralty rule or provision the law enforced in the locality of the proceedings applies. This is the result, it is contended, of the adoption of an incomplete body of law from a unitary state into a federal system. Since the common law of negligence and bailment may be incidentally applied in Admiralty cases, so also may the *Civil Code* be incidentally applied in cases arising in the Province of Quebec. The answer to this argument may be shortly stated. Canadian maritime law as adopted in Canada historically, and as finally brought into Canadian law by s. 2 of the *Federal Court Act*, includes common law principles as they are applied in Admiralty matters. Thus, as discussed above, common law principles so incorporated are federal law and not an incidental application of provincial law.

In conclusion then it may be said that the common law principles of negligence and bailment have become part of Canadian maritime law by adoption from England. Accordingly, Le Dain J., in applying the common law principles of bailment and negligence, adopted the right course. In addition, this conclusion serves the practical interest of uniformity in Canadian admiralty and marine law.

The Himalaya Clause

As mentioned above, the bill of lading contained limitation of liability clauses in clauses 8 and 18 and a Himalaya clause in clause 4 seeking to extend the immunity granted to the carrier to those it employed in connection with the shipment and unloading of the cargo. Clause 4 in this case specifically includes the stevedore as a beneficiary of the clause. It becomes necessary now to consider whether Himalaya clauses are to be accepted as a feature of Canadian maritime law and, further, to

provincial de l'indemnité compensatoire soit appliquée par la Cour fédérale lorsque, par ailleurs, elle a compétence en vertu du droit fédéral.

a On fait valoir qu'en l'absence d'une règle ou d'une disposition particulière de droit maritime, la loi du lieu où se déroulent les procédures s'applique. Cela résulte, soutient-on, de l'incorporation dans un régime fédéral d'un ensemble de règles de droit incomplet emprunté à un État unitaire. Comme les principes de *common law* en matière de négligence et de dépôt peuvent être appliqués accessoirement dans les affaires d'amirauté, de même le *Code civil* peut être appliqué accessoirement dans les litiges qui ont pris naissance dans la province de Québec. On peut répondre brièvement à cet argument. Le droit maritime canadien, tel qu'adopté historiquement au Canada, puis finalement incorporé dans le droit canadien par l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, inclut les principes de *common law* qui s'appliquent en matière d'amirauté. Ainsi, comme le montre l'analyse qui précède, les principes de *common law* ainsi incorporés constituent du droit fédéral et non une application accessoire du droit provincial.

f En conclusion, on peut donc dire que les principes de *common law* en matière de négligence et de dépôt ont été empruntés à l'Angleterre et font maintenant partie du droit maritime canadien. C'est pourquoi le juge Le Dain, en appliquant les principes de *common law* en matière de dépôt et de négligence, a choisi la bonne voie. En outre, cette conclusion permet, sur le plan pratique, de favoriser l'uniformité du droit canadien en matière maritime et d'amirauté.

h La clause Himalaya

i Comme je l'ai déjà dit, le connaissance comporte des clauses de limitation de responsabilité, soit les clauses 8 et 18, ainsi qu'une clause Himalaya, la clause 4, dans laquelle on cherche à étendre l'immunité accordée au transporteur à ceux qu'il emploie relativement au chargement et au déchargement de la cargaison. La clause 4 en l'espèce inclut expressément le manutentionnaire comme bénéficiaire de la clause. Il devient maintenant nécessaire d'examiner si les clauses Himalaya

decide whether clause 4 in the facts of this case would be effective to relieve ITO of liability.

The question of whether a Himalaya clause can be effective in Canadian law to permit a stevedore-terminal operator to claim the same exemptions as are allowed the carrier under a bill of lading is one which has not been directly addressed in this Court despite the great interest it has provoked in the courts of the Commonwealth and the United States and in the academic journals: see F. Dawson, "Himalaya Clauses, Consideration and Privity of Contract" (1975), 6 *N.Z.U.L.R.* 161; S. Waddams, Comments (1977), 55 *Can. Bar Rev.* 327; W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, Chapter 13 "The Himalaya Clause—Heresy or Genius?" (2nd ed., 1978); P. Clarke, "The Reception of The Eurymedon Decision in Australia, Canada and New Zealand" (1980), 29 *Int'l and Comp. L.Q.* 132; M. Tedeschi, "Consideration, Privity and Exemption Clauses; Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond and Spragg (Australia) Pty. Ltd." (1981), 55 *A.L.J.* 876. These comments have revealed a gap between contractual theory and commercial reality and it appears that the weight of opinion in commercial circles favours, at least in general terms, the adoption or recognition of the Himalaya clause.

The stumbling block which has obstructed the course of the development of the Himalaya clause seems to have been the common law notion of privity of contract and the difficulty it has caused common law lawyers in accepting the general proposition that a stevedore not a party to the contract contained in the bill of lading should be entitled to take the benefit of the immunity clauses in the contract. The House of Lords in *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.*, [1962] A.C. 446, held, that the Himalaya clause could not have the effect of extending a carrier's limitation of liability to a stevedore, in an action in tort by a consignee for damage to the cargo by negligence during unloading. Viscount Simons, with whom Lord Reid, Lord Keith and Lord Morris of Borth-y-Gest agreed (Lord Denning dissenting), put his decision

sont acceptables en droit maritime canadien et, en outre, de décider si la clause 4, compte tenu des faits de l'espèce, a pour effet de dégager ITO de toute responsabilité.

^a La question de savoir si la clause Himalaya peut en droit canadien permettre au manutentionnaire acconier de réclamer les mêmes exemptions que celles accordées au transporteur par le connaissance-

^b mement, n'a jamais été étudiée directement par la Cour suprême, malgré l'énorme intérêt qu'elle a suscité devant les tribunaux du Commonwealth et des États-Unis, ainsi que dans la doctrine: voir F. Dawson, «Himalaya Clauses, Consideration and Privity of Contract» (1975), 6 *N.Z.U.L.R.* 161; S. Waddams, Commentaires (1977), 55 *R. du B. can.* 327; W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, chapitre 13, «The Himalaya Clause—Heresy or Genius?», (2nd ed., 1978); P. Clarke, «The Reception of The Eurymedon Decision in Australia, Canada and New Zealand» (1980), 29 *Int'l and Comp. L.Q.* 132; M. Tedeschi, «Consideration, Privity and Exemption Clauses; Port Jackson Stevedoring Pty.

^c Ltd. v. Salmond and Spragg (Australia) Pty. Ltd.» (1981), 55 *A.L.J.* 876. Ces analyses ont révélé l'existence d'un écart entre la théorie en matière contractuelle et la réalité commerciale et il appert que, dans les milieux commerciaux, on semble en majorité favoriser, tout au moins de manière générale, l'adoption ou la reconnaissance de la clause Himalaya.

^d ^e ^f ^g La pierre d'achoppement qui a fait obstacle au développement de la clause Himalaya semble avoir été la notion de *common law* des liens contractuels et la difficulté que les avocats formés en *common law* éprouvent à accepter le principe général qu'un manutentionnaire, non partie au contrat constaté par le connaissance, puisse profiter des clauses de non-responsabilité que ce contrat comporte. La Chambre des lords, dans son arrêt *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.*, [1962] A.C. 446, a jugé que la clause Himalaya ne pouvait avoir pour effet d'étendre au manutentionnaire la limitation de responsabilité du transporteur, dans une action en responsabilité délictuelle intentée par le destinataire, pour des dommages causés par négligence à la cargaison au cours du déchargement. Le vicomte Simons, avec lequel lord Reid, lord Keith

on what he termed "an elementary principle" that only the parties to a contract could sue upon it. He held that there was no basis for a finding that the stevedore was by implication a party to the contract or that the carrier had contracted as the agent of the stevedore and that the exemption of the carrier would not, therefore, avail the stevedore. This case was followed in this Court in *Canadian General Electric Co. v. Pickford & Black Ltd.*, [1971] S.C.R. 41, where a claim was made against the stevedore for damage to a cargo by negligent stowage, but in *Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie*, [1980] 2 S.C.R. 228, exceptions to the strict rule of privity were inferentially recognized.

In *Midland Silicones*, *supra*, Lord Reid, while agreeing with the majority that the appeal of the stevedore failed, nevertheless left open a route which could be followed by a stevedore seeking the benefit of an exception clause in a bill of lading. He said, at p. 474, after referring to the argument raised by the stevedore, that the carrier had contracted for them as an agent in the bill of lading:

I can see a possibility of success of the agency argument if (first) the bill of lading makes it clear that the stevedore is intended to be protected by the provisions in it which limit liability, (secondly) the bill of lading makes it clear that the carrier, in addition to contracting for these provisions on his own behalf, is also contracting as agent for the stevedore that these provisions should apply to the stevedore, (thirdly) the carrier has authority from the stevedore to do that, or perhaps later ratification by the stevedore would suffice, and (fourthly) that any difficulties about consideration moving from the stevedore were overcome.

In 1975, the matter again came up for discussion: this time in the Judicial Committee of the Privy Council in the case of *New Zealand Shipping Co. v. A. M. Satterthwaite & Co. (The "Eurymedon")*,

et lord Morris of Borth-y-Gest étaient d'accord (lord Denning étant dissident), fonde sa décision sur ce qu'il appelle [TRADUCTION] «de principe élémentaire» portant que seules les parties au contrat peuvent l'invoquer pour poursuivre. Il a jugé que rien ne permettait de conclure que le manutentionnaire était implicitement partie au contrat ou que le transporteur a contracté à titre de mandataire du manutentionnaire, et que le manutentionnaire ne peut donc se prévaloir de l'exemption du transporteur. Cet arrêt a été suivi par la Cour dans *Canadian General Electric Co. c. Pickford & Black Ltd.*, [1971] R.C.S. 41, où une action avait été intentée contre un manutentionnaire pour les dommages causés à la cargaison par suite de la négligence dont il aurait fait preuve dans son arrimage, mais dans l'arrêt *Greenwood Shopping Plaza Ltd. c. Beattie*, [1980] 2 R.C.S. 228, certaines exceptions à la règle stricte des liens contractuels ont été tacitement reconnues.

