

A-761-86

A-761-86

**CN Marine Inc. (Appellant)(Defendant)****CN Marine Inc. (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

**Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited and Norlab Ltd. (Respondents)(Plaintiffs)****Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et Norlab Ltd. (intimées) (demandereses)**

and

e

**The Labrador Shipping Co. Ltd., The Vessel "Newfoundland Coast" and Roger Sirois (Respondents)(Defendants)****The Labrador Shipping Co. Ltd., Le navire «Newfoundland Coast» et Roger Sirois (intimés) (défendeurs)****INDEXED AS: CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. v. CN MARINE INC. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. c. CN MARINE INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Heald and Stone J.J.A.—Halifax, October 31 and November 1; Ottawa, December 21, 1989.

Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Heald et Stone, J.C.A.—Halifax, 31 octobre et 1<sup>er</sup> novembre; Ottawa, 21 décembre 1989.

*Maritime law — Carriage of goods — Loss of cargo in heavy seas due to improper stowage and inadequate securing of goods — Exclusion of liability provisions of bill of lading ineffective to relieve CN from liability as null and void under Hague Rules — Perils of sea defence not available as sea conditions not unusual — No error in navigation or management of ship as such, only error in care of cargo — Liability not limited to \$500 per container as bill of lading indicating number of packages shipped.*

*d Droit maritime — Transport de marchandises — Perte d'une cargaison par mer houleuse due au fait que les marchandises avaient été mal arrimées et attachées — Les dispositions d'exclusion de responsabilité contenues au connaissement ne peuvent exonérer l'affrèteur à temps car elles sont nulles et non avenues en vertu des Règles de La Haye — La défense fondée sur les périls de la mer est irrecevable car les conditions de la mer n'avaient rien d'inhabituelles — Il n'y a pas eu d'erreur comme telle dans la navigation ou l'administration du navire, seulement une erreur dans la prise en charge de la cargaison — La responsabilité n'est pas limitée à 500 \$ par conteneur car le connaissement indiquait le nombre de colis expédiés.*

*Maritime law — Practice — Interest — Action claiming damages for loss of cargo at sea — Trial Judge erred in not allowing pre-judgment interest from date of loss — Nothing to justify departure from rule of admiralty law interest awarded as integral part of damages.*

*e Droit maritime — Pratique — Intérêt — Action en dommages-intérêts pour la perte d'une cargaison en mer — Le juge de première instance a commis une erreur en n'accordant pas d'intérêt antérieur au jugement à compter de la date de la perte — Rien ne permet d'écarter la règle d'amirauté suivant laquelle l'intérêt fait partie intégrante des dommages-intérêts.*

This was an appeal from a Trial Division judgment whereby the respondents-defendants were found liable for damages arising out of the loss at sea of 4,240 cases of beer shipped in three 20-foot containers on board the *Newfoundland Coast* from St. John's to Happy Valley/Goose Bay in Labrador under a received bill of lading issued in October, 1980. The ship had been time-chartered by the appellant CN Marine (CN). The respondent Sirois, the master of the ship, and CN decided together that the containers should be stowed on deck transversely, one end of the containers protruding some two feet over the side of the vessel. They were then secured with wire rope instead of other far superior fittings then available.

*f* Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Section de première instance aux termes duquel les intimés-défendeurs ont été tenus responsables des dommages ayant résulté de la perte en mer de 4 240 caisses de bière chargées dans trois conteneurs de 20 pieds à bord du *Newfoundland Coast* pour livraison de St. John's à Happy Valley/Goose Bay au Labrador, en vertu d'un connaissement libellé «reçu» et délivré en octobre 1980. Le navire avait été affrété à temps par l'appelante CN Marine (CN). L'intimé Sirois, capitaine du navire, et CN ont tous deux décidé que les conteneurs devraient être arrimés transversalement sur le pont, l'un des bouts des conteneurs dépassant d'environ deux pieds le côté du navire. Les conteneurs ont ensuite été fixés à l'aide de câbles d'acier plutôt qu'avec d'autres accessoires disponibles qui leur étaient de loin supérieurs.

During the crossing, heavy seas — not unusual for that area at that time of year — hitting the underside of the containers caused the wire ropes to break and the containers were lost at sea.

*g* Pendant la traversée, la mer houleuse — ce qui n'était pas inhabituel pour cette région à cette époque de l'année — frappait le dessous des conteneurs, ce qui a entraîné le bris des câbles d'acier et la perte en mer des conteneurs.

The appellant argued that the Trial Judge erred (1) in refusing to give effect to clause 18 of the bill of lading purporting to place the obligations of carrier exclusively upon the owner of the carrying ship, in this case Labrador Shipping Co. Ltd.; (2) in rejecting the errors "in the navigation or management" of the ship, "perils of the sea" and "any other cause" defences under Article IV, Rules 2(a),(c) and (q) of the *Hague Rules*; (3) in basing the "per package" limitation of liability upon the number of cases of beer carried rather than upon the number of containers. The shipper, Carling O'Keefe, cross-appealed the Trial Judge's confinement of pre-judgment interest to a period of two years from the date the action was brought rather than allowing it for the whole period from the date of the loss.

*Held*, the appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

There were no "palpable and overriding errors" affecting any of the Trial Judge's findings of facts.

With the exception of clause 18, the so-called demise clause, everything in the relationship between the respondent, Carling O'Keefe, and the appellant, CN, pointed to a contract of carriage between them, making CN the "carrier". Also, upon a proper construction of the bill of lading, in issuing the bill of lading, CN signed the contract of carriage in its personal capacity and, as time charterer, thereby became a "carrier" as defined in the bill of lading as well as under the *Hague Rules*. Furthermore, the role played by the time charterer in relation to the loading and stowage of the cargo on board the vessel was consistent with the fulfilment of an undertaking assumed by it as a "carrier" under a contract of carriage that is subject to the *Hague Rules*.

The Trial Judge was also correct in finding that clause 18 was null and void and of no effect as between the shipper and the time charterer because, contrary to Article III, Rule 8 of the *Hague Rules*, it purported to relieve the time charterer of duties and responsibilities to properly and carefully stow the goods carried, as required by Article III, Rule 2.

The sea conditions were not such as to justify a "perils of the sea" defence under Rule 2(c) of Article IV, the Trial Judge having found that the sea conditions were precisely what would be anticipated. Nor was there any act, neglect or default in the management of the ship justifying a Rule 2(a) defence because in the present case there was want of care of the cargo rather than want of care of the vessel indirectly affecting the cargo. Nor was there "any other cause" to justify a Rule 2(q) defence.

There was no error in the Trial Judge's conclusion, based on what was stated in the shipping documents, things said by the parties and the course of dealing between them, that the cargo was composed of 4,240 packages, being the number of cases of

L'appelante a fait valoir que le juge de première instance avait commis une erreur (1) en refusant de donner effet à la clause 18 du connaissement qui visait à faire porter exclusivement au propriétaire du navire transporteur les obligations du transporteur, en l'espèce Labrador Shipping Co. Ltd.; (2) en rejetant les moyens de défense fondés sur les erreurs «dans la navigation ou dans l'administration du navire», sur les «périls de la mer» et sur «toute autre cause», prévus aux règles 2(a),(c) et (q) de l'article IV des *Règles de La Haye*; et enfin (3) en fixant la limitation de responsabilité «par colis» en fonction du nombre de caisses de bière transportées plutôt que du nombre de conteneurs. L'expéditeur, Carling O'Keefe, attaque pour sa part, par voie d'appel incident, la décision du juge de première instance de limiter l'intérêt antérieur au jugement à une période de deux ans à compter de la date d'introduction de l'action, au lieu de l'accorder pour toute la période écoulée à compter de la perte.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté et l'appel incident accueilli.

Il n'y a aucune «erreur manifeste et dominante» susceptible d'avoir faussé les conclusions de faits du juge de première instance.

À l'exception de la clause 18, ou clause d'affrètement coque nue, tout indique qu'il existait un contrat de transport entre l'intimée, Carling O'Keefe, et l'appelante, CN, faisant de cette dernière le «transporteur». De même, une interprétation juste du connaissement amène à conclure qu'en délivrant ce document, CN a signé le contrat de transport en sa qualité personnelle et, qu'à titre d'affréteur à temps, elle est devenue dès lors un «transporteur» au sens du connaissement ainsi que des *Règles de La Haye*. En outre, le rôle qu'a joué l'affréteur à temps relativement au chargement et à l'arrimage de la cargaison à bord du navire était compatible avec l'exécution de l'obligation qui lui incombait à titre de «transporteur» aux termes d'un contrat de transport soumis aux *Règles de La Haye*.

Le juge de première instance a également conclu à bon droit que la clause 18 était nulle, non avenue et sans effet entre l'expéditeur et l'affréteur à temps puisque, contrairement à la règle 8 de l'article III des *Règles de La Haye*, cette clause visait à exonérer l'affréteur à temps des droits et obligations qui lui incombait, aux termes de la règle 2 du même article, de procéder de façon appropriée et soigneuse à l'arrimage des marchandises transportées.

Les conditions dans lesquelles s'est effectuée la traversée n'étaient pas telles qu'elles pouvaient justifier le moyen de défense fondé sur les «périls de la mer» que prévoit la règle 2(c) de l'article IV, le juge de première instance ayant conclu que ces conditions étaient exactement celles auxquelles il fallait s'attendre. Aucun acte, négligence ou défaut dans l'administration du navire ne pouvait non plus étayer une défense fondée sur la règle 2(a) car il y a eu en l'espèce manque de vigilance à l'égard de la cargaison et non manque de vigilance à l'égard du navire mettant indirectement en danger la cargaison. Enfin aucune «autre cause» ne permettait d'invoquer la défense fondée sur la règle 2(q).

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant, sur la foi des documents de transport, des déclarations des parties et des négociations intervenues entre elles, que la cargaison se composait de 4 240 colis, soit le nombre de

beer carried. Liability therefore could not be limited to \$500 per container under Rule 5 of Article IV.

In view of the six-year delay in bringing the matter on for trial, the Trial Judge, without first requiring an explanation from Carling O'Keefe, limited the payment of pre-judgment interest to two years from the date the action was commenced rather than allowing it for the whole period from the date of the loss. The Trial Judge erred in this respect. According to the principles of admiralty law, interest is awarded as an integral part of the damages suffered. In the present case, there was nothing which justified a departure from the normal rule for an award of pre-judgment interest in cases of total loss. Interest should be allowed from the date the loss occurred.

There was nothing to sustain the master's argument that he was denied natural justice because no opportunity to make a defence was afforded him at trial. In fact, the master left the courtroom of his own accord. The fact that counsel for the shipper and the time charterer indicated that they did not expect to recover anything from him, given his financial situation, did not mean that his possible liability for the claim would not be investigated or, less still, that a judgment would not be rendered against him.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. I(a), III(2),(8), IV(2)(a),(c),(q), 5.  
*The Water Carriage of Goods Act, 1936*, S.C.1936, c. 49.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Samuel, Samuel & Co. v. West Hartlepool Steam Navigation Company* (1906), 11 Com. Cas. 115 (S.C.); *The Ferro*, [1893] P. 38 (Div. Ct.); *The Glenochil*, [1896] P. 10 (Div. Ct.); *International Factory Sales Service Ltd. v. The "Alexandr Serafimovich"*, [1976] 1 F.C. 35 (T.D.); *In re the "Dundee"* (1827), 2 Hagg. 137 (Adm.); *In re the "Gazelle"* (1844), 2 W. Rob. 279 (Adm.); *In re the "Hebe"* (1847), 2 W. Rob. 530 (Adm.); *Canadian Brine Ltd. v. The Ship Scott Misener and Her Owners*, [1962] Ex.C.R. 441; *The Joannis Vatis (No. 2)*, [1922] P. 213 P.D.A.; *The Northumbria* (1869), L.R.A. & E. 6; *The Berwickshire*, [1950] P. 204; *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*, [1972] S.C.R. 52; *Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.*, [1974] S.C.R. 1286; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.).

caisses de bière transportées. La responsabilité ne saurait donc être limitée à 500 \$ le conteneur aux termes de la règle 5 de l'article IV.

Étant donné le délai de six ans écoulé avant que l'affaire ne soit mise en état, le juge de première instance, sans d'abord demander d'explications à Carling O'Keefe à ce sujet, a limité le paiement de l'intérêt antérieur au jugement à une période de deux ans à compter de la date d'introduction de l'action au lieu de l'accorder pour toute la période écoulée depuis la perte. Le juge de première instance a commis une erreur à cet égard. En vertu des principes du droit de l'amirauté, l'intérêt est alloué à titre de partie intégrante des dommages subis. En l'espèce, rien ne permettait d'écarter la règle normale en matière d'allocation d'intérêt antérieur au jugement en cas de perte totale. Il y a donc lieu d'accorder l'intérêt à compter de la date où la perte est survenue.

Rien ne permet de retenir l'argument du capitaine portant qu'il a été privé du droit à la justice naturelle en ce qu'il n'a pas eu, lors du procès, la possibilité de présenter une défense. En fait, c'est de son propre gré que le capitaine a quitté la salle d'audience. Même si les avocats de l'expéditeur et de l'affrètement à temps ont indiqué qu'ils ne s'attendaient pas à recouvrer de lui quoi que ce soit, compte tenu de sa situation financière, cela ne signifiait pas qu'il n'y aurait pas enquête sur sa responsabilité éventuelle et encore moins que jugement ne serait pas rendu contre lui.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi du transport des marchandises par eau, 1936*, S.C. 1936, chap. 49.  
*Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, ann., art. 1a), III(2),(8), IV(2)a),c),q), 5.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Samuel, Samuel & Co. v. West Hartlepool Steam Navigation Company* (1906), 11 Com. Cas. 115 (S.C.); *The Ferro*, [1893] P. 38 (Div. Ct.); *The Glenochil*, [1896] P. 10 (Div. Ct.); *International Factory Sales Service Ltd. c. Le «Alexandr Serafimovich»*, [1976] 1 C.F. 35 (1<sup>re</sup> inst.); *In re the «Dundee»* (1827), 2 Hagg. 137 (Adm.); *In re the «Gazelle»* (1844), 2 W. Rob. 279 (Adm.); *In re the «Hebe»* (1847), 2 W. Rob. 530 (Adm.); *Canadian Brine Ltd. v. The Ship Scott Misener and Her Owners*, [1962] R.C.É. 441; *The Joannis Vatis (No. 2)*, [1922] P. 213 (P.D.A.); *The Northumbria* (1869), L.R.A. & E. 6; *The Berwickshire*, [1950] P. 204; *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*, [1972] R.C.S. 52; *Drew Brown Limited c. Le navire «Orient Trader» et autres*, [1974] R.C.S. 1286; *Bell Telephone Co. c. Le «Mar-Tirenno»*, [1974] 1 C.F. 294 (1<sup>re</sup> inst.); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852; [1952] 1 D.L.R. 241.