Dans l'arrêt *Midland Silicones*, précité, lord Reid, tout en convenant avec la majorité que l'appel interjeté par le manutentionnaire devait échouer, a néanmoins laissé ouverte une avenue que pourrait emprunter le manutentionnaire qui cherche à profiter de la clause dérogatoire d'un connaissment. Il dit, à la p. 474, après avoir mentionné l'argument soulevé par le manutentionnaire, que le transporteur a contracté en son nom à titre de mandataire dans le connaissment:

[TRADUCTION] Selon moi, l'argument du mandataire a une chance de succès si (premièrement) le connaissment énonce clairement que ses dispositions limitant la responsabilité visent à protéger le manutentionnaire, (deuxièmement) si le connaissment énonce clairement que le transporteur, en plus de convenir par contrat que ces dispositions s'appliqueront à lui-même, convient aussi à titre de mandataire du manutentionnaire qu'elles s'appliqueront au manutentionnaire, (troisièmement) si le transporteur a l'autorisation du déchargeur d'agir ainsi (ou peut-être qu'une ratification du manutentionnaire suffira), et (quatrièmement) si toutes les difficultés concernant la contrepartie provenant du manutentionnaire sont surmontées.

En 1975, la question s'est posée à nouveau, cette fois au Comité judiciaire du Conseil privé saisi de l'affaire *New Zealand Shipping Co. v. A. M. Satterthwaite & Co. (The "Eurymedon")*, [1975]

[1975] A.C. 154, which case considered the question of an action in negligence against the stevedore for damage to goods being unloaded. The Judicial Committee gave effect to a Himalaya clause which was contained in the bill of lading, and held that the stevedore was entitled to rely on a clause in the bill of lading which barred actions not brought within one year. Lord Wilberforce, who spoke for the majority, relied upon the passage quoted above from the speech of Lord Reid in *Midland Silicones* and held that, as agent, the carrier had contracted for the same exemptions for the stevedore as for itself. In that case the defendant stevedore had a standing arrangement with the carrier to act as its stevedore and it was found to have authorized the carrier to contract on its behalf. This would comply with Lord Reid's first three conditions. The fourth condition was satisfied as well. Lord Wilberforce, at pp. 167-68, in a passage which I consider worth reproducing at some length recognized that there was no principle of *jus tertii* to be applied in English law, but nothing that the whole arrangement was of a commercial nature and purpose endeavoured to give it a realistic construction. He said that:

If the choice, and the antithesis, is between a gratuitous promise, and a promise for consideration, as it must be in the absence of a *tertium quid*, there can be little doubt which, in commercial reality, this is. The whole contract is of a commercial character, involving service on one side, rates of payment on the other, and qualifying stipulations as to both. The relations of all parties to each other are commercial relations entered into for business reasons of ultimate profit. To describe one set of promises, in this context, as gratuitous, or *nudum pactum*, seems paradoxical and is *prima facie* implausible. It is only the precise analysis of this complex of relations into the classical offer and acceptance, with identifiable consideration, that seems to present difficulty, but this same difficulty exists in many situations of daily life, e.g., sales at auction; supermarket purchases; boarding an omnibus, purchasing a train ticket; tenders for the supply of goods; offers of rewards; acceptance by post; warranties of authority by agents; manufacturers' guarantees; gratuitous bailments; bankers' commercial credits. These are all examples which show that English law, having committed itself to a rather technical and

A.C. 154, où il était question d'une action en responsabilité délictuelle, intentée contre le manutentionnaire, pour dommages causés à la marchandise lors du déchargement. Le Comité judiciaire a appliqué la clause Himalaya que contenait le *connaissance et jugé que le manutentionnaire pouvait invoquer la prescription annale stipulée au connaissement. Lord Wilberforce, s'exprimant au nom de la majorité, s'est appuyé sur le passage qui* b *vient d'être cité de lord Reid dans l'arrêt *Midland Silicones* et a jugé que, à titre de mandataire, le transporteur avait contracté les mêmes exemptions pour le manutentionnaire que pour lui-même.* Dans cette affaire, le manutentionnaire défendeur avait conclu un arrangement permanent avec le transporteur pour lui servir de manutentionnaire et on a conclu qu'il avait autorisé le transporteur à contracter en son nom, ce qui était conforme aux

c *trois premières conditions de lord Reid. La quatrième condition était remplie elle aussi. Lord Wilberforce, aux pp. 167 et 168, dans un passage qu'il vaut la peine, à mon sens, de reproduire en grande partie, a reconnu qu'il n'existe pas de principe de* e **jus tertii* applicable en droit anglais, mais soulignant que l'ensemble de l'arrangement était d'une nature et pour une fin commerciale, il a tenté de lui donner une interprétation réaliste. Voici ce qu'il a dit:*

[TRADUCTION] Si le choix et l'antithèse sont entre un engagement à titre gratuit et un engagement avec contrepartie, comme ce doit être le cas en l'absence d'une troisième option, il n'y a guère de doute, dans la réalité commerciale, quant à la réponse. L'ensemble du contrat est de nature commerciale, comportant d'une part un service et, de l'autre, des taux de paiement, avec des réserves quant aux deux. Les rapports qu'ont toutes les parties les unes envers les autres sont des rapports commerciaux et si l'on s'est ainsi mis en rapport, c'est pour des raisons d'affaires et ultimement de profit. Décrire un ensemble d'engagements dans ce contexte comme à titre gratuit, ou comme un *nudum pactum*, semble paradoxal et est invraisemblable de prime abord. g *Ce n'est que l'analyse précise de cet ensemble de rapports en offre et acceptation classiques, avec une contrepartie identifiable, qui semble présenter de la difficulté, mais cette même difficulté existe dans bien des situations de la vie quotidienne, comme par exemple, les ventes aux enchères, les achats de centres commerciaux, l'action de monter dans un autobus, l'achat d'un billet de chemin de fer, les soumissions pour la fourniture de* h *j*

schematic doctrine of contract, in application takes a practical approach, often at the cost of forcing the facts to fit uneasily into the marked slots of offer, acceptance and consideration.

In their Lordships' opinion the present contract presents much less difficulty than many of those above referred to. It is one of carriage from Liverpool to Wellington. The carrier assumes an obligation to transport the goods and to discharge at the port of arrival. The goods are to be carried and discharged, so the transaction is inherently contractual. It is contemplated that a part of this contract, viz. discharge, may be performed by independent contractors—viz. the appellant. By clause 1 of the bill of lading the shipper agrees to exempt from liability the carrier, his servants and independent contractors in respect of the performance of this contract of carriage. Thus, if the carriage, including the discharge, is wholly carried out by the carrier, he is exempt. If part is carried out by him, and part by his servants, he and they are exempt. If part is carried out by him and part by an independent contractor, he and the independent contractor are exempt. The exemption is designed to cover the whole carriage from loading to discharge, by whomsoever it is performed: the performance attracts the exemption or immunity in favour of whoever the performer turns out to be. There is possibly more than one way of analysing this business transaction into the necessary components; that which their Lordships would accept is to say that the bill of lading brought into existence a bargain initially unilateral but capable of becoming mutual, between the shipper and the appellant, made through the carrier as agent. This became a full contract when the appellant performed services by discharging the goods. The performance of these services for the benefit of the shipper was the consideration for the agreement by the shipper that the appellant should have the benefit of the exemptions and limitations contained in the bill of lading.

The "Eurymedon" decision was affirmed in the Privy Council in *Salmond and Spraggon (Aus-*

bis biens, les offres de récompenses, l'acceptation par courrier, les garanties de pouvoirs des mandataires, les garanties du fabricant, le dépôt à titre gratuit, le crédit commercial des banques. Ce sont là des exemples qui montrent qu'en droit anglais, après avoir souscrit à une théorie plutôt technique et schématique du contrat, on adopte pour son application un point de vue pratique, souvent au prix de forcer les faits pour les faire entrer coûte que coûte dans les cases préétablies de l'offre, de l'acceptation et de la contrepartie.

c De l'avis de leurs Seigneuries, le contrat en cause présente beaucoup moins de difficultés que bien d'autres mentionnés ci-dessus. C'est un contrat de transport, de Liverpool à Wellington. Le transporteur assume l'obligation de transporter la marchandise et de la décharger au port de destination. La marchandise doit être transportée et déchargée, ainsi l'opération est intrinsèquement de nature contractuelle. Il est prévu qu'une partie de ce contrat, savoir le déchargement, peut être exécutée par des entrepreneurs indépendants — savoir l'appelante. En vertu de la première clause du connaissance, l'expéditeur accepte d'exonérer de toute responsabilité le transporteur, ses préposés et les entrepreneurs indépendants pour ce qui est de l'exécution du contrat de transport. Ainsi, si le transport, y compris le déchargement, est entièrement exécuté par le transporteur, il n'encourt aucune responsabilité. S'il est exécuté en partie par lui et en partie par ses préposés, ceux-ci, comme lui, échappent à toute responsabilité. S'il est exécuté en partie par lui et en partie par un entrepreneur indépendant, l'entrepreneur indépendant, comme lui, n'encourt aucune responsabilité. L'exemption est conçue pour s'appliquer à tout le processus de transport, depuis le chargement jusqu'au déchargement, quel que soit celui qui l'exécute: l'exécution attire l'exemption ou l'immunité en faveur de l'exécutant, quel qu'il soit. Il peut y avoir plus d'une manière d'analyser cette opération commerciale pour en déterminer les éléments nécessaires: leurs Seigneuries reconnaissent que le connaissance a engendré une affaire qui était à l'origine unilatérale, mais susceptible de devenir mutuelle entre l'expéditeur et l'appelante par l'intermédiaire du transporteur agissant en qualité de mandataire. Elle est devenue un contrat complet lorsque l'appelante a fourni des services en déchargeant les marchandises. L'exécution de ces services au profit de l'expéditeur a constitué la contrepartie de la convention signée par ce dernier en vertu de laquelle l'appelante devait bénéficier des exemptions et des limitations contenues dans le connaissance.