## REFERRED TO:

*The Berkshire*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B.D.); *The Vikfrost*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 560 (C.A.); *Kenya Railways v. Antares Co. Pte. Ltd. (The Antares)* (No. 1), [1986] 2 Lloyd's Rep. 626 (Q.B. Com. Ct.); *Ngo Chew Hong Edible Oil Pte. Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. (The Jalamohan)*, [1988] 1 Lloyd's Rep. 443 (Q.B. Com. Ct.); *Kaleej International Pty Ltd v Gulf Shipping Lines Ltd* (1986), 6 NSWLR 569 (C.A.); *Anderson's (Pacific) Trading Co Pty Ltd v Karlander New Guinea Line Ltd*, [1980] 2 NSWLR 870 (Com. Law Div.); *Epstein v. U.S.*, 86 F. Supp. 740 (D.C.N.Y., 1949); *Blanchard Lumber Co. v. S. S. Anthony II*, 259 F. Supp. 857 (D.C.N.Y., 1966); *The Iristo*, 43 F. Supp. 29 (D.C.N.Y., 1941); affd, 137 F. 2d 619 (2d Cir., 1943); cert. denied, 320 U.S. 802 (1943); *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; *Apex (Trinidad) Oilfields, Ltd. v. Lunham & Moore Shipping, Ltd.*, [1962] 2 Lloyd's Rep. 203 (Can. Ex. Ct.); *Delano Corp. of America v. Saguenay Terminals Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R. 313; *Kennedy & Co., Ltd. v. Canada Jamaica Line, Canada West Indies Shipping Company, Ltd., and Aldag*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 336 (Que. S.C.); *Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.* (1979), 38 N.S.R. (2d) 1; 69 A.P.R. 1 (S.C.T.D.); *Weyerhaeuser Co. et al. v. Anglo Canadian Shipping Co. et al.* (1984), 16 F.T.R. 294 (T.D.); *Canadian Klockner Ltd. v. D/S A/S Flint*, [1973] F.C. 988 (T.D.); *Farr Inc. v. Tourloti Compania Naviera S.A.*, T-5847-80, Pinard J., judgment dated 3/7/85, F.C.T.D., not reported; affd A-645-85, Marceau J.A., judgment dated 30/5/89, F.C.A., not yet reported; *Q.N.S. Paper Co. v. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 683; *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 261; *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1928] 1 K.B. 717 (C.A.); affd [1929] A.C. 223 (H.L.).

## AUTHORS CITED

Tetley, William *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1988.

## COUNSEL:

*James D. Youden* and *E. A. Gores* for appellant (defendant) CN Marine Inc.

*Kristine Arnet Connidis* for respondent (plaintiff) Carling O'Keefe Breweries.

*D. Peter Mancini* for respondent (defendant) Roger Siros.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Paterson SS Ltd. c. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852; [1952] 1 D.L.R. 241.

## DÉCISIONS CITÉES:

*The Berkshire*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B.D.); *The Vikfrost*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 560 (C.A.); *Kenya Railways v. Antares Co. Pte. Ltd. (The Antares)* (No. 1), [1986] 2 Lloyd's Rep. 626 (Q.B. Com. Ct.); *Ngo Chew Hong Edible Oil Pte. Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. (The Jalamohan)*, [1988] 1 Lloyd's Rep. 443 (Q.B. Com. Ct.); *Kaleej International Pty Ltd v Gulf Shipping Lines Ltd* (1986), 6 NSWLR 569 (C.A.); *Anderson's (Pacific) Trading Co Pty Ltd v Karlander New Guinea Line Ltd*, [1980] 2 NSWLR 870 (Com. Law Div.); *Epstein v. U.S.*, 86 F. Supp. 740 (D.C.N.Y., 1949); *Blanchard Lumber Co. v. S. S. Anthony II*, 259 F. Supp. 857 (D.C.N.Y., 1966); *The Iristo*, 43 F. Supp. 29 (D.C.N.Y., 1941); conf., 137 F. 2d 619 (2d Cir., 1943); cert. refusé, 320 U.S. 802 (1943); *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; *Apex (Trinidad) Oilfields, Ltd. v. Lunham & Moore Shipping, Ltd.*, [1962] 2 Lloyd's Rep. 203 (C. de l'É. Can.); *Delano Corp. of America v. Saguenay Terminals Ltd.*, [1965] 2 R.C.É. 313; *Kennedy & Co., Ltd., v. Canada Jamaica Line, Canada West Indies Shipping Company, Ltd., and Aldag*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 336 (C.S. Qué.); *Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.* (1979), 38 N.S.R. (2d) 1; 69 A.P.R. 1 (C.S. 1<sup>re</sup> inst.); *Weyerhaeuser Co. et autres c. Anglo Canadian Shipping Co. et autres* (1984), 16 F.T.R. 294 (1<sup>re</sup> inst.); *Canadian Klockner Ltd. c. D/S A/S Flint*, [1973] C.F. 988 (1<sup>re</sup> inst.); *Farr Inc. c. Tourloti Compania Naviera S.A.*, T-5847-80, juge Pinard, jugement en date du 3-7-85, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; conf. A-645-85, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 30-5-89, C.A.F., encore inédit; *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683; *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al.*, [1969] 2 R.C.É. 261; *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1928] 1 K.B. 717 (C.A.); conf. [1929] A.C. 223 (H.L.).

## DOCTRINE

Tetley, William *Marine Cargo Claims*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1988.

## AVOCATS:

*James D. Youden* et *E. A. Gores*, pour l'appelante (défenderesse) CN Marine Inc.

*Kristine Arnet Connidis*, pour l'intimée (demanderesse) Carling O'Keefe Breweries.

*D. Peter Mancini*, pour l'intimé (défendeur) Roger Siros.

## SOLICITORS:

*James D. Youden*, Halifax, for appellant (defendant) CN Marine Inc.

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, for respondent (plaintiff) Carling O'Keefe Breweries. a

*Nova Scotia Legal Aid*, Sydney, for respondent (defendant) Roger Sirois.

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

STONE J.A.: This is an appeal from a judgment of Martin J. in the Trial Division rendered August 31, 1987 [[1987] 2 F.C. 107] whereby the appellant and the respondents (defendants) were found liable for damages arising out of the loss at sea of 4,240 cases of beer shipped in three 20 foot containers on board the respondent Ship *Newfoundland Coast*, from St. John's to Happy Valley/Goose Bay in Labrador under a received bill of lading issued at St. John's on October 29, 1980. For ease of reference I shall hereinafter refer to the appellant as the "time charterer", to the first respondent (plaintiff) as the "shipper", to the first respondent (defendant) as the "shipowners" and to Captain Sirois as the "master". a

In giving judgment in favour of the shipper against the time charterer, the Trial Judge found that the latter was a "carrier" of the cargo notwithstanding the presence among the printed terms and conditions on the bill of lading of a clause (clause 18) purporting to place the obligations of "carrier" exclusively upon the owner of the carrying ship. Other defences were also rejected. Moreover, the Trial Judge found that the right of "per package" limitation under the contract of carriage was to be based upon the number of individual cases of beer comprising the shipment rather than upon the number of containers in which those cases were carried. b

The issues

The issues raised on this appeal are that the Trial Judge erred in refusing to give effect to clause 18, in rejecting the errors "in the navigation or management" of the ship, "perils of the sea" and "any other cause" defences under Article IV,

## PROCUREURS:

*James D. Youden*, Halifax, pour l'appelante (défenderesse) CN Marine Inc.

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, pour l'intimée (demanderesse) Carling O'Keefe Breweries.

*Nova Scotia Legal Aid*, Sydney, pour l'intimé (défendeur) Roger Sirois.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement du juge Martin de la Section de première instance, rendu le 31 août 1987 [[1987] 2 C.F. 107], et aux termes duquel l'appelante et les intimés (défendeurs) ont été tenus responsables des dommages ayant résulté de la perte en mer de 4 240 caisses de bière chargées dans trois conteneurs de 20 pieds à bord du navire intimé *Newfoundland Coast* pour livraison de St. John's à Happy Valley/Goose Bay au Labrador, en vertu d'un connaissement libellé «reçu» et délivré à St. John's le 29 octobre 1980. Pour plus de clarté, je désignerai désormais l'appelante comme l'«affréteur à temps», la première intimée (demanderesse) comme l'«expéditeur», la première intimée (défenderesse) comme les «propriétaires du navire» et le capitaine Sirois comme le «capitaine». c

En rendant jugement en faveur de l'expéditeur contre l'affréteur à temps, le juge de première instance a conclu que ce dernier était un «transporteur» de la cargaison, malgré la présence, au nombre des conditions imprimées sur le connaissement, d'une clause (la clause 18) visant à faire porter exclusivement au propriétaire du navire transporteur les obligations du «transporteur». Le juge de première instance a également rejeté les autres moyens de défense. Il a en outre jugé que le droit à la limitation «par colis» aux termes du contrat de transport devait être fondé sur le nombre de caisses de bière comprises dans le chargement plutôt que sur le nombre de conteneurs dans lesquels ces caisses ont été transportées. d

Les questions en litige

Le présent appel soulève la question de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en refusant de donner effet à la clause 18, en rejetant les moyens de défense fondés sur les erreurs «dans la navigation ou dans l'administra-

Rules 2(a),(c) and (q) of the Rules (the "*Hague Rules*") scheduled to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15<sup>1</sup> and in basing the "per package" limitation of liability upon the number of cases of beer carried rather than upon the number of containers. The shipper, for its part, brings a cross-appeal in which it attacks the Trial Judge's confinement of pre-judgment interest on the principal amount of damages to a period of two years from the date the action was brought, namely, from October 21, 1981.

#### Facts surrounding shipment and loss

It is necessary to a determination of the questions in issue to examine the documentation and other circumstances upon which the Trial Judge based his conclusions. The language in which the bill of lading was cast is of especial importance for much depends on its construction. That document is in a combination form for use by the time charterer both for water and for rail carriage. It bears the heading "CANADIAN NATIONAL RAILWAYS", which is followed by an acknowledgment of the receipt of the cargo on October 29, 1980 "to be carried upon and subject to all the terms and conditions on the face and back hereof and to the usual place of delivery at the destination named". Spaces are then provided for inserting the consignee's name, the destination of the goods and the name of the carrying vessel. Immediately thereafter are provided spaces for inserting particulars of the goods (to be furnished by the shipper), which are followed by a set of printed provisions:

The provisions of Part A shall be included in the terms and conditions governing the carriage of the goods at all times while in the custody of the Company or connecting carriers as carrier by water; the provisions of Part B shall be included in the terms and conditions governing the carriage of the goods at all times while in the custody of the Company or connecting carriers as carriers by rail; provided that if goods are to be transported by rail following carriage by water, the provisions of Part A shall apply from the time goods are unloaded from cars.

<sup>1</sup> Formerly *The Water Carriage of Goods Act, 1936*, S.C. 1936, c. 49.

tion» du navire, sur les «périls de la mer» et sur «toute autre cause», prévus aux règles 2a),c) et q) de l'article IV des Règles (les «*Règles de La Haye*») annexées à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15<sup>1</sup>, et en fixant la limitation de responsabilité «par colis» en fonction du nombre de caisses de bière plutôt qu'en fonction du nombre de conteneurs. Par voie d'appel incident, l'expéditeur attaque pour sa part la décision du juge de première instance de limiter l'intérêt antérieur au jugement, accordé sur les dommages-intérêts, à une période de deux ans à compter de la date d'introduction de l'action, savoir le 21 octobre 1981.

#### Les faits ayant entouré le chargement et la perte

Pour trancher les questions en litige, il importe d'examiner la preuve documentaire et circonstancielle sur laquelle le juge de première instance a appuyé ses conclusions. Ainsi, le libellé du connaissement revêt une importance toute particulière car son interprétation est cruciale. Il s'agit d'une formule combinée destinée tant au transport par eau qu'au transport ferroviaire. L'intitulé «CANADIAN NATIONAL RAILWAYS» y est suivi de la reconnaissance de la réception, le 29 octobre 1980, de la cargaison [TRADUCTION] «pour livraison en conformité et sous réserve de toutes les conditions stipulées au recto et au verso du présent titre, au lieu habituel de livraison à la destination désignée». Des espaces sont ensuite prévus pour y inscrire le nom du destinataire, le lieu de destination des marchandises ainsi que le nom du bâtiment transporteur. Juste après se trouve l'espace réservé aux précisions sur les marchandises (fournies par l'expéditeur), puis suivent une série de dispositions imprimées ainsi libellées:

[TRADUCTION] Les dispositions de la Partie A font partie des conditions régissant le transport des marchandises pendant tout le temps où celles-ci sont sous la garde de la compagnie et de ses transporteurs associés, en tant que transporteur par eau; les dispositions de la partie B font partie des conditions régissant le transport des marchandises pendant tout le temps où celles-ci sont sous la garde de la compagnie et de ses transporteurs associés, en tant que transporteur ferroviaire. Dans le cas où les marchandises doivent être transportées par rail après leur transport par eau, les dispositions de la Partie A s'appliquent à compter du moment où les marchandises sont déchargées des wagons.

<sup>1</sup> Anciennement la *Loi du transport des marchandises par eau, 1936*, S.C. 1936, chap. 49.

If the goods in whole or in part are from any cause not forwarded on the ship or ships for which intended, or be overcarried or landed at an intermediate port, the carrier shall be at liberty to forward or return them under the terms of this bill of lading on the next available ship of the carrier, or at carrier's option, of any other line.

It is agreed that the custody and carriage of the goods are subject to all the terms of this bill of lading on the front and back hereof, which shall govern the relations, whatsoever they may be, between the shipper, consignee, and the carriers, master and ship in every contingency, wheresoever and whenssoever occurring, and also in the event of deviation, or of unseaworthiness of the ship at the time of loading or inception of the voyage or subsequently, and none of the terms of this bill of lading shall be deemed to have been waived by the carriers unless by express waivers in writing signed by a duly authorized agent of the carriers.

Any alterations, additions or erasures in this bill of lading whether on the front or back hereof shall be signed or initialled in the margin by an agent of the carrier issuing the same and if not so signed or initialled shall be without effect and this bill of lading shall be enforceable according to its original tenor.

IN WITNESS WHEREOF, the Agent has signed this bill of lading on behalf of the Canadian National Railway Company and its connecting railway and steamship lines, severally and not jointly.

Immediately below appears the following:

D.M. Mercer  
Terminal Super  
Agent on behalf of the  
carriers severally and not  
jointly.

Carling O'Keefe Shipper  
Per: F. Walsh

That portion of the bill of lading is followed by two parts, the first titled "BILL OF LADING CONDITIONS Part A — With Respect to Water Carriage" and, the second, "Part B — With Respect to Rail Carriage". Only Part A is applicable to the case at bar, and I shall recite only those conditions relied upon in argument:

1. (a) This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Water Carriage of Goods Act, 1936, enacted by the Parliament of Canada, or, where the laws of the United States apply, to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, which shall be deemed to be incorporated herein, and the Carrier and the ship shall be entitled to the benefit of all privileges, rights and immunities conferred by the said Acts.