*j La décision «Eurymedon» a été confirmée de nouveau dans l'arrêt du Conseil privé *Salmond and**

tralia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. (The 'New York Star'), [1980] 2 Lloyd's Rep. 317, a case involving, as in the case at bar, post-discharge theft of cargo.

The main support for the acceptance of the clause seems to rest upon the assertion that it accords with commercial reality and allows for the definite establishment of risks, and therefore makes certain the respective needs for the provision of insurance. It must be noted as well that Lord Wilberforce specifically refused to put his acceptance of the clause on the basis of the *jus tertii*. He firmly rejects any weakening of the requirement of privity for one seeking to enforce or take the benefit of a contract. It is by placing the relationship of the parties into the traditional mold of the law of contract that he finds the clause acceptable in law.

Of interest on this point is the thirteenth edition of Carver, *Carriage by Sea* (1982), in which is found a different approach to the question of liability of stevedores and other agents of the carrier. The learned author rejects the proposition that the concept of the *jus tertii* is unknown to the common law and refers to early authorities which support its application. In essence, the view is expressed that there is nothing wrong in principle or authority with the clear application of the principle of *jus tertii*. There is nothing offensive, it is argued, in a contract of affreightment in giving effect to that which was intended by the parties. The essence of the proposition advanced by the learned author may be found at vol. 1, p. 262, where he says, at paragraph 410:

Importance of Himalaya Clause

It will be a happy day when the *Himalaya Clause* and *The Euryomedon* have run their course. The *Himalaya Clause* has proved to have been a most effective dyke to stem the tide threatening to overwhelm the barrier against incursion on shipowners' pockets of perils of the sea. But exceptions of perils of the sea can be preserved more thoroughly by simpler and more rational means once it was generally apparent that the fundamental principle of *jus tertii* covers all. It is clearly the available protective principle to apply now to ensure that the will of the parties to a contract of affreightment can simply

Spraggon (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. (The «New York Star»), [1980] 2 Lloyd's Rep. 317, une affaire où il était question; comme en l'espèce, du vol de marchandises après leur déchargement.

Le principal argument à l'appui de l'acceptation de la clause semble fondé sur l'affirmation qu'elle est conforme à la réalité commerciale et permet d'établir avec certitude quels sont les risques et donc les besoins respectifs en matière d'assurance. Il faut souligner également que lord Wilberforce a expressément refusé de fonder son acceptation de la clause sur le principe du *jus tertii*. Il rejette catégoriquement toute atténuation de l'exigence d'un lien contractuel pour la personne qui cherche à faire exécuter un contrat ou à en profiter. C'est en situant le rapport entre les parties dans le moule traditionnel du droit des contrats qu'il juge la clause acceptable en droit.

À cet égard, la treizième édition de Carver, *Carriage by Sea* (1982), est intéressante; on y trouve un point de vue différent sur la question de la responsabilité des manutentionnaires et autres mandataires du transporteur. Le savant auteur rejette la thèse selon laquelle la notion d'une conception du *jus tertii* n'existe pas en *common law* et il cite une ancienne jurisprudence qui appuie son application. Essentiellement, on y exprime le point de vue qu'il n'y a rien de mal en principe ou en jurisprudence à appliquer clairement le principe du *jus tertii*. Il n'y a rien de répréhensible, soutient-on, dans un contrat d'affrètement, à mettre à exécution la volonté des parties. L'essentiel de l'argument du savant auteur se retrouve à la p. 262 du volume 1, où il affirme au paragraphe 410:

[TRADUCTION] Importance de la clause Himalaya

Ce sera un jour heureux lorsque la clause *Himalaya* et l'*Euryomedon* auront fait leur temps. La clause *Himalaya* s'est révélée une digue des plus efficace pour stopper la marée qui menaçait de renverser la barrière érigée pour arrêter les incursions contre cette soupape de sûreté que sont les fortunes de mer pour les armateurs. Mais les exceptions que constituent les fortunes de mer peuvent être mieux sauvegardées par des moyens plus simples et plus rationnels quand il devient évident pour tous que le principe fondamental du *jus tertii* s'applique à tout. C'est manifestement le principe de protection

be secured by saying in the bill of lading what that will is.

An omnibus clause, of *Himalaya* vintage, could be devised, but it need no longer go into awkward concepts, which vary as between one country and another such as those of undisclosed agency and deemed (which means non-existent *de facto*) trusts.

England does not stand alone in this matter; the real need to preserve, and possibly improve, the clause at this time stems also from the views already expressed by courts in Australia, Canada and the United States.

It may be that this approach offers a more rational solution to the problem than that outlined by Lord Wilberforce, which compresses the facts into a contractual mold in order to preserve the common law principle of privity in a situation in which it would appear that it is being rejected. Be that as it may, I leave open for another day consideration of the Carver proposal, and I would follow the approach of Lord Wilberforce expressed in the case of *The "Eurymedon"*.

The "Eurymedon", as noted above, has caused considerable problems for some common law lawyers and academics who find difficulty with the concept of consideration as between ITO and Miida in these circumstances. I would observe on this point that conceptual difficulties of this nature are not a novel feature of the common law. In fact it may be said that one of the virtues of the common law is that it has never really let pure logic get in the way of common sense and practical necessity when a desirable result is sought to be achieved. In *The "Eurymedon"* case, Lord Wilberforce has made mention of the problems that have arisen in applying the strict rules of the law of contract to the infinitely variable activities of human society and has given examples which illustrate the problems. While it may be that logical difficulties arise in the analysis developed by Lord Wilberforce, in my view it should be followed. In admiralty or marine cases we are dealing with international commerce. There is sound reason to promote uniformity in this field and as great a degree of certainty as may be possible. In the ordinary course of commerce, carriers, stevedores

existant qu'il faut appliquer maintenant pour assurer que la volonté des parties à un contrat d'affrètement peut être protégée simplement en stipulant expressément dans le connaissance ce qu'est cette volonté.

a Une clause fourre-tout, du genre *Himalaya*, pourrait être conçue, mais il n'est plus nécessaire de s'engager dans des concepts bizarres, qui varieront d'un pays à l'autre, tels que le mandat secret et les fiducies présumées (c'est-à-dire non existantes *de facto*).

b L'Angleterre n'est pas seule à cet égard; le besoin réel de préserver, et peut-être d'améliorer, la clause actuellement découle aussi des points de vue déjà exprimés par les tribunaux en Australie, au Canada et aux États-Unis.

c Il se peut que ce point de vue offre une solution plus rationnelle au problème que celle énoncée par lord Wilberforce, qui fait violence aux faits pour les faire entrer dans le moule contractuel afin de

d préserver le principe de *common law* des liens contractuels dans une situation où il semblerait rejeté. Quoi qu'il en soit, je reporte l'étude de la proposition Carver à une autre occasion; je préfère le point de vue exprimé par lord Wilberforce dans

e l'affaire «*Eurymedon*».

f L'arrêt «*Eurymedon*», comme je l'ai déjà dit, a causé de nombreux problèmes pour certains avocats et théoriciens de *common law* qui éprouvent de la difficulté avec le concept de la contrepartie entre ITO et Miida dans ces circonstances. Je ferais observer à cet égard que les difficultés conceptuelles de cette nature ne sont pas nouvelles en *common law*. En fait, on peut dire que l'une des vertus de la *common law* est de n'avoir jamais réellement laissé la logique pure faire obstacle au bon sens et à la nécessité pratique lorsqu'il s'agit d'atteindre un résultat souhaité. Dans l'arrêt

g h «*Eurymedon*», lord Wilberforce a mentionné les problèmes suscités par l'application des règles strictes du droit des contrats aux activités infinitement variables de la société humaine, et a donné des exemples pour illustrer ces problèmes. Bien que l'analyse de lord Wilberforce puisse soulever certaines difficultés sur le plan logique, j'estime néanmoins qu'elle devrait être adoptée. Dans les affaires maritimes ou d'admirauté, nous traitons de commerce international. Il existe de bonnes raisons de promouvoir l'uniformité dans ce domaine, ainsi que le plus haut degré possible de certitude. Dans

and terminal operators have established practices which are widely followed and generally understood by all concerned. Bills of lading and stevedoring contracts are made in many languages frequently involving different rules and conditions and all must be made operative in the general practice of marine transportation. Himalaya clauses have become accepted as a part of the commercial law of many of the leading trading nations, including Great Britain, the United States, Australia, New Zealand, and now in Canada. It is thus desirable that the courts avoid constructions of contractual documents which would tend to defeat them. I would therefore accept the approach taken by Lord Wilberforce and, in doing so, I observe that the Court is simply giving effect to that which the parties themselves clearly agreed to in writing.

le cours ordinaire du commerce, les transporteurs, manutentionnaires et acconiers ont établi des usages qui sont largement suivis et généralement compris par tous les intéressés. Les connaissances et les contrats de manutention sont rédigés dans plusieurs langues et comportent fréquemment des règles et modalités différentes, mais tous doivent pouvoir être appliqués à la pratique générale du transport maritime. Les clauses *Himalaya* ont fini par être acceptées comme une partie intégrante du droit commercial d'un bon nombre de nations commerçantes d'importance majeure, dont la Grande-Bretagne, les États-Unis, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et maintenant le Canada. Il est donc souhaitable que les tribunaux évitent de donner aux documents contractuels des interprétations qui tendraient à les contrecarrer. J'accepte donc le point de vue adopté par lord Wilberforce et, ce faisant, je fais observer que la Cour ne fait que mettre à exécution ce que les parties elles-mêmes ont clairement convenu par écrit.

It may be noted at this point that in the Australian High Court in *Salmond and Spraggon (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. (The "New York Star")* [reversed by the Judicial Committee of the Privy Council, *supra*] Barwick C.J., at [1979] 1 Lloyd's Rep. 298, (in dissenting from the majority of that court) upheld the Himalaya clause on a somewhat different analysis than that adopted by Lord Wilberforce in *The "Eurymedon"*. He expressed the opinion that there was a contract between the consignor and the stevedore through the agency of the carrier which became binding when the stevedore performed services in relation to the cargo, and that the exemption clauses in the bill of lading extended to protect the stevedore after the goods had been unloaded. The bill of lading was not to be considered as a contract or an offer but merely as a pre-contractual bargain between the consignor and the stevedore, that in the event the stevedore provided services in unloading cargo the provisions of the bill of lading would extend to protect him. He said, at pp. 304-05:

On peut souligner à ce stade-ci que dans l'arrêt de la Haute Cour d'Australie *Salmond and Spraggon (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. (The "New York Star")* [infirmé par le Comité judiciaire du Conseil privé, précité] [1979] 1 Lloyd's Rep. 298, le juge en chef Barwick (dissident en Haute Cour) a maintenu la clause Himalaya après avoir effectué une analyse quelque peu différente de celle de lord Wilberforce dans l'arrêt *"Eurymedon"*. Il a exprimé l'avis qu'il y avait contrat entre l'expéditeur et le manutentionnaire par l'intermédiaire du transporteur, lequel est devenu exécutoire lorsque le manutentionnaire a fourni des services relativement à la cargaison, et que les clauses de non-responsabilité du connaissement protègent aussi le manutentionnaire après le déchargement de la marchandise. Le connaissement ne devait pas être considéré comme un contrat ou une offre, mais uniquement comme un arrangement pris, avant le contrat, entre l'expéditeur et le manutentionnaire, et portant que si jamais le manutentionnaire fournit des services de déchargement de la cargaison, les dispositions du connaissement s'appliqueront à lui de manière à le protéger. Il dit, aux pp. 304 et 305:

For my part, I find no difficulty in interpreting the arrangement made by the bill of lading and its acceptance by the consignor as providing that if, in fact, the appellant stevedored the cargo, leaving aside for the moment what the stevedoring involved, the appellant should have the benefit of the clauses of the bill including the benefit of the time limitation expressed in cl. 17 of the bill of lading. I am unable to treat the clauses of the bill of lading as in any respect an unaccepted but acceptable offer by consignor to stevedore. Indeed, I do not think the bill can be interpreted as containing an offer at large by the consignor. The consignor and the appellant as stevedore were ad idem through the carrier's agency upon the acceptance by the consignor of the bill of lading as to the protection the stevedore should have in the event that it stevedored the consignment. But this consensus lacked the essential of consideration. The appellant through the bill of lading made no promise to stevedore the cargo. Thus, while I would not analyse the situation obtaining on the acceptance of the bill of lading as an exchange of promises, I would not analyse it as merely the making of an offer susceptible of acceptance by an act of the stevedore done in purported acceptance of the offer. For this reason I have described the bill of lading in so far as the carrier there purports to act for the appellant as an arrangement. To agree with another that, in the event that the other acts in a particular way, that other shall be entitled to stated protective provisions only needs performance by the doing of the specified act or acts to become a binding contract. Whether or not the arrangement is susceptible of unilateral disavowal before the stated act is done need not be discussed. Here the act was done. The performance of the act or acts at the one moment satisfied the test for consideration and enacted the agreed terms.

The arrangement made to govern future conduct on the happening of the specified events became, he said, a binding contract on the performance of the stevedoring services, and the stevedore was then entitled to the protection of the provisions of the bill of lading. (For an analysis of this approach, see M. Tedeschi, *supra*, at p. 878.) This approach, while possibly drawing a more direct line than does that in *The "Eurymedon"*, is not inconsistent with it. Lord Wilberforce, at p. 167 of

[TRADUCTION] Pour ma part, je ne vois aucune difficulté à interpréter l'arrangement convenu dans le connaissance et son acceptation par l'expéditeur comme stipulant que si, effectivement, l'appelante a manutentionné la cargaison, mettant pour l'instant de côté ce que comporte cette manutention, l'appelante doit profiter des clauses du connaissance, y compris de la prescription extinctive stipulée à sa clause 17. Je suis incapable de traiter les clauses du connaissance comme équivalant à tous égards à une offre encore inacceptée, mais acceptable, faite par l'expéditeur au manutentionnaire. D'ailleurs, je ne pense pas que le connaissance puisse être interprété comme contenant une offre générale de l'expéditeur. L'expéditeur et l'appelante, à titre de manutentionnaire, se sont trouvés sur un pied d'égalité grâce au mandat du transporteur dès que l'expéditeur a accepté le connaissance quant à la protection dont devra jouir le manutentionnaire s'il procède à la manutention de la marchandise expédiée. Mais à ce consensus il manque la condition essentielle de la contrepartie. L'appelante n'a dans le connaissance nullement promis de manutentionner la cargaison. Ainsi, bien que, suivant mon analyse, la situation prévalant au moment de l'acceptation du connaissance ne comporte pas d'engagements réciproques, je n'y vois pas non plus une simple offre susceptible d'acceptation au moyen d'un acte accompli par le manutentionnaire apparemment pour accepter cette offre. Pour cette raison, j'ai décrit le connaissance comme un arrangement dans la mesure où le transporteur agit apparemment au nom de l'appelante. Convenir avec quelqu'un que, si l'un agit d'une certaine façon, il aura le droit de bénéficier des dispositions protectrices énoncées, n'exige que l'accomplissement de l'acte ou des actes prévus pour qu'il y ait contrat exécutoire. Il n'est pas nécessaire de discuter de la question de savoir si l'arrangement est susceptible de désaveu unilatéral avant que l'acte prévu ne soit accompli. En l'espèce l'acte a été accompli. L'accomplissement de l'acte ou des actes à ce moment répond au critère de la contrepartie et est une adoption des conditions convenues.

L'arrangement pris pour régir un comportement futur lorsque surviendront des événements spécifiés est devenu, dit-il, un contrat exécutoire au moment où les services de manutention ont été fournis et le manutentionnaire avait alors droit à la protection des dispositions du connaissance. (Pour une analyse de ce point de vue, voir M. Tedeschi, précité, à la p. 878.) Ce point de vue, qui tranche sans doute plus directement la question que celui de l'arrêt «*Eurymedon*», n'est pas incom-

The "Eurymedon", *supra*, recognized that there would be different ways of analyzing the matter and he accepted Barwick C.J.'s approach as support for his own, as expressed in *The "Eurymedon"*.

Having established that the Himalaya clause may be effective in Canadian maritime law, I turn now to consider its applicability to the case at bar. The resolution of this dispute depends, as do most other cases dealing with contests between carriers, stevedores and shippers, upon a construction of the underlying contracts. In this case we are concerned with the contract of carriage, that is, the bill of lading, and the stevedore's contract. The relevant clauses of the bill of lading for our purposes are clauses 8 and 18 which impose limits on the liability of the carrier, and clause 4, the Himalaya clause which purports to extend to the stevedore-terminal operator the benefit of such limitations. We are concerned as well with clauses 2 and 7 of the stevedoring contract between the carrier and ITO in which the carrier has agreed to include the stevedore-terminal operator as a beneficiary of all limitations of liability found in the bill of lading. These clauses have been reproduced above.

patible avec celui-ci. Lord Wilberforce, à la p. 167 de l'arrêt «*Eurymedon*», précité, reconnaît qu'il y a différentes façons d'analyser la question, considérant que le point de vue du juge en chef Barwick a étayé son propre point de vue exprimé dans l'arrêt «*Eurymedon*».

Ayant établi que la clause Himalaya peut jouer en droit maritime canadien, j'en viens maintenant à l'examen de son applicabilité à l'espèce. La solution du litige dépend, comme dans la plupart des affaires portant sur un différend entre des transporteurs, manutentionnaires et expéditeurs, de l'interprétation des contrats sous-jacents. En l'espèce, ce qui nous intéresse ce sont le contrat de transport, c'est-à-dire le connaissance, et le contrat de manutention. Aux fins de l'espèce, les clauses pertinentes du connaissance sont les clauses 8 et 18 qui limitent la responsabilité du transporteur, et la clause 4, la clause Himalaya, qui est censée étendre au manutentionnaire acconier le bénéfice de ces limitations. Nous nous intéressons aussi aux clauses 2 et 7 du contrat de manutention intervenu entre le transporteur et ITO, où le transporteur a convenu d'inclure le manutentionnaire acconier comme bénéficiaire de toutes les limitations de responsabilité que l'on trouve dans le connaissance. Ces clauses ont déjà été reproduites.