Dans le cas où les marchandises, en tout ou en partie, ne sont pas chargées, pour quelque cause que ce soit, sur le ou les navires auxquels elles étaient destinées, ou sont transportées au-delà de leur destination ou débarquées dans un port intermédiaire, il sera loisible au transporteur de les charger ou de les retourner conformément aux conditions du présent connaissement sur le premier navire disponible lui appartenant ou, à son choix, sur celui de toute autre société de navigation.

Il est entendu que la garde et le transport des marchandises sont assujettis à toutes les conditions du présent connaissement stipulées au recto et au verso du présent titre, lesquelles conditions régissent les relations, quelles qu'elles soient entre, d'une part, l'expéditeur et le destinataire et, d'autre part, les transporteurs, le capitaine et le navire, dans toute éventualité, en quelque lieu et à quelque moment qu'elle se produise, et aussi en cas de déroutement ou d'innavigabilité du navire au moment du chargement ou du début du voyage et par la suite. Aucune des conditions du présent connaissement ne sera réputée avoir fait l'objet d'une renonciation de la part des transporteurs, sauf par écrit signé par un mandataire dûment autorisé des transporteurs.

Toute modification, addition ou rature dans le présent connaissement, au recto ou au verso, doit être signée ou initialée dans la marge par le mandataire du transporteur qui le délivrera, à défaut de quoi, elle sera sans effet et le présent connaissement sera exécutoire selon ses termes originaux.

EN FOI DE QUOI, le mandataire a signé le présent connaissement au nom de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de ses sociétés de navigation et de voie ferrée qui s'y rattachent, conjointement mais non solidairement.

Et, tout de suite après:

D.M. Mercer  
Surveillant du terminal

Mandataire des  
transporteurs,  
conjointement mais non  
solidairement.

Carling O'Keefe, expéditeur  
g Par: F. Walsh

Cette section du connaissement est suivie de deux parties, la première intitulée [TRADUCTION] «CONDITIONS DU CONNAISSEMENT — Partie A — Transport par eau» et la seconde intitulée [TRADUCTION] «Partie B — Transport ferroviaire». Seule la Partie A est pertinente en l'espèce et je n'en reproduirai ici que les dispositions ayant été invoquées au cours du débat:

i [TRADUCTION] 1. (a) Le présent connaissement produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Loi du transport des marchandises par eau, 1936, édictée par le Parlement du Canada, ou en cas d'application des lois des États-Unis, sous réserve des dispositions du Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis, lesquelles dispositions sont réputées être incorporées au présent titre. Le transporteur et le navire jouissent de tous les privilèges, droits et exonérations conférés par lesdites lois.

(b) Nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of the rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under such Act, rules or ordinance as may be applicable, or to deprive the Carrier of the right to claim before the Courts of any country any limitation of, or to limit any protection or exemption from, liability conferred by law upon the Carrier or the ship. If any term of this bill of lading be repugnant to whichever of said Acts is, or is hereby made, applicable, to any extent, such term shall be void to that extent but no further.

(c) The rights and immunities set forth in Article IV of the Rules comprising the Schedule to said Water Carriage of Goods Act, 1936, shall govern before the goods are loaded on and after they are discharged from the ship and throughout the entire time the goods are in the custody of the Carrier, but in the event of loss or damage the burden of proof shall be on the person claiming such loss or damage to show that same was due to the actual fault or privity of the Carrier or the fault or neglect of the agents or servants of the Carrier. The Carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery or mis-delivery, or loss of or damage to the goods, howsoever any of the foregoing may be caused, occurring while the goods are not in the actual custody of the Carrier.

2. In this Bill of Lading, the word "ship" shall include any substituted vessel, and any craft, lighter or other means of conveyance owned, chartered or operated by the Carrier; the word "Carrier" shall include the ship, her owner, operator, demise charterer, time charterer, master and any substituted carrier, whether the owner, operator, charterer, or master shall be acting as Carrier or bailee; the word "shipper" shall include the person named as such in this bill of lading and the person for whose account the goods are shipped; the word "consignee" shall include the holder of the bill of lading, properly endorsed, and the receiver and the owner of the goods; the word "charges" shall include freight and all expenses and money obligations incurred and payable by the goods, shipper, consignee, or any of them.

18. If the ship is not owned by or chartered by demise to the ocean carrier by which the goods are intended to be carried hereunder (as may be the case notwithstanding anything that appears to the contrary), this bill of lading shall take effect only as a contract with the owner or demise charterer, as the case may be, as principal, made through the agency of Canadian National Railways or the said ocean carrier which in either case acts as agent only and which shall be under no personal liability whatsoever in respect thereof.

The time charterer owned a fleet of vessels, and chartered others. Because the *Newfoundland Coast* was time chartered and the bill of lading contained clause 18, the time charterer vigorously attacks the conclusion of the Trial Judge that it

(b) Rien dans le présent titre ne doit être interprété comme une renonciation, par le transporteur, à l'un quelconque de ses droits ou exonérations, ou comme un accroissement de ses responsabilités ou obligations en vertu des lois, règles ou ordonnances applicables, ou comme privant le transporteur du droit de se prévaloir devant les tribunaux de tout pays d'une limitation quelconque de la responsabilité que la loi accorde au transporteur ou au navire, ou du droit de limiter toute protection ou exonération quelconque. En cas d'incompatibilité entre l'une des dispositions du présent connaissement et l'une quelconque des lois applicables ou rendues applicables par le présent titre, cette disposition est nulle dans la mesure de l'incompatibilité mais pas davantage.

(c) Les droits et exonérations énoncés à l'article IV des Règles annexées à la Loi du transport des marchandises par eau, 1936, sont en vigueur avant le chargement et après le déchargement des marchandises, de même que pendant tout le temps où elles sont sous la garde du transporteur. Toutefois, en cas de perte ou d'avarie, c'est à la personne invoquant cette perte ou cette avarie qu'il incombe de prouver la faute ou le fait du transporteur ou encore la faute ou la négligence de ses mandataires ou préposés. Le transporteur n'est pas responsable, en quelque qualité que ce soit, pour tout retard, non-livraison ou mauvaise livraison, perte ou avarie des marchandises, quelle qu'en soit la cause, survenu pendant que les marchandises ne sont pas sous sa garde véritable.

2. Dans le présent connaissement, le terme «navire» comprend tout bâtiment substitué, embarcation, chaland ou autres moyens de transport possédés, affrétés ou exploités par le transporteur; le terme «transporteur» comprend le navire, son propriétaire, exploitant, affréteur coque nue, affréteur à temps, capitaine, ainsi que tout transporteur y substitué, que le propriétaire, l'exploitant, l'affréteur ou le capitaine agisse à titre de transporteur ou de dépositaire; le terme «expéditeur» comprend la personne désignée à ce titre dans le présent connaissement et la personne pour le compte de laquelle les marchandises sont expédiées; le terme «destinataire» comprend le porteur du connaissement, régulièrement endossé, ainsi que le réceptonnaire et le propriétaire des marchandises; le terme «frais» comprend le fret et toutes les dépenses et obligations pécuniaires engagées et payables par le propriétaire des marchandises, l'expéditeur, le destinataire ou l'un d'eux.

18. Si le navire n'appartient pas au transporteur maritime par lequel les marchandises doivent être transportées en vertu des présentes (comme ce peut être le cas malgré toute disposition contraire) ou ne lui est pas affrété coque nue, le présent connaissement constitue un contrat ne liant que le propriétaire ou l'affréteur coque nue, selon le cas, à titre de mandant, ce contrat étant conclu par l'intermédiaire de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada ou dudit transporteur maritime qui, dans l'un ou l'autre cas, n'agit qu'à titre de mandataire et dont la responsabilité personnelle ne peut en aucun cas être engagée.

L'affréteur à temps était lui-même propriétaire d'une flotte de navires et il en affrétait d'autres. Étant donné que le *Newfoundland Coast* était affrété à temps et que le connaissement contenait la clause 18, l'affréteur à temps conteste vivement



was a "carrier" of the cargo. If the stow was improperly performed, it says, that was due to the negligence of the shipowners as sole "carrier" and not in anywise the responsibility of the time charterer. Certain terms of a "Time Charter Party" dated May 23, 1980 made between the time charterer and the shipowners in respect of the *Newfoundland Coast* are also relied upon. Clause 1, for example, places the obligation of loading and discharging the vessel upon the "vessel's crew". Clauses 8 and 9 deserve to be recited in their entirety:

8. The Charterers may place a Purser on board the vessel at their expense, and the owner will provide meals and accommodation for the said Purser. The Purser shall receive, sign and handle all shipping documents and collect freight monies and advise as to cargo to be picked up or discharged at various ports of call. For this purpose, the Purser shall be deemed to be the agent of the Master but in no way shall the Master's authority as to the management, care and control of the vessel be curtailed. In the absence of a Purser, the Master shall fulfill the Purser's functions.

All freight charges for cargo handled between ports of call shall be prepaid in accordance with the Charterer's practice. Bills of Lading shall be signed by the Master or the Purser of the vessel. All monies collected for freight, together with copies of all Bills of Lading, to be turned over by the Master or the Purser to the Charterers' agents at terminal ports.

9. The Master and/or Owners to be responsible for the careful handling of cargoes and in the event of loss, damage or short delivery of the said cargoes, the vessel to be held responsible, where it is found and proved that such loss or damage was due to negligence of the Master and/or Owners.

I shall review only briefly the other circumstances of the case that surrounded the shipment and carriage of the cargo from St. John's to Labrador. The containers were picked up by the shipper from the time charterer's premises and taken to the shipper's warehouse where they were stuffed by the shipper with the subject goods. In the office of the warehouse supervisor was kept a pad of the time charterer's blank forms of bill of lading. The evidence was to the effect that it was this supervisor who completed one of the forms by inserting "St. John's" as the place where the goods were received, the date of their receipt, the name of the shipper, the name of the consignee (Norlab Ltd.), the destination and the particulars of the goods. Under a column headed "No. Packages"

la conclusion du juge de première instance portant qu'il était un «transporteur» de la cargaison. Si l'arrimage n'a pas été effectué adéquatement, prétend-il, c'était en raison de la négligence des propriétaires du navire en tant que seul «transporteur», et cela n'engageait en aucune façon la responsabilité de l'affréteur à temps. Ce dernier invoque également certaines dispositions de la «Charte-partie à temps» qu'il a conclue le 23 mai 1980 avec les propriétaires du navire à l'égard du *Newfoundland Coast*. La clause 1 de ce document stipule que l'obligation de charger et de décharger le navire incombe à [TRADUCTION] «l'équipage du navire». Les clauses 8 et 9 méritent d'être reproduites en entier:

[TRADUCTION] 8. Les affréteurs peuvent, à leurs frais, retenir les services d'un commissaire à bord du navire. Le propriétaire lui fournira la nourriture et le logement. Le commissaire reçoit, signe et prend en charge tous les documents d'expédition, perçoit le fret et voit à ce que les cargaisons soient enlevées ou déchargées aux différents ports d'escale. À cette fin, le commissaire est réputé agir comme mandataire du capitaine, sans préjudice toutefois à l'autorité de ce dernier quant à l'administration, à la garde et au contrôle du navire. En l'absence d'un commissaire, le capitaine en remplit les fonctions.

Tous les frais afférents à la manutention de la cargaison entre les ports d'escale devront être payés à l'avance, suivant la pratique de l'affréteur. Les connaissements devront être signés par le capitaine ou le commissaire du navire. Les sommes perçues pour le fret ainsi que les copies de tous les connaissements seront remises par le capitaine ou le commissaire aux mandataires des affréteurs se trouvant dans les ports de destination.

9. Le capitaine et/ou les propriétaires sont responsables de la manutention soigneuse des cargaisons et en cas de perte, d'avarie ou de livraison incomplète desdites cargaisons, le navire sera tenu responsable s'il est prouvé que la perte ou l'avarie a été causée par la négligence du capitaine et/ou des propriétaires.

J'évoquerai maintenant brièvement les circonstances ayant entouré le chargement et le transport de la cargaison de St. John's au Labrador. L'expéditeur est allé chercher les conteneurs sur les lieux de l'entreprise de l'affréteur à temps pour les apporter à son entrepôt où il les a remplis avec les marchandises en cause. Dans le bureau du surveillant de l'entrepôt se trouvait une tablette de formules de connaissement en blanc. La preuve a démontré que c'est ce surveillant qui avait rempli l'une des formules en y indiquant «St. John's» comme lieu de réception des marchandises, la date de leur réception, le nom de l'expéditeur, celui du destinataire (Norlab Ltd.), la destination et la nature des marchandises. Sous la colonne intitulée [TRADUCTION] «Nombre de colis» et les deux

and the two columns immediately to the right thereof headed "Description of Articles and Special Marks" and "Weight (Subject to Correction)" respectively, he inserted the number of cases, the brands of beer and their weight. In the lower portion of the space set aside for "particulars" of the goods (astride the first two columns) he inserted the identifying numbers of the three containers which were lost. The containers were delivered to the time charterer on October 29, 1980 when a secretary acting with the authority of its terminal superintendent signed the form of bill of lading in the space provided on its face and thereby caused it to be issued.

At no time was the name of the carrying vessel inserted in the space provided on the face of the bill of lading. Quite some days passed before a vessel was selected by the time charterer when the goods would be actually loaded on board and the ship could depart on her voyage.

Of obvious significance to the Trial Judge was the state of the shipper's knowledge concerning the identity of the vessel which would carry the goods to destination. Evidence contained in the time charterer's waybills, prepared on October 29, 1980 but received by the shipper subsequent to the ship's departure, further disclosed that, apparently, at first it had been decided to ship the goods on board the *Sir R Bond*, one of the time charterer's own vessels. It was argued in any event from the course of dealings which had existed between the parties and from shipping practices at St. John's, that the shipper knew or ought to have known that the *Newfoundland Coast* would be utilized. The Trial Judge, at pages 110-111 F.C., made these very precise findings as to the state of the shipper's knowledge:

Walsh was not told what vessel would take the cargo nor did he enquire. Captain William Embleton, CN's coastal service operations manager, said it was not CN's practice to give shippers the name of the vessel taking the cargo unless there was a specific request for the information. He also said that CN did not inform the plaintiff and does not inform shippers generally that their cargo will be going on chartered as opposed to CN vessels.

colonnes situées immédiatement à droite et intitulées respectivement [TRADUCTION] «Description des articles et marques spéciales» et [TRADUCTION] «Poids (sujet à correction)», le surveillant a inscrit le nombre de caisses, les marques de bière et leur poids. Dans la partie inférieure de l'espace réservé aux «précisions» sur les marchandises (enjambant les deux premières colonnes), il a indiqué le numéro d'identification des trois conteneurs qui ont été perdus. Les conteneurs ont été livrés à l'affréteur à temps le 29 octobre 1980, date à laquelle une secrétaire agissant au nom du surveillant du terminal a signé la formule de connaissance dans l'espace prévu au recto et en a fait ainsi la délivrance.