La clause 8 du connaissance, appliquée aux faits de l'espèce, stipule que le transporteur ne saurait être tenu responsable d'aucune perte de marchandises survenue après le déchargement et, de plus, que le déchargement prend fin lorsque les marchandises sont libérées du palan du navire. La clause traite donc précisément de la situation qui se présente en l'espèce, la réclamation visant la perte de marchandises survenue après le déchargement. La clause 18 du connaissance prévoit aussi que la responsabilité du transporteur à l'égard de la cargaison prend fin une fois le déchargement terminé, et que les risques et coûts de l'entreposage seront assumés par l'expéditeur ou le destinataire. La clause 2 du contrat de manutention conclu entre Mitsui et ITO prévoit qu'ITO déchargera le navire et que si des services supplémentaires, dont des services de garde, sont requis, ITO s'occupera de les assurer à titre de mandataire du transpor-

Clause 8 of the bill of lading in its application to the facts at bar provides that the carrier shall have no liability for any loss of the goods occurring after discharge and, further, that discharging shall be complete when the goods are freed from the vessel's tackle. This clause then deals precisely with the situation which exists in this case, the claim being for the loss of the goods after discharge. Clause 18 of the bill of lading also provides that upon completion of discharging the cargo responsibility of the carrier shall cease and it imposes the risks and costs for storage on the shipper or on the consignee. Clause 2 of the stevedoring agreement made between Mitsui and ITO provides that ITO will unload the vessel and that should further services including that of watching be required that ITO will arrange for such services as agent for the carrier and on the condition that ITO, its agents and employees, shall not thereby

incur liability for the pilferage or theft of the cargo. Clause 7 of that contract, in so far as it would be applicable to the case at bar, provides that the carrier will include ITO as an express beneficiary of all immunities and limitations of liability provisions of the bill of lading. Clause 4, the Himalaya clause in the bill of lading, purports to extend to the stevedore in the performance of the contract:

... the same but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading ... the ... persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract ... this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

The question of the application and effect of these provisions is the central feature of the case.

On the face of the document clauses 8 and 18 of the bill of lading give wide immunity to the carrier. The consignee, Miida, is a party to the bill of lading (see *Bills of Lading Act*, R.S.C. 1970, c. B-6, s. 2) and is then bound by its provisions and must accord to Mitsui the immunities and limitations from liability that are available to it on a proper construction of the document. ITO, the stevedore-terminal operator in whose custody the goods were when the theft occurred, is not a party to the bill of lading and in accordance with common law rules would not be entitled to benefit from it. ITO, however, does have a contractual relationship with Mitsui as a party to the stevedoring contract which gives it immunities and expresses the conditions under which it performs its duties as a stevedore. Before ITO can have the benefit of the immunities and limitations to which the carrier, Mitsui, is entitled as against the claim of Miida, a link must be found between ITO and Miida which would bring ITO into the contractual arrangement between Mitsui and Miida, at least sufficiently to enable ITO to benefit from the extension of the immunities and limitations of liability under the provisions of clause 4, the Himalaya clause.

teur et à la condition qu'ITO, ses mandataires et employés, n'encourent par là aucune responsabilité en cas de maraudage ou de vol de la cargaison. La clause 7 de ce contrat, dans la mesure où elle peut

a s'appliquer à l'espèce, porte que le transporteur désignera expressément ITO comme bénéficiaire de toutes les exonérations et limitations de responsabilité stipulées au connaissance. La clause 4, la clause Himalaya du connaissance, a pour objet b de faire bénéficier le manutentionnaire qui exécute le contrat:

[TRADUCTION] ... des mêmes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le présent connaissance ... les ... autres personnes susmentionnées sont à cet égard réputé[es] être parties au contrat ... le présent connaissance, le transporteur étant réputé être leur mandataire ou fiduciaire.

d

L'application et l'effet de ces dispositions constituent le point central de l'espèce.

e À première vue, les clauses 8 et 18 du connaissance accordent une vaste immunité au transporteur. La destinataire, Miida, est partie au connaissance (voir la *Loi sur les connaissances*, S.R.C. 1970, chap. B-6, art. 2); elle est donc assujettie à ses dispositions et doit accorder à Mitsui les exonérations et limitations de responsabilité dont elle peut se prévaloir selon une bonne interprétation de l'acte. ITO, le manutentionnaire acconier, qui f avait la garde de la marchandise lorsque le vol g s'est produit, n'est pas partie au connaissance et, suivant les règles de la *common law*, il ne peut s'en prévaloir. Cependant, ITO a un lien contractuel avec Mitsui, à titre de partie au contrat de manutention qui lui confère certaines immunités et énonce les conditions de l'exécution de ses obligations à titre de manutentionnaire. Pour qu'ITO puisse profiter des immunités et limitations que le i transporteur, Mitsui, peut opposer à la réclamation de Miida, il doit y avoir un lien entre ITO et Miida qui fasse entrer ITO dans l'arrangement j contractuel pris entre Mitsui et Miida, suffisamment à tout le moins pour permettre à ITO de jouir de l'extension des exonérations et limitations de responsabilité prescrites à la clause 4, la clause Himalaya.

In similar circumstances in the case of *New Zealand Shipping Co. v. A. M. Satterthwaite & Co. (The "Eurymedon")*, *supra*, Lord Wilberforce found the necessary link between the stevedore and the consignee which gave the necessary element of privity to create the contractual link. As we have mentioned above, he accepted the test propounded by Lord Reid in *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.*, *supra*, and found that the stevedore in that case had the benefit of the exclusion clauses in the bill of lading and the Himalaya clause. In applying the same line of reasoning to the facts at bar, it may be said at once that the first requirement of Lord Reid's test is met. Clause 4 of the bill of lading specifically includes stevedores and contractors. The second requirement is also met by the words of clause 4, that the carrier shall be deemed to be contracting as agent for the stevedore. The third requirement, that the carrier has authority from the stevedore to contract on its behalf, is met. Clause 7 of the stevedoring contract provides, in part, that:

It is further expressly understood and agreed that the Company will, include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment as evidenced by its standard bills of lading and/or passengers' tickets, issued by the Company during the effective period of this agreement.

The fourth requirement, that any difficulties about consideration moving from the stevedore are overcome, is met in my view by adopting the approach taken by Lord Wilberforce in *The "Eurymedon"* in a long passage, at pp. 167-68 of the report, which is cited above. I refer again to the closing words of that passage:

... the bill of lading brought into existence a bargain initially unilateral but capable of becoming mutual, between the shipper and the appellant, made through the carrier as agent. This became a full contract when the appellant performed services by discharging the goods. The performance of these services for the benefit of the shipper was the consideration for the agreement

Dans des circonstances analogues, dans l'affaire *New Zealand Shipping Co. v. A. M. Satterthwaite & Co. (The "Eurymedon")*, précitée, lord Wilberforce a trouvé le lien requis entre le manutentionnaire et le destinataire, qui a fourni l'élément du lien de droit nécessaire pour créer le lien contractuel. Comme nous l'avons déjà vu, il a accepté le critère proposé par lord Reid dans l'arrêt *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.*, précité, et a conclu que le manutentionnaire dans cette espèce profitait des clauses de non-responsabilité du connaissance et de la clause *Himalaya*. Si on applique le même raisonnement aux faits présentement en cause, on peut dire tout de suite que la première condition du critère de lord Reid est remplie. La clause 4 du connaissance inclut expressément les manutentionnaires et les entrepreneurs. La seconde condition est aussi remplie grâce aux mots de la clause 4 qui portent que le transporteur est réputé contracter à titre de mandataire du manutentionnaire. La troisième condition, celle que le transporteur ait reçu du manutentionnaire l'autorisation de contracter en son nom, est remplie elle aussi. La clause 7 du contrat de manutention stipule notamment:

[TRADUCTION] Il est en outre expressément convenu que la Compagnie désignera expressément l'entrepreneur comme bénéficiaire, dans la prestation des services prévus aux présentes, de toutes les dispositions prévoyant des droits, exonérations et limitations de responsabilité, contenues dans les contrats d'affrètement dont font foi les connaissances types et les billets de transport émis par la Compagnie durant la durée de validité de cet accord.

La quatrième condition, celle que toutes les difficultés en matière de contrepartie provenant du manutentionnaire soient surmontées, est remplie, à mon avis, si l'on adopte le point de vue exprimé par lord Wilberforce dans l'arrêt *"Eurymedon"*, dans un long passage aux pp. 167 et 168 du recueil, lequel a déjà été cité. Je mentionne à nouveau la fin de ce passage:

[TRADUCTION] ... le connaissance a engendré une affaire qui était à l'origine unilatérale, mais susceptible de devenir mutuelle entre l'expéditeur et l'appelante par l'intermédiaire du transporteur agissant en qualité de mandataire. Elle est devenue un contrat complet lorsque l'appelante a fourni des services en déchargeant les marchandises. L'exécution de ces services au profit de

by the shipper that the appellant should have the benefit of the exemptions and limitations contained in the bill of lading.

I would therefore conclude that both Mitsui and ITO are entitled to the protection of the exclusion clauses in the bill of lading, according to their tenor. It remains then to consider whether the clauses are effective to provide relief in the circumstances of this case.

On the issue of whether the provisions of the bill of lading would apply to relieve ITO of liability for its own negligence, counsel for ITO relied on *Canada Steamship Lines Ld. v. The King*, [1952] A.C. 192, and certain English decisions which have applied it and commented upon it. In that case, where the lessee sought to recover damages from the lessor for the value of goods destroyed in a fire caused by the negligence of the servants of the lessor, an exemption clause provided:

... the lessee shall not have any claim ... against the lessor for ... damage ... to ... goods ... being ... in the said shed.

In the Judicial Committee of the Privy Council Lord Morton of Henryton, holding that the Crown was not entitled to the benefit of the exemption clause because of the negligence of its servants, referred to the "three-fold" test set out by Lord Greene M.R., in *Alderslade v. Hendon Laundry, Ld.*, [1945] K.B. 189 (C.A.), and described the approach which should be taken by a court in construing such a clause. Lord Morton said, at p. 208:

Their Lordships think that the duty of a court in approaching the consideration of such clauses may be summarized as follows:—

(1) If the clause contains language which expressly exempts the person in whose favour it is made (hereafter called "the proferens") from the consequence of the negligence of his own servants, effect must be given to that provision. Any doubts which existed whether this was the law in the Province of Quebec were removed by the decision of the Supreme Court of Canada in *The Glengoil Steamship Company v. Pilkington*.