Le nom du navire transporteur n'a en aucun moment été inscrit dans l'espace prévu à cette fin au recto du connaissance. Plusieurs jours se sont écoulés avant que l'affréteur à temps ne choisisse un navire, que les marchandises ne soient chargées à bord et que le navire ne lève l'ancre.

Le juge de première instance a manifestement attaché un certain poids à la connaissance que pouvait avoir l'expéditeur de l'identité du navire qui serait chargé d'amener les marchandises à destination. Il ressort des feuilles de route de l'affréteur à temps, préparées le 29 octobre 1980 mais reçues par l'expéditeur après le départ du navire, qu'il avait apparemment d'abord été décidé de charger les marchandises à bord du *Sir R Bond*, l'un des navires de l'affréteur à temps. Quoi qu'il en soit, on a allégué qu'étant donné les négociations antérieures entre les parties et les usages en cours à St. John's, l'expéditeur savait ou aurait dû savoir que c'est le *Newfoundland Coast* qui serait utilisé. Aux pages 110 et 111 C.F., le juge de première instance tire des conclusions très précises quant à la connaissance de l'expéditeur à cet égard:

On n'a pas indiqué à Walsh sur quel navire les marchandises seraient chargées et celui-ci ne l'a pas demandé. Le capitaine William Embleton, qui est chef des opérations du service de cabotage de CN, a déclaré que CN n'avait pas pour habitude de donner aux chargeurs le nom du navire sur lequel la cargaison est chargée à moins qu'on ne lui présente une demande spécifique à cet effet. Il a aussi affirmé que CN n'a pas informé la demanderesse, tout comme elle n'informe pas en général les autres chargeurs, que ses marchandises seraient transportées par un navire affrété plutôt que par un navire dont elle était propriétaire.

In my view, it would not be proper for this Court to interfere with these findings for which, even the time charterer acknowledges, some supporting evidence existed. Nor should we attempt to re-weigh the evidence on which it is based when no valid ground for so doing has been shown. Put shortly, no "palpable and overriding error" affecting the Trial Judge's assessment of the facts such as would entitle us to disregard these findings, has been demonstrated. (See *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802).

Not long after the ship departed St. John's on November 15, 1980, the master decided to make for shelter in a small coastal port after receiving over the ship's radio a gale warning put out by the Canadian Coast Guard. In point of fact, this warning was for the west coast of Newfoundland; the vessel was still in northeastern coastal waters. At all events, the containers were lost at sea on the same day near Cape Bonavista when, according to the master, "heavy swell and tide rips" resulted in "confused seas" hitting "the containers ... and breaking the lashings" and in "3 containers slipping over the side and floating away". The Trial Judge did not accept that these sea conditions exonerated the "carrier" from liability for he considered that they were "precisely what would be anticipated". He found that the loss was caused by improper stowage of the cargo, saying, at pages 114 and 115 of his reasons:

The master attributed the loss to the heavy seas hitting the underside of the containers and, he speculated, to the possibility that, in combination with the heavy seas causing the containers to lift up, there might have been a cutting edge on one of the containers which cut the wire rope.

Given the wind speed and consequent speed of the waves combined with the rolling of the vessel and the protruding containers I have no hesitation in finding that the loss was brought about by the fact that the containers were stowed so that their ends protruded over the side of the vessel. By being stowed in that way they formed a trap against which the full force of onrushing waves, of even moderate height, would rush up the sides of the vessel and exert enormous upward pressure on the bottoms of the containers. That at any given time the force of the waves could be increased significantly as a result of breaking waves and by the downward rolling motion of the ship only serves to reinforce my view that the loss was the direct result of the improper stowage of the containers.

À mon avis, il ne serait pas opportun pour cette Cour d'intervenir dans des conclusions qu'étaient, de l'aveu même de l'affrètement à temps, certains éléments de preuve. Il n'y a pas lieu non plus de réévaluer cette preuve en l'absence de tout motif valable de le faire. Bref, on n'a démontré aucune «erreur manifeste et dominante» qui aurait faussé l'appréciation des faits au point de nous autoriser à écarter ces conclusions. (Voir *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802).

Peu de temps après le départ du navire de St. John's le 15 novembre 1980, le capitaine a décidé de chercher refuge dans un petit port de la côte après avoir reçu par radio un avis de coup de vent lancé par la Garde côtière canadienne. En fait, cet avis était destiné à la côte ouest de Terre-Neuve, alors que le navire longeait encore la côte nord-est. Quoi qu'il en soit, les conteneurs ont été perdus en mer ce même jour près du cap Bonavista lorsque, selon le capitaine, [TRADUCTION] «de grosses lames de fond et des contre-courants» ont fait que la «mer déchaînée a frappé par-dessous les conteneurs ... et a provoqué la rupture des saisines», faisant ainsi «passer par-dessus bord trois conteneurs qui sont partis à la dérive». Le juge de première instance a considéré que ces conditions n'exonéraient pas le «transporteur» de toute responsabilité, estimant qu'elles étaient «exactement celles auxquelles il fallait s'attendre». Il a conclu que la perte avait été causée par l'arrimage inadéquat de la cargaison. Il s'exprime ainsi aux pages 114 et 115 de ses motifs:

Le capitaine a attribué la perte à la mer houleuse frappant le dessous des conteneurs et les soulevant, et au fait qu'il était possible selon lui que le câble d'acier ait été coupé par une arête tranchante de l'un des conteneurs.

Compte tenu de la vitesse des vents et de celle des vagues produites par ceux-ci ainsi que du roulis du navire et étant donné que les conteneurs dépassaient de chaque côté de celui-ci, je n'ai aucune hésitation à conclure que la perte est due au fait que les conteneurs avaient été arrimés de manière à ce que leurs extrémités dépassent les côtés du navire. Arrimés ainsi, ils constituaient une trappe sur laquelle les vagues, même si elles étaient de hauteur moyenne, heurtaient violemment les côtés du navire et exerçaient une force ascendante énorme sur le fond des conteneurs. Le fait qu'à tout moment la force des vagues pouvait augmenter considérablement par suite de leur déferlement et du roulis descendant du navire renforce ma conclusion que la perte était directement attribuable à l'arrimage inadéquat des conteneurs.

The Trial Judge also found that the wire rope lashings supplied by the time charterer pursuant to its obligation under the Time Charter Party were inadequate for the purpose of lashing the containers, stowed as they were athwartships on the weather deck. With regard to the loading and stowage of the cargo he found, at page 111:

Although the master has the last word on where the cargo will be placed on his vessel and how much he will take, in practice, Captain Sirois worked in conjunction with CN staff in planning the amount and placement of the cargo on his vessel. CN would, for example, designate which of several containers it might want stowed below deck. CN would determine how much freight the vessel would take and Sirois would supervise its loading by stevedores under contract with CN. Between Sirois and CN it was decided that the 20-foot containers should be stowed athwartships or transversely rather than longitudinally or fore and aft. In fact, as CN was determined, towards the end of the shipping season, to use every inch of space available on the defendant ship, the master had no alternative but to stow it that way.

I shall now take up the questions raised on this appeal, the first being whether the Trial Judge erred in finding that the time charterer acted as "carrier" of the cargo at the time of the loss.

#### The demise clause defence

The time charterer puts its position that it had not acted as a "carrier" in simple terms: it was not a party to the contract of carriage evidenced by the bill of lading and, accordingly, could not be considered the "carrier" of the cargo; the contract of carriage was made between the shipowners and the shipper; in signing the bill of lading it acted in the capacity as agent only for the shipowners and not on its own behalf; the so-called demise clause (clause 18) in the bill of lading clearly demonstrates an intention that only the shipowners would be bound as "carrier"; the shipper must look to the shipowners and only to the shipowners for its loss.

In concluding on the evidence that the time charterer was a "carrier" of the cargo, the Trial

Le juge de première instance a aussi conclu que les saisines d'acier fournies par l'affrèteur à temps, conformément à l'obligation que lui imposait la charte-partie à temps, ne pouvaient suffire à attacher les conteneurs ainsi arrimés en travers sur le pont supérieur. Voici ce qu'il affirme, à la page 111, sur cette question du chargement et de l'arrimage de la cargaison:

Bien que le capitaine ait le dernier mot quant à l'emplacement de la cargaison sur son navire et quant à la quantité de marchandises qui sera chargée, en pratique le capitaine Sirois travaillait en collaboration avec le personnel de CN pour déterminer la disposition et la quantité de marchandises chargées à bord de son navire. CN indiquait, par exemple, quels conteneurs elle souhaitait voir arrimés sous le pont. Elle déterminait la quantité de marchandises qui seraient chargées à bord du navire et Sirois surveillait le chargement effectué par des acconiers engagés par CN. Sirois et CN ont décidé que les conteneurs de 20 pieds devaient être arrimés par le travers, ou transversalement, plutôt que longitudinalement ou de l'avant à l'arrière. En fait, étant donné que CN était déterminé, vers la fin de la saison de la navigation, à utiliser chaque pouce de l'espace disponible sur le navire défendeur, le capitaine n'avait d'autre choix que d'arrimer les conteneurs de cette manière.

J'examinerai maintenant les questions soulevées dans le présent appel, la première étant de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'affrèteur à temps agissait à titre de «transporteur» de la cargaison au moment de la perte.

#### f La défense fondée sur la clause d'affrètement coque nue

L'affrèteur prétend qu'il n'agissait pas comme «transporteur» et c'est en termes simples qu'il explique sa position: il n'était pas partie au contrat de transport constaté par le connaissement et, partant, ne pouvait être considéré comme le «transporteur» de la cargaison; le contrat de transport a été conclu entre les propriétaires du navire et l'expéditeur; en signant le connaissement, l'affrèteur à temps a agi uniquement comme mandataire des propriétaires du navire et non pour son propre compte; la clause dite d'affrètement coque nue (clause 18) figurant au connaissement démontre clairement que seuls les propriétaires du navire devaient être liés comme «transporteur»; enfin c'est contre les propriétaires du navire et uniquement contre eux que l'expéditeur doit exercer ses recours pour la perte qu'il a subie.

En concluant, à partir de la preuve, que l'affrèteur à temps était un «transporteur» de la cargai-

Judge relied upon this Court's decision in *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.). I accept, as both counsel submit, that the facts of that case were such as to render it distinguishable from the case at bar. Counsel for the shipper insists, however, that the case laid down a principle applicable here, namely, that a clause purporting to identify shipowners, rather than a time charterer, as "carrier" does not insulate a time charterer from liability as "carrier" if the facts show him to have actually assumed that role under the contract of carriage with the shipper.

The validity of this type of clause has been upheld in England,<sup>2</sup> and in Australia,<sup>3</sup> but appears to have been looked upon with some disfavour in the United States.<sup>4</sup> It is not necessary here to deal with the question at large except perhaps to note that, speaking generally, the current of judicial authorities thus far decided in this country appears to favour validity: *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852; [1952] 1 D.L.R. 241; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322;

son, le juge de première instance s'est appuyé sur l'arrêt qu'a rendu cette Cour dans *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.). Je reconnais, comme l'ont soutenu les avocats des deux parties, que les faits de cette affaire sont tels qu'il y a lieu d'opérer une distinction avec l'espèce. L'avocat de l'expéditeur n'en prétend pas moins que cet arrêt énonce un principe applicable dans la présente affaire, savoir qu'une clause tendant à désigner les propriétaires du navire, au lieu de l'affréteur à temps, comme «transporteur» n'immunise pas ce dernier de toute responsabilité à titre de «transporteur» si les faits démontrent qu'il avait en réalité assumé ce rôle aux termes du contrat de transport conclu avec l'expéditeur.

Des clauses de ce genre ont été reconnues valides en Angleterre<sup>2</sup> et en Australie<sup>3</sup>, mais semblent avoir été considérées avec méfiance aux États-Unis<sup>4</sup>. Il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner cette question à fond sauf peut-être pour souligner que, de façon générale, la jurisprudence canadienne a jusqu'à maintenant eu tendance à favoriser la validité de ces clauses: *Paterson SS Ltd. c. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852; [1952] 1 D.L.R. 241; *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2

<sup>2</sup> See e.g. *The Berkshire*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B.D.); *The Vikfrost*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 560 (C.A.); *Kenya Railways v. Antares Co. Pte. Ltd. (The Antares)* (No. 1), [1986] 2 Lloyd's Rep. 626 (Q.B. Com. Ct.); *Ngo Chew Hong Edible Oil Pte. Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. (The Jalamohan)*, [1988] 1 Lloyd's Rep. 443 (Q.B. Com. Ct.).

<sup>3</sup> See e.g. *Kaleej International Pty Ltd v Gulf Shipping Lines Ltd* (1986), 6 NSWLR 569 (C.A.). Compare *Anderson's (Pacific) Trading Co Pty Ltd v Karlander New Guinea Line Ltd*, [1980] 2 NSWLR 870 (Com. Law Div.).

<sup>4</sup> See e.g. *Epstein v. U.S.*, 86 F. Supp. 740 (D.C.N.Y., 1949); *Blanchard Lumber Co. v. S. S. Anthony II*, 259 F. Supp. 857 (D.C.N.Y., 1966). Compare *The Iristo*, 43 F. Supp. 29 (D.C.N.Y., 1941), affd, 137 F. 2d 619 (2d Cir. 1943); cert. denied, 320 U.S. 802 (1943).

<sup>2</sup> Voir not. *The Berkshire*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B.D.); *The Vikfrost*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 560 (C.A.); *Kenya Railways v. Antares Co. Pte. Ltd. (The Antares)* (No. 1), [1986] 2 Lloyd's Rep. 626 (Q.B. Com. Ct.); *Ngo Chew Hong Edible Oil Pte. Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. (The Jalamohan)*, [1988] 1 Lloyd's Rep. 443 (Q.B. Com. Ct.).

<sup>3</sup> Voir not. *Kaleej International Pty Ltd v Gulf Shipping Lines Ltd* (1986), 6 NSWLR 569 (C.A.). Compare *Anderson's (Pacific) Trading Co Pty Ltd v Karlander New Guinea Line Ltd*, [1980] 2 NSWLR 870 (Com. Law Div.).

<sup>4</sup> Voir not. *Epstein v. U.S.*, 86 F. Supp. 740 (D.C.N.Y., 1949); *Blanchard Lumber Co. v. S. S. Anthony II*, 259 F. Supp. 857 (D.C.N.Y., 1966). Compare *The Iristo*, 43 F. Supp. 29 (D.C.N.Y., 1941); conf., 137 F. 2d 619 (2d Cir. 1943); cert. refusé, 320 U.S. 802 (1943).

(1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584.<sup>5</sup> In *Paterson*, for example, the terms of the charterparty placed the vessel's master under the orders and direction of the charterers as regards employment and agency, and required the charterers to load, stow and trim the cargo at their expense and under the supervision of the master who was to sign bills of lading for cargo as presented in conformity with notes or tally clerk's receipts. The vessel was to remain in possession of its owners who were obliged to pay for all provisions and wages of the master and crew and to maintain the vessel in class. Rand J., speaking for himself and two of the other judges, said at page 854:

Under such a charter, and in the absence of an undertaking on the part of the charterer, the owner remains the carrier for the shipper, and in issuing bills of lading the captain acts as his agent. In this case, the bill of lading was signed for the captain by the agents appointed by the charterers certainly for themselves and probably for the vessel also and that fact raises the first of the only two points deserving consideration.

Locke J. added the following, speaking for himself and two of his colleagues, at pages 860-861:

While the charterer was thus empowered to decide on the manner of the employment of the ship and to appoint agents for the ship at points of call, possession of the vessel remained in the appellant through the Captain. The rule applicable is stated by Channell J. in *Wehner v. Dene Steam Shipping Company* ([1905] 2 K.B. 92 at 98), as being that in ordinary cases, where the charterparty does not amount to a demise of the ship and possession remains with the owner, the contract is made not with the charterer but with the owner.

<sup>5</sup> See also *Apex (Trinidad) Oilfields, Ltd. v. Lunham & Moore Shipping, Ltd.*, [1962] 2 Lloyd's Rep. 203 (Can. Ex. Ct.); *Delano Corp. of America v. Saguenay Terminals Ltd.* [1965] 2 Ex.C.R. 313; *Kennedy & Co., Ltd. v. Canada Jamaica Line, Canada West Indies Shipping Company, Ltd., and Aldag*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 336 (Que. S.C.); *Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.* (1979), 38 N.S.R. (2d) 1; 69 A.P.R. 1 (S.C.T.D.); *Weyerhaeuser Co. et al. v. Anglo Canadian Shipping Co. et al.* (1984), 16 F.T.R. 294 (T.D.). Compare *Canadian Klockner Ltd. v. D/S A/S Flint*, [1973] F.C. 988 (T.D.); and *Farr Inc. v. Tourloti Compania Naviera S.A.* (T-5847-80, Pinard J., judgment dated 3/7/85, F.C.T.D., not reported; affd. A-645-85, Marceau J.A., judgment dated 30/5/89, F.C.A., not yet reported).

R.C.S. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584.<sup>5</sup> Dans l'affaire *Paterson* par exemple, les conditions de la charte-partie stipulaient que le capitaine du navire était placé sous les ordres des affrêteurs pour toute question d'emploi et de mandat, et que ces derniers étaient tenus de charger et d'arrimer la cargaison à leurs frais, sous la surveillance du capitaine qui devait signer sur présentation les connaissements relatifs aux chargements effectués conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur. Le navire devait demeurer en la possession de ses propriétaires qui étaient tenus de payer la pension et les salaires du capitaine et des membres d'équipage, en plus de conserver la classe du navire. S'exprimant en son nom et en celui de deux de ses collègues, le juge Rand déclare, à la page 854:

[TRADUCTION] Aux termes d'une charte-partie de cette nature et en l'absence d'un engagement de la part de l'affrêteur, le propriétaire demeure le transporteur à l'égard de l'expéditeur et, quand il délivre des connaissements, le capitaine agit en tant que mandataire du propriétaire. En l'espèce, le connaissement a été signé pour le capitaine par les mandataires nommés par les affrêteurs très certainement en leur nom et probablement aussi au nom du navire. Ce fait soulève le premier des deux seuls points qui méritent d'être étudiés.

Parlant aussi en son nom et en celui de deux autres collègues, le juge Locke ajoute, aux pages 860 et 861:

[TRADUCTION] Bien que l'affrêteur ait ainsi eu le pouvoir de décider de l'utilisation du navire et de nommer des mandataires du navire aux ports d'escale, le navire demeurait en la possession de l'appelante par l'intermédiaire du capitaine. La règle applicable a été formulée par le juge Channell dans *Wehner v. Dene Steam Shipping Company* ([1905] 2 K.B. 92, à la p. 98), savoir qu'en temps normal, lorsque la charte-partie ne prévoit pas le transfert de la gestion nautique et commerciale du navire et que ce dernier demeure en la possession du propriétaire, le contrat est alors conclu avec le propriétaire et non avec l'affrêteur.

<sup>5</sup> Voir également *Apex (Trinidad) Oilfields, Ltd. v. Lunham & Moore Shipping, Ltd.*, [1962] 2 Lloyd's Rep. 203 (C. de l'É. Can.); *Delano Corp. of America v. Saguenay Terminals Ltd.*, [1965] 2 R.C.É. 313; *Kennedy & Co., Ltd. v. Canada Jamaica Line, Canada West Indies Shipping Company, Ltd., and Aldag*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 336 (C.S. Qué.); *Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.* (1979), 38 N.S.R. (2d) 1; 69 A.P.R. 1 (C.S. 1<sup>re</sup> inst.); *Weyerhaeuser Co. et autres c. Anglo Canadian Shipping Co. et autres* (1984), 16 F.T.R. 294 (1<sup>re</sup> inst.). Compare *Canadian Klockner Ltd. c. D/S A/S Flint*, [1973] C.F. 988 (1<sup>re</sup> inst.); *Farr Inc. c. Tourloti Compania Naviera S.A.* (T-5847-80, juge Pinard, jugement en date du 3-7-85, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; conf., A-645-85, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 30-5-89, encore inédit (C.A.F.)).

It was clear that the contract of carriage therein was made with the shipowners who thereby agreed to be bound as "carrier" of the cargo. The time charterer was not a party to the action.

While these decisions of the Supreme Court of Canada show that in cases where a clause of this kind is contained in a contract of carriage that contract will ordinarily be between the shipper and the shipowners, it would seem unwise (as has been observed) to "lay down a hard and fast rule" of general application because the "circumstances and terms of the documentation may differ in different cases".<sup>6</sup> That much seems clearly to have been accepted by the Supreme Court itself in *Paterson* where Rand J. reached his conclusion "in the absence of an undertaking on the part of the charterer" and where Locke J. spoke only of the rule applicable in "ordinary cases". Thus *Cormorant* was not seen by this Court as an ordinary case because the totality of the evidence showed that the charterers, by their words and actions, actually undertook to act as "carrier" of the cargo and thereby bound themselves as principal under the contract of carriage with the shipper.

Is this an ordinary case or, put another way, does the evidence show that the time charterer undertook to act as "carrier"? To answer this question it is necessary once again to consider the documentation and the circumstances. As for the latter, we have important findings of fact by the Trial Judge. Although the terms of the Time Charter Party placed the obligation of signing the bills of lading on the master or the purser (the time charterer's representative on board the ship), the bill of lading was in fact signed by or on behalf of the time charterer's terminal superintendent. This led the Trial Judge to conclude at page 117 of his reasons for judgment:

<sup>6</sup> Per Walton J. in *Samuel, Samuel & Co. v. West Hartlepool Steam Navigation Company* (1906), 11 Com. Cas. 115 (S.C.).

Il était manifeste que le contrat de transport conclu dans cette affaire l'avait été avec les propriétaires du navire, lesquels convenaient ainsi d'être liés en tant que «transporteur» de la cargaison. L'affrèteur à temps n'était pas partie à l'instance.

Même s'il ressort de ces décisions de la Cour suprême du Canada que dans les cas où un contrat de transport stipule une clause de ce genre, ce contrat sera alors normalement conclu entre l'expéditeur et les propriétaires du navire, il serait inapproprié comme on l'a déjà souligné [TRADUCTION] «d'énoncer une règle ferme et rigide» d'application générale puisque [TRADUCTION] «les circonstances et le libellé des documents peuvent varier selon les espèces». Ce tempérament semble avoir été clairement accepté par la Cour suprême elle-même dans l'affaire *Paterson*, où le juge Rand tire sa conclusion [TRADUCTION] «en l'absence d'un engagement de la part de l'affrèteur» et où le juge Locke s'en tient à la règle applicable [TRADUCTION] «en temps normal». Ainsi dans l'arrêt *Cormorant*, cette Cour a considéré qu'elle n'était pas en présence d'une affaire normale étant donné que l'ensemble de la preuve démontrait que, par leurs paroles et leurs actions, les affrèteurs s'étaient en réalité engagés à agir comme «transporteur» de la cargaison et s'étaient par là même liés en tant que mandants aux termes du contrat de transport conclu avec l'expéditeur.

Or, s'agit-il en l'espèce d'une affaire normale ou, en d'autres termes, la preuve démontre-t-elle que l'affrèteur à temps s'est engagé à agir comme «transporteur»? Pour répondre à cette question, il convient une fois de plus d'examiner la preuve documentaire et circonstancielle. Sur cette dernière, nous disposons d'importantes conclusions de fait arrêtées par le juge de première instance. Ainsi, bien que l'obligation de signer les connaissements ait été dévolue au capitaine ou au commissaire (le représentant de l'affrèteur à temps à bord du navire) sous l'empire de la charte-partie, le connaissement a en fait été signé par le surveillant du terminal de l'affrèteur à temps ou en son nom. Voici ce qu'en conclut le juge de première instance à la page 117 de ses motifs:

<sup>6</sup> Le juge Walton dans *Samuel, Samuel & Co. v. West Hartlepool Steam Navigation Company* (1906), 11 Com. Cas 115 (S.C.).

4. The bill of lading was a CN bill of lading filled out and signed precisely in the same manner as if the cargo were going to be taken on a CN-owned ship. No where was it indicated on the bill of lading that the CN employee who signed it signed it on behalf of the master or the owners of the ship but only on behalf of CN. Under the place for signature the following is printed:

Agent on behalf of the carriers severally and not jointly.

Immediately above the place for signature the following is printed:

IN WITNESS WHEREOF, the Agent has signed this bill of lading on behalf of the Canadian National Railway Company and its connecting railway and steamship lines, severally and not jointly.

It seems to me that a fair reading of that portion of the bill of lading alone would lead a shipper to conclude that CN was holding itself out to be the carrier and that the contract of carriage was intended to be between the shipper and CN. Furthermore clause 2 of part A of the bill of lading conditions dealing with water carriage specifically provides that the word "carrier" in the bill of lading includes the time charterer.<sup>7</sup>

This is followed, at page 118, by a finding as to the role played by the time charterer in loading and stowing the cargo on board the ship:

6. CN acted in part as carrier in the loading and stowing of the cargo. It supplied the lashings for the containers. It decided how much freight the vessel would take. The master merely acquiesced. It was CN's decision to use every inch of available space on the ship including its deck space. It was CN's decision to have the vessel take the number of containers which it did. The inevitable consequence of that decision was that they would have to be stowed athwartships, with their ends protruding over the side of the vessel. It was CN's decision that the containers, so stowed, be secured by wire rope instead of by "proper fittings."

The facts as found established to the Trial Judge's satisfaction that, with the exception of clause 18 [at page 118], "everything in the relationship between the plaintiff and CN points to a contract of carriage between the plaintiff and CN".

As for the documentation, counsel for the time charterer points to what he claims is a fatal flaw in the Trial Judge's treatment of the bill of lading language. He says that, in effect, the Judge

<sup>7</sup> Compare the English decisions in *The Birkshire* and *The Vikfrost*, footnote 2 *supra*, to the effect that if the terms of a charterparty the master is bound to sign a given bill of lading if ordered by the charterer, a signature by the charterer has the same effect as a signature by the master, the signing being but a mere "ministerial act".

4. Le connaissement était un connaissement de CN, signé et rempli exactement comme si la cargaison devait être chargée sur un navire appartenant à CN. Il n'est indiquée nulle part sur le connaissement que l'employé a signé celui-ci au nom du capitaine ou des propriétaires du navire; il est seulement dit qu'il l'a signé au nom de CN. Le texte suivant est imprimé sous l'espace réservé à la signature:

Mandataire des transporteurs, conjointement mais non solidairement.

Et le texte qui suit est imprimé juste au-dessus du même espace:

EN FOI DE QUOI, le mandataire a signé le présent connaissement au nom de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de ses sociétés de navigation et de voie ferrée qui s'y rattachent, conjointement mais non solidairement.

Il me semble que si un chargeur interprétait correctement cette partie du connaissement, il serait amené à conclure que CN se présentait comme le transporteur et que le contrat de transport devait lier le chargeur et CN. En outre, la clause 2 de la partie A des conditions du connaissement relatives au transport par eau prévoit expressément que le terme «transporteur» qui figure dans le connaissement désigne également l'affréteur à temps.<sup>7</sup>

Le juge de première instance poursuit, à la page 118, en constatant le rôle qu'a joué l'affréteur à temps dans le chargement et l'arrimage de la cargaison à bord du navire:

6. CN a en partie agi comme un transporteur lors du chargement et de l'arrimage de la cargaison. Il a fourni les saisines des conteneurs. Il a déterminé la quantité de marchandises qui seraient chargées à bord du navire. Le capitaine s'est contenté d'acquiescer. C'est CN qui a décidé d'utiliser chaque pouce d'espace disponible sur le navire, y compris sur le pont. C'est encore CN qui a déterminé le nombre de conteneurs chargés à bord du navire. Par suite de cette décision, les conteneurs ont dû inévitablement être arrimés en travers, leurs extrémités dépassant de chaque côté du navire. C'est également CN qui a décidé que les conteneurs ainsi arrimés seraient attachés avec des câbles d'acier plutôt qu'avec les «accessoires adéquats».

Ces conclusions de fait ont établi, à la satisfaction du juge de première instance, qu'à l'exception de la clause 18, [à la page 118] «tout [indiquait] qu'il existait un contrat de transport entre la demanderesse et le CN».

En ce qui a trait aux documents, l'avocat de l'affréteur à temps soutient qu'il y a un vice fatal dans l'analyse qu'a faite le juge de première instance du texte du connaissement. Il affirme en

<sup>7</sup> Comparer les arrêts anglais *The Birkshire* et *The Vikfrost*, précités, note 2, portant que lorsque, en vertu de la charte-partie, le capitaine est requis de signer un connaissement donné sur ordre de l'affréteur, la signature de ce dernier a le même effet que celle du capitaine, s'agissant simplement d'un [TRANSCRIPTION] «acte ministériel».



ignored the true import of the words "Agent on behalf of the carriers severally and not jointly" printed under the signature line on the face of the bill of lading and especially so when they are read along with language appearing in clause 18 — viz, that the bill of lading "shall take effect only as a contract with the owner or demise charterer, as the case may be, as principal, made through the agency of Canadian National Railways or the said ocean carrier which in either case acts as agent only", stress being placed on these last three words. This language, he submits, shows that the time charterer acted solely as the shipowners' agent and not as principal.

While I agree that the task facing us is essentially one of construing the language of the bill of lading, that task cannot be properly carried out by focusing on a portion of clause 18 to the exclusion of the balance. To my mind, the opening words of that clause are paramount, for it is only in a narrow circumstance that the clause as a whole was intended to operate: where "the ship is not owned by or chartered by demise to the ocean carrier by which the goods are intended to be carried hereunder". I have no doubt that the words "the ship" in this clause as elsewhere in the relevant bill of lading provisions refer to the "Vessel" to be identified by name in the blank space provided on its face, the intention being that the time charterer in signing the completed document would do so "as agent only" of the "owner" of "the ship" so identified. This failure to name the carrying vessel is particularly critical given the Trial Judge's finding that the shipper was not otherwise informed that the goods would be carried on the chartered ship rather than on one owned by the time charterer. Had "the ship" been named in the bill of lading it might well have been arguable that the time charterer would then have

effet que le juge a mal évalué la véritable portée des mots [TRADUCTION] «Mandataire des transporteurs, conjointement mais non solidairement» imprimés sous la ligne réservée à la signature, au recto du connaissement, particulièrement lorsqu'on les rapproche du libellé de la clause 18, savoir que le connaissement [TRADUCTION] «constitue un contrat ne liant que le propriétaire ou l'affrèteur coque nue, selon le cas, à titre de mandant, ce contrat étant conclu par l'intermédiaire de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada ou dudit transporteur maritime qui, dans l'un ou l'autre cas, n'agit qu'à titre de mandataire», l'accent étant mis sur ces quatre derniers mots. Selon l'avocat de l'affrèteur à temps, il ressort de ce libellé que son client n'a agi qu'à titre de mandataire des propriétaires du navire et non à titre de mandant.

Je conviens, certes, qu'il nous incombe essentiellement en l'espèce d'interpréter le texte du connaissement. Nous ne saurions toutefois nous acquitter correctement de cette tâche en mettant en lumière une partie seulement de la clause 18 à l'exclusion du reste. À mon sens en effet, les mots introductifs de cette clause revêtent une importance prépondérante puisque l'ensemble de la clause ne devait s'appliquer que dans des circonstances très précises, soit dans le cas où [TRADUCTION] «le navire n'appartient pas au transporteur maritime par lequel les marchandises doivent être transportées en vertu des présentes . . . ou ne lui est pas affrété coque nue». Il ne fait aucun doute que, dans cette clause comme ailleurs dans les dispositions pertinentes du connaissement, les mots «le navire» renvoient au «bâtiment» dont le nom devait figurer dans l'espace en blanc prévu au recto: le but visé était de faire en sorte qu'en signant le document rempli, l'affrèteur n'agisse «qu'à titre de mandataire» du «propriétaire» du «navire» ainsi désigné. Le défaut d'identifier le navire transporteur est d'une importance particulièrement cruciale, étant donné la conclusion du juge de première instance portant que l'expéditeur n'était pas par ailleurs informé du fait que les marchandises seraient transportées à bord du navire affrété à temps plutôt que sur un navire appartenant à l'affrèteur à temps. Si «le navire» avait été désigné dans le connaissement, il aurait peut-être été possible de soutenir que l'affrèteur à temps n'agissait

acted "as agent only" for her owners.<sup>8</sup> That is not the case here. The words "agent", "agency" and "as agent only" in the vacuum that was thus created can have no legal effect when, at the time the bill of lading was issued, the only principal existing within its contemplation was the time charterer itself.<sup>9</sup> I must therefore agree that in issuing the bill of lading the time charterer signed the contract of carriage in its personal capacity and, as time charterer, thereby became a "carrier" thereunder as defined in clause 2 of part A of the document as well as in Article 1 of the *Hague Rules*.<sup>10</sup> Furthermore, the role played by the time charterer in relation to the loading and stowage of the cargo on board the vessel was consistent with the fulfilment of an undertaking assumed by it as a "carrier" under a contract of carriage that is subject to the *Hague Rules*.

#### Article III, Rule 8; shipowners as "carrier"

Having concluded that the time charterer accepted to act as "carrier", the Trial Judge decided that clause 18 was null and void and of no effect as between the shipper and the time charterer because, contrary to Article III, Rule 8 of *Hague Rules*,<sup>11</sup> it purported to relieve the time charterer of duties and responsibilities to "properly

<sup>8</sup> See *Q.N.S. Paper Co. v. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 683.

<sup>9</sup> The definition of "ship" in clause 2 of Part A which includes a "substituted vessel" could surely not embrace the vessel initially chosen but, rather, one substituted therefor.

<sup>10</sup> The term "carrier" is defined to include "the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper".

<sup>11</sup> Article III, Rule 8 reads:

Article III . . .

8. Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect.

A benefit of insurance or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

alors «qu'à titre de mandataire» de ses propriétaires<sup>8</sup>. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Dans le vide ainsi créé, les mots «mandataire», «mandat» et «qu'à titre de mandataire» ne peuvent avoir aucun effet juridique puisque, au moment où le connaissement a été délivré, le seul mandant visé était l'affrèteur à temps lui-même<sup>9</sup>. Par conséquent, force m'est de reconnaître qu'en délivrant le connaissement, l'affrèteur à temps a signé le contrat de transport en sa qualité personnelle et, qu'à titre d'affrèteur à temps, il est devenu dès lors un «transporteur» au sens de la clause 2 de la Partie A du document ainsi que de l'article 1 des *Règles de La Haye*<sup>10</sup>. De plus, le rôle qu'il a joué relativement au chargement et à l'arrimage de la cargaison à bord du navire était compatible avec l'exécution de l'obligation qui lui incombait à titre de «transporteur» aux termes d'un contrat de transport soumis aux *Règles de La Haye*.

d

#### La règle 8 de l'article III; les propriétaires comme «transporteur»

Après être arrivé à la conclusion que l'affrèteur à temps avait accepté d'agir à titre de «transporteur», le juge de première instance a statué que la clause 18 était nulle, non avenue et sans effet entre lui et l'expéditeur étant donné que, contrairement à la règle 8 de l'article III des *Règles de La Haye*<sup>11</sup>, cette clause visait à l'exonérer des droits et

<sup>8</sup> Voir *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683.

<sup>9</sup> La définition de «navire» figurant à la clause 2 de la Partie A, qui comprend un «bâtiment substitué» ne pouvait manifestement pas englober le navire initialement choisi mais, plutôt, un navire qui lui a été substitué.

<sup>10</sup> Le terme «transporteur» y est défini comme comprenant «le propriétaire ou l'affrèteur, partie à un contrat de transport avec un chargeur».

<sup>11</sup> La règle 8 de l'article III s'énonce ainsi:

Article III . . .

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes Règles, sera nulle, non avenue et sans effet.

Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

and carefully ... stow ... the goods carried" required by Article III, Rule 2.<sup>12</sup> I entirely agree.

Secondly, his finding that the ship and her owners "are also carriers within the meaning of the Rules" was fastened upon by the time charterer in support of a submission that it could not also be a "carrier". It is urged that to be so considered is patently erroneous because the scheme of the *Hague Rules* admits of only one carrier acting as such at any one time pursuant to a given contract of carriage. As I have already decided that the time charterer contracted for the carriage of the goods in its personal capacity rather than as agent for the shipowners, I do not see how the latter could be viewed under that contract as a "carrier", for it is plain from Article 1(a) of the *Hague Rules* that the owner or charterer of a ship can be a "carrier" only if he "enters into a contract of carriage with a shipper".<sup>13</sup> If so then their liability as a carrier would have to rest on some other footing. It is unnecessary and, perhaps, even undesirable to say anything more on the point for purposes of this appeal. The shipowners are not represented before us so that the question of their liability as such is not raised. Moreover, they are, for practical purposes, judgment proof and the ship has been lost at sea.

<sup>12</sup> Article III, Rule 2 reads:  
Article III . . .

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

<sup>13</sup> It has been suggested, however, that both a charterer and a shipowner may become carriers if, in effect, they are joint venturers in relation to the carriage of the cargo. See e.g. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. (1988), at p. 535.

obligations qui lui incombait, aux termes de la règle 2 du même article<sup>12</sup>, de procéder «de façon appropriée et soigneuse ... à l'arrimage ... des marchandises transportées». Je souscris entièrement à cette conclusion.

L'affrètement à temps a par ailleurs repris à son compte la conclusion du juge de première instance portant que le navire et ses propriétaires «sont aussi des transporteurs, au sens des Règles»: dans ces conditions, a-t-il fait valoir, il ne pouvait être également un «transporteur». Cette qualité lui aurait été attribuée de façon manifestement erronée puisque, selon l'économie des *Règles de La Haye*, il ne peut y avoir qu'un seul transporteur agissant à ce titre à un moment et en vertu d'un contrat de transport donnés. Comme j'ai déjà déterminé que c'est en sa qualité personnelle que l'affrètement à temps s'est engagé par contrat à transporter les marchandises, et non en tant que mandataire des propriétaires, je ne puis voir comment ces derniers pourraient, en vertu de ce même contrat, être considérés comme un «transporteur» étant donné qu'aux termes de l'alinéa 1a) des *Règles de La Haye*, il ressort clairement que le propriétaire ou l'affrètement d'un navire ne peut être un «transporteur» que s'il est «partie à un contrat de transport avec un chargeur»<sup>13</sup>. S'il en est ainsi, leur responsabilité en tant que transporteur devrait alors reposer sur un autre fondement. Il n'est pas nécessaire, voire souhaitable, de poursuivre sur ce point pour les fins du présent appel. Les propriétaires du navire ne sont pas représentés en l'espèce, de sorte que la question de leur responsabilité ne se pose pas en tant que telle. Au surplus, ils sont en pratique à l'abri de tout jugement et quant au navire, il a été perdu en mer.

<sup>12</sup> Voici le texte de la règle 2 de l'article III:  
Article III . . .

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

<sup>13</sup> On a toutefois fait valoir que l'affrètement et le propriétaire du navire peuvent devenir tous deux transporteurs si, dans les faits, ils participent à une coentreprise relativement au transport de la cargaison. Voir notamment Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3<sup>e</sup> éd. (1988), à la p. 535.

### Article IV, Rule 2 defences

The time charterer sought in its pleading to invoke the provisions of the *Hague Rules*, and contends that Article IV, Rules 2(a),(c) and (q) exonerates it from liability for any loss which may be found to devolve upon it as "carrier". These read:

Article IV . . .

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

(a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

(q) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

In my opinion, the Trial Judge dealt adequately with the Rule 2(c) defence when he found on the evidence that the sea conditions encountered on the voyage were "precisely what would be anticipated". As for the Rule 2(q) defence, nothing in the record would bring the case within it.

I am also satisfied that the Rule 2(a) defence must fail. Reliance here is placed upon the words "act, neglect, or default . . . in the management of the ship", the argument being that the negligence in stowing the cargo was an error of that kind. The decided cases elaborate the distinction to be drawn between an error in "navigation" and an error in "management".<sup>14</sup> I am not satisfied that the time charterer has made out the defence. That it is not available in a case of improper stowage is apparent from *The Ferro*, [1893] P. 38 (Div. Ct.), a case decided under the U.S. *Harter Act* of 1893 con-

<sup>14</sup> The distinction is explained in *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 261 where, at p. 285 et seq. Kerr J. refers to cases on the point decided both in Canada and in England.

### Les moyens de défense fondés sur la règle 2 de l'article IV

L'affrètement à temps a cherché, dans ses plaidoiries, à invoquer les dispositions des *Règles de La Haye*, alléguant que les règles 2(a),(c) et q) de l'article IV dégageaient sa responsabilité pour toute perte qui pourrait lui être imputée en sa qualité de «transporteur». Ces dispositions sont ainsi conçues:

Article IV . . .

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

a) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

c) des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

q) de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

À mon avis, le juge de première instance a correctement disposé du moyen de défense fondé sur la règle 2c) lorsqu'il a estimé que, d'après la preuve, les conditions dans lesquelles s'est déroulée la traversée étaient «exactement celles auxquelles il fallait s'attendre». Quant au moyen fondé sur la règle 2q), rien au dossier ne permet de l'étayer.

Je suis également convaincu que le moyen fondé sur la règle 2a) doit échouer. On a mis ici l'accent sur les mots «actes, négligence ou défaut . . . dans l'administration du navire» en prétendant que la négligence dans l'arrimage de la cargaison constituait une erreur de cette nature. La jurisprudence établit la distinction qu'il convient de faire entre une erreur de «navigation» et une erreur d'«administration»<sup>14</sup>. L'affrètement à temps n'a pas réussi à me convaincre du bien-fondé de ce moyen. Il appert de la décision rendue dans l'affaire *The Ferro*, [1893] P. 38 (Div. Ct.), sous l'empire de la

<sup>14</sup> La distinction est explicitée dans la décision *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al.*, [1969] 2 R.C.É. 261 où, aux pages 285 et s., le juge Kerr renvoie à des décisions sur ce point rendues tant au Canada qu'en Angleterre.

taining somewhat similar language, and which case was referred to by the President, Sir Francis Jeune, as well as by Gorrell Barnes J. in *The Glenochil*, [1896] P. 10 (Div. Ct.). At page 18, Gorrell Barnes J. summarized the holding in that case:

That was a case in which it was sought to exonerate the shipowner from improper stowage by the stevedore under the words "navigation or management of the ship"; and we held in this Court that negligent stowage by the stevedore was not within those words . . .

And see also *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1928] 1 K.B. 717 (C.A.), per Greer L.J., at page 744; affd, [1929] A.C. 223 (H.L.). In any case, even if it could somehow be shown that the manner of stowage constituted an error in management, I do not think that this could avail the time charterer because, in the present case, there was at very least, to adopt the words of Sir Francis Jeune in *The Glenochil*, at page 16, a "want of care of cargo" rather than a "want of care of vessel indirectly affecting the cargo."

#### Per package limitation

The time charterer says that it is not liable beyond the sum of \$1500 for the lost goods because the three containers and not the cases of beer are to be regarded as the "packages" to which Article IV, Rule 5 of the *Hague Rules* applies:

Article IV . . .

5. Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding five hundred dollars per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

The Trial Judge rejected this argument as well, finding that the calculation is to be based on the number of cases of beer stowed in the three containers, each case to be counted as a "package", rather than on the number of containers involved. He took his guidance from a decision of the Trial

*Harter Act*, loi américaine de 1893 où était utilisée une formulation à peu près semblable, que cette défense ne saurait être invoquée dans un cas de défaut d'arrimage. Cette décision a été citée par le président sir Francis Jeune ainsi que par le juge Gorrell Barnes dans l'arrêt *The Glenochil*, [1896] P. 10 (Div. Ct.). À la page 18, le juge Gorrell Barnes résume ainsi la décision rendue dans l'affaire *The Ferro*:

[TRADUCTION] On prétendait en l'espèce que le propriétaire du navire devait être exonéré, en raison des mots «dans la navigation ou dans l'administration du navire», de la responsabilité pour la faute du manutentionnaire dans l'arrimage; cette Cour a jugé que la négligence du manutentionnaire à cet égard n'était pas visée par ces mots . . .

Voir également *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*, [1928] 1 K.B. 717 (C.A.), lord juge Greer, à la page 744; confirmé à [1929] A.C. 223 (H.L.). Quoi qu'il en soit, même si l'on arrivait à démontrer que la méthode d'arrimage utilisée constituait une erreur dans l'administration du navire, je ne crois pas que cela servirait la cause de l'affrèteur à temps car il y avait à tout le moins en l'espèce, pour reprendre les mots de sir Francis Jeune dans l'arrêt *The Glenochil*, à la page 16, [TRADUCTION] «manque de vigilance à l'égard de la cargaison» et non [TRADUCTION] «manque de vigilance à l'égard du navire mettant indirectement en danger la cargaison».

#### La limitation par colis

L'affrèteur à temps soutient qu'il n'est pas tenu de la perte des marchandises au-delà de la somme de 1 500 \$, au motif que ce sont les conteneurs et non les caisses de bière qui doivent être considérés comme les «colis» visés par la règle 5 de l'article IV des *Règles de La Haye*. Cette règle dispose:

Article IV . . .

5. Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant cinq cents dollars par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Le juge de première instance a également rejeté cet argument car il a estimé que le calcul devait être fondé sur le nombre de caisses de bière arrimées dans les trois conteneurs — chaque caisse constituant un «colis» — plutôt que sur le nombre de conteneurs en cause. Il s'est appuyé sur une

Division in *International Factory Sales Service Ltd. v. The "Alexandr Serafimovich"*, [1976] 1 F.C. 35, at page 49, that the question must be answered by gleaning the intention of the parties from "what is stated in the shipping documents, things said by the parties and the course of dealing between them".

I can find no error in the Trial Judge's conclusion which appears at pages 120-121 of his reasons for judgment:

The shipping documents in this matter are the bill of lading and the waybills for each container. The bill of lading, in the column indicating the number of packages, specifically sets out that there are a total of four thousand two hundred and forty (4,240) packages.

The waybills for each container refer to the container number and then that notation on each waybill is followed by the following notation:

Containing 1,413 c/s beer

or

Cont. 1,413 c/s beer.

Under rule 3(b) of Article III of the Rules, if a bill of lading is issued by the carrier it shall show either the number of packages or pieces or the quantity or weight as the case may be as furnished by the shipper.

Here both the bill of lading and the waybill showed the number of cases of beer or packages accepted by CN. In addition to this evidence there was also the evidence of the course of dealings between the parties. The plaintiff had previously placed many such shipments with CN. It is common knowledge that beer is shipped in cases. There is no doubt in my mind that CN was fully aware, notwithstanding the fact that the containers were delivered to it in a sealed condition, that it had received approximately 4,000 cases of beer for shipment to Goose Bay.

### Pre-judgment interest

I come now to the cross-appeal in which it is asserted that the Trial Judge erred in limiting the payment of pre-judgment interest to two years from the date the action was commenced rather than allowing it for the whole period from the date of the loss. It is a small though important point. Counsel for the time charterer had submitted at trial that no pre-judgment interest should be allowed because of the length of time taken to bring the matter on for trial. Counsel for the shipper had contended that the time which elapsed, though lengthy, was nevertheless required. In disposing of the point, the Trial Judge had this to say at page 121 of his reasons:

décision de la Section de première instance, *International Factory Sales Service Ltd. c. Le «Alexandr Serafimovich»*, [1976] 1 C.F. 35, où l'on a jugé, à la page 49, que la question devait être tranchée en recherchant l'intention des parties «telle qu'elle ressort des documents de transport, des déclarations des parties et des négociations».

Je ne puis déceler aucune erreur dans la conclusion du juge de première instance à ce sujet, telle qu'il l'exprime aux pages 120 et 121 de ses motifs de jugement:

En l'espèce, le connaissement et les feuilles de route de chaque conteneur constituent les documents de transport. Un total de quatre mille deux cent quarante (4 240) colis est indiqué expressément dans la colonne du connaissement réservée au nombre de colis.

Les feuilles de route de chaque conteneur mentionnent le numéro du conteneur qui est suivi sur chaque feuille de route de cette autre mention:

d [TRADUCTION] Contenant 1 413 c. de bière

ou

Cont. 1 413 c. de bière.

Suivant la règle 3b) de l'article III des Règles, si le transporteur délivre un connaissement, il doit y indiquer soit le nombre de colis ou de pièces ou la quantité ou le poids, suivant le cas, tels qu'ils sont fournis par l'expéditeur.

En l'espèce, le connaissement et la lettre de voiture indiquaient le nombre de caisses de bière ou de colis acceptés par CN. Outre cet élément de preuve, on a expliqué à la Cour comment les parties traitaient entre elles. La demanderesse avait déjà confié plusieurs chargements de ce genre à CN. Il est bien connu que la bière est expédiée par caisse. Il ne fait aucun doute pour moi que CN savait très bien, même si les conteneurs étaient scellés lorsqu'ils lui ont été livrés, qu'elle avait reçu environ 4 000 caisses de bière à transporter à Goose Bay.

### g L'intérêt antérieur au jugement

J'en viens maintenant à l'appel incident. On y allègue que le juge de première instance a commis une erreur en limitant le paiement de l'intérêt antérieur au jugement à une période de deux ans à compter de la date où l'action a été intentée, au lieu de l'accorder pour toute la période écoulée depuis la date de la perte. Il s'agit là d'une question de détail certes, mais qui a son importance. Lors du procès, l'avocat de l'affréteur à temps a soutenu qu'il ne devait être accordé aucun intérêt avant jugement vu le temps qui s'était écoulé avant que l'affaire ne soit mise en état. Pour sa part, l'avocate de l'expéditeur a répliqué que tout ce temps avait été indispensable. En tranchant ce point, le juge de première instance s'est exprimé ainsi, à la page 121 de ses motifs:

I agree with CN's submission that there was a delay in bringing the matter on for trial but do not intend to assess blame on one side or the other for that delay. If counsel for the plaintiff was determined to have an early trial I would expect that two years should be an adequate period of time to bring the matter on.

As the awarding of pre-judgment interest involves the exercise of a discretion, it would not normally be proper to interfere on appeal. The shipper contends, however, that we ought to do so because by "simply assuming that there had been delays in reaching trial and declining to consider reasons or fault for the delay", the Trial Judge failed to exercise his discretion properly. There was, says counsel, no suggestion that the shipper was responsible for any delay. Moreover, she submits that delay by itself cannot justify relieving a defendant from the payment of interest on damages withheld from a successful plaintiff.

Underlying this last submission is what counsel for the shipper contends is an aspect of damages assessment in maritime claims that has been unique to admiralty law for many years. The Court under its admiralty jurisdiction has the power to award pre-judgment interest as an integral part of the damages suffered in respect of rights either *ex contractu* or *ex delicto*. The rule is rooted in civil law. It evolved in England where it has been applied from very early times (see e.g. *In re the "Dundee"* (1827), 2 Hagg. 137 (Adm.); *In re the "Gazelle"* (1844), 2 W. Rob. 279 (Adm.); *In re the "Hebe"* (1847), 2 W. Rob. 530 (Adm.)), and has been carried into Canada. It was explained in *Canadian Brine Ltd. v. The Ship Scott Misener and her Owners*, [1962] Ex.C.R. 441 where Wells D.J.A., after referring to English decisions,<sup>15</sup> said at page 452:

<sup>15</sup> In three of these decisions the basis for the rule was articulated as follows:

per Sir Henry Duke P. in *The Joannis Vatis* (No. 2), [1922] p. 213 (P.D.A.), at p. 223:

Here two special matters are to be considered. In this jurisdiction a rule exists with regard to interest upon damages which is well established and proper to be taken into account. The registrar and merchants include in their

(Continued on next page)

J'admets, comme l'a prétendu CN, qu'un délai s'est écoulé avant que l'action soit intentée, mais je n'ai pas l'intention de déterminer dans quelle mesure l'une ou l'autre partie est responsable de ce retard. Si l'avocate de la demanderesse était résolue à obtenir un procès rapidement, j'estime qu'elle devait intenter l'action dans un délai de deux ans.

Comme l'attribution d'intérêts antérieurs au jugement relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il n'y a pas lieu normalement d'intervenir à cet égard en appel. Cependant, l'expéditeur soutient qu'une telle intervention s'impose en l'espèce puisqu'[TRADUCTION] «en admettant simplement qu'il y a eu retard dans la mise en état de l'affaire tout en refusant de s'enquérir des raisons ou de l'origine de ces retards», le juge de première instance n'a pas exercé judicieusement son pouvoir discrétionnaire. L'avocate de l'expéditeur affirme que la responsabilité de son client n'a jamais été alléguée relativement à quelque retard que ce soit. De plus, soutient-elle, un retard ne peut en soi dispenser le défendeur du paiement de l'intérêt sur les dommages-intérêts dont a été privé le demandeur ayant gain de cause.

À l'appui de ce dernier argument, l'avocate de l'expéditeur invoque un aspect de l'évaluation des dommages-intérêts en matière maritime qui lui paraît propre au droit de l'amirauté depuis de nombreuses années. En effet, en vertu de sa compétence en matière d'amirauté, la Cour a le pouvoir d'accorder des intérêts antérieurs au jugement à titre de partie intégrante des dommages subis, que les droits en cause découlent d'un contrat ou d'un délit. Après avoir pris racine dans le droit civil, cette règle s'est développée en Angleterre, où elle est appliquée depuis des temps fort anciens (voir notamment *In re the "Dundee"* (1827), 2 Hagg. 137 (Adm.); *In re the "Gazelle"* (1844), 2 W. Rob. 279 (Adm.); *In re the "Hebe"* (1847), 2 W. Rob. 530 (Adm.)), puis a été adoptée au Canada. Elle a été explicitée dans l'affaire *Canadian Brine Ltd. v. The Ship Scott Misener and Her Owners*, [1962] R.C.É. 441 où le juge Wells, après avoir fait référence à des décisions anglaises<sup>15</sup>, affirme à la page 452:

<sup>15</sup> Dans trois de ces décisions, le fondement de la règle est ainsi expliqué:

Le président, Sir Henry Duke, dans l'affaire *The Joannis Vatis* (No. 2), [1922] P. 213 (P.D.A.), à la p. 223:

[TRADUCTION] En l'espèce, deux points doivent être examinés. Dans la présente juridiction, il existe une règle bien établie et qui mérite d'être prise en considération en matière d'intérêts alloués sur les dommages. Le registraire

(Suite à la page suivante)

It would seem under the authorities of these cases to be clearly established that there is a discretion in a Court of Admiralty to award interest whether the rights being dealt with arose *ex contractu* or *ex delicto*. It is interesting to note that it was Sir Robert Phillimore's judgment in *The Northumbria* case which was relied on by Martin L.J.A. in delivering judgment at trial in the *Winslow Marine Railway and Ship Building Company v. The Ship Pacifico* ([1924] Ex.C.R. 90) case, the judgment of which in appeal I have already quoted. The trial judgment was, of course, expressly approved by MacLean J. on appeal. Now in the case at bar it is quite true that no special claim for interest was expressed in the statement of claim but as I understand the equitable jurisdiction vested in the Court of Admiralty it is quite clear interest is not granted as something apart from the damages but as an integral part of them.

The principle has since been approved by the Supreme Court of Canada: *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black*

(Continued from previous page)

computation of damage by collision interest upon the items of claim from the time of accrual of the damage until the date of the assessment. The practice was discussed and confirmed in *The Kong Magnus* ([1891] p. 223), and is in conformity with what was said long since by Lord Stowell in *The Dundee* ((1827) 2 Hagg. Adm. 137, p. 143). The sum so calculated is given not as interest on a debt but as part of the damages.

*per* Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), L.R.A. & E. 6, at p. 10:

But it appears to me quite a sufficient answer to these authorities to say, that the Admiralty, in the exercise of an equitable jurisdiction, has proceeded upon another and a different principle from that on which the common law authorities appear to be founded. The principle adopted by the Admiralty Court has been that of the civil law, that interest was always due to the obligee when payment was not made, *ex mora* of the obligor; and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*.

*per* Lord Merriman P. in *The Berwickshire*, [1950] P. 204, at p. 208:

As I have already indicated, there can be no doubt that the principle of including in the damages for a collision, at the discretion of the judge, interest on the amount recovered, at a rate, for a period, and whether in respect of the whole or part of the amount recovered, all of which matters are also respectively at the discretion of the judge, was firmly embodied in the Admiralty jurisdiction at a time when the right to award interest by way of damages at common law depended, speaking generally, on the Statute 3 & 4, Wm. IV, c. 42, ss. 28 and 29, or on the express terms of a contract, or on those imported into mercantile contracts by the custom of merchants, as, for example, on bills of exchange or promissory notes: see the notes to the common indebitatus count for interest, in Bullen and Leake's Precedents of Pleadings (3rd ed.), pp. 51-52.

[TRADUCTION] D'après cette jurisprudence, il semble clairement établi qu'une cour d'amirauté peut discrétionnairement accorder des intérêts, que les droits en cause découlent d'un contrat ou qu'ils découlent d'un délit. Il est intéressant de noter que c'est sur le jugement de sir Robert Phillimore dans l'affaire *a The Northumbria* que le lord juge d'appel Martin s'est appuyé pour rendre jugement en première instance dans l'affaire *Winslow Marine Railway and Ship Building Company v. The Ship Pacifico* ([1924] R.C.É. 90), dont j'ai cité précédemment le jugement d'appel. Le jugement de première instance a, naturellement, été approuvé expressément en appel par le juge *b* MacLean. Certes, il est vrai qu'en l'espèce aucune demande spéciale d'intérêts n'a été faite dans la déclaration mais, si j'ai bien saisi la nature de la compétence en *equity* dévolue à la cour d'amirauté, il est très clair que ces intérêts ne sont pas adjugés indépendamment des dommages mais comme partie intégrante de ceux-ci.

*c* Ce principe a depuis lors reçu la sanction de la Cour suprême du Canada: *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black*

(Suite de la page précédente)

et les commerçants incluent dans leur évaluation de l'avarie résultant d'un abordage un intérêt sur les sommes demandées à compter du moment de la survenance de l'avarie et jusqu'à la date de l'évaluation. Cet usage a été examiné et confirmé dans *The Kong Magnus* ([1891] p. 223), et est conforme à ce qu'avait déclaré lord Stowell longtemps auparavant dans l'affaire *The Dundee* ((1827) 2 Hagg. Adm. 137, à la p. 143). La somme ainsi fixée est allouée non pas à titre d'intérêt sur une dette mais à titre de partie des dommages.

Sir Robert Phillimore, dans l'affaire *The Northumbria* (1869), L.R.A. & E. 6, à la p. 10:

[TRADUCTION] Toutefois, en regard de cette jurisprudence, il suffit à mon avis de souligner que la cour d'amirauté, statuant en *equity*, applique un principe différent de celui sur lequel semble se fonder la jurisprudence de *common law*. Ce principe est celui du droit civil, savoir que l'intérêt est toujours dû au créancier lorsque le paiement n'a pas été fait *ex mora* du débiteur, et ce, que l'obligation soit d'origine contractuelle ou délictuelle.

Le président lord Merriman, dans l'affaire *The Berwickshire*, [1950] P. 204, à la p. 208:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué précédemment, il ne fait aucun doute que le pouvoir discrétionnaire du juge d'inclure dans les dommages résultant d'un abordage un intérêt sur la totalité ou partie de la somme recouvrée, à un taux et pour une période relevant également de sa discrétion, était solidement ancré dans la juridiction d'amirauté à une époque où, en *common law*, le droit d'adjuger des intérêts à titre de dommages était soumis au Statute 3 & 4, Wm. IV, chap. 42, art. 28 et 29, ou dépendait des termes exprès du contrat ou des termes importés dans les contrats commerciaux par les usages du commerce, notamment dans les lettres de change ou les billets à ordre; voir les notes sur le calcul de l'intérêt dans les actions pour rupture de contrat, dans Bullen and Leake's Precedents of Pleadings (3rd ed.), p. 51 et 52.



*Limited*, [1972] S.C.R. 52; *Drew Brown Limited v. The Ship "Orient Trader" et al.*, [1974] S.C.R. 1286. It was again explained and applied by Addy J. in *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.), which was in turn followed by this Court in *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.).

While in *Canadian Brine* the discretion was exercised in relation to the quality of the defendant's negligent act, it is now apparent that the conduct of a plaintiff in the litigation is also embraced. At page 312 of *Bell Telephone*, Addy J. expressed the view that a wider discretion exists, and gave as a general guide the following:

... I am satisfied that the interest should be awarded unless there should be some reason flowing from the plaintiff's conduct or some other reason to reduce or eliminate the claim for payment of interest ...

No case has been cited for including the conduct of counsel for a plaintiff, but I think the authorities contemplate that possibility as well. At the same time, given that pre-judgment interest is viewed as an element or as part of the damages suffered, care in exercising the discretion is required lest a successful plaintiff be deprived of full compensation for his injury.

In the present case, as the Trial Judge expressly refrained from assigning blame to "one side or the other" for the time taken, the decision to limit recovery of pre-judgment interest was not attributed to conduct on the part of the shipper or its counsel. He appears, rather, to have founded that decision on the view that a period of two years was adequate for bringing the action to trial if [at page 121] "counsel for the plaintiff was determined to have an early trial", implying thereby that counsel had not acted with diligence. I have no doubt that the Judge was quite entitled to have regard to the length of time taken as compared with some reasonable norm but it would be wrong to do so from that consideration alone without first having regard to any explanation that might be forthcoming. Some actions by their very nature do, after all,

*Limited*, [1972] R.C.S. 52; *Drew Brown Limited c. Le navire «Orient Trader» et autres*, [1974] R.C.S. 1286. Il a été de nouveau expliqué et appliqué par le juge Addy dans la décision *Bell Telephone Co. c. Le «Mar-Tirenno»*, [1974] 1 C.F. 294 (1<sup>re</sup> inst.), laquelle a été suivie par cette Cour dans l'arrêt *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.).

Dans l'affaire *Canadian Brine*, le pouvoir discrétionnaire avait été exercé en rapport avec la nature de la négligence du défendeur. Il appert toutefois aujourd'hui que ce pouvoir peut également viser la conduite qu'un demandeur adopte en cours d'instance. Dans l'affaire *Bell Telephone*, le juge Addy s'est dit d'avis que la discrétion pouvait s'exercer largement. Il a énoncé, à la page 312, la règle générale suivante:

... je suis convaincu qu'il convient d'accorder des intérêts à la demanderesse à moins que l'on trouve dans sa conduite ou par ailleurs quelque raison de réduire ou de rejeter sa demande d'intérêts ...

Aucune décision n'a été citée à l'appui de l'argument selon lequel la conduite de l'avocat du demandeur serait également visée, mais j'estime que la jurisprudence envisage cette possibilité. Par ailleurs, étant donné que l'intérêt antérieur au jugement est considéré comme un élément ou une partie intégrante des dommages subis, il importe d'exercer soigneusement le pouvoir discrétionnaire, de peur qu'un demandeur ayant gain de cause ne soit privé du droit à l'indemnisation intégrale de son préjudice.

En l'espèce, le juge de première instance s'est expressément abstenu de faire porter à «l'une ou l'autre partie» la responsabilité du retard. Sa décision de limiter le recouvrement de l'intérêt antérieur au jugement n'a donc pas été motivée par la conduite de l'expéditeur ou de son avocate. Il semble plutôt s'être fondé sur l'idée qu'une période de deux ans suffisait pour mettre l'affaire en état [à la page 121] «si l'avocate de la demanderesse était résolue à obtenir un procès rapidement», laissant ainsi entendre que celle-ci n'avait pas fait preuve de diligence. Certes, il ne fait pour moi aucun doute que le juge était en droit de considérer le temps écoulé par rapport à une quelconque norme raisonnable. Il m'apparaît en revanche incorrect de retenir ce seul élément sans d'abord examiner les explications susceptibles d'être four-

require more time than others to get ready for trial.

The trial transcript contains a verbatim account of submissions by counsel on the point, but I cannot be satisfied that these left the Trial Judge with the necessary assistance.<sup>16</sup> The time charterer argued against any award of pre-judgment interest and, at any rate, for a reduced award. The shipper asked for a full measure of interest, and submitted (at page 244) that no "unnecessary delays" had been created. In these circumstances, I think it was incumbent on the Judge to require an explanation by looking at factors that might justify the delay. I am thinking, for example, of the number of parties to the action and their places of residences in different parts of the country as possibly requiring more time for exchange of pleadings, discovery of documents and pre-trial discovery proceedings; the places of residence of counsel; the willingness and ability of all counsel to co-operate with one another in advancing the litigation towards trial; and any other relevant factor. In this way the Trial Judge would have been better able, I think, to exercise his discretion one way or the other. Taking the record as it stands I can find nothing therein which would justify a departure from the normal rule for an award of pre-judgment interest in cases of total loss and, accordingly, would allow the shipper interest from the date the loss occurred. To do less would not amount, as should ordinarily be the case, to *restitutio in integrum* under the applicable principle.

### Natural justice argument

Before disposing of these proceedings I should deal with a submission made against the judgment on behalf of the master to the effect that in the circumstances described below he was denied

<sup>16</sup> Counsel for the time charterer drew attention to his submissions before the Trial Judge (see Transcript, Vol. 6, at p. 202-204), but I can see nothing in those submissions or in the response of counsel for the shipper (p. 244-245) as positively demonstrates any material delay in bringing the action on for trial was attributable to the shipper or its counsel.

nies. Au demeurant, certaines actions exigent de par leur nature même une préparation beaucoup plus longue que d'autres avant d'être en état pour l'instruction.

<sup>a</sup> Les plaidoiries qu'ont présentées les avocats sur ce point figurent dans les notes sténographiques, mais je ne suis pas convaincu que le juge de première instance ait pu y puiser l'assistance nécessaire<sup>16</sup>. L'affrètement à temps s'est opposé à toute adjudication d'intérêts antérieurs au jugement, plaidant à la rigueur dans le sens d'une somme réduite. L'expéditeur a quant à lui réclamé le plein montant et a fait valoir (à la page 244) qu'aucun «retard inutile» n'avait été créé. Dans les circonstances, j'estime qu'il incombait au juge d'exiger une explication en considérant les facteurs susceptibles de justifier le retard. Il se peut, par exemple, que le nombre de parties à l'action et le fait qu'elles habitaient dans différentes régions du pays aient pu entraîner des délais dans l'échange des actes de procédure, la communication des documents et les interrogatoires préalables. Qu'on pense également aux lieux de résidence des avocats, à leur volonté et à leur capacité de collaborer pour faire avancer le litige vers l'instruction, ainsi qu'à tout autre facteur pertinent. S'il avait procédé à cet examen, le juge de première instance aurait, à mon avis, été plus en mesure d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre. Or rien, dans l'état actuel du dossier, ne permet à mon sens d'écarter la règle normale en matière d'allocation d'intérêt antérieur au jugement en cas de perte totale. En conséquence, j'accorderais à l'expéditeur l'intérêt à compter de la date où la perte est survenue. Accorder moins n'équivaldrait pas, comme ce doit normalement être le cas, à la *restitutio in integrum* en vertu du principe applicable.

### L'argument fondé sur la justice naturelle

Avant de disposer de la présente instance, je me dois d'examiner un dernier argument à l'encontre du jugement présenté pour le compte du capitaine. On a fait valoir qu'en raison des circonstances

<sup>16</sup> L'avocat de l'affrètement à temps a attiré l'attention sur sa plaidoirie en première instance (voir la transcription, vol. 6, p. 202 à 204), mais je ne vois rien dans ses arguments ni dans la réplique de l'avocate de l'expéditeur (p. 244 et 245) qui puisse démontrer par une preuve positive que tout retard dans la mise en état de l'action était attribuable à l'expéditeur ou à son avocate.

natural justice because no opportunity to make a defence was afforded him at trial. The record shows that he appeared at the commencement of the trial on his own behalf. It soon became evident to him that his financial position would not enable him to meet any judgment in respect of the loss claimed. Counsel for the shipper then indicated that no attempt would be made to recover upon a judgment that might be rendered against the master in favour of her client. After that, counsel for the time charterer spoke to his client's cross-claim against the master by indicating that, in the circumstances, it would not be pursued and, accordingly, that he could see no reason for the master to participate in the trial on that account. It was following these interventions that the master withdrew from the courtroom, and the trial proceeded in his absence. In his reasons for judgment of November 17, 1986, the Trial Judge allowed a period of time for granting leave to make written representations on the question of the master's liability. The last of these representations were filed by the master's counsel in the spring of 1987. In an addendum to those reasons, the Trial Judge concluded that the master was indeed liable and granted the shipper leave to enter a judgment against him as well.

I can find no merit in the objection for it seems abundantly clear that the master left the trial courtroom quite on his own accord; he could have remained and participated in the proceeding had he desired to do so. I can find nothing in what transpired during his presence in the courtroom that might be taken to mean that his possible liability for the claim would not be investigated or, less still, that a judgment would not be rendered against him. I must therefore reject this objection.

#### Disposition

In the result I would dismiss the appeal with costs to the respondent (plaintiff) shipper, and would allow the cross-appeal also with costs to that party. I would vary the judgment below rendered August 31, 1987 by deleting from paragraph 1 thereof the words and numbers "for a period of two years, for a total judgment in the sum of

ci-après décrites, le capitaine avait été privé du droit à la justice naturelle en ce qu'il n'avait pas eu, lors du procès, la possibilité de présenter une défense. D'après le dossier, le capitaine a comparu pour son propre compte à l'ouverture de l'instruction, mais il s'est vite rendu compte qu'il ne serait pas financièrement en mesure de payer l'indemnité susceptible d'être accordée par jugement. L'avocate de l'expéditeur a alors indiqué qu'elle ne ferait aucune tentative pour recouvrer la somme pouvant être adjugée contre le capitaine et en faveur de son client. L'avocat de l'affrètement à temps s'est ensuite exprimé au sujet de la demande reconventionnelle de son client contre le capitaine pour souligner que, dans les circonstances, cette demande ne serait pas poursuivie et qu'à son avis il n'y avait donc pas lieu que le capitaine participe au procès à cette fin. C'est à la suite de ces interventions que le capitaine s'est retiré de la salle d'audience, de sorte que l'instruction s'est poursuivie en son absence. Dans ses motifs de jugement en date du 17 novembre 1986, le juge de première instance a accordé un délai pour permettre aux parties de faire valoir par écrit leurs observations sur la question de la responsabilité du capitaine. La dernière de ces observations a été déposée par l'avocat du capitaine, au printemps de 1987. Dans ses motifs supplémentaires de jugement, le juge de première instance a conclu à la responsabilité du capitaine et a autorisé l'expéditeur à inscrire jugement contre lui également.

Cette objection m'apparaît dénuée de tout fondement. Il semble en effet très clair que le capitaine a quitté la salle d'audience de son propre gré; il aurait pu y demeurer et participer aux débats s'il l'avait voulu. Rien de ce qui s'est passé en sa présence ne pouvait donner à croire qu'il n'y aurait pas enquête sur sa responsabilité éventuelle et encore moins que jugement ne serait pas rendu contre lui. Je dois donc rejeter cette objection.

#### Dispositif

En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens en faveur de l'expéditeur intimé (demanderesse) et d'accueillir l'appel incident, également avec dépens en faveur de cette partie. Je modifierais le jugement rendu le 31 août 1987 en rayant du paragraphe 1 du dispositif de ce jugement les mots «couru depuis deux ans,» et «soit

THIRTY SEVEN THOUSAND NINE HUNDRED AND EIGHTY SEVEN DOLLARS AND SEVENTY ONE CENTS (\$37,987.71),” and by substituting therefor

from November 15, 1980 to the date hereof.

so that paragraph 1 as varied shall read:

1. The Plaintiffs, Carling O’Keefe Breweries of Canada Limited and Norlab Ltd., recover from the Defendants CN Marine Inc., The Labrador Shipping Co. Ltd., The Ship NEWFOUNDLAND COAST and Roger Sirois, the principal amount of THIRTY ONE THOUSAND THREE HUNDRED AND NINETY FOUR DOLLARS AND EIGHTY CENTS (31,394.80) together with pre-judgment interest at ten percent (10%) from November 15, 1980 to the date hereof.

In all other respects I would confirm the said judgment.

IACOBUCCI C.J.: I agree.

HEALD J.A.: I concur.

jugement au total pour la somme de TRENTE SEPT MILLE NEUF CENT QUATRE-VINGT SEPT DOLLARS ET SOIXANTE ET ONZE CENTS (37 987,71 \$)», pour leur substituer les mots

*a* à compter du 15 novembre 1980.

Le paragraphe 1 modifié sera donc ainsi libellé:

1. les défendeurs CN Marine Inc., The Labrador Shipping Co. Ltd., le navire NEWFOUNDLAND COAST et Roger Sirois, à payer aux demandereses Carling O’Keefe Breweries of Canada Limited et Norlab Ltd., la somme de TRENTE ET UN MILLE TROIS CENT QUATRE-VINGT-QUATORZE DOLLARS ET QUATRE-VINGTS CENTS (31 394,80 \$) au principal, avec un intérêt avant jugement de dix pour cent (10 %) à compter du 15 novembre 1980.

*b* À tous autres égards, je suis d’avis de confirmer ce jugement.

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: J’y souscris.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J’y souscris.