(2) If there is no express reference to negligence, the court must consider whether the words used are wide

l'expéditeur a constitué la contrepartie de la convention signée par ce dernier en vertu de laquelle l'appelante devait bénéficier des exemptions et des limitations contenues dans le connaissement.

^a Je suis donc d'avis de conclure qu'ITO et Mitsui ont toutes les deux droit à la protection des clauses de non-responsabilité du connaissement, selon leur teneur. Il reste donc à examiner si les clauses ont pour effet d'apporter un redressement dans les circonstances de l'espèce.

Pour ce qui est de savoir si les dispositions du connaissement ont pour effet de dégager ITO de toute responsabilité due à sa propre négligence, l'avocat d'ITO a invoqué l'arrêt *Canada Steamship Lines Ld. v. The King*, [1952] A.C. 192, et une certaine jurisprudence anglaise qui l'a appliquée et commentée. Dans cette affaire où le locataire réclamait des dommages-intérêts du locateur pour la valeur des biens détruits dans un incendie dû à la négligence des préposés du locateur, une clause de non-responsabilité stipulait:

[TRADUCTION] ... le locataire ne pourra faire aucune réclamation ... au locateur pour ... les dommages ... causés aux biens ... qui se trouvent ... dans ledit hangar.

Au Comité judiciaire du Conseil privé, lord Morton of Henryton, jugeant que Sa Majesté ne pouvait profiter de la clause de non-responsabilité pour la négligence de ses préposés, se réfère au critère «à trois volets» énoncé par le maître des rôles, lord Greene, dans l'arrêt *Alderslade v. Hendon Laundry, Ld.*, [1945] K.B. 189 (C.A.), et décrit le point de vue que doit adopter une cour en interprétant une clause de ce genre. Lord Morton dit, à la p. 208:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que le devoir d'un tribunal qui aborde l'examen de pareilles clauses, peut se résumer comme suit:—

ⁱ (1) Si la clause est libellée de façon à décharger expressément la personne au bénéfice de qui elle est faite (ci-après appelée «le proferens») des conséquences de la négligence de ses propres préposés, il faut appliquer la disposition. La décision de la Cour suprême du Canada dans *The Glengoil Steamship Company c. Pilkington* a fait disparaître tout doute qui pouvait subsister sur l'application de cette règle dans la province de Québec.

^j (2) Si la négligence n'est pas mentionnée expressément, le tribunal doit examiner si les termes employés

enough, in their ordinary meaning, to cover negligence on the part of the servants of the proferens. If a doubt arises at this point, it must be resolved against the proferens in accordance with article 1019 of the Civil Code of Lower Canada: "In cases of doubt, the contract is interpreted against him who has stipulated and in favour of him who has contracted the obligation."

(3) If the words used are wide enough for the above purpose, the court must then consider whether "the head of damage may be based on "some ground other than that of negligence," to quote again Lord Greene in the *Alderslade* case. The "other ground" must not be so fanciful or remote that the proferens cannot be supposed to have desired protection against it; but subject to this qualification, which is no doubt to be implied from Lord Greene's words, the existence of a possible head of damage other than that of negligence is fatal to the proferens even if the words used are *prima facie* wide enough to cover negligence on the part of his servants.

Tests 1 and 2 have caused little problem and have been generally accepted and followed by courts in England and Canada dealing with this question. Test 3, however, because of the qualifying statement to the effect that the existence of another possible head of damage, other than that of negligence, would be "fatal to the proferens" even if the words used are *prima facie* wide enough to include negligence, has been the subject of much judicial comment and has given courts some difficulties: see *Gillespie Brothers & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd.*, [1973] 1 All E.R. 193 (C.A.); *Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd.*, [1972] 1 All E.R. 399 (C.A.); *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87 (C.A.); *Smith v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18 (H.L.). From these decisions it is apparent that the courts have treated this problem as a question of construction in an effort to give effect to what may be termed the reasonable intention of the parties. Generally, these cases have accepted the *Canada Steamship Lines* case as authoritative but have endeavoured to relax the qualification expressed in the third test.

This whole field was canvassed in the English Court of Appeal more recently in *Lamport & Holt Lines Ltd. v. Coubro & Scrutton (M. & I.) Ltd., (The "Raphael")*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 42. In

sont assez généraux, dans leur acception ordinaire, pour englober la négligence de la part des préposés du *proferens*. S'il y a doute à cet égard, il faut le résoudre à l'encontre du *proferens* conformément à l'article 1019 du Code civil du Bas Canada: «Dans le doute le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.»

(3) Si les termes employés sont assez généraux aux fins mentionnées ci-dessus, il faut que le tribunal examine alors si «la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence», pour citer de nouveau lord Greene dans l'arrêt *Alderslade*. Cette «autre cause» ne doit pas être si ténue ou lointaine qu'on ne puisse supposer que le *proferens* ait voulu s'en garantir; mais sauf cette réserve, que l'on peut certainement déduire du texte de lord Greene, l'existence d'une catégorie possible de dommages ayant une autre cause que la négligence, est fatale au *proferens* même si, à première vue, les termes employés sont assez généraux pour englober la négligence de la part de ses préposés.

Les premier et deuxième critères ont suscité peu de problèmes et ont été généralement acceptés et suivis par les tribunaux d'Angleterre et du Canada saisis de cette question. Le troisième critère cependant, à cause de la réserve selon laquelle l'existence d'une autre catégorie possible de dommages ayant une autre cause que la négligence, serait «fatale au *proferens*», même si, à première vue, les termes employés sont assez généraux pour inclure la négligence, a fait l'objet de nombreux commentaires judiciaires et a causé des difficultés aux tribunaux: voir les arrêts *Gillespie Brothers & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd.*, [1973] 1 All E.R. 193 (C.A.); *Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd.*, [1972] 1 All E.R. 399 (C.A.); *Rutter v. Palmer*, [1922] 2 K.B. 87 (C.A.); *Smith v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18 (H.L.). Il appert de cette jurisprudence que les tribunaux ont traité ce problème comme une question d'interprétation en s'efforçant de mettre à exécution ce qu'on pourrait appeler l'intention raisonnable des parties. En général, ces précédents reconnaissent que l'arrêt *Canada Steamship Lines* est péremptoire, tout en tentant d'assouplir la réserve formulée dans le troisième critère.

Tout ce domaine a été examiné en profondeur par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'arrêt plus récent *Lamport & Holt Lines Ltd. v. Coubro & Scrutton (M. & I.) Ltd., (The "Raphael")*, [1982]

that case the exemption clause was in these terms [at p. 43]:

Except as stated herein (a) we shall not be liable for any damage loss injury costs or expenses suffered by you or your servants or agents and which may arise from or be in any way connected with any act or omission of any person or corporation employed by us or by any subcontractors or engaged in any capacity in connection herewith and (b) you shall indemnify us against all loss damages claims and expenses whatsoever incurred by us in relation to or arising out of the performance of our obligations.

At trial, it was held that the clause would exclude liability for negligence, and the appeal was dismissed. The judges in the Court of Appeal reviewed the above authorities and dealt with Lord Morton's qualification in test 3. At p. 48, May L.J. said:

Before I turn to the third of Lord Morton's tests, I should refer to the point which Lord Justice Donaldson has also mentioned. Underlying Counsel for the respondents' particular submissions on the respective tests there was a more general one. This was to emphasize that although they are described as tests, this is really a misdescription. They are and were only intended to be guidelines, not words in a statute, and at the end of the day the duty of the Court is just to construe the relevant clause. With Lord Justice Donaldson, I agree with this approach.

Further, although Lord Morton's use of the words "so fanciful or remote" could lead one to suppose that an exemption clause would only pass test three if one could discard all possible other grounds of potential liability other than those which were unreal and speculative, I do not think that this is a correct interpretation of this passage from his opinion. The words "so fanciful or remote" in the third test are followed by the phrase "that the proferens cannot be supposed to have desired protection against it".

At page 49, he added:

In my opinion, all that one may properly read Lord Morton as saying is that where, under his third test, the Court considers whether the head of damage may be based on some ground other than that of negligence, it should discard any ground to which, on a reasonable assessment of all the circumstances at the time the

2 Lloyd's Rep. 42. Dans cette affaire, la clause de non-responsabilité était ainsi conçue [à la p. 43]:

[TRADUCTION] Sauf stipulation aux présentes, a) nous ne serons responsables d'aucun dommage, perte, préjudice, frais ou débours causés à vous, à vos préposés ou à vos mandataires, et qui pourront être dus ou liés de quelque manière à toute action ou omission de la part de toute personne, physique ou morale, embauchée par nous ou un sous-traitant, ou à quelque titre en rapport avec les présentes, et b) vous devrez nous indemniser pour tout dommage, perte, réclamation et débours que nous connaîtrons relativement à l'exécution de nos obligations, ou en découlant.

c En première instance, il a été jugé que la clause excluait la responsabilité pour négligence et l'appel fut rejeté. Les juges de la Cour d'appel ont étudié la jurisprudence précitée et la réserve formulée dans le troisième critère de lord Morton. À la p. 48, le lord juge May affirme ceci:

[TRADUCTION] Avant d'en venir au troisième critère de lord Morton, je rappellerai ce que le lord juge Donaldson a dit lui aussi. Sous-jacent aux arguments particuliers de l'avocat des intimés sur les trois critères, on en trouve un plus général qui consiste à souligner que bien qu'ils soient décrits comme des critères, il s'agit là en réalité d'une mauvaise description. Ils sont et ont été conçus seulement comme des directives, non pas comme les termes d'une loi et, en fin de compte, le devoir du tribunal se résume à interpréter la clause pertinente. Tout comme le lord juge Donaldson, je suis d'accord avec ce point de vue.

En outre, même si l'emploi par lord Morton des épithètes «si ténue ou lointaine» pouvait laisser supposer qu'une clause de non-responsabilité ne résistera à l'épreuve du troisième critère que si l'on peut écarter toutes les autres causes de responsabilité éventuelle, autres que celles qui sont irréelles et hypothétiques, je ne pense pas que ce soit là une interprétation juste de ce passage de ses motifs. Les épithètes «si ténue ou lointaine» employées dans le troisième critère sont suivies de la phrase «qu'on ne puisse supposer que le proferens ait voulu s'en garantir».

i À la page 49, il ajoute:

[TRADUCTION] À mon avis, tout ce qu'on peut vraiment considérer que lord Morton a dit, c'est que, lorsque, en vertu de son troisième critère, la cour se demande si la catégorie de dommages peut être fondée sur une cause autre que la négligence, elle doit écarter toute cause, après évaluation raisonnable de toutes les

underlying contract was made, it is unlikely that the parties would have addressed their mind.

Such an approach indeed underlines the fact that the exercise upon which the Court is engaged in these cases is one of construction, that it is one of deciding what the parties meant or must be deemed to have meant by the words they used; the guidelines or tests which are referred to in the many authorities are only to be used by the Courts as aids to the successful and correct solution of such exercise.

Then, after quoting Lord Greene's formulation of the third test in *Alderslade's* case, and quoting the words of Salmon L.J. in the *Hollier* case, where the learned justice expressed the view that Lord Greene M.R. did not extend the law in his formulation of the third test in *Alderslade's* case because to do so would be to make the law artificial by ignoring the fact that rules of construction are our guides and not our masters, he continued, at pp. 49-50:

In these circumstances Counsel submitted, and I respectfully agree with Lord Salmon, that Lord Greene was not intending to extend the law in his judgment in *Alderslade's* case. The word "must" in the relevant passage which I have already quoted should be read as "should usually" or in some such way consistent with the guide to construction stated by Lord Justice Scrutton in *Rutter v. Palmer*.

Thus, if an exemption clause of the kind we are considering excludes liability for negligence expressly, then the Courts will give effect to the exemption. If it does not do so expressly, but its wording is clear and wide enough to do so by implication, then the question becomes whether the contracting parties so intended. If the only head of liability upon which the clause can bite in the circumstances of a given case is negligence, and the parties did or must be deemed to have applied their minds to this eventuality, then clearly it is not difficult for a Court to hold that this was what the parties intended—that this is its proper construction. Indeed, to hold otherwise would be contrary to commonsense. On the other hand if there is a head liability upon which the clause could bite in addition to negligence then, because it is more unlikely than not that a party will be ready to excuse his other contracting party from the consequences of the latter's negligence, the clause will generally be construed as not covering negligence. If the parties did or must be deemed to have applied their

circonstances prévalant au moment où le contrat sous-jacent a été conclu, qu'il est improbable que les parties aient eu à l'esprit.

D'ailleurs, un tel point de vue insiste sur le fait que l'exercice auquel le tribunal se livre dans ces cas en est un d'interprétation, c.-à-d. qu'il s'agit de déterminer ce que les parties ont voulu dire, ou doivent être réputées avoir voulu dire, par les termes qu'ils ont employés; les directives ou critères dont on parle dans bien des précédents ne doivent être pour les tribunaux qu'un moyen d'arriver à la bonne solution en se livrant à cet exercice.

Puis, après avoir cité la formulation que donne lord Greene du troisième critère dans l'affaire *Alderslade*, ainsi que les observations du lord juge Salmon dans l'affaire *Hollier*, où ce savant juge a exprimé l'avis que le maître des rôles, lord Greene, n'a pas élargi le droit en formulant ce troisième critère dans l'affaire *Alderslade*, car cela reviendrait à rendre le droit artificiel en ne tenant pas compte du fait que les règles d'interprétation doivent nous servir de guide sans que nous soyons à leur merci, il poursuit aux pp. 49 et 50:

e [TRADUCTION] Dans ce cas, les avocats ont fait valoir, et, avec égards, je partage l'avis de lord Salmon, que lord Greene n'a pas voulu élargir le droit dans l'affaire *Alderslade*. Le terme «doit», dans le passage pertinent que j'ai déjà cité, devrait s'interpréter comme «devrait normalement» ou de quelque autre façon compatible avec la directive d'interprétation énoncée par le lord juge Scrutton dans l'arrêt *Rutter v. Palmer*.

Ainsi, si une clause de non-responsabilité du genre de celle dont nous sommes saisis exclut expressément la responsabilité pour négligence, les tribunaux donneront alors effet à cette exclusion. Si elle ne le fait pas expressément, mais que son texte est clair et suffisamment général pour le faire tacitement, il s'agit alors de déterminer si c'était bien là l'intention des parties contractantes. Si la seule catégorie de responsabilité que la clause peut frapper dans les circonstances d'une espèce donnée est celle due à la négligence, et que les parties ont eu cette éventualité à l'esprit ou doivent être réputées l'avoir eu, alors, manifestement, il ne sera pas difficile pour le tribunal de juger que c'était bien là la volonté des parties—que c'est là l'interprétation qu'il faut lui donner. D'ailleurs, juger autrement serait contraire au bon sens. D'autre part, s'il y a une catégorie de responsabilité que la clause pourrait viser autre celle due à la négligence, alors, parce qu'il est plus improbable que probable que l'une des parties sera prête à soustraire son cocontractant aux conséquences de sa négligence, la

minds to the potential alternative head of liability at the time the contract was made then, in the absence of any express reference to negligence, the Courts can sensibly only conclude that the relevant clause was not intended to cover negligence and will refuse so to construe it. In other words, the Court asks itself what in all the relevant circumstances the parties intended the alleged exemption clause to mean.

It is my view that the matter should be approached in this fashion. In the case at bar, the portion of clause 8 of the bill of lading relied on is in these terms:

8. The carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any . . . loss of . . . the goods occurring before loading and/or after discharge, whether awaiting shipment landed or stored or put into craft, barge, lighter or otherwise belonging to the carrier or not or pending transhipment at any stage of the whole transportation.

The goods were stored by ITO, as an agent for Mitsui, in accordance with the stevedoring contract, clause 2. Mitsui, once the goods were unloaded from the ship, was relieved of its liability as a carrier, but having undertaken the storage of the goods pending delivery its liability became that of a bailee and ITO, the actual warehouseman, became a sub-bailee for value under Mitsui. The duty of a bailee for value then attached, that is to say, to take reasonable care of the goods. See Carver, *Carriage By Sea*, vol. 2, 13th ed., *supra*, at p. 1101, paragraph 1564, reproduced hereunder:

Liability of shipowner as warehouseman. But if by arrangement, or following a usual course of business, the carrier at the end of the transit puts the goods into warehouse for their owner, to stay there until he is ready to take them or until another person who is to carry them forward is ready to do so, the carrier ceases to be responsible as such; and becomes answerable only as a warehouseman for any want of reasonable care in keeping the goods.

clause sera généralement interprétée comme non applicable à la négligence. Si les parties ont eu à l'esprit, ou doivent être réputées avoir eu à l'esprit, une autre catégorie possible de responsabilité au moment de la conclusion du contrat, alors, en l'absence de mention expresse de la négligence, les tribunaux ne peuvent que conclure que la clause pertinente n'est pas destinée à s'appliquer à la négligence et ils refuseront de l'interpréter ainsi. En d'autres termes, le tribunal se demande ce que, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, les parties ont voulu que signifie la clause de non-responsabilité alléguée.

J'estime que c'est de cette façon qu'il faut aborder la question. En l'espèce, la partie de la clause 8 du connaissance qu'on invoque est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 8. Le transporteur ne saurait être tenu responsable, à quelque titre que ce soit . . . de la perte . . . causée aux marchandises ou les concernant, qui se produit avant le chargement ou après le déchargement, ou les deux, que ces marchandises soient en attente d'expédition, placées à terre ou entreposées, chargées à bord d'embarcations, chalands, allèges ou autres appartenant ou non au transporteur, ou qu'elles soient en voie de transbordement au cours du voyage.

La marchandise a été entreposée par ITO, à titre de mandataire de Mitsui, conformément à la clause 2 du contrat de manutention. Mitsui, une fois la marchandise débarquée, n'était plus responsable à titre de transporteur, mais s'étant engagée à entreposer la marchandise en attente de livraison, sa responsabilité devenait celle d'un dépositaire et ITO, l'entreposeur de fait, devenait sous-dépositaire rémunéré pour Mitsui. L'obligation d'un dépositaire rémunéré s'ensuivait alors, soit: prendre des mesures raisonnables pour la bonne garde de la marchandise. Voir Carver, *Carriage By Sea*, vol. 2, 13th ed., précité, à la p. 1101, paragraphe 1564, reproduit ci-après:

[TRADUCTION] *Responsabilité de l'armateur à titre d'entreposeur.* Mais si, par suite d'un arrangement, ou dans le cours normal des affaires, le transporteur, au terme du trajet, dépose la marchandise dans un entrepôt pour son propriétaire, en attendant qu'il soit prêt à la prendre ou qu'un tiers qui doit la transporter plus loin soit prêt à le faire, le transporteur cesse d'être responsable à ce titre; et il n'a plus à répondre que comme entreposeur pour tout manque de diligence raisonnable dans la garde de la marchandise.

There was no clear finding of negligence against ITO at trial. Le Dain J., in the Court of Appeal, however, was of the view that ITO was negligent and in the circumstances before us I would find it difficult indeed to disagree with him. For my purposes then, I will assume that the loss of the goods by theft was the result of ITO's negligence in storing the cargo in an insecure building or in allowing the building, otherwise secure, to become insecure.

The exempting provision relieves of liability in any capacity which would include that of bailee after discharge and during storage. There is no express mention of negligence so the question is: Do the words extend to include it? This is a question of construction and the answer must be found in the context of the whole contract. The contract of carriage contemplated the exclusion of all liability upon the carrier for preloading, and after-discharge, loss. The liability of the carrier *qua* carrier is not touched in this exemption clause and the focus in our case is on liability regarding the storage of the goods after discharge. It has been said that a general exemption from all liability will not of itself exclude negligence. In this case, however, where the exemption clause relates only to a small part of the full, agreed performance, such a general rule is not necessarily applicable. Here the carrier is protected in specific terms from liability for the loss of the goods. The only duty of the bailee is to exercise reasonable care in the safeguarding of the goods and it is difficult to see how a loss, in this case by theft, could occur but for the negligence of the bailee. I would therefore conclude that the words employed here are wide enough to include negligence as being within the reasonable contemplation of the parties in formulating their agreement. This view is reinforced by the fact that in clause 18 of the bill of lading it is provided that:

Il n'y a pas eu constatation manifeste de négligence de la part d'ITO en première instance. Le juge Le Dain, en Cour d'appel, a cependant été d'avis qu'ITO avait fait preuve de négligence et, à compte tenu des circonstances dont nous sommes saisis, il me serait difficile en vérité de ne pas en convenir. Pour les fins qui m'occupent donc, je vais présumer que la perte de la marchandise par vol a résulté de la négligence dont a fait preuve ITO en entreposant la cargaison dans un bâtiment peu sûr ou en permettant que ce bâtiment, par ailleurs sûr, cesse de l'être.

La stipulation de non-responsabilité s'applique peu importe la qualité en laquelle agit, y inclus celle de dépositaire après déchargement et en cours d'entreposage. On ne mentionne pas expressément la négligence, de sorte que la question qui se pose est la suivante: Les termes employés peuvent-ils l'inclure? C'est là une question d'interprétation dont la réponse doit se trouver dans le contexte de l'ensemble du contrat. Le contrat de transport prévoyait l'exclusion de toute responsabilité du transporteur pour toute perte subie avant le déchargement et après le déchargement. La responsabilité du transporteur en tant que tel n'est pas visée par cette clause de non-responsabilité et le point qui nous intéresse en l'espèce est la responsabilité relative à l'entreposage de la marchandise après son déchargement. On a dit qu'une exonération générale de toute responsabilité n'exclut pas en elle-même la négligence. Cependant, dans la présente affaire où la clause de non-responsabilité ne porte que sur un petit aspect des services dont l'exécution a été convenue, une règle générale de ce genre n'est pas nécessairement applicable. En l'espèce, le transporteur est expressément dégagé de la responsabilité découlant de la perte de marchandises. Le dépositaire a pour seule obligation de faire preuve de diligence raisonnable dans la préservation de la marchandise, aussi est-il difficile de voir comment une perte, en l'espèce par vol, a pu se produire sans qu'il y ait eu négligence de la part du dépositaire. Je conclus donc que les termes employés en l'espèce sont suffisamment larges pour pouvoir dire que la négligence a été raisonnablement prévue par les parties en formulant leur accord. Ce point de vue est renforcé par le fait que, dans la clause 18 du connaissment, il est prévu ce qui suit:

In any case the carrier's responsibility shall cease at the time when the goods are discharged from the vessel and in any case all risks . . . incurred by delivery otherwise than from the vessel's side shall be borne by the shipper and/or consignee notwithstanding any custom of the port to the contrary.

I think it is important, in determining what was within reasonable contemplation, to recognize that this is a commercial contract between two parties who, in essence, are determining which of them is to bear the responsibility for insurance at the various stages of the contract.

The remaining question, whether there is any other possible head of liability upon which the exemption clause could operate, must be answered in the negative. The goods were in short-term storage awaiting delivery. The only liability which could be imposed on the bailee would be based on negligence. I am therefore of the opinion that Mitsui, as the carrier, has the benefit of the exemption clause in clause 8 of the bill of lading. The Himalaya clause in clause 4 extends that immunity to ITO. Thus, neither Mitsui nor ITO can be held liable for the theft of the goods.

In summary, then I conclude:

1. The Federal Court has jurisdiction to hear Miida's claim against ITO, under s. 22(1) of the *Federal Court Act*. The existing body of federal law which nourishes the jurisdiction is Canadian maritime law, adopted from England, and in substance indistinguishable from the common law applied in the English courts in admiralty matters. This body of law is within federal legislative competence under s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867*.

2. That, for the reasons given above:

(i) the appeal by Miida Electronics Inc. against the dismissal of its action against Mitsui O.S.K. Lines Ltd. is dismissed with costs;

[TRADUCTION] En toute hypothèse, la responsabilité du transporteur prend fin dès le moment où les marchandises sont déchargées du navire, et, nonobstant tout usage contraire du port, l'expéditeur ou le destinataire, ou les deux à la fois, assument tous les risques . . . encourus pour livraison autre qu'au navire.

Je crois qu'il est important, en déterminant ce qui était raisonnablement prévu, de reconnaître qu'il s'agit d'un contrat commercial entre deux parties qui, essentiellement, décident laquelle assumera la responsabilité aux fins d'assurance aux diverses étapes du contrat.

c Quant à la dernière question, celle de savoir s'il existe quelque autre catégorie possible de responsabilité à laquelle pourrait s'appliquer la clause de non-responsabilité, il faut répondre par la négative.
d La marchandise avait été entreposée pour une courte durée en attendant d'être livrée. La seule responsabilité qui pouvait être imposée au dépositaire devait être fondée sur la négligence. Je suis donc d'avis que Mitsui, à titre de transporteur, profite de la clause de non-responsabilité de la clause 8 du connaissement. La clause Himalaya de la clause 4 étend cette immunité à ITO. Ainsi, ni Mitsui ni ITO ne peut être tenue responsable du vol de la marchandise.

f En résumé, je conclus donc:

g 1. Que la Cour fédérale a compétence pour entendre la demande présentée par Miida contre ITO, en vertu du par. 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'ensemble existant de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de cette compétence est le droit maritime canadien, emprunté à l'Angleterre et essentiellement identique à la *common law* appliquée en matière d'amirauté par les tribunaux anglais. Cet ensemble de règles de droit relève de la compétence législative fédérale en vertu du par. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

2. Que, pour les motifs qui précèdent:

j (i) le pourvoi de Miida Electronics Inc. contre le rejet de son action contre Mitsui O.S.K. Lines Ltd. est rejeté avec dépens.

(ii) the appeal of ITO—International Terminal Operators Ltd. against the judgment in favour of Miida Electronics Inc. is allowed with costs.

The reasons of Beetz, Chouinard and Lamer JJ. were delivered by

CHOUINARD J.—I agree with the reasons of McIntyre J. and I would accordingly dismiss the appeal of Miida against Mitsui, with costs.

I would allow the appeal of ITO against Miida, with costs, for the reasons given by Pratte J.A., dissenting in the Court of Appeal, [1982] 1 F.C. 406, at p. 409. I would stress that the action of Miida against ITO is purely delictual. Pratte J.A. wrote at p. 411: "According to counsel for the Appellant, the action against ITO is based solely on delict or tort." The same view is expressed by McIntyre J. who writes: "It can be seen that the action is based on the negligence of ITO and is essentially an action in tort or delict." With respect, a tort or delict committed in Montreal—negligence in the custody of goods stored in a warehouse—falls, in my view, within the jurisdiction of the civil courts of Quebec, not that of the Federal Court.

Appeal by ITO—International Terminal Operators Ltd. against the judgment in favour of Miida Electronics Inc. allowed with costs; appeal by Miida Electronics Inc. against the dismissal of its action against Mitsui O.S.K. Lines Ltd. dismissed with costs.

Solicitor for ITO—International Terminal Operators Ltd.: David F. H. Marler, Montréal.

Solicitors for Miida Electronics Inc.: Martineau, Walker, Montréal.

Solicitors for Mitsui O.S.K. Lines Ltd.: Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal.

(ii) le pourvoi de ITO—International Terminal Operators Ltd. contre le jugement prononcé en faveur de Miida Electronics Inc. est accueilli avec dépens.

^a Version française des motifs des juges Beetz, Chouinard et Lamer rendus par

LE JUGE CHOUINARD—Je suis d'accord avec les motifs du juge McIntyre et je suis donc d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi interjeté par Miida contre Mitsui.

^b Je suis d'avis d'accueillir avec dépens le pourvoi interjeté par ITO contre Miida, pour les motifs donnés par le juge Pratte, dissident en Cour d'appel, [1982] 1 C.F. 406, à la p. 409. Je tiens à souligner que l'action de Miida contre ITO est purement délictuelle. Le juge Pratte écrit, à la p. 411: «Selon l'avocat de l'appelante, l'action contre l'ITO est purement délictuelle.» Le juge McIntyre exprime le même point de vue lorsqu'il écrit: «On peut constater que l'action est fondée sur la négligence d'ITO et est essentiellement une action en responsabilité délictuelle.» Avec égards, j'estime que le délit commis à Montréal—la néGLIGENCE dans la garde de marchandises entreposées—relève de la compétence des tribunaux civils du Québec et non de celle de la Cour fédérale.

^c **Pourvoi d'ITO—International Terminal Operators Ltd. contre larrêt prononcé en faveur de Miida Electronics Inc. accueilli avec dépens; pourvoi de Miida Electronics Inc. contre le rejet de son action intentée contre Mitsui O.S.K. Lines Ltd., rejeté avec dépens.**

Procureur d'ITO—International Terminal Operators Ltd.: David F. H. Marler, Montréal.

^d *Procureurs de Miida Electronics Inc.: Martineau, Walker, Montréal.*

Procureurs de Mitsui O.S.K. Lines Ltd.: Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal.