

T-940-89

T-940-89

Canastrand Industries Ltd. (Plaintiff)**Canastrand Industries Ltd. (demanderesse)**

v.

c.

The Ship "Lara S" and Freight and her owners Armadaores Lara S.A., Lucky Star Shipping S.A., and Kimberly Navigation Company Limited carrying on business as Kimberly Line Byzantine Maritime Corp. and all others interested in the Ship "Lara S" and Kim-Sail Ltd. (Defendants)

a

Le navire «Lara S», sa cargaison et ses propriétaires Armadaores Lara S.A., Lucky Star Shipping S.A. et Kimberly Navigation Company Limited faisant affaire sous la raison sociale de Kimberly Line Byzantine Maritime Corp. et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Lara S» et Kim-Sail Ltd. (défendeurs)

INDEXED AS: CANASTRAND INDUSTRIES LTD. v. LARA S (THE) (T.D.)

c

RÉPERTORIÉ: CANASTRAND INDUSTRIES LTD. c. LARA S (LE) (1^{RE} INST.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, November 2, 1992; Ottawa, February 11, 1993.

Section de première instance, juge Reed—Toronto, 2 novembre 1992; Ottawa, 11 février 1993.

Maritime law — Carriage of goods — Contracts — Action for damage to cargo of baler twine loaded in Brazil to be discharged in Toronto and U.S.A. — Damage not caused by peril of sea, insufficient packaging or other cause — Plaintiff owner of cargo under bills of lading when latter arrived in Toronto — Prima facie case cargo not delivered in same apparent good order and condition as evidenced by bills of lading — Buyer of goods entitled to rely on clean bill of lading.

d

Drout maritime — Transport de marchandises — Contrats — Action en dommages-intérêts relativement aux avaries causées à une cargaison de ficelle agricole chargée au Brésil et devant être déchargée à Toronto et aux États-Unis — L'avarie n'a pas été le fait d'un péril de la mer, un emballage insuffisant ou de toute autre cause — Demanderesse propriétaire de la cargaison constatée dans les connaissements à l'arrivée à Toronto — Cargaison présumée n'avoir pas été livrée dans le bon état et le conditionnement apparents constatés dans les connaissements — L'acheteur de marchandises a le droit de se fier à un connaissement net.

Conflict of laws — Contractual terms stipulating two different choice of law regimes — Contract evidenced by bill of lading to be construed and governed by American law — Bill of lading subject to American Carriage of Goods by Sea Act — Booking note and bills of lading representing in substance single contract — Choice of law provision found in carrier's long form bill of lading should prevail — No operational distinction between defendants Kim-Sail and Kim-Nav — Both liable as carriers under bills of lading — Canadian and American authorities as to liability of shipowner reviewed — Canadian law applicable as appropriate foreign law not proved — Shipowner liable as carrier under Hague Rules.

f

Conflit des lois — Des termes contractuels stipulaient deux régimes juridiques différents — Le contrat constaté par le connaissement doit être interprété conformément au droit américain qui en régit l'exécution — Connaissement soumis à la Carriage of Goods by Sea Act américaine — La note d'embarquement et les connaissements constituaient essentiellement un seul contrat — La stipulation relative au choix du droit applicable dans la formule intégrale de connaissement du transporteur devrait l'emporter — Il n'y avait aucune distinction entre les défenderesses Kim-Sail et Kim-Nav au plan de leurs activités commerciales — Toutes deux responsables comme transporteurs en vertu des connaissements — Examen de la jurisprudence canadienne et américaine quant à la responsabilité du propriétaire de navire — Droit canadien applicable, le droit étranger à appliquer n'étant pas prouvé — Propriétaire du navire responsable comme transporteur en vertu des Règles de La Haye.

Torts — Negligence — Whether carriers under bills of lading liable in tort for negligent stowage — English case law not followed — Canadian case law with respect to pure economic loss reviewed — Defendant responsible for foreseeable damage caused to plaintiff.

i

Responsabilité délictuelle — Négligence — Les transporteurs étaient-ils responsables au plan délictuel pour avoir fait preuve de négligence au moment de l'arrimage? — La jurisprudence anglaise n'a pas été suivie — Examen de la jurisprudence canadienne relativement à la perte purement économique — Défendeur responsable des dommages prévisibles causés au demandeur.

j

Practice — Pleadings — Amendments — Statement of claim amended without leave under R. 421(1) after expiry of one year limitation period — Curative amendments permitted under R. 421(1) after expiry of limitation period unless substituting or adding new party or creating new cause of action — Amendment adding Kim-Nav not substitution of new party after expiry of limitation period — No prejudice to Kim-Sail and Kim-Nav by amendments clarifying identity of defendants.

Damages — Compensatory — Compensation claimed for bales lightly damaged, severely damaged and for shortages — Arrived sound market value minus arrived damaged market value proper test — Compensation awarded for heavily damaged bales and shortages only, including sorting, handling and survey fees.

This was an action for damage caused to a cargo of bales of twine carried by the defendant ship from Brazil to be discharged in Toronto and Milwaukee. The bills of lading, which were "clean" bills of lading, acknowledged receipt of the cargo in apparent good order and condition. The carrier's long form bill of lading contained various clauses, namely the Clause Paramount, the Governing Law and the Superseding Clause. During the course of the voyage, on April 21-23, 1988, the vessel encountered heavy winds and seas, but the gale was not unusual and the weather was of a type one would expect on the voyage at that time of year. When the *Lara S* arrived at Toronto, some of the cargo was found to be severely damaged. The main issues were 1) the cause of the damage and specifically whether it arose as a result of insufficient packaging; 2) whether the defendants and which of them were "carriers" under the bills of lading; 3) whether the shipowner could be held liable in tort; 4) whether the defendants Kimberly Navigation Company Limited (Kim-Nav) and Kim-Sail Ltd. (Kim-Sail) had a valid defence based on expiry of the limitation period; 5) the value of the damage suffered by the plaintiff.

Held, the action should be allowed in part.

1) According to a general principle of proof with respect to marine cargo claims, the carrier is *prima facie* liable for loss or damage to cargo received in good order and out-turned short or in bad order. In the present case, the plaintiff has proved that it was the owner of the cargo when the latter arrived in Toronto and that said cargo was not delivered in the same apparent good order and condition as evidenced by the bills of lading. When a buyer of goods takes up a clean bill of lading, it is presumed, in the absence of evidence to the contrary, that reliance was placed on it. Once the plaintiff has proven a *prima facie* case of liability for loss or damage to cargo, the carrier can shift the burden of proof by establishing one of the exculpatory clauses referred to in argument, namely perils of the

Pratique — Plaidoiries — Modifications — Déclaration amendée sans autorisation en vertu de la Règle 421(1) après l'expiration du délai de prescription d'un an — Modifications correctives permises en vertu de la Règle 421(1), après l'expiration d'un délai de prescription, sauf si elles substituent une nouvelle partie à l'ancienne, ajoutent une nouvelle partie ou créent une nouvelle cause d'action — La modification qui a permis d'ajouter Kim-Nav ne constituait pas la substitution d'une nouvelle partie à l'ancienne après l'expiration du délai de prescription — Kim-Sail et Kim-Nav n'ont subi aucun préjudice à la suite des modifications qui ont permis de clarifier l'identité des défendeurs.

Dommages-intérêts — Compensatoires — Une indemnité était demandée pour les balles légèrement endommagées, sérieusement endommagées et pour les manquants — Il convenait de calculer l'indemnité en soustrayant la valeur marchande avariée à destination de la valeur marchande saine à destination — L'indemnité n'a été accordée que pour les balles sérieusement endommagées et les manquants, y compris les frais de tri, de manutention et d'évaluation.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts relativement à des avaries causées à une cargaison de ficelle agricole transportée par le navire du défendeur du Brésil et devant être déchargée à Toronto et Milwaukee. Les connaissements, qui étaient «nets», accusaient réception de la cargaison et stipulaient que celle-ci était apparemment en bon état. La formule intégrale du connaissement du transporteur renfermait différentes clauses, c'est-à-dire la clause *paramount*, le droit applicable et la clause de prépondérance. Pendant le voyage, le navire a essuyé une tempête, du 21 au 23 avril 1988, mais cette tempête n'avait rien d'exceptionnel et un temps pareil était prévisible dans cette région, à cette époque-là de l'année. Lorsque le *Lara S* est arrivé à Toronto, on a découvert qu'une partie de la cargaison avait été sérieusement endommagée. Les principales questions étaient: 1) Quelle avait été la cause de l'avarie? Plus précisément, l'avarie résultait-elle d'un emballage insuffisant? 2) Certains des défendeurs étaient-ils des «transporteurs» visés par les connaissements? Dans l'affirmative, lesquels? 3) Le propriétaire du navire pouvait-il être tenu responsable au plan délictuel? 4) Les défenderesses Kimberly Navigation Company Limited (Kim-Nav) et Kim-Sail Ltd. (Kim-Sail) pouvaient-elles opposer la prescription extinctive? 5) Quelle était la valeur du préjudice subi par la demanderesse?

Jugement: l'action doit être accueillie en partie.

1) D'après un grand principe de preuve en matière de demande d'indemnité pour perte ou avarie de marchandises, le transporteur est présumé responsable de la perte ou de l'avarie des marchandises reçues en bon état lorsqu'elles sont constatées manquantes ou débarquées en mauvais état. En l'espèce, la demanderesse a prouvé qu'elle était propriétaire de la cargaison lorsque celle-ci est arrivée à Toronto, et que la cargaison n'avait pas été livrée dans le bon état et le conditionnement apparents constatés dans les connaissements. Lorsqu'un acheteur de marchandises obtient un connaissement net, on présume, en l'absence d'une preuve contraire, qu'il s'y est fié. Une fois que le demandeur a établi une apparence de droit quant à la responsabilité pour la perte ou le dommage causé à

sea, insufficiency of packaging and any other cause. It was clear from the admission concerning the gale encountered by the *Lara S* during its voyage that a "peril of the sea" was not the cause of the damage to the cargo. The evidence established that the use of pallets was the usual and customary way of packaging this kind of cargo and that the latter was properly stowed in the normal way. The defendants have not proven that the damage was caused by insufficient packaging.

2) Contractual terms herein stipulated two different choice of law regimes. On the one hand, the carrier's long form bill of lading stated that "the contract evidenced by this Bill of lading shall be construed and governed by U.S. law"; the short form bill of lading added that "This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States . . .". On the other hand, the Conline booking note provided that the "Hague Rules . . . as enacted in the country of shipment" apply to the contract but when there is no such enactment in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply. Thus, Canadian law would apply as the law of the country of destination since the Hague Rules have not been adopted by Brazil. In case of possible alternative interpretations of conflicting provisions, one must give priority to that which was adopted last. Since the Kim-Nav bills of lading were issued later than either the booking note or the charterparty, the choice of law provision found in its long form bill of lading should prevail. As to whether Kim-Sail, as the charterer under the United States law, could be held liable as a carrier, it had to be pointed out that there was no operational distinction between Kim-Sail and Kim-Nav. Both companies were very closely connected, having common officers, directors and shareholders. Kim-Sail was in fact the carrier and was merely using Kim-Nav's bills of lading as a matter of convenience. Both were engaged in a joint venture or a partnership and were therefore liable as carriers under the bills of lading.

Under Canadian law, the shipowner would be liable as a carrier since the vessel was not under a demise charter and the bills of lading were signed on behalf of the master. Carriage of goods is a joint venture of owners and charterers who should therefore be held jointly and severally responsible as carriers. The master, who supervises the stowage of goods and is responsible for the conduct of the voyage, is jointly liable with his employer, the shipowner, and the charterer for damage arising out of inadequate stowage. The description of the applicable American law by the defendants' expert with respect to the shipowner's liability was neither balanced nor comprehensive. The appropriate foreign law had not been proved and Canadian law was therefore applicable. That being so, the shipowner was liable as a carrier under the Hague Rules.

la cargaison, le transporteur peut déplacer le fardeau de la preuve en établissant un des moyens d'exonération soulevés pendant le débat, c'est-à-dire les périls de la mer, l'insuffisance d'emballage et toute autre cause. Comme le montrait clairement l'aveu au sujet de la tempête essuyée par le *Lara S* pendant son voyage, l'avarie subie par la cargaison n'a pas été causée par un «péril de la mer». D'après la preuve, l'utilisation de palettes constituait la façon habituelle et courante d'emballer ce type de cargaison, et cette dernière avait été bien arrimée selon les règles de l'art. Les défendeurs n'ont pas prouvé que l'avarie avait été causée par une insuffisance d'emballage.

2) En l'espèce, des termes contractuels stipulaient deux régimes juridiques différents. D'une part, la formule intégrale de connaissance du transporteur prévoyait: «le contrat constaté par le présent connaissance doit être interprété conformément au droit américain qui en régit l'exécution»; la formule abrégée de connaissance ajoutait: «le présent connaissance produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis . . .». D'autre part, la note d'embarquement «Conline» prévoyait que les «Règles de La Haye . . . édictées dans le pays d'expédition» s'appliquent au contrat, mais si ces Règles n'ont pas été adoptées dans le pays d'expédition, la loi qui les édicte dans le pays de destination s'applique. Par conséquent, le droit du pays de destination, c'est-à-dire le droit canadien, s'appliquerait, puisque le Brésil n'a pas adopté les Règles de La Haye. Lorsque différentes interprétations sont données à des dispositions contradictoires, il faut donner la priorité à celle qui a été adoptée la dernière. Puisque les connaissances Kim-Nav ont été émis postérieurement à la note d'embarquement et à la charte-partie, la stipulation relative au choix du droit applicable dans la formule intégrale de connaissance de Kim-Nav doit l'emporter. Afin de déterminer si, en droit américain, Kim-Sail, en tant qu'affrètement, serait déclaré responsable comme transporteur, il devait être signalé qu'il n'y avait aucune distinction entre Kim-Sail et Kim-Nav au plan de leurs activités commerciales. Les deux compagnies étaient très intimement liées, ayant les mêmes dirigeants, administrateurs et actionnaires. Kim-Sail était, en réalité, le transporteur, et ne faisait qu'employer les connaissances de Kim-Nav par souci de commodité. Elles étaient associées dans une coentreprise ou une société, et étaient donc responsables toutes les deux comme transporteurs en vertu des connaissances.

Sous le régime du droit canadien, le propriétaire du navire serait responsable en tant que transporteur, puisque le navire ne faisait pas l'objet d'un affrètement coque nue et que les connaissances avaient été signés au nom du capitaine. Le transport des marchandises constitue une coentreprise de propriétaires et d'affréteurs qui devraient, par conséquent, être tenus solidairement responsables comme transporteurs. Le capitaine, qui surveille l'arrimage et assume la responsabilité du voyage, est tenu, tout comme son employeur, le propriétaire du navire, solidairement responsable, avec l'affrètement, des avaries qui découlent d'un arrimage inadéquat. L'exposé du droit américain qu'a fait l'expert des défendeurs, en ce qui a trait à la responsabilité du propriétaire du navire, n'était ni objectif ni complet. Le droit étranger à appliquer n'a pas été prouvé et, par conséquent, le droit canadien s'applique. Dans ces conditions,

3) The English cases cited by counsel for the defendants were at odds with the general principles of the law of negligence: one is responsible for damage caused to a plaintiff for whom it could reasonably be foreseen that damage would arise as a result of the negligent act. There was also a difference of opinion between Canadian and English courts with respect to claims involving pure economic loss. The Supreme Court of Canada indicated, in a recent decision, that the narrow English view is not the Canadian approach. In the case of recovery of pure economic loss, there must be a connection between the defendant's conduct and the plaintiff's loss which makes it just for the defendant to indemnify the plaintiff. On the basis of that principle, the plaintiff's claim in negligence should be allowed since a defendant is expected to be responsible for foreseeable damage caused to a plaintiff.

4) An amendment made pursuant to Rule 421(1), after a limitation period has expired, cannot be successfully challenged unless the effect of the amendment is to substitute a new party. Mere curative amendments can be made pursuant to Rule 421(1) even after a limitation period has passed providing the effect is not to substitute or add a new party or create a new cause of action. The amendment adding Kim-Nav was not the substitution of a new party after the limitation period has expired, but merely a clarification of the identity of the defendant. There was no prejudice to Kim-Sail and Kim-Nav as a result of the amendments clarifying the identity of the defendants. The prescription provision of the Hague Rules did not prevent the identifying of Kim-Sail as a defendant in June, 1991, pursuant to Rules 424 and 425. It states that liability is discharged "unless suit is brought" within one year. The action was brought in time against "Kimberly Line".

5) The loss involving lightly damaged bales of twine was not proven with sufficient certainty to entitle the plaintiff to an award of damages. But heavy damage had been caused to 3,429 bales and the sorting, handling and transportation charges, including the survey fees, were properly a matter for compensation. The arrived sound market value minus arrived damaged market value is the proper test to assess these damages. With respect to the shortages claimed as a result of non-delivery of bales, there was good reason to expect these shortages as a result of the damage which occurred in the hold of the ship. It is not appropriate to subtract a proportionate amount from the cargo damage claim on account of "usual" or "expected" damage. The general rule in carriage of goods cases is that interest is awarded from the date of the arrival of the goods. Whether interest is awarded, from what date and how compounded, if at all, is a matter for the trial judge. The awarding of compound interest is a matter within the discre-

le propriétaire du navire était responsable comme transporteur en vertu des Règles de La Haye.

3) La jurisprudence anglaise citée par l'avocat des défendeurs était contraire aux grands principes juridiques en matière de négligence: savoir, l'on est responsable du préjudice causé à un demandeur dans la mesure où il était raisonnable de prévoir que ce dernier subirait un préjudice à la suite de l'acte de négligence. Les tribunaux canadiens et anglais avaient aussi une opinion divergente en ce qui concerne les demandes portant sur une perte purement économique. La Cour suprême du Canada a indiqué, dans un arrêt récent, que les tribunaux canadiens n'adoptent pas l'approche restrictive des tribunaux anglais. Lorsqu'il s'agit d'indemniser la perte purement économique, il doit exister un lien entre le comportement du défendeur et la perte subie par le demandeur, lien qui fait qu'il est juste que le défendeur indemnise le demandeur. En se fondant sur ce principe, le recours de la demanderesse fondé sur la négligence devrait être accueilli, puisqu'un défendeur est responsable des dommages prévisibles causés à un demandeur.

4) Une modification faite conformément à la Règle 421(1), après l'expiration d'un délai de prescription, ne peut être contestée, à moins que la modification n'ait eu pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne. De simples modifications correctives peuvent être faites conformément à la Règle 421(1), même après l'expiration d'un délai de prescription, pourvu que cette modification n'ait pas pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, d'ajouter une nouvelle partie ou de créer une nouvelle cause d'action. La modification qui a permis d'ajouter Kim-Nav ne constituait pas la substitution d'une nouvelle partie à l'ancienne après l'expiration du délai de prescription, mais avait simplement pour objet de clarifier l'identité de la défenderesse. Kim-Sail et Kim-Nav n'ont subi aucun préjudice à la suite des modifications qui ont permis de clarifier l'identité des défendeurs. La disposition en matière de prescription des Règles de La Haye n'empêchait pas d'identifier Kim-Sail comme défenderesse en juin 1991, conformément aux Règles 424 et 425. Selon cette disposition, il y a décharge de responsabilité «à moins qu'une action ne soit intentée» dans l'année. Or, l'action a été intentée contre «Kimberly Line» dans ce délai.

5) La demanderesse n'a pas fourni une preuve suffisamment solide pour être indemnisée du préjudice subi relativement aux balles de ficelle légèrement endommagées. Cependant, 3 429 balles ont été sérieusement endommagées, et il y avait lieu d'indemniser la demanderesse pour les frais de tri, de manutention et de transport, y compris les frais d'évaluation. Il convenait d'évaluer les dommages en soustrayant la valeur marchande avariée à destination de la valeur marchande saine à destination. En ce qui a trait aux manquants allégués, attribuables au fait que certaines balles n'auraient pas été livrées, il y avait de bonnes raisons de s'attendre à ce que l'avarie qui s'était produite dans la cale du navire donnât lieu à des manquants. Il n'est pas indiqué de soustraire de l'indemnité demandée pour l'avarie une somme proportionnelle au titre d'avaries «courantes» ou «prévues». La règle générale dans les affaires intéressant le transport des marchandises veut que les intérêts adjugés courent à partir de la date de l'arrivée des mar-

tion of the Court and is quite in keeping with ordinary commercial practice.

chandises. Il appartient au juge chargé de l'instruction de décider s'il y a lieu d'adjudger des intérêts, de décider à partir de quelle date ils courent et comment ils seront composés, le cas échéant. Le fait d'adjudger des intérêts composés relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et cette pratique est tout à fait conforme aux usages du commerce.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. § 1300 (1988).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 421(1), 422, 424, 425. **b**
- International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading and Protocol of Signature*, Brussels, August 25, 1924 ("Hague Rules"), Art. 3, ss. 6.
- Limitation Act*, 1975 (U.K.), 1975, c. 54. **c**
- Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*, Brussels, 25 August 1924 (Brussels, 23 February 1968) ("Visby Rules").
- United Kingdom Limitation Act, 1939* (U.K.), 2 & 3 Geo. 6, c. 21. **d**
- United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, Hamburg*, 31 March 1978 ("Hamburg Rules").

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- 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; (1980), 110 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; affg [1978] F.C. 710 (C.A.); *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagle International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1990] 3 F.C. 114; (1990), 65 D.L.R. (4th) 321; 3 C.C.L.T. (2d) 229; 104 N.R. 321 (C.A.); *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; *Redpath Industries Ltd. v. Cisco (The)*, [1992] 3 F.C. 428 (T.D.). **f**

NOT FOLLOWED:

- Margarine Union G.m.b.H v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.*, [1969] 1 Q.B. 219; *Leigh and Sillavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.). **g**

DISTINGUISHED:

- Yeramex Intern. v. S. S. Tendo (Two Cases)*, 595 F. 2d 943 (4th Cir. 1979); *Wirth Limited v. The Atlantic Skou*, [1974] 1 F.C. 39 (T.D.); *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111; (1973), 41 D.L.R. (3d) 416; *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2; (1977), 82 D.L.R. (3d) 56; 35 C.P.R. (2d) 254; 18 N.R. 29; *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The Aries)*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *Jay Bola, The*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 62 (Q.B.); *Leni, The*, [1992] 2

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. § 1300 (1988).
Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 31 mars 1978 («Règles de Hambourg»).
- Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance et Protocole de signature*, Bruxelles, 25 août 1924 («Règles de La Haye»), art. 3, par. 6.
- Limitation Act*, 1975 (R.-U.), 1975, ch. 54. **c**
- Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*, Bruxelles, 25 août 1924 (Bruxelles, 23 février 1968) («Règles de Visby»).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 421(1), 422, 424, 425.
- United Kingdom Limitation Act, 1939* (R.-U.), 2 & 3 Geo. 6, ch. 21. **d**

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- 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 R.C.S. 322; (1980), 110 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; conf. [1978] C.F. 710 (C.A.); *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagle International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1990] 3 C.F. 114; (1990), 65 D.L.R. (4th) 321; 3 C.C.L.T. (2d) 229; 104 N.R. 321 (C.A.); *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *Redpath Industries Ltd. c. Cisco (Le)*, [1992] 3 C.F. 428 (1^{re} inst.). **f**

DÉCISIONS NON SUIVIES:

- Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.*, [1969] 1 Q.B. 219; *Leigh and Sillavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.). **g**

DISTINCTION FAITE AVEC:

- Yeramex Intern. v. S. S. Tendo (Two Cases)*, 595 F. 2d 943 (4th Cir. 1979); *Wirth Limited c. Le Atlantic Skou*, [1974] 1 C.F. 39 (1^{re} inst.); *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111; (1973), 41 D.L.R. (3d) 416; *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2; (1977), 82 D.L.R. (3d) 56; 35 C.P.R. (2d) 254; 18 N.R. 29; *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The Aries)*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *Jay Bola, The*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 62 (Q.B.); *Leni, The*, [1992] 2

Lloyd's Rep. 48 (Q.B.); *Liff v. Peasly*, [1980] 1 W.L.R. 781 (C.A.); *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1987] A.C. 189 (H.L.).

CONSIDERED:

Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co. (1989), 57 D.L.R. (4th) 498 (F.C.A.); *Cormorant-Bulk Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.); *Mahroos v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 757 (S.D.N.Y. 1986); *Dempsey Associates v. S.S. Sea Star*, 461 F. 2d 1009 (2d Cir. 1972); *Associated Metals & Minerals Corp. v. S.S. Portoria*, 484 F. 2d 460 (5th Cir. 1973); *Tube Products of India v. Steamship Rio Grande*, 334 F. Supp. 1039 (S.D.N.Y. 1971); *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstren*, 251 F. Supp. 833 (S.D.N.Y. 1965); *Unisor Steel Corporation v. Dordrecht*, 1981 AMC 2630, (S.D.N.Y. 1981); *Poznan, The*, 276 F. 418 (S.D.N.Y. 1921); *Tubacex, Inc. v. M/V Capetan Georgis II*, 1986 AMC 2283 (S.D.N.Y. 1986); *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F. Supp. 43 (S.D.N.Y. 1979); *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F. 2d 229 (5th Cir. 1985); *Recovery Services International v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 788 (S.D.N.Y. 1986); *Buerger and another v. New York Life Assurance Co.* (1927), 96 L.J.K.B. 930 (C.A.); *Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (Aust. H.C.); *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767; (1985), 32 C.C.L.T. 19; 12 C.L.R. 42; 56 N.R. 174 (C.A.); *Triangle Steel & Supply Co. v. Korean United Lines Inc.* (1985), 63 B.C.L.R. 66; 32 C.C.L.T. 105 (S.C.); *Canastrand Industries Ltd. et al. v. Ship Lara S et al.* (1991), 48 F.T.R. 188 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Silver v. Ocean Steamship Co., Ltd., [1930] 1 K.B. 416 (C.A.); *Bruck Mills Ltd. v. Black Sea Steamship Co.*, [1973] F.C. 387 (T.D.); *Kerlew, The*, 43 F. 2d 732 (New York 1924); *Kirno Hill Corp. v. Holt*, 618 F. 2d 982 (2d Cir. 1980); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Schiffahrt & Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 481; *Ismail v. The Golden Med*, [1981] 2 F.C. 610 (T.D.); *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd.*, [1972] S.C.R. 52; (1971), 20 D.L.R. (3d) 432; *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.* (1989), 97 N.R. 384 (F.C.A.); *Ontario Bus Industries Inc. v. Federal Calumet (The)*, [1992] 1 F.C. 245; (1991), 47 F.T.R. 149 (T.D.).

AUTHORS CITED

Carver, Thomas Gilbert. *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed. by Raoul Colinvaux. London: Stevens, 1982.
Friedman, G.H.L. *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1986.
Schoenbaum, Thomas J. *Admiralty and Maritime Law*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987.

Lloyd's Rep. 48 (Q.B.); *Liff v. Peasly*, [1980] 1 W.L.R. 781 (C.A.); *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1987] A.C. 189 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co. (1989), 57 D.L.R. (4th) 498 (C.A.F.); *Cormorant-Bulk Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.); *Mahroos v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 757 (S.D.N.Y. 1986); *Dempsey Associates v. S.S. Sea Star*, 461 F. 2d 1009 (2d Cir. 1972); *Associated Metals & Minerals Corp. v. S.S. Portoria*, 484 F. 2d 460 (5th Cir. 1973); *Tube Products of India v. Steamship Rio Grande*, 334 F. Supp. 1039 (S.D.N.Y. 1971); *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstren*, 251 F. Supp. 833 (S.D.N.Y. 1965); *Unisor Steel Corporation v. Dordrecht*, 1981 AMC 2630, (S.D.N.Y. 1981); *Poznan, The*, 276 F. 418 (S.D.N.Y. 1921); *Tubacex, Inc. v. M/V Capetan Georgis II*, 1986 AMC 2283 (S.D.N.Y. 1986); *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F. Supp. 43 (S.D.N.Y. 1979); *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F. 2d 229 (5th Cir. 1985); *Recovery Services International v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 788 (S.D.N.Y. 1986); *Buerger and another v. New York Life Assurance Co.* (1927), 96 L.J.K.B. 930 (A.C.); *Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. v. The Dredge «Willemstad»* (1976), 136 C.L.R. 529 (Aust. H.C.); *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767; (1985), 32 C.C.L.T. 19; 12 C.L.R. 42; 56 N.R. 174 (C.A.); *Triangle Steel & Supply Co. v. Korean United Lines Inc.* (1985), 63 B.C.L.R. 66; 32 C.C.L.T. 105 (S.C.); *Canastrand Industries Ltd. et autre. c. Navire Lara S et autres* (1991), 48 F.T.R. 188 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Silver v. Ocean Steamship Co., Ltd., [1930] 1 K.B. 416 (C.A.); *Bruck Mills Ltd. c. Black Sea Steamship Co.*, [1973] C.F. 387 (1^{re} inst.); *Kerlew, The*, 43 F. 2d 732 (New York 1924); *Kirno Hill Corp. v. Holt*, 618 F. 2d 982 (2d Cir. 1980); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Schiffahrt & Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 481; *Ismail c. Le Golden Med*, [1981] 2 C.F. 610 (1^{re} inst.); *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd.*, [1972] R.C.S. 52; (1971), 20 D.L.R. (3d) 432; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.* (1989), 97 N.R. 384 (C.A.F.); *Ontario Bus Industries Inc. c. Federal Calumet (Le)*, [1992] 1 C.F. 245; (1991), 47 F.T.R. 149 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Carver, Thomas Gilbert. *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed. by Raoul Colinvaux. London: Stevens, 1982.
Friedman, G.H.L. *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1986.
Schoenbaum, Thomas J. *Admiralty and Maritime Law*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987.

Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 17th ed. by W. L. McNair. London: Sweet & Maxwell, 1964.
Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montreal: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988.

ACTION for damage to a cargo of baler twine carried by sea. Action allowed in part.

COUNSEL:

Christopher J. Giaschi for plaintiff.
Richard L. Desgagnés for defendants.

SOLICITORS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, for plaintiff.
Ogilvy Renault, Montréal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: The plaintiff sues for damage caused to a cargo of 22,880 bales of twine carried on board the ship *Lara S*. The main issues raised by the facts in this case are: (1) the cause of the damage and specifically whether it arose as a result of insufficient packaging; (2) whether the defendants and which of the defendants are "carriers" under the bills of lading; (3) whether the shipowner can be held liable in tort; (4) whether the defendants Kimberly Navigation Company Limited ("Kim-Nav") and Kim-Sail Ltd. ("Kim-Sail") have a valid defence based on expiry of the limitation period; (5) the value of the damage suffered by the plaintiff.

GENERAL FACTS

a) Plaintiff — Bills of Lading

The plaintiff purchased a quantity of baler twine from Fibrasa-Fiação Brasileira de Sisal S.A. ("Fibrasa", the shipper). The terms of the sale were C&F 180 days, payable by two bank drafts. The twine was loaded onto the *Lara S* in Cabedelo, Brazil along with similar consignments of twine destined for other purchasers. The loading of the twine occurred from April 2, 1988 to April 12, 1988. The *Lara S* was destined to discharge some of the twine in Toronto and the rest in Milwaukee. Since the twine destined for the plaintiff was to be discharged in

Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 17th ed. by W. L. McNair. London: Sweet & Maxwell, 1964.
Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988.

ACTION en dommages-intérêts relativement aux avaries causées à une cargaison de ficelle agricole transportée par mer. Action accueillie en partie.

AVOCATS:

Christopher J. Giaschi pour le demandeur.
Richard L. Desgagnés pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, pour le demandeur.
Ogilvy Renault, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE REED: La demanderesse poursuit les défendeurs pour les avaries causées à une cargaison de 22 880 balles de ficelle transportées à bord du navire *Lara S*. Voici les principales questions en litige: (1) Quelle a été la cause de l'avarie? Plus précisément, l'avarie résulte-t-elle d'un emballage insuffisant? (2) Certains des défendeurs sont-ils des «transporteurs» visés par les connaissements? Dans l'affirmative, lesquels? (3) Le propriétaire du navire peut-il être tenu responsable au plan délictuel? (4) Les défenderesses Kimberly Navigation Company Limited («Kim-Nav») et Kim-Sail Ltd. («Kim-Sail») peuvent-elles opposer la prescription extinctive? (5) Quelle est la valeur du préjudice subi par la demanderesse?

HISTORIQUE DU LITIGE

a) La demanderesse et les connaissements

La demanderesse a acheté de Fibrasa-Fiação Brasileira de Sisal S.A. («Fibrasa», le chargeur) une certaine quantité de ficelle agricole. Il s'agissait d'une vente C.F. 180 jours, payable au moyen de deux traites bancaires. La ficelle a été chargée à bord du *Lara S* à Cabedelo (Brésil), en même temps que des envois semblables de ficelle adressés à d'autres acheteurs. Le chargement de la ficelle a eu lieu du 2 au 12 avril 1988. Le *Lara S* devait décharger une partie de la ficelle à Toronto et le reste à Milwaukee. Puisque la ficelle adressée à la demanderesse devait être

Toronto, it was loaded towards the end of the loading period, that is from April 8 to April 12, 1988.

The consignment destined for the plaintiff was covered by bills of lading numbered 1 through 6 and dated April 11, 1988. These were issued "to order of shipper, blank endorsed". The plaintiff was listed as the person to whom notice should be given of the arrival of the cargo. The bills of lading acknowledged receipt of the cargo in apparent good order and condition. They were "clean" bills of lading. The name KIMBERLY LINE in large bold letters is printed at the top on the face of the bills of lading. They are signed at the bottom:

KIMBERLY LINE
AG ULTRAMAR EXPORT LTDA.-

By _____ (signature illegible) ; Agent
For the Master

On the reverse side of the bills of lading the name Kimberly Navigation Company Limited, Nassau, Bahamas (Kim-Nav) is printed together with a notification that the Kersten Shipping Agency, Inc. ("Kersten Shipping"), 71 Broadway, New York, is Kim-Nav's general agent. On the reverse side of the bills of lading it is also stated that the terms and conditions of the carrier's long form bill of lading are deemed to be incorporated therein:

1. It is agreed that the receipt, custody, carriage, delivery and trans-shipment of the goods are subject to the terms appearing on the face and back hereof and also to the terms contained in the carrier's regular long form bill of lading, used in this service, including any clauses presently being stamped or endorsed thereon which shall be deemed to be incorporated in this bill of lading, which shall govern the relations, whatsoever they may be, between shipper, consignee, carrier and ship in every contingency, wheresoever and whensoever occurring and whether the carrier [sic] be acting as such or as belee [sic], and also, in the event of, or during deviation, or of conversion of the goods. The terms of this bill of lading shall not be deemed waived by the carrier except by written waiver, signed by a duly authorized agent of the carrier. Copies of the carrier's regular long form bill of lading and clauses presently being stamped or endorsed thereon are available from the carrier on request and may be inspected at any of its offices or its agents offices.

déchargée à Toronto, elle a été chargée en dernier, c'est-à-dire du 8 au 12 avril 1988.

L'envoi adressé à la demanderesse a été constaté dans des connaissements numérotés de 1 à 6 et datés du 11 avril 1988. Ces connaissements ont été émis [TRADUCTION] «à l'ordre du chargeur, endossés en blanc». Aux termes des connaissements, la demanderesse était la personne à aviser à l'arrivée de la cargaison. Les connaissements accusaient réception de la cargaison et stipulaient que celle-ci était apparemment en bon état. Il s'agissait de connaissements «nets». La raison sociale KIMBERLY LINE est imprimée au recto des connaissements en gros caractères, en tête. La signature suivante figure au bas du document:

KIMBERLY LINE
AG ULTRAMAR EXPORT LTDA.-

Par _____ (signature illisible) : Agent
Pour le Capitaine

La raison sociale Kimberly Navigation Company Limited, Nassau, Bahamas (Kim-Nav) est imprimée au verso des connaissements. Il y a aussi un avis selon lequel Kersten Shipping Agency, Inc. («Kersten Shipping»), 71 Broadway, New York, est l'agent général de Kim-Nav. Au verso des connaissements, il est également mentionné que les conditions stipulées dans la formule intégrale de connaissement du transporteur sont réputées faire partie des connaissements:

[TRADUCTION] 1. Il est entendu que la réception, la garde, le transport, la livraison et le transbordement des marchandises sont assujettis aux conditions stipulées au recto et au verso du présent connaissement et dans la formule intégrale de connaissement du transporteur employée pour le présent service, y compris les clauses qui y sont actuellement estampillées ou endossées, laquelle formule est réputée faire partie du présent connaissement qui régit les relations, quelles qu'elles soient entre le chargeur, le consignataire, le transporteur et le navire, dans toute éventualité, en quelque lieu et à quelque moment qu'elle se produise, que le transporteur agisse en cette qualité ou en qualité de dépositaire, notamment en cas de détournement ou de détournement des marchandises. Le transporteur n'est pas réputé avoir renoncé aux conditions du présent connaissement, sauf par écrit, signé par un mandataire dûment autorisé. Sur demande, on peut se procurer du transporteur des exemplaires de sa formule intégrale de connaissement et des clauses qui y sont actuellement estampillées ou endossées. On peut prendre connaissance de ces documents aux bureaux du transporteur ou aux bureaux de ses mandataires.

2. This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of The United States, approved April 16, 1936 and to the terms of the aforesaid long form bill of lading.

The long form bill of lading contains the following *a* clauses:

1 (Clause Paramount) This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America approved April 14, 1936, Title 46 of the United States Code and all statutes *b* supplemental and amendatory thereof and of the like statutes of other countries in so far as they may be applicable, which shall be deemed to be incorporated herein and the ship and/or carrier shall be entitled to all of the rights and immunities set forth in said acts. *c*

The Provisions of said acts shall (but only to the extent that there may be any liability at all on the part of the carrier, and except as may otherwise specifically be provided herein) govern the reciprocal relationship of the ship and/or carrier on the one hand, and the shipper, consignee and/or owner of the goods on the other hand, before the goods are loaded on, and after they are discharged from the ship and throughout the entire time during which the goods are in the actual custody 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 occurring while the goods are not in the actual custody of the carrier. *d*

The ship and/or carrier shall be entitled to the full benefit of, and right to all limitations of, or exemptions from, liability authorized by any provisions of Section 4381-4386, 4389 of the revised statutes of the United States and amendments thereto and of any other provisions of the laws of United States or of any other country whose laws shall apply. *e*

This Bill of Lading shall not be deemed to be or give rise to a personal contract of the carrier. *f*

Nothing herein contained shall be construed to be a surrender of any of the rights or immunities or an increase of any of the responsibilities or liabilities of the ship and/or carrier under said acts. If any term of this Bill of Lading be repugnant to said acts to any extent, such term shall be void to that extent but no further. *g*

If the ship is not owned by or chartered by demise to this company (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 this company which acts as agent only and *h*

2. Le présent connaissement produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis, adoptée le 16 avril 1936 et des conditions de la formule intégrale de connaissement susmentionnée.

La formule intégrale de connaissement renferme les clauses suivantes:

[TRADUCTION] 1 (Clause paramount) Le présent connaissement produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis d'Amérique, adoptée le 14 avril 1936, sous le titre 46 du United States Code, de toutes les lois qui y suppléent ou qui la modifient, et de toutes les lois semblables d'autres pays dans la mesure où elles peuvent s'appliquer. Ces dispositions sont réputées incorporées au présent connaissement. Le navire et le transporteur jouissent de tous les droits et exonérations énoncés dans ces lois. *i*

Dans la mesure où le transporteur engage sa responsabilité de quelque façon que ce soit et sous réserve de toute stipulation contraire dans le présent connaissement, les dispositions des lois susmentionnées régissent les rapports réciproques entre le navire et le transporteur, d'une part, et le chargeur, le consignataire et le propriétaire des marchandises, d'autre part, avant l'embarquement des marchandises, après leur débarquement et tant qu'elles sont sous la garde véritable du transporteur. 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 qui surviennent pendant que celles-ci ne sont pas sous sa garde véritable.

Le navire et le transporteur jouissent de toutes les limitations ou exonérations de responsabilité prévues aux articles 4381 à 4386 et à l'article 4389 de la codification des lois des États-Unis et ses modifications, et aux autres dispositions des lois des États-Unis ou de tout autre pays dont les lois s'appliquent. *j*

Le présent connaissement n'est pas réputé être un contrat liant personnellement le transporteur ou donner lieu à un tel contrat.

Rien dans le présent connaissement ne doit être interprété comme une renonciation, par le navire ou le transporteur, à un droit ou à une exonération, ou comme un accroissement de leurs responsabilités ou obligations en vertu de ces lois. En cas d'incompatibilité entre l'une des stipulations du présent connaissement et ces lois, cette stipulation est nulle mais seulement dans la mesure où elle est incompatible.

Si le navire n'appartient pas à la présente compagnie (comme ce peut être le cas malgré toute stipulation 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 présente

shall be under no personal liability whatsoever in respect thereof. If, however, it shall be adjudged that any other than the owner or demise charterer is carrier and/or bailee of the goods, all limitations of and exonerations from liability provided by law, or by the terms hereof, shall be available to such other.

compagnie qui n'agit qu'à titre de mandataire et dont la responsabilité personnelle ne peut en aucun cas être engagée. Toutefois, s'il était jugé qu'un tiers, autre que le propriétaire ou l'affrèteur coque nue, était le transporteur ou le dépositaire des marchandises, ce tiers pourrait se prévaloir de toutes les limitations et exonérations de responsabilité prévues par la loi, ou stipulées dans le présent connaissement.

35 (Governing Law) Unless otherwise herein expressly provided, the contract evidenced by this Bill of Lading shall be construed and governed by U.S. Law.

35 (Droit applicable) Sous réserve de toute stipulation contraire, le contrat constaté par le présent connaissement doit être interprété conformément au droit américain qui en régit l'exécution.

37 (Superseding Clause) All agreements or freight engagements for the shipment of the goods are superseded by this Bill of Lading and all its terms and conditions, whether written, typed, stamped or printed, are accepted and agreed by the shipper or holder hereof to be binding as fully as if signed by the shipper or holder, any local customs or privileges to the contrary notwithstanding. [Underlining added.]

37 (Clause de prépondérance) Le présent connaissement a prépondérance sur tous les accords ou les engagements relatifs au fret conclus pour le transport des marchandises. Le chargeur ou le porteur du connaissement accepte toutes les modalités et les conditions qui y sont stipulées—qu'elles soient écrites, dactylographiées, estampillées ou imprimées—et il reconnaît être lié par le connaissement comme s'il l'avait signé lui-même, malgré toute coutume ou privilège local ou contraire. [Soulignement ajouté.]

The original short form bills of lading were apparently lost. The second original bills of lading numbers 2 to 6 were introduced in evidence. These were taken from the plaintiff's files. Photocopies of the original bills of lading numbered 2 to 6 are also in evidence. Both the photocopies of the originals and the second originals show that the bills of lading were endorsed by Fibrasa.

Les originaux des formules abrégées de connaissement ont apparemment été perdus. Les duplicata des connaissements numérotés de 2 à 6 ont été mis en preuve. Ces duplicata proviennent des dossiers de la demanderesse. Des photocopies des connaissements originaux numérotés de 2 à 6 sont également en preuve. Les photocopies des originaux et les duplicata montrent que les connaissements ont été endossés par Fibrasa.

On April 11, 1988, Fibrasa sent a fax message to the plaintiff informing it of the quantities and type of twine being shipped so that the plaintiff could arrange for insurance on the cargo. On April 12, 1988, the *Lara S* sailed from Cabedelo, Brazil. It arrived in Toronto on April 29, 1988. Prior to the arrival of the ship, the co-owners of the plaintiff company, Judith and Cameron Hoyle, attended at their bank, inspected the original bills of lading which had been sent to the bank. They signed bank drafts for the payment of the cargo covered by those bills of lading. The original bills of lading were then sent to the plaintiff's customs broker who cleared the cargo through customs and surrendered the bills of lading to Kimberly Line's port agents in Toronto, Redburn Inc. The agreed statement of facts identifies Redburn Inc. as the port agent of the defendant Kim-Sail. The

Le 11 avril 1988, Fibrasa a envoyé un message par télécopieur à la demanderesse l'informant des quantités et du type de ficelle expédiée pour que la demanderesse puisse faire assurer la cargaison. Le 12 avril 1988, le *Lara S* a quitté Cabedelo (Brésil). Il est arrivé à Toronto le 29 avril 1988. Avant l'arrivée du navire, les copropriétaires de la compagnie demanderesse, Judith et Cameron Hoyle, se sont rendus à leur banque pour y examiner les connaissements originaux qui y avaient été envoyés. Ils ont signé des traites bancaires pour le paiement de la cargaison constatée par ces connaissements. Les connaissements originaux ont ensuite été envoyés au courtier en douanes de la demanderesse qui a dédouané la cargaison et a remis les connaissements aux agents portuaires de Kimberly Line à Toronto, Redburn Inc. D'après l'exposé conjoint des faits, Redburn Inc.

plaintiff took delivery of the cargo after it had cleared customs.

b) Voyage—Cargo Damage

During the course of the voyage the *Lara S* encountered heavy winds and seas. This occurred on April 21-23, 1988. The vessel changed course to avoid damage to the cargo. The gale encountered was not unusual. It is agreed by the parties that the weather was of a type which one would expect on the voyage in question at that time of year. On April 23, the holds of the *Lara S* were checked and it was discovered that some of the cargo had shifted and been damaged. The master advised Kersten Shipping of the damage by telex dated April 24, 1988. The vessel arrived at Toronto on April 29, 1988. Upon opening the holds some of the cargo was found to be severely damaged. The Toronto Harbour Commissioners, by letter dated May 2, 1988, advised Kim-Sail's port agents (Redburn Inc.) that a quantity of the cargo had been received in a damaged condition. An employee of the Toronto Harbour Commission notified the plaintiff of the damage. A joint survey of the damage to the plaintiff's cargo and that belonging to others was conducted on May 3, 1988 and subsequent thereto.

c) Arrangements for Shipping

Arrangements for the shipment of the cargo of baler twine had been made in the following manner. Agencia Ultramar Exp. Ltda. ("Agencia Ultramar"), an agent in Brazil, telephoned Mr. Gardner of Kersten Shipping and advised him that there was a cargo of baler twine available to be shipped. This was not the first cargo of baler twine for which shipping arrangements had been made by these parties. Kersten Shipping had been acting as agent for shipments of baler twine by shippers from Brazil for seven or eight years. Mr. Sondheim's evidence is that Agencia Ultramar was the general agent for the defendant Kim-Sail.

On March 11, 1988, Mr. Gardner, in his capacity as an employee of Kersten Shipping, issued a liner booking note for the cargo. This document named "Kimberly Line" as the carrier. The vessel was listed as "TBN" (to be named). The booking note was

était l'agent portuaire de la défenderesse Kim-Sail. La demanderesse a pris livraison de la cargaison après son dédouanement.

a) Le voyage et l'avarie subie par la cargaison

Pendant le voyage, le *Lara S* a essuyé une tempête du 21 au 23 avril 1988. Le navire a changé de cap pour que la cargaison ne subisse pas d'avaries. La tempête n'avait rien d'exceptionnel. Toutes les parties reconnaissent qu'un temps pareil était prévisible dans cette région, à cette époque-là de l'année. Le 23 avril, les cales du *Lara S* ont été vérifiées et l'on a découvert qu'une partie de la cargaison s'était déplacée et avait subi des avaries. Dans un télex en date du 24 avril 1988, le capitaine a informé Kersten Shipping des avaries. Le navire est arrivé à Toronto le 29 avril 1988. En ouvrant les cales, on a découvert qu'une partie de la cargaison avait été sérieusement endommagée. Dans une lettre en date du 2 mai 1988, les commissaires du havre de Toronto ont informé les agents portuaires de Kim-Sail (Redburn Inc.) qu'une partie de la cargaison avait été reçue en mauvais état. Un employé de la commission du havre de Toronto a informé la demanderesse de l'avarie. Le 3 mai 1988, une évaluation conjointe de l'avarie subie par les cargaisons appartenant à la demanderesse et à des tiers a été entreprise.

c) Modalités d'expédition

La cargaison de ficelle agricole a été expédiée selon les modalités suivantes. Agencia Ultramar Exp. Ltda. («Agencia Ultramar»), une agence du Brésil, a téléphoné à M. Gardner, de Kersten Shipping, pour l'informer qu'une cargaison de ficelle agricole était prête à être expédiée. Ce n'était pas la première fois que ces parties prenaient des dispositions pour l'expédition d'une cargaison de ficelle agricole. Kersten Shipping avait agi comme agent pour des expéditions de ficelle agricole par des chargeurs du Brésil depuis sept ou huit ans. Dans son témoignage, M. Sondheim a affirmé qu'Agencia Ultramar était l'agent général de la défenderesse Kim-Sail.

Le 11 mars 1988, M. Gardner, en sa qualité d'employé de Kersten Shipping, a établi une note d'embarquement pour la cargaison. Dans ce document, «Kimberly Line» était nommée transporteur. La mention [TRADUCTION] «AN» (à nommer) a été inscrite

issued as a "CONLINEBOOKING" on the standard form used for such purposes. As I understand it, a Conline booking note consists of terms drafted and approved by the Baltic and International Maritime Conference. In the box on the booking note designated "signature (carrier)" was typed "For and on behalf of owners by KERSTEN SHIPPING AGENCY, INC. by authority as Brokers only". This liner booking note on its face states:

It is hereby agreed that this Contract shall be performed subject to the terms contained on Page 1 and 2 hereof which shall prevail over any previous arrangements and which shall in turn be superseded (except as to deadfreight and demurrage) by the terms of the Bill of Lading, the terms of which (in full or in extract) are found on the reverse side hereof.

On the reverse the following clauses are found:

FULL TERMS OF THE CARRIER'S BILL OF LADING FORM

1. Definition.

Wherever the term "Merchant" is used in this Bill of Lading, it shall be deemed to include the Shipper, the Receiver, the Consignee, the Holder of the Bill of Lading and the Owner of the cargo.

2. General Paramount Clause.

The Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August 1924 as enacted in the country of shipment shall apply to this contract. When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, but in respect of shipments to which no such enactments are compulsorily applicable, the terms of the said Convention shall apply.

Trades where Hague-Visby Rules apply.

In trades where the International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on February 23rd 1968—The Hague-Visby Rules—apply compulsorily, the provisions of the respective legislation shall be considered incorporated in this Bill of Lading. The Carrier takes all reservations possible under such applicable legislation, relating to the period before loading and after discharging and while the goods are in the charge of another Carrier, and to deck cargo and live animals.

dans l'espace prévu pour le nom du navire. La note d'embarquement a été établie sur le formulaire normalisé connu sous le nom de «CONLINEBOOKING», employé à de telles fins. Comme je la comprends, une note d'embarquement «Conline» renferme des conditions rédigées et approuvées par la Conférence Baltique et Maritime Internationale. Dans la note d'embarquement, à la case intitulée [TRADUCTION] «signature (transporteur)», on a dactylographié la mention [TRADUCTION] «KERSTEN SHIPPING AGENCY, INC., pour les propriétaires, en sa qualité de courtier seulement». Le texte suivant figure au recto de cette note d'embarquement:

[TRADUCTION] Il est entendu que le présent contrat sera exécuté sous réserve des conditions stipulées aux pages 1 et 2 des présentes, lesquelles conditions prévaudront sur toute entente antérieure. Ces conditions seront à leur tour assujetties (sauf en ce qui concerne le faux fret et les surestaries) aux conditions du connaissement, lesquelles figurent, au long ou en abrégé, au verso des présentes.

Les clauses suivantes sont stipulées au verso:

[TRADUCTION] **TEXTE INTÉGRAL DES CONDITIONS QUI FIGURENT DANS LA FORMULE DE CONNAISSEMENT DU TRANSPORTEUR**

1. Définition.

Dans le présent connaissement, l'expression «marchand» est réputée comprendre le chargeur, le réceptionnaire, le consignataire, le porteur du connaissement et le propriétaire de la cargaison.

2. Clause paramount générale.

Les Règles de La Haye prévues dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, faite à Bruxelles le 25 août 1924, édictées dans le pays d'expédition, s'appliquent au présent contrat. Si ces Règles n'ont pas été adoptées dans le pays d'expédition, la loi qui les édicte dans le pays de destination s'appliquera. Les conditions de la Convention susmentionnée s'appliquent à l'égard d'expéditions auxquelles aucune loi semblable ne s'applique obligatoirement.

Opérations commerciales assujetties aux Règles de La Haye-Visby.

Dans le cas des opérations commerciales obligatoirement assujetties à la Convention internationale de Bruxelles de 1924, modifiée par le Protocole signé à Bruxelles le 23 février 1968—les Règles de La Haye-Visby—, les dispositions des lois applicables sont réputées avoir été stipulées dans le présent connaissement. Le transporteur se prévaut de toutes les réserves possibles prévues dans ces lois relativement à la période qui précède le chargement, à celle qui suit le chargement et à celle pendant laquelle les marchandises sont sous l'autorité d'un autre transporteur; le transporteur se prévaut

17. Identity of Carrier.

The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other.

It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as Carrier nor bailee of the goods.

On March 17, 1988, the defendant Kim-Sail entered into a time charter with Armadaores Lara S.A., the owners of the *Lara S*, for the charter of that vessel. This provided for delivery of the *Lara S* to the charterers at Cabedelo, Brazil for "One time Charter Trip via safe port(s) . . . in/out of geographical rotation via Brazil and Great Lakes." Among the terms of the time charter are the following:

Vessel to be placed at the disposal of the Charterers . . . Acceptance of delivery by Charterers is not to constitute any waiver of Owners' obligations hereunder . . .

7. That the whole reach of the Vessel's Hold, Decks if deck cargo loaded, same to be at Charterers' risk and expense and usual places of loading (not more than she can reasonably stow and carry) also accommodations for Supercargo, if carried, shall be at the Charterers' disposal, reserving only proper and sufficient space for Ship's officers, crew, tackle, apparel, furniture, provisions, stores and fuel.

8. That the Captain shall prosecute his voyages with the utmost despatch and shall render all customary assistance with ship's crew and boats. The Captain (although appointed by the Owners), shall be under the orders and directions of the Charterers as regards employment and agency; and Charterers are to load, stow and trim discharge and tally and, if necessary lash

également des réserves relatives aux marchandises en pontée et aux animaux vivants.

17. Identité du transporteur.

^a Le contrat constaté par le présent connaissement est conclu entre le marchand et le propriétaire du navire nommé aux présentes (ou son substitut). Il est donc entendu que le propriétaire du navire est seul responsable de toute avarie ou perte causée par une violation ou une inexécution des obligations découlant du contrat de transport, que cette violation ou inexécution ait un rapport ou non avec la navigabilité du navire. S'il était jugé, malgré ce qui précède, qu'un tiers était le transporteur ou le dépositaire des marchandises expédiées sous le présent connaissement, ce tiers pourra se prévaloir de toutes les limitations et exonérations de responsabilité prévues par la loi ou stipulées dans le présent connaissement.

^c En outre, vu que la compagnie ou les agents maritimes qui ont signé le présent connaissement pour le capitaine et en son nom ne sont pas eux-mêmes parties au contrat, il est entendu qu'ils n'engagent nullement leur responsabilité en vertu du contrat de transport, que ce soit à titre de transporteur, ou de dépositaire des marchandises.

^e Le 17 mars 1988, la défenderesse Kim-Sail a conclu un affrètement à temps avec Armadaores Lara S.A., la propriétaire du *Lara S* pour l'affrètement de ce navire. Aux termes de cet affrètement, le *Lara S* devait être remis à l'affrèteur à Cabedelo (Brésil) pour [TRADUCTION] «un voyage par affrètement à temps en faisant escale dans des ports sûrs . . . dans quelque ordre que ce soit, en passant par le Brésil et les Grands Lacs». Voici quelques-unes des conditions stipulées dans l'affrètement à temps:

^f [TRADUCTION] Le navire devra être mis à la disposition des affrêteurs . . . en prenant possession du navire, les affrêteurs ne déchargent pas les propriétaires de leurs obligations en vertu du présent affrètement . . .

^g 7. Seront mis à la disposition des affrêteurs, toute la cale du navire, ses ponts, s'il y a chargement en pontée—étant entendu que les affrêteurs assument les risques et les frais liés à un tel chargement, les endroits habituellement utilisés pour le chargement de marchandises (sans dépasser ce que le navire peut raisonnablement transporter) et un local pour le subrécargue, s'il y a lieu. Toutefois, un espace suffisant est réservé aux officiers, à l'équipage, au gréement, aux appareils, aux meubles, aux vivres, aux approvisionnements et au combustible du navire.

ⁱ 8. Le capitaine effectuera tous ses voyages avec la plus grande célérité et donnera l'assistance coutumière avec l'équipage du navire et les bateaux. Le capitaine, même s'il est nommé par les propriétaires, sera sous les ordres des affrêteurs pour toute question d'emploi ou de mandat; les affrêteurs sont tenus de charger, d'arrimer, de décharger et de pointer la car-

and secure the cargo at their expense under the supervision of the Captain, who is to sign Bills of Lading for cargo as presented, in conformity with Mate's or Tally Clerk's receipts.

9. That if the Charterers shall have reason to be dissatisfied with the conduct of the Captain, Officers or Engineers, the Owners shall on receiving particulars of the complaint, investigate the same, and, if necessary, make a change to the appointments.

10. That the Charters shall have permission to appoint a Supercargo, who shall accompany the vessel and see that voyages are prosecuted with the utmost despatch. He is to be furnished with free accommodation, and same fare as provided for Captain's table, Charterers paying at the rate of \$7.50 per day. Owners to victual Pilots and Customs Officers, and also, when authorized by Charterers or their Agents, to victual Tally Clerks, Stevedore's Foreman etc. Charterers paying at \$4.00 per meal, for all such victualling.

24. It is also mutually agreed that this Charter is subject to all the terms and provisions of and all the exemptions from liability contained in the Act of Congress of the United States approved on the 13th day of February, 1893, and entitled "An Act relating to Navigation of Vessels, etc.," in respect of all cargo shipped under this charter to or from the United States of America.

26. Nothing herein stated is to be construed as a demise of the vessel to the Time Charterers. The owners to remain responsible for the navigation of the vessel, acts of pilots and tugboats, insurance, crew, and all other matters, same as when trading for their own account.

Rider clauses which were added include:

35. . . .

(b) Any Bills of Lading issued pursuant to this Charter Party shall contain the New Jason Clause, New Both-to-Blame Collision Clause, US Clause Paramount, Canadian Clause Paramount and elsewhere the Chamber of Shipping Voyage Charter Clause Paramount 1958 as attached.

50. Charterers Bill of Lading respectively Charter Party Bill of Lading [*sic*] to be used as required by Charterers and Charterers or their representatives have authority to sign to sign [*sic*]

gaison à leurs frais—et de l'attacher au besoin, sous la surveillance du capitaine qui signe sur présentation les connaissements relatifs aux chargements effectués, conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur.

9. Si les affréteurs ont des raisons d'être mécontents de la conduite du capitaine, des officiers ou des mécaniciens, les propriétaires doivent enquêter sur les faits signalés dès qu'ils en sont prévenus et décident des mutations nécessaires.

10. Les affréteurs peuvent nommer un subrécargue qui demeurera à bord du navire et verra à ce que les voyages soient effectués avec la plus grande célérité. Les propriétaires doivent pourvoir à son logement, sans frais, et lui fournir les mêmes repas que ceux du capitaine moyennant la somme de 7,50 \$ par jour, payable par les affréteurs. Les propriétaires sont tenus d'approvisionner les pilotes et les douaniers; ils doivent également approvisionner, à la demande des affréteurs ou de leurs mandataires, les pointeurs, le contremaître du débardeur et toute autre personne, moyennant la somme de 4,00 \$ par repas payable par les affréteurs dans tous les cas.

24. Il est également entendu que la présente charte-partie est assujettie aux dispositions de la loi adoptée par le Congrès des États-Unis, le 13 février 1893, intitulée «An Act relating to Navigation of Vessels, etc.», notamment aux dispositions de cette loi en matière d'irresponsabilité, pour tout ce qui a trait aux marchandises expédiées vers les États-Unis d'Amérique ou depuis ce pays en vertu de la présente charte-partie.

26. Rien dans le présent contrat ne doit être interprété comme un transfert de la gestion nautique du navire aux affréteurs à temps. Les propriétaires sont tenus de payer l'assurance et répondent de la navigabilité du navire, du fait des pilotes et des remorqueurs, de l'équipage et de toute autre chose, de la même manière que s'ils exploitaient le navire en leur nom personnel.

Les clauses suivantes ont été ajoutées au contrat d'affrètement:

[TRADUCTION] 35. . . .

(b) Les connaissements émis conformément à la présente charte-partie doivent renfermer la nouvelle clause «Jason», la nouvelle clause «Both-to-Blame Collision», une clause paramount pour les États-Unis, une clause paramount pour le Canada et, pour les autres pays, la clause paramount établie en 1958 par la Chambre internationale de la marine marchande pour les affrètements au voyage, lesquelles clauses sont annexées aux présentes.

50. Les affréteurs peuvent utiliser au besoin leur formule de connaissement ou le connaissement de la charte-partie [*sic*]. Les affréteurs ou leurs représentants sont autorisés à signer le

Bill of Lading for and on Master's behalf in conformity with Mate's and/or Tally Clerk's receipts.

connaissance pour le capitaine et en son nom, conformément aux reçus de bord et aux reçus du pointeur.

The respective U.S.A. clause paramount and the Canadian clause paramount as well as the others mentioned in clause 35 were appended:

a Les clauses paramount pour les États-Unis et le Canada—ainsi que les autres clauses mentionnées à la clause 35—étaient annexées au contrat:

U.S.A. CLAUSE PARAMOUNT

[TRADUCTION] CLAUSE PARAMOUNT POUR LES ÉTATS-UNIS

This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States approved April 16, 1936, which shall be deemed to be incorporated herein, and nothing therein contained shall be deemed a surrender by the carrier of any of its rights or immunities or any increase of any of its responsibilities or liabilities under said Act. If any term of this Bill of Lading be repugnant to said Act to any extent such term shall be void to that extent, but not further.

b Le présent connaissance produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis, adoptée le 16 avril 1936, lesquelles sont réputées incorporées au présent connaissance. Rien dans le présent connaissance ne doit être interprété comme une renonciation, par le transporteur, à un droit ou à une exonération, ou comme un accroissement de ses responsabilités ou obligations en vertu de cette loi. En cas d'incompatibilité entre l'une des stipulations du présent connaissance et cette loi, cette stipulation est nulle mais seulement dans la mesure où elle est incompatible.

CANADIAN CLAUSE PARAMOUNT

d CLAUSE PARAMOUNT POUR LE CANADA

This Bill of Lading, so far as it relates to the carriage of goods by water, shall have effect, subject to the provisions of the Water Carriage of Goods Act, 1936, enacted by the Parliament of the Dominion of Canada, which shall be deemed to be incorporated herein and nothing contained shall be deemed a surrender by the carrier or any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under the said Act. If any terms of this Bill of Lading are repugnant to the said Act to any extent, such terms shall be void to that extent but not further.

e Rien dans le présent connaissance ne doit être interprété comme une renonciation, par le transporteur, à un droit ou à une exonération, ou comme un accroissement de ses responsabilités ou obligations en vertu de cette loi. En cas d'incompatibilité entre l'une des stipulations du présent connaissance et cette loi, cette stipulation est nulle mais seulement dans la mesure où elle est incompatible.

The charterparty was signed "for and on behalf of Charterers by KERSTEN SHIPPING AGENCY, INC. by authority, as Brokers only."

f La charte-partie a été signée par [TRADUCTION] «KERSTEN SHIPPING AGENCY, INC., pour les affréteurs, en sa qualité de courtier seulement».

On March 23, 1988, Kersten Shipping telexed instructions to the master of the *Lara S* on behalf of Kim-Sail. This telex informed the master that about 7153 metric tons of baler twine had been booked for his vessel and:

g Le 23 mars 1988, Kersten Shipping a envoyé par télex des instructions au capitaine du *Lara S* au nom de Kim-Sail. Ce télex informait le capitaine que de l'espace avait été retenu à bord de son navire pour le transport d'environ 7 153 tonnes métriques de ficelle agricole. Le télex renfermait également le passage suivant:

— CARGO TO BE CARRIED UNDER CONLINE BOOKING LINER BOOKING NOTE DATED WHITE PLAINS, NY 3/11/88 WITH THE FOLLOWING SHIPPERS:

i [TRADUCTION] — CARGAISON À TRANSPORTER SOUS UNE NOTE D'EMBARQUEMENT CONLINEBOOKING FAITE À WHITE PLAINS (NY) LE 11-3-88, AVEC LES CHARGEURS SUIVANTS:

CISAL — CIA. INDUSTRIAL DO SISAL,
FIBRASA — FIACAO BRASILEIRA DE SISAL S.A.,
COSIBRA — COMPANHIA SISAL DO BRAZIL,
BRASCORDA — BRAZIL CORDAS S.A.

j CISAL — CIA. INDUSTRIAL DO SISAL,
FIBRASA — FIACAO BRASILEIRA DE SISAL S.A.,
COSIBRA — COMPANHIA SISAL DO BRAZIL,
BRASCORDA — BRAZIL CORDAS S.A.

— KIM-SAIL'S REPRESENTATIVE, MR. R. NEISE, WILL TRAVEL TO CABEDELLO AND ASSIST WITH LOADING. PLEASE EXTEND TO HIM EVERY COURTESY.

— LE REPRÉSENTANT DE KIM-SAIL, M. R. NEISE, SE RENDRA À CABEDELLO ET AIDERA AU CHARGEMENT. VEUILLEZ LE TRAITER AVEC TOUS LES ÉGARDS.

d) Relationship of Kersten Shipping and the Defendants Kim-Nav and Kim-Sail

d) Rapports entre Kersten Shipping et les défenderesses Kim-Nav et Kim-Sail

Kim-Sail, Kim-Nav and Kersten Shipping have common shareholders, directors, officers and employees. Kim-Sail which was incorporated in the Grand Cayman Islands has four directors: H. Sondheim, T. Kersten, P. Gardner and O. L. Tanton. Its officers are H. Sondheim, T. Kersten and P. Gardner. In answer to enquiries made on discovery, the plaintiff was informed that Kim-Nav, which was incorporated in the Bahamas, had five directors: H. Sondheim, T. Kersten, P. Gardner, M. Faxon, B. Gardner. Its three officers were H. Sondheim, T. Kersten and P. Gardner. At trial, Mr. Sondheim indicated that this information was incorrect and that P. Gardner did not have an interest in Kim-Nav but that his wife B. Gardner was a director, officer and shareholder of that company. H. Sondheim, T. Kersten and P. Gardner are all both directors and officers of Kersten Shipping. Kim-Sail has three shareholders. Kim-Nav has perhaps six to ten. It is sufficient to note that H. Sondheim, T. Kersten and the Gardners control all three companies (Kim-Sail, Kim-Nav and Kersten Shipping) and are the major shareholders of all three companies.

Kim-Sail, Kim-Nav et Kersten Shipping ont des actionnaires, des administrateurs, des dirigeants et des employés communs. Kim-Sail, constituée dans les îles Grand Cayman, a quatre administrateurs: H. Sondheim, T. Kersten, P. Gardner et O. L. Tanton. Ses dirigeants sont H. Sondheim, T. Kersten et P. Gardner. Au cours de l'interrogatoire préalable, la demanderesse a été informée que Kim-Nav, constituée aux Bahamas, avait cinq administrateurs: H. Sondheim, T. Kersten, P. Gardner, M. Faxon et B. Gardner. Ses trois dirigeants étaient H. Sondheim, T. Kersten et P. Gardner. À l'instruction, M. Sondheim a affirmé que ces renseignements étaient inexacts et que P. Gardner n'avait aucune part dans Kim-Nav, mais que l'épouse de ce dernier, B. Gardner, était administratrice, dirigeante et actionnaire de cette compagnie. H. Sondheim, T. Kersten et P. Gardner sont tous administrateurs et dirigeants de Kersten Shipping. Kim-Sail a trois actionnaires. Kim-Nav en a peut-être de six à dix. Il suffit de noter que H. Sondheim, T. Kersten et les Gardner contrôlent les trois compagnies (Kim-Sail, Kim-Nav et Kersten Shipping) et qu'ils en sont les principaux actionnaires.

Kersten Shipping is the managing agent for Kim-Sail and Kim-Nav. All three companies operate out of the same offices. In response to enquiries as to why Kim-Sail chartered the *Lara S* but Kim-Nav's bills of lading were used, Mr. Sondheim explained that there was an oral agreement between Kim-Sail and Kim-Nav whereby Kim-Sail chartered vessels and Kim-Nav booked the cargo and then turned that cargo over to Kim-Sail and was paid a commission. He also gave evidence that Kim-Nav allowed Kim-Sail to use its bills of lading in the present case because Kim-Nav had filed a tariff (information concerning rates charged, commodities carried, etc.) with the United States Federal Maritime Commission. Kim-Sail had not done so. Since a major part of the cargo in question was destined for discharge in Milwaukee, the carrier was required to comply with the

Kersten Shipping agit comme agent de gestion pour Kim-Sail et Kim-Nav. Les trois compagnies occupent les mêmes bureaux. Interrogé à savoir pourquoi Kim-Sail avait affrété le *Lara S*, alors que les connaissements de Kim-Nav avaient été utilisés, M. Sondheim a répondu qu'il y avait une entente verbale entre Kim-Sail et Kim-Nav par laquelle Kim-Sail affrétait les navires et Kim-Nav enregistrait la cargaison puis la remettait à Kim-Sail moyennant une commission. Il a également attesté que Kim-Nav avait permis à Kim-Sail d'employer ses connaissements, en l'espèce, parce que Kim-Nav avait déposé un tarif (qui comprenait notamment des renseignements sur les taux de fret demandés et les marchandises transportées) auprès de la Federal Maritime Commission des États-Unis alors que Kim-Sail ne l'avait pas fait. Puisqu'une bonne partie de la cargaison en cause

United States law and it was necessary to have filed a tariff with the Federal Maritime Commission before the cargo could be discharged in the United States.

On examination for discovery, Mr. Sondheim indicated that generally the percentage of cargo booked by Kim-Nav which Kim-Sail carried was 90 - 95%. In answer to undertakings, after consulting with others, he indicated that the percentage was 80 - 85%. On cross-examination he indicated that Kim-Nav had perhaps booked cargo with another carrier once or twice. On re-examination he indicated that in giving that answer he had been thinking of recent times rather than, for example, the 1967 - 1971 period. Mr. Sondheim's evidence, which I accept, was that "Kimberly Line" is a trade name used by both Kim-Sail and Kim-Nav. It is also used by some other Kimberly companies although he was somewhat uncertain as to the status of some of these and whether some had been discontinued as a result of becoming inactive. Kim-Nav itself is no longer in business. Kimberly Navigation Company Limited, another Kimberly company having the same name as Kim-Nav but incorporated in the Grand Cayman Islands is now carrying on Kim-Nav's business. Kimberly Navigation Company Limited (Grand Cayman) was incorporated in 1974.

e) Amendments to Pleadings

On April 28, 1989, almost a year after the cargo in question was delivered, a statement of claim was issued in this action which named Kimberly Line as a defendant. Paragraph 3 of that statement of claim stated:

The Defendant, Kimberley [sic] Line, whose address is presently unknown to the plaintiffs was at all material times to this action the charterer of the motor vessel "Lara S".

On July 14, 1989, the statement of claim was amended to name "Kimberly Navigation Company Limited, carrying on business as Kimberly Line" as a defendant. This was done in reliance on Rule 421(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] without a

devait être déchargée à Milwaukee, le transporteur devait se conformer à la loi américaine, et il fallait avoir déposé un tarif auprès de la Federal Maritime Commission avant de pouvoir décharger la cargaison aux États-Unis.

À l'interrogatoire préalable, M. Sondheim a affirmé que, généralement, Kim-Sail transportait de 90 à 95 p. 100 des cargaisons enregistrées par Kim-Nav. En réponse à des engagements et après avoir consulté d'autres personnes, il a affirmé que ce pourcentage était de 80 à 85 p. 100. En contre-interrogatoire, il a affirmé que Kim-Nav avait peut-être confié des cargaisons à un autre transporteur une ou deux fois. En ré-interrogatoire, il a affirmé que lorsqu'il avait répondu de la sorte, il songeait à l'époque actuelle plutôt qu'à la période de 1967 à 1971, par exemple. Dans son témoignage que j'accepte, M. Sondheim a affirmé que «Kimberly Line» était un nom commercial utilisé à la fois par Kim-Sail et Kim-Nav. Il est également utilisé par quelques autres compagnies Kimberly, bien que M. Sondheim fût plutôt incertain quant au statut de certaines d'entre elles et quant à savoir si certaines avaient cessé d'exister du fait qu'elles étaient devenues inactives. Kim-Nav elle-même a cessé son exploitation. Kimberly Navigation Company Limited, une autre compagnie Kimberly ayant la même raison sociale que Kim-Nav, mais constituée dans les îles Grand Cayman, exploite maintenant l'entreprise de Kim-Nav. Kimberly Navigation Company Limited (Grand Cayman) a été constituée en 1974.

g) Modifications des actes de procédure

Le 28 avril 1989, presque un an après la livraison de la cargaison en cause, une déclaration a été déposée dans la présente action. Kimberly Line y était nommée comme défenderesse. Le paragraphe 3 de cette déclaration était libellé ainsi:

[TRADUCTION] La défenderesse, Kimberley [sic] Line, dont l'adresse est actuellement inconnue des demanderessees était, à toutes les époques en cause, l'affrètement du navire à moteur «Lara S».

Le 14 juillet 1989, la déclaration a été modifiée pour constituer défenderesse «Kimberly Navigation Company Limited faisant affaire sous la raison sociale de Kimberly Line». Cette modification a été apportée conformément à la Règle 421(1) des *Règles*

Court order and before the statement of claim was served.

On June 14, 1991, Mr. Justice MacKay issued an order adding Kim-Sail as a defendant. It is useful to quote from the reasons he gave [(1991), 48 F.T.R. 188, at pages 190-191]:

1. At the time action was initiated in April 1989, the plaintiffs did not know, and could not reasonably know, of the existence or the involvement of Kim-Sail Ltd. All documents then in their possession indicated that Kimberly Line, or Kimberly Navigation Company Limited, in whose names bills of lading had been issued was responsible, with shipowners, for carriage of the goods. When they learned of the existence of Kim-Sail Ltd. and its status as time charterer, in August-September, 1990, the limitation period, if it applies, had already expired.

2. The circumstances of this case at this stage, are that essential facts upon which pleading defendants rely by their statement of defence have not been set out and they have now been ordered to provide further and better particulars. The terms of the long form bill of lading under which the goods were carried, have yet to be made clear to the plaintiffs. In these circumstances there is no clear evidence at this stage that the prescription period under the **Hague Rules**, referred to by defendants, is clearly applicable. If it should prove to be applicable, Kim-Sail Ltd. may be expected to plead it in defence but at this stage the possibility of that defence ought not to be a bar to the joining of the charterer as defendant.

3. Joining Kim-Sail Ltd. will not prejudice their position either by taking the company by surprise, because of its close interrelations with the defendant Kimberly Navigation Company Limited, nor in barring any defence Kim-Sail may have.

4. Joining Kim-Sail Ltd. does not imply any new cause of action, rather it may facilitate assignment of ultimate responsibility, or joint and several responsibility for the damage should the plaintiffs succeed in establishing the cause of action initiated by their claim as filed in April 1989.

5. At this stage as time charterers Kim-Sail would appear to have responsibilities as common carriers of the goods. Those responsibilities may be affected or defined and clarified by evidence, including clear copy of the long form bill of lading.

6. Admittedly, there has been delay on the part of the plaintiffs in seeking to join Kim-Sail Ltd. by motion dated about three years after the delivery of the goods, and nine months after the

de la Cour fédérale [C.R.C., ch. 663] sans ordonnance de la Cour et avant la signification de la déclaration.

Le 14 juin 1991, M. le juge MacKay a rendu une ordonnance constituant Kim-Sail codéfenderesse. Il convient de citer un passage de ses motifs [(1991), 48 F.T.R. 188, aux pages 190 et 191]:

1. Au moment où l'action a été introduite en avril 1989, les demanderessees ne connaissaient pas, et ne pouvaient raisonnablement connaître, l'existence de Kim-Sail Ltd. ou sa participation. Tous les documents qu'elles avaient alors en leur possession indiquaient que Kimberly Line, ou Kimberly Navigation Company Limited, au nom desquelles les connaissements avaient été établis, étaient responsables, avec les propriétaires du navire, du transport des marchandises. Lorsqu'elles ont appris, en août ou en septembre 1990, l'existence de Kim-Sail et son statut d'affrètement à temps, le délai de prescription, s'il s'applique, était déjà expiré.

2. En cet état de la cause, les circonstances de l'affaire sont que les faits essentiels qu'ont invoqués les défendeurs plaidants dans leur défense n'ont pas été articulés et qu'on leur a depuis ordonné de fournir des détails plus amples et plus précis. Ils n'ont pas encore précisé aux demanderessees les modalités de la formule intégrale de connaissance en vertu desquelles les marchandises ont été transportées. Dans ces circonstances, il n'y a, en cet état de la cause, aucun élément de preuve établissant clairement que le délai de prescription qu'invoquent les défendeurs en vertu du règlement de la Haye est manifestement applicable. S'il s'avère qu'il est applicable, on peut s'attendre à ce que Kim-Sail Ltd. l'invoque en défense mais, en cet état de la cause, la possibilité que ce moyen de défense soit soulevé ne devrait pas empêcher la Cour de constituer l'affrètement codéfendeur.

3. Le fait de constituer Kim-Sail Ltd. codéfenderesse ne lui causera pas de préjudice en ce qu'elle ne pourra être prise au dépourvu, grâce aux liens qu'elle entretient avec la défenderesse Kimberly Navigation Company Limited, et que les moyens de défense qu'elle pourrait invoquer ne seront pas déclarés irrecevables.

4. La constitution de Kim-Sail à titre de codéfenderesse n'implique pas une nouvelle cause d'action, mais peut plutôt aider la Cour à déterminer la responsabilité finale ou la responsabilité solidaire pour les dommages pour le cas où les demanderessees réussiraient à établir la cause d'action introduite par leur demande déposée en avril 1989.

5. À cette étape-ci, étant donné que l'affrètement à temps Kim-Sail semblerait avoir une responsabilité à titre de transporteur public des marchandises, la preuve pourrait avoir une incidence sur cette responsabilité ou la définir, notamment à la suite du dépôt d'un exemplaire lisible de la formule intégrale de connaissance.

6. Il faut reconnaître que les demanderessees ont tardé à demander la constitution de Kim-Sail Ltd. comme partie: leur requête a été rédigée environ trois ans après la livraison des marchan-

status of Kim-Sail Ltd. as charterer was brought to the plaintiffs attention. That delay may ultimately be a matter for consideration in assessing costs as between the parties if it can be shown to have added to expenses. Yet it does not otherwise prejudice the position of Kim-Sail Ltd. in a way that would preclude adding the company as a defendant at this stage.

f) Packaging of the Cargo

The twine was stowed on spools. The length of twine on each spool varied depending upon the thickness of the twine. The spools of twine were packaged in pairs in plasticized paper bags, thus comprising bales. The wrapped bales were then stacked on a wooden platform (pallet). The bales were stacked forty or fifty to a pallet depending upon size. They were strapped together with plastic strapping and the unit was covered with plastic shrink-wrap. They were secured on the outside of the plastic to the pallet by rope strapping. This allowed the "palletized" unit to be lifted by a fork lift truck. The wooden platforms (pallets) were designed to be used for one voyage only. They were not reusable. The evidence established that this was the usual and customary way of packaging this kind of cargo. During loading of the cargo five of the pallets being shipped by Fibrasa and seven being sent by another shipper broke apart and had to be repalletized.

The master of the *Lara S* had never before carried a cargo of baler twine although he had extensive experience carrying various kinds of palletized cargo. At the beginning of the loading of the *Lara S* in Cabedelo, he noticed some of the palletized units on the dock and expressed concern about the strength of the wooden base and the stability of the unit. He gave evidence that he had pulled the plastic strapping and found it to be slack. The cargo which the captain physically inspected was not the plaintiff's cargo.

Under the terms of the charterparty, the charterers had the responsibility to load, lash and secure the cargo, at their expense, under the supervision of the captain. This occurred; the charterers hired the stevedores who did the loading. The captain and his officers supervised the loading of the vessel and the

dises et neuf mois après que le statut d'affréteur de Kim-Sail Ltd. eut été porté à l'attention des demanderessees. On pourra ultérieurement tenir compte de ce retard pour évaluer les dépens entre parties si l'on réussit à démontrer qu'il a entraîné une augmentation de dépenses. Mais cela ne cause pas à Kim-Sail Ltd. un préjudice qui empêcherait de constituer la compagnie codéfenderesse à cette étape-ci.

f) Emballage de la cargaison

La ficelle a été arrimée sous forme de bobines. La longueur de ficelle enroulée autour de chaque bobine variait selon l'épaisseur de la ficelle. Les bobines de ficelle étaient emballées, deux par deux, dans des sacs de papier plastifié, constituant ainsi des balles. Les balles étaient ensuite empilées sur une plateforme de bois (palette). Selon leur grosseur, quarante ou cinquante balles étaient empilées sur une palette. Elles étaient attachées ensemble avec des sangles de plastique, et l'unité était emballée sous pellicule plastique. Le tout était attaché à la palette par de la corde. L'unité «palettisée» pouvait ainsi être levée au moyen de chariots élévateurs à fourche. Les plateformes de bois (palettes) étaient conçues pour servir pendant un seul voyage. Elles n'étaient pas réutilisables. D'après la preuve, il s'agissait de la façon habituelle et courante d'emballer ce type de cargaison. Pendant le chargement de la cargaison, cinq des palettes expédiées par Fibrasa et sept des palettes expédiées par un autre chargeur se sont brisées et ont dû être palettisées de nouveau.

Le capitaine du *Lara S* n'avait jamais transporté de cargaison de ficelle agricole, bien qu'il eût souvent transporté divers types de cargaisons palettisées. Au début du chargement du *Lara S* à Cabedelo, il a aperçu quelques-unes des unités palettisées sur le quai et il s'est dit inquiet de la solidité de la base de bois et de la stabilité de l'unité. Dans son témoignage, il a affirmé avoir tiré une sangle de plastique et avoir constaté qu'elle était lâche. La cargaison que le capitaine avait lui-même inspectée n'était pas celle de la demanderesse.

Conformément à la charte-partie, les affréteurs ont chargé et arrimé la cargaison, à leurs frais, sous la surveillance du capitaine. Les affréteurs ont embauché des débardeurs qui se sont occupés du chargement. Le capitaine et ses officiers ont surveillé le chargement du navire, et le capitaine a fini par ins-

captain eventually marked on each mate's receipt pertaining to the plaintiff's cargo:

Quality of content unknown. Attention is drawn to the packing of these goods which in the opinion of the carrier is insufficient. All the carrier rights and immunities in the event of loss of or damage to the goods arising by reason of the nature of quality of that packing and of quality of the content. Charterers/vessel not responsible for damages to the cargo due to loose strapping and undersized wooden materials of pallets.

He wrote similar remarks on the mate's receipts for all the other consignments of twine which were loaded, except for 9 bills of lading (670 palletized units). Approximately 8,000 palletized units were loaded.

Authority to sign the bills of lading was given by the master to Agencia Ultramar. The master was directed by Kim-Sail's representative, Mr. Neise, to choose that agency as the delegated authority to sign the bills of lading. That authorization states:

This is to advise that AGENCIA ULTRAMAR EXP. LTDA., JOAO PRESSOA/PARAIBA-BRAZIL—Mr. F. REIS LISBOA NETO is authorised to sign the Bills of Lading on behalf of the Master of MV "LARA S" GREEK FLAG for Cargo Loaded in the port of CABEDELLO to TORONTO/MILWAUKEE.

All Bills of Lading are to be signed in accordance with terms conditions and exceptions of the covering agreement between owners and charterers and the Mate's Receipts with exclusions and exceptions noted. [Underlining added.]

As has been noted, the bills of lading which were signed by Agencia Ultramar did not contain the notations which had been included on the mate's receipts. Clean bills of lading were issued.

PLAINTIFF'S PRIMA FACIE CASE

The applicable law with respect to the plaintiff's right to sue the carrier is set out, for example, in Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., at pages 133-134:

Three general principles of proof run as unbroken threads through Hague and Hague/Visby Rules jurisprudence. The principles are not always apparent but nevertheless are present in every cargo claim where the claimant has properly made his claim and the carrier has properly defended himself. . . .

crire la mention suivante sur chacun des reçus de bord se rapportant à la cargaison de la demanderesse:

[TRADUCTION] Qualité du contenu inconnue. De l'avis du transporteur, l'emballage de ces marchandises est insuffisant. Tous les droits et les exonérations dont peut se prévaloir le transporteur en cas de perte ou d'avarie des marchandises causée par la nature ou la qualité de cet emballage et de la qualité de leur contenu [sic]. Ni les affrêteurs, ni le navire ne sont responsables des avaries subies par la cargaison en raison de sangles trop lâches ou de palettes de bois trop fragiles.

Le capitaine a rédigé des mentions semblables sur les reçus de bord établis pour tous les autres chargements de ficelle, sauf pour neuf connaissements (670 unités palettisées). Environ 8 000 unités palettisées ont été chargées.

À la demande du représentant de Kim-Sail, M. Neise, le capitaine avait autorisé Agencia Ultramar à signer les connaissements. Cette autorisation est rédigée en ces termes:

[TRADUCTION] AGENCIA ULTRAMAR EXP. LTDA., JOAO PRESSOA/PARAIBA-BRÉSIL—M. F. REIS LISBOA NETO est autorisé à signer les connaissements au nom du capitaine du MV «LARA S» BATTANT PAVILLON GREC pour la cargaison chargée au port de CABEDELLO à destination de TORONTO/MILWAUKEE.

Tous les connaissements doivent être signés conformément aux modalités, conditions et exceptions prévues dans l'accord principal intervenu entre les propriétaires et les affrêteurs et aux reçus de bord, y compris les exclusions et les exceptions qui y sont notées. [C'est moi qui souligne.]

Comme nous l'avons vu, les connaissements signés par Agencia Ultramar ne renfermaient pas les mentions qui avaient été inscrites sur les reçus de bord. Des connaissements nets ont été émis.

L'APPARENCE DE DROIT DE LA DEMANDE-RESSE

Le droit qui régit le recours que la demanderesse peut intenter contre le transporteur est énoncé, entre autres, dans l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3^e éd., aux pages 133 et 134:

[TRADUCTION] En matière de preuve, trois grands principes demeurent constants dans la jurisprudence relative aux Règles de La Haye et à celles de La Haye-Visby. Ces principes ne sont pas toujours expressément énoncés. Cependant, ils sont appliqués dans toutes les demandes d'indemnité pour perte ou

1) First Principle of Proof

It is the first principle of proof of a marine cargo claim that *the carrier is prima facie liable for loss or damage to cargo received in good order and out-turned short or in bad order.*

The carrier having received the goods in good order under a clean bill of lading and having received bad order receipts on delivery is *prima facie* liable for the loss or damage. *Prima facie* (at first sight) means that the proof is rebuttable so that the carrier has the burden of making proof sufficient to overturn claimant's *prima facie* case. [Footnotes omitted.]

I was also referred to the Federal Court of Appeal decision in *Kruger Inc. v. Baltic Shipping Co.* (1989), 57 D.L.R. (4th) 498, at page 502:

... the trial judge, drawing particularly from the decisions of the Supreme Court of Canada in *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. Verreault* (1970), 17 D.L.R. (3d) 56, [1971] S.C.R. 522, and *Federal Commerce & Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz G.m.b.H.* (1972), 31 D.L.R. (3d) 209, [1974] S.C.R. 1225, [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 *sub nom.* The "*Oak Hill*", employed the following steps with respect to the burden of proof [[1988] 1 F.C. 262 at p. 267]:

(1) Initially, the cargo owners need only establish their interest in the cargo, that it was not delivered in the same apparent good order and condition as received on board and the value of cargo lost or damaged. If the carrier offers no defence, the plaintiffs will obtain judgment.

In the present case the plaintiff has proved that it is the owner of the cargo and that the cargo was not delivered in the same apparent good order and condition as evidenced by the bills of lading.

Counsel for the defendants argues that the plaintiff has not proven that it was the owner of the cargo when the cargo was delivered in Toronto. He argues that this follows because the plaintiff has not proven that Fibrasa endorsed the bills of lading before the cargo arrived in Toronto. As has been noted, the original bills of lading which were remitted to Kim-Sail's port agent have not been found. The copies of the bills of lading and the second originals show that they were in fact endorsed by Fibrasa. Counsel for the defendants speculates that they were not endorsed until sometime after delivery of the cargo in Toronto. Counsel for plaintiff speculates that they were

avarie de marchandises lorsque le demandeur a bien intenté son action et lorsque le transporteur s'est bien défendu. . .

1) Premier principe de preuve

Le premier principe de preuve, en matière de demande d'indemnité pour perte ou avarie de marchandises, veut que le transporteur soit *préssumé responsable de la perte ou de l'avarie des marchandises reçues en bon état lorsqu'elles sont constatées manquantes ou débarquées en mauvais état.*

Le transporteur qui a reçu les marchandises en bon état aux termes d'un connaissement net et qui a reçu des bordereaux comme quoi les marchandises ont été livrées en mauvais état est *préssumé responsable de la perte ou de l'avarie.* Cette présomption peut être réfutée, de sorte qu'il incombe au transporteur de réfuter l'apparence de droit du demandeur par une preuve suffisante. [Les renvois ont été omis.]

La demanderesse a également invoqué l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co.* (1989), 57 D.L.R. (4th) 498, à la page 502:

... le juge de première instance, s'inspirant particulièrement des décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. c. Verreault* (1970), 17 D.L.R. (3d) 56, [1971] R.C.S. 522 et *Federal Commerce & Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz G.m.b.H.* (1972), 31 D.L.R. (3d) 209, [1974] R.C.S. 1225, [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 *sub nom.* Le «*Oak Hill*», a recouru aux étapes suivantes en ce qui a trait à la charge de la preuve:

(1) Au départ, les propriétaires de la cargaison n'ont qu'à établir leur droit dans la cargaison, le fait qu'elle n'a pas été livrée dans le même bon état et conditionnement apparents dans lequel elle a été embarquée et la valeur de la cargaison perdue ou endommagée. Si le transporteur n'oppose aucune défense, les demanderesse auront gain de cause.

En l'espèce, la demanderesse a prouvé qu'elle était propriétaire de la cargaison et que celle-ci n'avait pas été livrée dans le même bon état et conditionnement apparents constatés dans les connaissements.

Selon l'avocat des défendeurs, la demanderesse n'a pas prouvé qu'elle était propriétaire de la cargaison lorsque celle-ci a été livrée à Toronto parce que, selon lui, la demanderesse n'a pas prouvé que Fibrasa avait endossé les connaissements avant que la cargaison n'arrive à Toronto. Comme nous l'avons vu, les connaissements originaux qui avaient été remis à l'agent portuaire de Kim-Sail n'ont pas été trouvés. Les copies des connaissements et les duplicata montrent qu'ils ont effectivement été endossés par Fibrasa. L'avocat des défendeurs prétend qu'ils n'ont été endossés que quelque temps après la livraison de la cargaison à Toronto. L'avocat de la demanderesse

endorsed in Brazil before they were sent to the plaintiff's bank to trigger payment by the plaintiff.

While it is true that the plaintiff cannot prove exactly when the endorsement occurred, I am persuaded from the evidence respecting the surrounding circumstances that this occurred before the cargo arrived in Toronto. The plaintiff was provided, before the arrival of the cargo, with second originals which had been endorsed. Mr. and Mrs. Hoyle attended at their bank before the arrival of the cargo, inspected the originals and paid for it by bank drafts. The originals were then sent to the plaintiff's customs agents to facilitate clearance of the cargo through customs. I conclude that on the balance of probabilities the plaintiff was the owner of the cargo under the bills of lading when the cargo arrived in Toronto.

Counsel for the defendants argues that the plaintiff may not rely on the estoppel created by the clean bills of lading because there is no evidence that the plaintiff relied upon them. In my view, the law seems clear that when a buyer of goods takes up a clean bill of lading it is presumed, in the absence of evidence to the contrary, that reliance was placed on it. (See *Silver v. Ocean Steamship Co., Ltd.*, [1930] 1 K.B. 416 (C.A.), at pages 428 and 441.) In addition, Judith Hoyle gave evidence that when she checked the bills of lading before signing the bank drafts, one of the things she looked for, was to see if there was anything wrong with the twine.

CAUSE OF THE DAMAGE

Setting aside for the moment questions as to the value of the loss and the identity of the carrier or carriers, it is useful to consider, next, the burden which devolves upon the carrier once the plaintiff has proven a *prima facie* case. The quote from the Federal Court of Appeal decision in *Kruger Inc.*, set out above, can be continued [at page 502]:

(2) The carrier can then shift the burden of proof back to the plaintiffs by establishing that the loss or damage is attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*.

prétend qu'ils ont été endossés au Brésil avant d'avoir été envoyés à la banque de la demanderesse pour signaler que le paiement de la demanderesse devait être fait.

^a Il est vrai que la demanderesse ne peut pas prouver exactement à quel moment l'endossement a eu lieu. Cependant, d'après la preuve des circonstances de l'opération, je suis convaincue que l'endossement s'est produit avant que la cargaison ne soit arrivée à Toronto. Avant l'arrivée de la cargaison, on a fourni à la demanderesse des duplicata qui avaient été endossés. M. et M^{me} Hoyle se sont rendus à leur banque avant l'arrivée de la cargaison; ils ont vérifié les originaux et payé les sommes dues par traite bancaire. Les originaux ont ensuite été envoyés aux agents en douanes de la demanderesse pour faciliter le dédouanement de la cargaison. Selon la prépondérance des probabilités, je conclus que la demanderesse était propriétaire de la cargaison constatée dans les connaissements lorsque la cargaison est arrivée à Toronto.

^e L'avocat des défendeurs plaide que la demanderesse ne peut pas opposer la fin de non-recevoir créée par les connaissements nets, en l'absence de preuve que la demanderesse s'y est fiée. À mon avis, il semble clairement établi en droit que lorsqu'un acheteur de marchandises obtient un connaissement net, on présume, en l'absence d'une preuve contraire, qu'il s'y est fié (voir l'arrêt *Silver v. Ocean Steamship Co., Ltd.*, [1930] 1 K.B. 416 (C.A.), aux pages 428 et 441.) En outre, Judith Hoyle a attesté que, lorsqu'elle avait vérifié les connaissements avant de signer les traites bancaires, elle avait notamment vérifié si la ficelle était en bon état.

CAUSE DE L'AVARIE

Laissant de côté pour l'instant les questions ayant trait à la valeur de la perte et à l'identité du transporteur ou des transporteurs, il convient d'examiner, à cette étape, le fardeau qui incombe au transporteur une fois que le demandeur a établi une apparence de droit. Voici la suite du passage précité de l'arrêt *Kruger Inc.* de la Cour d'appel fédérale [à la page 502]:

(2) Le transporteur peut alors reporter le fardeau de la preuve sur les demanderesse en établissant que la perte ou le dommage résulte de l'un des périls exclus à l'articles IV des *Règles de la Haye*.

(3) Thereafter the cargo owners must establish the carrier's negligence or both that the ship was unseaworthy and that the loss was caused by that unseaworthiness.

In Tetley's *Marine Cargo Claims*, it is stated at page 143:

2) What the Carrier must Prove:

The carrier must then prove all three of the following:

- a) The cause of the loss.
- b) Due diligence to make the vessel seaworthy at the beginning of the voyage, in respect of the loss.
- c) One of the following exculpatory clauses:
 - i) Error in navigation and management of the ship.
 - ii) Fire.
 - iii) Perils of the Sea and similar exceptions, being Acts of God; Acts of War; Acts of Public Enemies; Restraint of Princes; Quarantine; Strikes; Riots; Saving Life.
 - iv) Act or omission of the shipper.
 - v) Inherent vice.
 - vi) Insufficiency of packing.
 - vii) Latent defects.
 - viii) Any other cause. [Footnotes omitted.]

The exculpatory clauses which were referred to in argument are: (iii) perils of the sea; (vi) insufficiency of packaging and (viii) any other cause. As is clear from the admission concerning the gale encountered by the *Lara S* during its voyage, there is no serious argument that a "peril of the sea" was the cause of the damage to the cargo.¹

In so far as insufficient packaging is concerned, counsel for the defendants argues that this was the cause of the damage. He argues that I should so conclude in part based on the evidence of Mr. Gardner who stated that insufficiency of packaging had been

¹ Whether or not a storm is a peril depends on the intensity of the storm and the weather conditions which could normally be expected in that geographic area, at that time of year. . . . a peril of the sea may be defined as some catastrophic force or event that would not be expected in the area of the voyage, at that time of year and could not be reasonably guarded against. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., at pp. 431-432.

(3) Les propriétaires de la cargaison doivent alors établir que le transporteur a été négligent ou à la fois que le navire était dans un état d'innavigabilité et que la perte tient à cet état d'innavigabilité.

Dans l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, il est affirmé ce qui suit, à la page 143:

[TRADUCTION] 2) Ce que le transporteur doit prouver:

Le transporteur doit alors prouver les trois éléments suivants:

- a) La cause de la perte.
- b) La diligence raisonnable pour rendre le navire navigable au début du voyage, relativement à la perte.
- c) L'un des moyens d'exonération suivants:
 - (i) une erreur dans la navigation ou dans la conduite du navire;
 - (ii) un incendie;
 - (iii) des périls de la mer et autres moyens semblables, c'est-à-dire les «cas fortuits», les faits de guerre, les faits d'ennemis publics, la contrainte de prince, la quarantaine, les grèves, les émeutes, et les sauvetages;
 - (iv) des actes ou des omissions du chargeur;
 - (v) un vice propre à la marchandise;
 - (vi) une insuffisance d'emballage;
 - (vii) des vices cachés;
 - (viii) toute autre cause. [Les renvois ont été omis.]

Les moyens d'exonération suivants ont été soulevés pendant le débat: (iii) les périls de la mer, (vi) l'insuffisance d'emballage, et (viii) toute autre cause. Comme le montre clairement l'aveu au sujet de la tempête essuyée par le *Lara S* pendant son voyage, les défendeurs ne plaident pas sérieusement que l'avarie subie par la cargaison a été causée par un «péril de la mer»¹.

L'avocat des défendeurs soutient que l'avarie a été causée par une insuffisance d'emballage. Selon lui, je devrais conclure en ce sens en m'appuyant notamment sur le témoignage de M. Gardner qui a affirmé que l'insuffisance d'emballage avait été signalée à

¹ [TRADUCTION] La question de savoir si une tempête constitue un péril dépend de l'intensité de la tempête et des conditions climatiques auxquelles on pourrait normalement s'attendre dans la région géographique en cause, à cette époque-là de l'année. . . . Un péril de la mer peut être défini comme une force ou un événement catastrophique inattendu dans la région en cause, à cette époque-là de l'année et contre lequel on ne pouvait pas raisonnablement se prémunir. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3^e éd. aux p. 431 et 432.

raised with respect to other cargos of similarly packaged baler twine. Counsel argues that the evidence of the master also supports the conclusion that insufficient packaging was the cause of the damage. The master stated that the cargo was stowed in the normal way and had been properly secured. In addition, counsel for the defendants invites me to rely on the evidence of the plaintiff's expert who agreed with certain principles of proper packaging which were put to him on cross-examination, e.g., that a packaged unit should form a solid block. Counsel asks me to conclude that the packaging was the cause of the damage from looking at photographs of the damaged cargo.

With respect to the evidence of Mr. Gardner, I did not find him a credible witness. I would not rely on his evidence. In any event, even if concern had been expressed with respect to the packaging of earlier cargo that is not reason to conclude that the cargo in question suffered from a similar vice. Indeed, the allegedly earlier complaint of defects may have been remedied.

The master gave evidence that the cargo was properly stowed in the normal way. Mr. Gaudette, an expert in assessing cargo damage, gave evidence that in his opinion the damage to the cargo had been caused by a shift of stow. He reached this conclusion because of the nature of the damage and because he had been informed that the damage had occurred mainly in two holds. He gave evidence that in his view: the packaging appeared satisfactory; it was similar for all consignments carried on the vessel; if packaging had been the cause of the damage, the damage should have occurred more uniformly throughout the vessel; in a proper stow even pallets insufficiently packaged would not have resulted in the damage he saw.

Mr. Desroches was in charge of the stevedores who unloaded the cargo. He gave evidence that the severe damage was localized, mainly in between deck holds 1 and 2. As has been noted, the packaging was similar for all consignments carried on the vessel. The assertion that if the damage had been caused

l'égard d'autres cargaisons de ficelle agricole emballées de la même manière. Au soutien de sa thèse, l'avocat des défendeurs invoque également le témoignage du capitaine qui a affirmé que la cargaison avait été bien arrimée et qu'elle avait été solidement fixée. En outre, l'avocat des défendeurs m'invite à retenir le témoignage de l'expert cité par la demanderesse, lequel s'est dit d'accord avec certains principes qui lui ont été soumis en contre-interrogatoire sur la bonne façon d'emballer en affirmant, par exemple, qu'une unité emballée devait constituer un bloc solide. L'avocat des défendeurs me demande de conclure, à partir de photographies prises de la cargaison endommagée, que l'avarie a été causée par un défaut d'emballage.

M. Gardner ne m'a pas semblé être un témoin digne de foi et je ne m'appuierai pas sur son témoignage. De toute manière, même si quelqu'un s'était dit inquiet de la manière dont une cargaison antérieure avait été emballée, cela ne permet pas de conclure que la cargaison en cause souffrait d'un vice semblable. En effet, il se peut que les déféctuosités dont on se serait prétendument plaint précédemment aient été corrigées.

Dans son témoignage, le capitaine a affirmé que la cargaison avait été arrimée selon les règles de l'art. M. Gaudette, un spécialiste de l'évaluation des avaries causées aux cargaisons a attesté qu'à son avis, l'avarie à la cargaison était attribuable à un ripage de la cargaison. Il est arrivé à cette conclusion en se fondant sur la nature de l'avarie et sur les renseignements selon lesquels l'avarie s'était produite principalement dans deux cales. Il a attesté qu'à son avis, l'emballage paraissait satisfaisant; tous les envois transportés à bord du navire avaient été emballés de la même façon; si l'avarie avait été attribuable à l'emballage, elle n'aurait pas eu lieu dans une partie aussi restreinte du navire. Même si elles avaient été insuffisamment emballées, des palettes bien arrimées n'auraient pas subi l'avarie qu'il a constatée.

M. Desroches dirigeait les débardeurs qui ont déchargé la cargaison. Il a attesté que les avaries graves étaient localisées, surtout dans les cales 1 et 2 de l'entrepont. Comme nous l'avons vu, tous les envois transportés à bord du navire étaient emballés de la même manière. Je conviens tout à fait que l'on

by the packaging one would have expected damage to have occurred more generally throughout the cargo is a persuasive one.

In addition, counsel for the plaintiff invites me to draw an adverse inference from the fact that two surveyors, Mr. Luther and Mr. Digby, were not called by the defendants. Both these gentlemen were involved in surveys of the cargo damage shortly after the discharge of the cargo. The survey done by Mr. Luther was done on behalf of the owners of the vessel. That done by Mr. Digby was a joint survey, with Mr. Gaudette acting for the plaintiff's insurers and Mr. Digby acting for the Kimberly Line's insurers.

I agree that it is proper to draw an adverse inference from the failure to call Mr. Luther and Mr. Digby. In addition, I accept Mr. Gaudette's opinion evidence as to the cause of the damage to the cargo. I conclude that the defendants have not proven that the damage was caused by insufficient packaging.

With respect to the argument that the damage may have been caused by "any other cause", this was not seriously pursued.

Counsel for the plaintiff argued that even if much of the packaging had been insufficient, the master of the *Lara S* was negligent in loading over 7,000 palletized units (almost the whole cargo) when he considered them to be insufficiently packaged. The decision in *Bruck Mills Ltd. v. Black Sea Steamship Co.*, [1973] F.C. 387 (T.D.), is cited for the proposition that loading and stowing a cargo which is thought to be insufficiently packaged, without taking any special precautions in the stowage, is an act of negligence. It was argued that this would prevent the carriers from relying on the insufficiency of packaging exemption and furthermore constitutes in itself bad stowage.² Given the conclusion I have reached with respect to the defendants' failure to prove that insufficient packaging was the cause of the damage, it is not necessary to decide whether the stowing of almost a whole cargo which is thought to be insufficiently packaged

² The decisions in *Silver v. Ocean Steamship Co., Ltd.*, [1930] 1 K.B. 416 (C.A.) and *Kerlew, The*, 43 F. 2d 732 (New York 1924) were also cited.

aurait pu s'attendre à des dommages aux marchandises placées ailleurs sur le navire, s'il s'agissait d'un problème d'emballage.

En outre, l'avocat de la demanderesse m'invite à tirer une conclusion défavorable du fait que deux évaluateurs, M. Luther et M. Digby, n'ont pas été cités comme témoins par les défendeurs. Ces deux hommes ont participé aux évaluations de l'avarie de la cargaison peu de temps après le déchargement de celle-ci. L'évaluation effectuée par M. Luther a été faite pour le compte des propriétaires du navire. Celle qu'a effectuée M. Digby était une évaluation conjointe faite avec M. Gaudette qui agissait pour les assureurs de la demanderesse, tandis que M. Digby agissait pour les assureurs de Kimberly Line.

Je suis d'accord qu'il y a lieu de tirer une conclusion défavorable du fait que M. Luther et M. Digby n'ont pas été cités comme témoins. En outre, j'accepte le témoignage d'opinion de M. Gaudette quant à la cause de l'avarie subie par la cargaison. Je conclus que les défendeurs n'ont pas prouvé que l'avarie a été causée par une insuffisance d'emballage.

Les défendeurs n'ont pas sérieusement fait valoir l'argument selon lequel l'avarie aurait pu être attribuable à «toute autre cause».

Selon l'avocat de la demanderesse, même si l'emballage avait été insuffisant pour une grande partie, le capitaine du *Lara S* a fait preuve de négligence en chargeant plus de 7 000 unités palettisées (presque toute la cargaison), alors qu'il les jugeait insuffisamment emballées. L'avocat de la demanderesse a cité le jugement *Bruck Mills Ltd. c. Black Sea Steamship Co.*, [1973] C.F. 387 (1^{re} inst.) au soutien de la thèse selon laquelle le fait de charger et d'arrimer une cargaison jugée insuffisamment emballée, sans prendre de précautions spéciales pour l'arrimage, constitue un acte de négligence. L'avocat de la demanderesse a plaidé que ce fait empêcherait les transporteurs d'invoquer le moyen fondé sur l'insuffisance d'emballage et qu'en outre, il constitue en soi un mauvais arrimage². Vu la conclusion à laquelle je suis arrivée quant au défaut des défendeurs d'avoir prouvé que l'avarie était attribuable à l'insuffisance d'emballage,

² L'avocat de la demanderesse a également cité les arrêts *Silver v. Ocean Steamship Co., Ltd.*, [1930] 1 K.B. 416 (C.A.) et *Kerlew, The*, 43 F. 2d 732 (New York 1924).

is an act of negligence. I note that there was no evidence that it was the improper packaging of cargo belonging to others which caused the damage to the plaintiff's cargo.

CARRIER/CARRIERS

a) Choice of Law

It is trite law that the law which governs a contract is that of the forum having the most substantial connection with the contract. It is also trite law that the parties may choose which law will govern a contract by expressly so stipulating. The difficulty in this case is that contractual terms stipulate two different choice of law regimes.

It is obvious from the clauses of the various documents set out above that the Kim-Nav long form bill of lading expressly states that "the contract evidenced by this Bill of lading shall be construed and governed by U.S. law." That provision is incorporated into the short form bill of lading by the express provisions thereof. In addition, the short form bill of lading states "This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States . . ." (Underlining added.)

The terms of the bill of lading which form part of the Conline booking note, however, provide: the "Hague Rules . . . as enacted in the country of shipment" apply to the contract but when there is no such enactment in force in the country of shipment, "the corresponding legislation of the country of destination shall apply." There is no evidence that the Hague Rules [*International Convention for the Unification of certain Rules of Law Relating to Bills of Lading and Protocol of Signature*, Brussels, August 25, 1924] have been adopted by Brazil. Thus, under the Conline booking note, Canadian law as the law of the country of destination would apply.

il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si l'arrimage de la presque totalité d'une cargaison jugée insuffisamment emballée constitue un acte de négligence. Je note qu'aucune preuve ne tendait à établir que l'avarie subie par la cargaison de la demanderesse avait été causée par un mauvais emballage des cargaisons appartenant à des tiers.

b) LE OU LES TRANSPORTEURS

a) Choix du droit applicable

Il est avéré que le droit qui régit un contrat est celui du ressort ayant le lien le plus important avec le contrat. C'est aussi une règle de droit bien établie que les parties peuvent choisir le droit qui régira un contrat par une stipulation expresse. La difficulté en l'espèce vient du fait que des termes contractuels stipulent deux régimes juridiques différents.

Il ressort clairement des clauses stipulées dans les divers documents précités que la formule intégrale de connaissance de Kim-Nav prévoit expressément que [TRADUCTION] «le contrat constaté par le présent connaissance doit être interprété conformément au droit américain qui en régit l'exécution». Cette stipulation est incorporée à la formule abrégée de connaissance par les dispositions expresses de cette dernière. En outre, la formule abrégée de connaissance prévoit que [TRADUCTION] «le présent connaissance produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis . . .» (Soulignement ajouté.)

Cependant, le connaissance qui fait partie de la note d'embarquement Conline prévoit que: les [TRADUCTION] «Règles de La Haye . . . édictées dans le pays d'expédition» s'appliquent au contrat, mais si ces Règles n'ont pas été adoptées dans le pays d'expédition, [TRADUCTION] «la loi qui les édicte dans le pays de destination s'applique». Aucune preuve ne permet de conclure que le Brésil a adopté les Règles de La Haye [*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance et Protocole de signature*, Bruxelles, 25 août 1924]. Par conséquent, en vertu de la note d'embarquement Conline, le droit du pays de destination, c'est-à-dire le droit canadien, s'appliquerait.

Counsel for the plaintiff argues that the terms of the long form Kim-Nav bills of lading are only part of the contract of carriage. The terms in the booking note, it is argued, are equally applicable. He referred to the Federal Court of Appeal decision in *Cormorant-Bulk Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, where it was said at pages 73-75:

Counsel for the appellant takes the position that the bill of lading alone constituted the contract of carriage. He argues that the booking note was not part of the contract but was, rather, a separate service contract under which the respondent agreed merely to find space on board the vessel for carriage of the goods to destination. Accordingly, he says, as the respondent was not privy to the contract of carriage, it gave no consideration whatsoever for the covenant of indemnity. These assertions require consideration in light of the circumstances discussed above.

The expression "contract of carriage" is not defined as the contract contained in a bill of lading but rather as the contract "covered by" a bill of lading. This is consistent with the provisions of section 4 of the Act [*Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15] itself, which provides that a bill of lading that is subject to the Rules "contains or is evidence of" that contract. This suggests that the bill of lading may be viewed as containing only prima facie evidence of the terms of the contract of carriage. That, it seems to me, is consistent with the views expressed by Lord Goddard, C.J., in *The Ardennes*, ([1951] 1 K.B. 55. And see also *Grace Plastics Ltd. v. The "BERND WESCH II"*, [1971] F.C. 273, at p. 278.), where he said (at pp. 59-60):

"It is, I think, well settled that a bill of lading is not in itself the contract between the ship-owner and the shipper of goods though it has been said to be excellent evidence of its terms: *Sewell v. Burdick* (1884), 10 App. Cas. 74, at p. 105, per Lord Bramwell; *Crooks & Co. v. Allan* (1879), 5 Q.B.D. 38. The contract has come into existence before the bill of lading is signed; the latter signed by one party only, and handed to him by the shipper usually after the goods have been put on board."

Counsel for the appellant sought to distinguish that case on the ground that it was concerned with a claim for loss caused by deviation of a vessel from her voyage contrary to an oral promise made before the bill of lading was issued. The bill of lading contained liberty to deviate. I do not think that factual difference is sufficient to take this case out of the principle discussed by Lord Goddard. In my view, in the circumstances of this case, we should look to both documents for assistance in identifying the contract of carriage and the parties to it. So to do

L'avocat de la demanderesse plaide que les conditions stipulées dans les formules intégrales de connaissance de Kim-Nav ne constituent qu'une partie du contrat de transport. Selon lui, les conditions stipulées dans la note d'embarquement s'appliquent également. Il a invoqué l'arrêt *Cormorant-Bulk Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, de la Cour d'appel fédérale, où il est affirmé ce qui suit, aux pages 73 à 75:

L'avocat de l'appelante est d'avis que le contrat de transport était constitué par le connaissance seulement. Il prétend que le bordereau de fret ne faisait pas partie du contrat, mais constituait plutôt un contrat de services distinct en vertu duquel l'intimée acceptait simplement de trouver de l'espace à bord du navire pour le transport des marchandises jusqu'à leur destination. Il soutient, par conséquent, que comme l'intimée n'était pas partie au contrat de transport, elle n'a pas donné de contrepartie valable à la convention d'indemnité. Il faut examiner ces affirmations en tenant compte des circonstances examinées plus haut.

L'expression «contrat de transport» n'est pas définie comme étant le contrat contenu dans un connaissance mais plutôt comme le contrat «constaté par» un connaissance. Cette définition est conforme aux dispositions de l'article 4 de la Loi [*Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, ch. C-15] qui prévoit qu'un connaissance qui est exécutoire sous réserve des Règles «contient ou prouve» le contrat. Cela laisse entendre qu'on peut considérer que le connaissance ne contient qu'une preuve *prima facie* des conditions du contrat de transport. À mon avis, cela semble conforme à l'opinion énoncée par le juge Goddard dans l'arrêt *The Ardennes* ([1951] 1 K.B. 55. Voir également *Grace Plastics Ltd. c. Le «BERND WESCH II»*, [1971] C.F. 273, à la p. 278), où il a dit (aux p. 59 et 60):

[TRADUCTION] «Il est, à mon sens, bien établi qu'un connaissance ne constitue pas par lui-même le contrat liant l'armateur et l'expéditeur, bien que, selon certains arrêts, il puisse avoir une grande force probante quant aux conditions de ce contrat: voir le jugement de lord Bramwell dans l'affaire *Sewell v. Burdick* (1884), 10 App. Cas. 74, à la page 105, et l'arrêt *Crooks & Co. v. Allan* (1879), 5 Q.B.D. 38. Le contrat est préexistant à la signature du connaissance; ce dernier n'est signé que par une seule des parties, et remis par elle à l'expéditeur, généralement après le chargement des marchandises sur le navire.»

L'avocat de l'appelante a cherché à établir une distinction avec cet arrêt au motif qu'il portait sur une réclamation des dommages causés par le déroutement d'un navire en violation d'une promesse verbale faite avant l'émission du connaissance. Le connaissance accordait la liberté de dévier de l'itinéraire fixé. Je ne crois pas que cette différence quant aux faits est suffisante pour soustraire l'espèce à l'application du principe examiné par lord Goddard. À mon avis, étant donné les circonstances de l'espèce, il faudrait examiner les deux docu-

would be in harmony with the approach taken by Lynskey, J., in *Hiram Walker & Sons Ltd. v. Dover Navigation Company Ltd., and Another* (1949), 83 Lloyd's 84, where he said (at p. 90):

In my view, the booking note and the bill of lading represented in substance a single contract

In addition, the charterparty specifically states in clause 35 that any bills of lading issued pursuant to the charterparty shall contain both a "U.S. clause paramount" and a "Canadian clause paramount". This would seem to indicate that in so far as goods being carried to the United States and Canada are concerned that the U.S. clause paramount or the Canadian clause paramount should be incorporated respectively into the relevant bills of lading.

Counsel for the plaintiff argues that since the confusion over the applicable choice of law arises as a result of the defendants Kim-Sail and Kim-Nav issuing a multiplicity of documents, the difficulty of interpretation should be interpreted against them and in favour of the plaintiff. Consequently he argues that Canadian law should apply.

There are three possible alternative interpretations of the conflicting provisions: (1) the terms of the Kim-Nav long form bill of lading prevail; (2) the terms of the Conline booking note buttressed by the provisions of the charterparty prevail; (3) the various express provisions being contradictory, they should all be ignored and the proper law determined by the ordinary rule which requires the application of the law of the jurisdiction having the most substantial connection with the contract.

I accept that the booking note and the bills of lading "represent in substance a single contract." I am not convinced, however, that the specific term of the booking note even when buttressed by the terms of the charterparty should prevail. I think I must give effect to the "superseding clause" numbered 37, found in the Kim-Nav long form bill of lading: "all agreements . . . for the shipment of the goods are superseded by this Bill of Lading". I think it is significant, when interpreting conflicting written provisions, in a case such as the present, to give priority to that which was adopted last. The Kim-Nav bills of

ments pour déterminer ce qui constituait le contrat de transport et les parties qui y ont souscrit. Cela serait conforme à la méthode d'approche adoptée par le juge Lynskey dans l'affaire *Hiram Walker & Sons Ltd. v. Dover Navigation Company Ltd., and Another* (1949), 83 Lloyd's 84; il a dit (à la p. 90):

Selon moi, le bordereau de fret et le connaissement représentaient essentiellement un seul contrat . . .

En outre, il est expressément stipulé à la clause 35 de la charte-partie que les connaissements émis conformément à celle-ci doivent renfermer une «clause paramount pour les États-Unis» et une «clause paramount pour le Canada». Cette stipulation semble vouloir dire qu'en ce qui concerne les marchandises transportées vers les États-Unis et le Canada, les clauses paramount appropriées doivent être incorporées respectivement aux connaissements pertinents.

Selon l'avocat de la demanderesse, puisque la confusion quant au choix du droit applicable découle du fait que les défenderesses Kim-Sail et Kim-Nav ont établi une multiplicité de documents, la difficulté d'interprétation devrait être tranchée contre elles et en faveur de la demanderesse. Par conséquent, il plaide que le droit canadien devrait s'appliquer.

Il y a trois interprétations possibles des dispositions contradictoires: (1) les conditions stipulées dans la formule intégrale de connaissement de Kim-Nav l'emportent; (2) les conditions stipulées dans la note d'embarquement Conline, étayées par les dispositions de la charte-partie, l'emportent; (3) puisque les diverses dispositions expresses sont contradictoires, il y a lieu d'en faire totalement abstraction et de déterminer le droit applicable selon la règle ordinaire qui exige l'application du droit du ressort ayant le lien le plus important avec le contrat.

J'accepte que la note d'embarquement et les connaissements «représentent essentiellement un seul contrat». Cependant, je ne suis pas convaincue que la condition expresse stipulée dans la note d'embarquement doive l'emporter, même si elle est étayée par les conditions de la charte-partie. J'estime devoir donner effet à la «clause de prépondérance» portant le numéro 37, stipulée dans la formule intégrale de connaissement de Kim-Nav: [TRADUCTION] «le présent connaissement a prépondérance sur tous les accords . . . pour le transport des marchandises». Lorsqu'il s'agit d'interpréter des dispositions écrites contradic-

lading were issued later in time than either the booking note or the charterparty. In addition, it is these bills of lading which were actually issued and on which the plaintiff's claim is based. Thus, in my view, the choice of law provision found in the Kim-Nav long form bill of lading should prevail.

Counsel for the plaintiff argues that effect should not be given to the clause in the long form bill of lading because a choice of law stipulation is too important a term to be buried in the long form. At page 229 of Professor Tetley's text on *Marine Cargo Claims*, it is noted that there are limitations on the ability of carriers to rely on the terms of a long form bill of lading when they are incorporated by reference into a short form bill of lading which is the document actually issued. That text questions whether special clauses which are found only in the long form, such as an arbitration clause or a jurisdiction clause, would be effective. It is suggested that ineffectiveness would arise as a result of insufficient notice having been given of the existence of such a provision. Counsel for the plaintiff argues that the choice of law provision in the long form bill of lading is of this nature.

I cannot accept that argument. Notice that United States law is to apply is not found merely in the long form. One of the terms of the short form bill of lading expressly states that that bill of lading "shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, approved April 16, 1936". I take this to include the jurisprudence which has developed in the United States with respect to the interpretation of that Act. Thus, I think the short form bills of lading gave notice that United States law was to apply and its incorporation as a contractual term was not dependent solely on the long form bill of lading.

toires, comme c'est le cas en l'espèce, j'estime qu'il est important de donner la priorité à celle qui a été adoptée la dernière. Les connaissements Kim-Nav ont été émis postérieurement à la note d'embarquement et à la charte-partie. En outre, ce sont ces connaissements qui ont effectivement été émis et sur lesquels l'action de la demanderesse est fondée. Par conséquent, à mon avis, la stipulation relative au choix du droit applicable dans la formule intégrale de connaissement de Kim-Nav doit l'emporter.

Selon l'avocat de la demanderesse, il ne faut pas donner effet à la clause comprise dans la formule intégrale de connaissement parce qu'une stipulation relative au choix du droit applicable est trop importante pour être cachée dans la formule intégrale. À la page 229 de son ouvrage *Marine Cargo Claims*, le professeur Tetley note qu'il y a des limites aux possibilités qu'ont les transporteurs d'invoquer les conditions d'une formule intégrale de connaissement, lorsque celles-ci sont incorporées par renvoi dans une formule abrégée de connaissement, et lorsque c'est ce dernier document qui a été émis dans les faits. Dans le texte, l'auteur se demande si les clauses spéciales qui se trouvent uniquement dans la formule intégrale, comme les clauses compromissaires ou les clauses attributrices de compétence seraient effectives. Selon lui, de telles clauses seraient sans effet, vu que leur existence n'aurait pas fait l'objet d'un avis suffisant. L'avocat de la demanderesse plaide que la clause relative au choix du droit applicable, stipulée dans la formule intégrale de connaissement, est de cette nature.

Je ne puis accepter cette thèse. L'avis selon lequel le droit des États-Unis doit s'appliquer ne se trouve pas exclusivement dans la formule intégrale. L'une des conditions stipulées dans la formule abrégée de connaissement prévoit expressément que ce connaissement [TRADUCTION] «produira tous ses effets sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis, adoptée le 16 avril 1936». À mon sens, cette clause vise également la jurisprudence américaine relative à l'interprétation de cette loi. Par conséquent, je crois que les formules abrégées de connaissement avisaient que le droit américain devait s'appliquer et que son incorporation en tant que condition contractuelle ne dépendait pas uniquement de la formule intégrale de connaissement.

The general principles respecting the application of foreign law, of course, require that it be proven in the same manner as any fact and that when there is no such proof, foreign law will be deemed to be the same as domestic law. In addition, expert evidence on foreign law, like any opinion evidence, is only useful if the factual assumptions on which it is based coincide with the conclusions of fact found by the court in the case to which the opinion relates. The defendants adduced expert evidence concerning two aspects of United States law. One relates to the liability of Kim-Sail. The other relates to the liability of the owners of the *Lara S*.

b) Kim-Nav and Kim-Sail

Mr. DeOrchis was called as an expert witness with respect to the United States law. He gave evidence that Kim-Sail as the charterer, under United States law, would not be held liable as a COGSA (*Carriage of Goods by Sea Act*) [46 U.S.C. § 1300 (1988)] carrier. Mr. DeOrchis' opinion was based on the assumption that Kim-Sail was the charterer of the *Lara S* and that Kim-Nav, not Kim-Sail, issued the bills of lading. Mr. DeOrchis referred to the decisions in *Associated Metals & Minerals Corp. v. S.S. Portoria*, 484 F. 2d 460 (5th Cir. 1973) and *Kirno Hill Corp. v. Holt*, 618 F. 2d 982 (2d Cir. 1980). He stated that the "burden would be on the plaintiff to prove that the alleged COGSA carrier, Kim-Sail, was a party to the bill of lading contract with the plaintiff." He stated that the fact that Kim-Sail and Kim-Nav were closely owned and operated would make no difference since they were separate legal entities. He stated that the burden would be on the plaintiff to "pierce the corporate veil" and show that the two companies were in fact one.

Mr. DeOrchis' opinion with respect to the liability of Kim-Sail is only valid if the conclusion to be drawn from the facts is that Kim-Sail had no responsibility as a carrier with respect to the issuing of the bills of lading. It is clear from the evidence that that conclusion is not correct. There is evidence that Agencia Ultramar was Kim-Sail's general agent in

Bien entendu, en vertu des grands principes relatifs à l'application du droit étranger, ce droit doit être prouvé comme n'importe quel fait et en l'absence d'une telle preuve, le droit étranger sera réputé identique au droit interne. En outre, la preuve d'expert relative au droit étranger, comme toute preuve sous forme d'opinion, n'est utile que si les hypothèses sur lesquelles elle est fondée coïncident avec les conclusions de fait auxquelles le tribunal est arrivé dans l'affaire à laquelle l'opinion se rapporte. Les défendeurs ont présenté une preuve d'expert relativement à deux aspects du droit américain. L'un a trait à la responsabilité de Kim-Sail. L'autre a trait à la responsabilité des propriétaires du *Lara S*.

b) Kim-Nav et Kim-Sail

M^e DeOrchis a été cité comme témoin expert relativement au droit américain. Il a attesté qu'en droit américain, Kim-Sail, en tant qu'affréteur, ne serait pas déclaré responsable comme transporteur sous le régime de la COGSA (*Carriage of Goods by Sea Act*) [46 U.S.C. § 1300 (1988)]. L'opinion de M^e DeOrchis était fondée sur l'hypothèse que Kim-Sail était l'affréteur du *Lara S* et que Kim-Nav, et non Kim-Sail, avait émis les connaissements. M^e DeOrchis a invoqué les arrêts *Associated Metals & Minerals Corp. v. S.S. Portoria*, 484 F. 2d 460 (5th Cir. 1973) et *Kirno Hill Corp. v. Holt*, 618 F. 2d 982 (2d Cir. 1980). Il a affirmé qu'[TRADUCTION] «il incomberait à la demanderesse de prouver que le présumé transporteur sous le régime de la COGSA, savoir Kim-Sail, était partie au contrat de connaissement intervenu avec la demanderesse». Selon lui, le fait que Kim-Sail et Kim-Nav avaient les mêmes actionnaires et administrateurs n'aurait aucune importance puisqu'il s'agissait d'entités juridiques distinctes. Selon lui, il incomberait à la demanderesse de [TRADUCTION] «faire abstraction de la personnalité morale» et de démontrer que les deux compagnies n'en formaient qu'une en réalité.

L'opinion de M^e DeOrchis en ce qui a trait à la responsabilité de Kim-Sail n'est valable que si les faits nous amènent à conclure que Kim-Sail n'avait aucune responsabilité comme transporteur relativement à l'émission des connaissements. D'après la preuve, il est clair que cette conclusion ne peut être tirée. Il y a une preuve selon laquelle Agencia Ultra-

Brazil and that that agency obtains cargo on a brokerage basis and solicits it for Kimberly Line. The master was instructed by Kim-Sail's supercargo, Mr. Neise, to delegate authority to sign the bills of lading to Agencia Ultramar. There is no evidence that Agencia Ultramar was acting on behalf of Kim-Nav when it signed the bills of lading. The evidence indicates that Kim-Nav "allowed" Kim-Sail to use its bills of lading, in this case, as a matter of convenience between the two companies. The fact that Kim-Nav's name is on the reverse side of the bills of lading is almost incidental. When Agencia Ultramar signed the bills of lading for Kimberly Line it is more likely that it was signing on behalf of Kim-Sail rather than Kim-Nav.

There is evidence that Redburn Inc. is Kim-Sail's port agent in Toronto. The telex sent to the captain of the *Lara S* on March 23, 1988, indicated that Kim-Sail was the carrier. Kim-Sail was the charterer of the *Lara S* and carried out responsibilities of a "carrier". It was Kim-Sail's supercargo, Mr. Neise, who was in attendance during the loading and shipment of the cargo. The arrangement whereby Kim-Nav allegedly books the cargo and turns it over to Kim-Sail is an oral one. There is no evidence of a sub-charter signed by Kim-Sail in favour of Kim-Nav.

There is no real operational distinction between Kim-Sail and Kim-Nav. The two companies and Kersten Shipping are very closely connected. They have common officers, directors and shareholders. The same shareholders control both companies. All of the business of the two Kimberly companies is done by Kersten Shipping and in fact largely by Mr. Gardner. Although the two companies may be separate legal entities, as far as outsiders are concerned, they are in fact indistinguishable from one another.

The conclusion that arises from these facts is that Kim-Sail was in fact the carrier and was merely using Kim-Nav's bills of lading as a matter of convenience. At most, Kim-Nav's involvement should be charac-

mar était l'agent général de Kim-Sail au Brésil, que cette agence obtient des cargaisons en tant que courtier et qu'elle tente de les obtenir pour Kimberly Line. Le subrécargue de Kim-Sail, M. Neise, a demandé au capitaine de déléguer à Agencia Ultramar le pouvoir de signer les connaissements. Il n'y a aucune preuve selon laquelle Agencia Ultramar agissait pour le compte de Kim-Nav lorsqu'elle a signé les connaissements. La preuve indique que Kim-Nav a «autorisé» Kim-Sail à utiliser ses connaissements, en l'espèce, par souci de commodité pour les deux compagnies. Le fait que la raison sociale de Kim-Nav figure au verso des connaissements est presque secondaire. Lorsque Agencia Ultramar a signé les connaissements pour Kimberly Line, il est plus probable qu'elle signait pour Kim-Sail plutôt que pour Kim-Nav.

D'après certains éléments de preuve, Redburn Inc. est l'agent portuaire de Kim-Sail à Toronto. Le télex envoyé au capitaine du *Lara S* le 23 mars 1988 indiquait que Kim-Sail était le transporteur. Kim-Sail était l'affrètement du *Lara S* et s'acquittait des responsabilités d'un «transporteur.» C'était le subrécargue de Kim-Sail, M. Neise, qui avait été présent au moment du chargement et de l'expédition de la cargaison. L'entente selon laquelle, Kim-Nav aurait enregistré la cargaison et l'aurait remise à Kim-Sail est une entente verbale. Il n'y a aucune preuve selon laquelle Kim-Sail aurait signé un sous-affrètement en faveur de Kim-Nav.

Il n'y a aucune véritable distinction entre Kim-Sail et Kim-Nav au plan de leurs activités commerciales. Les deux compagnies et Kersten Shipping sont très intimement liées. Elles ont les mêmes dirigeants, administrateurs et actionnaires. Les mêmes actionnaires contrôlent les deux compagnies. Toutes les activités commerciales des deux compagnies Kimberly sont effectuées par Kersten Shipping et, en fait, en grande partie par M. Gardner. Bien que les deux compagnies puissent être des entités juridiques distinctes, aux yeux des tiers, il est en fait impossible de les distinguer l'une de l'autre.

De ces faits, nous pouvons conclure que Kim-Sail était, en réalité, le transporteur et qu'elle ne faisait qu'employer les connaissements de Kim-Nav par souci de commodité. Au plus, la participation de

terized as that of acting in a joint venture arrangement or partnership with Kim-Sail. In my view, the signing of the bills of lading by Agencia Ultramar for the Kimberly Line if not done on behalf of Kim-Sail alone, was done on the joint behalf of Kim-Sail and Kim-Nav. Thus, despite the fact that there is no express reference to Kim-Sail in the bills of lading, the plaintiff has proven that Kim-Sail was in fact a contracting party. The fact situation does not fit the assumptions upon which Mr. DeOrchis based his opinion. This is not a situation where a "lifting of the corporate veil" is necessary. This is a situation, which at the very least, saw Kim-Sail and Kim-Nav engaged in a joint venture or a partnership. In my view, they are therefore both liable as carriers under the bills of lading.

c) Vessel Owners

(i) under Canadian law

If Canadian law applies, it seems clear that since the *Lara S* was not under a demise charter and the bills of lading were signed on behalf of the master that the shipowner would be liable as a carrier: *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322 (C.A.). In the *Aris* decision, the following is said at page 325:

The plaintiff's action is one for damages allegedly resulting from delays in the shipment and delivery of a cargo of pig iron carried aboard the vessel *Evie W*, a ship owned by *Aris* which had entered into a time charter with *Worldwide*, the last paragraph of which reads as follows:

26. Nothing herein stated is to be construed as a demise of the vessel to the Time Charterers. The owners to remain responsible for the navigation of the vessel, Acts of Pilots and tugboats, insurance, crew, and all other matters, same as when trading for their own account.

It is thus clear that no part of the ownership of the vessel was transferred to *Worldwide* under this contract. As is usual in the case of such a time charter, the arrangement was that the ship was available to *Worldwide* which was responsible for obtaining cargo to fill the hull as circumstances and convenience dictated; the master and crew were provided by the owner *Aris*, and bills of lading covering cargo to be shipped

Kim-Nav devrait être caractérisée comme une forme de coentreprise ou de société avec Kim-Sail. À mon avis, lorsque Agencia Ultramar a signé les connaissements pour Kimberly Line, si elle ne le faisait pas pour Kim-Sail seule, elle le faisait pour Kim-Sail et Kim-Nav conjointement. Ainsi, même si les connaissements ne mentionnent pas Kim-Sail expressément, la demanderesse a prouvé que cette dernière était effectivement une partie contractante. Les faits ne correspondent pas aux hypothèses sur lesquelles M^e DeOrchis a fondé son opinion. Il ne s'agit pas d'un cas où il y a lieu de «faire abstraction de la personnalité morale». Il s'agit d'un cas où, à tout le moins, Kim-Sail et Kim-Nav se sont associées dans une coentreprise ou une société. À mon avis, elles sont donc responsables toutes les deux comme transporteurs en vertu des connaissements.

d) c) Les propriétaires du navire

(i) droit canadien

Si le droit canadien s'applique, il semble clair que, puisque le *Lara S* ne faisait pas l'objet d'un affrètement coque nue et que les connaissements ont été signés au nom du capitaine, le propriétaire du navire serait responsable en tant que transporteur: voir les arrêts *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852; *Aris Steamships Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322 (C.A.). Dans l'arrêt *Aris*, on trouve le passage suivant à la page 325:

Dans son action, la demanderesse réclame des dommages-intérêts à cause du retard qui serait survenu dans l'expédition et la livraison d'une cargaison de fonte en gueuses chargée à bord du navire *Evie W*, propriété d'*Aris* qui avait conclu un contrat de charte-partie à temps avec *Worldwide*. Le dernier paragraphe de ce contrat se lit comme suit:

[TRADUCTION] 26. Rien dans le présent contrat ne doit être interprété comme un transfert de la gestion nautique du navire aux affrêteurs à temps. Les propriétaires sont tenus de payer l'assurance et répondent de la navigabilité du navire, du fait des pilotes et des remorqueurs, de l'équipage et de toute autre chose, de la même manière que s'ils exploitaient le navire en leur nom personnel.

Il est donc évident aux termes de ce contrat que jamais la propriété du navire n'a été transférée à *Worldwide*. Comme le veut l'usage, cette charte-partie prévoit que le navire doit être mis à la disposition de *Worldwide* qui était chargée de lui trouver une cargaison selon les circonstances et les besoins; le propriétaire *Aris* devait fournir le capitaine et l'équipage, et les connaissements relatifs à la cargaison à expédier devaient être

were executed by the Master on the owner's behalf. Clause 8 of the charter defines the role of the Master as follows:

8. That the Captain shall prosecute his voyages with the utmost despatch, and shall render all customary assistance with ship's crew and boats. The Captain (although appointed by the Owners) shall be under the orders and directions of the Charterers as regards employment and agency; and Charterers are to load, stow, trim and discharge the cargo at their expense under the supervision of the Captain, who is to sign Bills of Lading for cargo as presented, in conformity with Mate's or Tally Clerk's receipts. Without prejudice to this Charter Party. [Underlining added.]

The clauses 8 and 26 which were under discussion in the *Aris* decision are identical to clauses 8 and 26 of the charterparty which pertain in this case. The Court in the *Aris* decision continued at pages 328-329:

The trial Judge adopted the view that there was no contractual relationship between Aris and the plaintiff relating to the delivery of the cargo and that the bills of lading were signed by the captain as agent for the charterer. Like Chief Justice Jackett, and for the reasons which he states, I cannot subscribe to this proposition and, on the other hand, incline to the view that both the captain and the charterer were acting as agents for the owner in fulfilling the terms of the contract evidenced by the bill of lading.

I adopt the following passage from the reasons for judgment of Chief Justice Jackett as containing an accurate assessment of the relationship of the parties [*Associated Metals & Minerals Corp. v. The Evie W*, [1978] 2 F.C. 710 at pages 717-718:

I turn to the substantive question involved in the appeal, which as I understand it is whether, on the facts of this case, the learned Trial Judge erred in holding that the appellant's contract of carriage was not a contract with the respondent as the owner and operator of the vessel whose servant, the Master of the vessel, in accordance with the complicated arrangements that governed the entering into of contracts with shippers for carriage of goods on the vessel, signed the bills of lading in respect of the carriage of the appellant's goods. I have not been able to identify any respect in which the facts in this case differ from the facts that were under consideration by the Supreme Court of Canada in *Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.*, [1951] S.C.R. 852 in such a way as to avoid the same conclusion in this case as was reached by the Supreme Court of Canada in that case. In the absence of some relevant difference, I am of the view that the learned Trial Judge erred in not holding that the appellant's contract of carriage was with the respondent.

signés par le capitaine au nom du propriétaire. La clause 8 de la charte-partie définit le rôle du capitaine en ces termes:

[TRADUCTION] 8. Le capitaine effectuera tous ses voyages avec la plus grande célérité et donnera l'assistance coutumière avec l'équipage du navire et les bateaux. Le capitaine, même s'il est nommé par les propriétaires, sera sous les ordres des affréteurs pour toute question d'emploi ou de mandat; les affréteurs sont tenus de charger, d'arrimer et de décharger la cargaison à leurs frais, sous la surveillance du capitaine qui signe sur présentation les connaissements relatifs aux chargements effectués conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur. Le tout sans limiter la portée de la présente charte-partie. [Soulignement ajouté.]

Les clauses 8 et 26 qui ont été traitées dans l'arrêt *Aris* sont identiques aux clauses 8 et 26 de la charte-partie en l'espèce. Dans l'arrêt *Aris*, la Cour a poursuivi en ces termes aux pages 328 et 329:

Le juge de première instance était d'avis qu'il n'existait aucun lien contractuel entre Aris et la demanderesse relativement à la livraison de la cargaison et que les connaissements avaient été signés par le capitaine en sa qualité de mandataire de l'affréteur. À l'instar du juge en chef Jackett et pour les motifs qu'il expose, je ne peux souscrire à cette proposition. Par ailleurs, je suis porté à croire que le capitaine et l'affréteur agissaient en leur qualité de mandataires du propriétaire dans l'exécution du contrat constaté par le connaissement.

J'adopte le passage suivant tiré des motifs de jugement du juge en chef Jackett qui renferme, à mon avis, une évaluation exacte des relations entre les parties [*Associated Metals & Minerals Corp. c. L'Evie W*, [1978] 2 C.F. 710 aux pages 717 et 718:

Je vais examiner sur le fond le présent appel. Il s'agit, à mon avis, de déterminer si, en l'espèce, le savant juge de première instance a fait erreur en concluant que le contrat de transport de l'appelante n'a pas été un contrat conclu avec l'intimée en tant que propriétaire et exploitante du navire dont le capitaine, préposé de ladite propriétaire, a signé les connaissements concernant le transport des marchandises de l'appelante, conformément aux arrangements complexes régissant les contrats avec les affréteurs pour le transport des marchandises par mer. Je ne vois pas en quoi les circonstances de l'espèce diffèrent de celles prises en considération par la Cour suprême du Canada dans *Paterson Steamships Ltd. c. Aluminum Co. of Canada Ltd.*, [1951] R.C.S. 852 ni pourquoi je devrais en venir à une autre conclusion que celle de la Cour suprême dans l'arrêt précité. À défaut de différence pertinente, je suis d'avis que le savant juge de première instance a fait erreur en concluant que l'appelante n'a pas conclu de contrat de transport avec l'intimée.

The charter party considered in the *Paterson* case was indeed virtually identical with that which is at issue here and after reciting certain of its provisions, Mr. Justice Rand went on to say at p. 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. [Underlining added.]

Professor Tetley in his text *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., 1988 at pages 233-245, discusses who is a carrier under the Hague or Hague/Visby Rules [*Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, 25 August 1924* (Brussels, 23 February 1968)].³ He states at pages 235-236:

Traditionnellement le carrier was the person who contracted with the shipper to carry the goods. One must now ask, if the carrier must also have contracted with the shipper under the Hague or Hague/Visby Rules? The answer is that the person who issues the bill of lading contracts both on his own behalf and on behalf of the other persons who have responsibilities under the Hague Rules. In other words, the contracting carrier contracts in a dual capacity—as principal and as agent. Thus the charterer who issues the bill of lading also contracts for any other charterer and for the shipowner who have responsibilities under the Rules.

The bill of lading is usually signed by the master or on his behalf, and such a bill of lading normally binds the owner of the vessel for whom the master acts. The only exception appears to be the case where the master is employed directly by a demise charterer.

When a time or voyage charterer signs as agent for the master, the owner is still bound, because the master is the employee or, in effect, préposé or agent of the owner. This seems to be true even when the name of the charterer appears in the heading of the bill of lading, as was held by the Supreme Court of Canada in *Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co.* This was also the position taken by Brandon J. in *The Berkshire* and the Supreme Court of Canada in *The Evie W.*

In both the *Paterson SS. Ltd.* and *The Berkshire* cases, and probably in *The Evie W.*, the owner knew of the charterer's practice of issuing master's bills of lading on the charterer's bill of lading forms. And, in effect, this is the usual practice in

³ See also *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13th ed., 1982, at p. 704.

La charte-partie examinée dans l'affaire *Paterson* était de fait virtuellement identique à celle en litige ici; après avoir cité certaines de ses clauses, le juge Rand poursuit, à la p. 854:

[TRADUCTION] Aux termes d'une charte-partie de cette nature et en l'absence d'un engagement de la part de l'affrèteur, 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. [Soulignement ajouté.]

Dans son ouvrage *Marine Cargo Claims*, 3^e éd., 1988, aux pages 233 à 245, le professeur Tetley examine la question de savoir qui est un transporteur sous le régime des Règles de La Haye ou des Règles de La Haye-Visby [*Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement signée à Bruxelles, le 25 août 1924* (Bruxelles 23 février 1968)]³. Il affirme ce qui suit aux pages 235 et 236:

[TRADUCTION] Traditionnellement, le transporteur était la personne qui contractait avec le chargeur pour transporter les marchandises. Il faut maintenant se demander si le transporteur doit également avoir contracté avec le chargeur sous le régime des Règles de La Haye ou des Règles de La Haye-Visby. La réponse est que l'émetteur du connaissement contracte à la fois en son propre nom et au nom de tiers ayant des responsabilités sous le régime des Règles de La Haye. Autrement dit, le transporteur contractant contracte à deux titres: pour son propre compte et comme mandataire. Par conséquent, l'affrèteur qui émet le connaissement contracte également pour tout autre affrèteur et pour le propriétaire du navire auxquels les Règles imposent des responsabilités.

Le connaissement est généralement signé par le capitaine ou en son nom et un tel connaissement lie normalement le propriétaire du navire pour lequel agit le capitaine. La seule exception semble être le cas où le capitaine est directement à l'emploi d'un affrèteur coque nue.

Lorsqu'un affrèteur à temps ou au voyage signe comme mandataire du capitaine, le propriétaire demeure lié parce que le capitaine est l'employé, ou en fait, le préposé ou le mandataire du propriétaire. Ceci semble vrai même lorsque la raison sociale de l'affrèteur figure à l'en-tête du connaissement, comme l'a jugé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co.* Cette position a également été adoptée par le juge Brandon dans l'arrêt *The Berkshire* et par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *The Evie W.*

Dans les affaires *Paterson SS. Ltd.* et *The Berkshire*, et probablement dans l'affaire *The Evie W.*, le propriétaire savait que l'affrèteur avait l'habitude d'émettre des connaissements du capitaine rédigés sur des formules de connaissement de l'affrèteur.

³ Voir également *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., 1982, à la p. 704.

most world shipping, so that cases of the owner not being apprised are rare. [Footnotes omitted, underlining added.]

At page 242:

Usually, suit is valid against both the owner and the charterer. In *The Quarrington Court*, it was held that a bill of lading issued by a charterer on its own form, and signed by the charterer's agent for the master in accordance with the master's written authority, bound both the vessel owner and the charterer. Other decisions have held the charterer responsible in contract and the shipowner in tort.

Carriage of goods is effectively a joint venture of owners and charterers (except in the case of a bareboat charter) and, consequently, they should be held jointly and severally responsible as carriers. [Footnotes omitted, underlining added.]

The logic of holding both the shipowner and the charterer liable as carriers seems entirely reasonable under a charter such as that which exists in this case. The master will have knowledge of the vessel and any peculiarities which must be taken into account when stowing goods thereon. He supervises that stowage. He has responsibility for the conduct of the voyage and presumably also has knowledge of the type of weather conditions it would be usual to encounter. In such a case it seems entirely appropriate to find the master and therefore, his employer, the shipowner jointly liable with the charterer for damage arising out of inadequate stowage.

ii) evidence of United States law

Mr. DeOrchis gave evidence that under United States law, the charter of a vessel was considered to be a contract between the charterer and the vessel owner, and the contract for the carriage of goods was between the shipper and the carrier. He asserted that these are two separate and independent contracts. Mr. DeOrchis rhetorically asked why should the shipowner be liable for damage to the cargo—his profit comes from the rental contract of the ship, not from the contract for the carriage of the cargo. Mr. DeOrchis gave evidence that a shipowner would not be liable under United States law, in a case such as the present, unless the plaintiff could prove that when the master signed the bills of lading he did so on behalf of the shipowner. In coming to his opinion,

teur. En fait, il s'agit d'une pratique courante dans le monde maritime, si bien qu'il est rare que le propriétaire n'en soit pas informé. [Les renvois ont été omis, soulignements ajoutés.]

L'auteur affirme ce qui suit à la page 242:

[TRADUCTION] Généralement, l'action peut être intentée contre le propriétaire et l'affrètement. Dans l'arrêt *The Quarrington Court*, le tribunal a jugé qu'un connaissement émis par un affrètement sur sa propre formule et signé par l'agent de l'affrètement pour le capitaine, conformément à l'autorisation écrite du capitaine, liait à la fois le propriétaire du navire et l'affrètement. Dans d'autres jugements, l'affrètement a été tenu responsable au plan contractuel et le propriétaire du navire, responsable au plan délictuel.

Le transport de marchandises constitue effectivement une coentreprise de propriétaires et d'affrètements (sauf dans le cas d'un affrètement coque nue), si bien qu'ils devraient être tenus solidairement responsables comme transporteurs. [Les renvois ont été omis, soulignement ajouté.]

Il semble tout à fait logique de tenir à la fois le propriétaire du navire et l'affrètement responsables en tant que transporteurs en vertu d'un affrètement comme celui qui a été conclu en l'espèce. Le capitaine connaît le navire et les particularités dont il faut tenir compte au moment de l'arrimage. Il surveille cet arrimage. Il assume la responsabilité du voyage et on peut présumer qu'il connaît les conditions météorologiques auxquelles on pourrait normalement s'attendre. Dans un tel cas, il semble tout à fait juste de tenir le capitaine et, par conséquent, son employeur, le propriétaire du navire, solidairement responsables avec l'affrètement des avaries qui découlent d'un arrimage inadéquat.

ii) preuve du droit américain

M^e DeOrchis a attesté qu'en droit américain, l'affrètement d'un navire était considéré comme un contrat intervenu entre l'affrètement et le propriétaire du navire, alors que le contrat de transport de marchandises était conclu entre le chargeur et le transporteur. Il a affirmé qu'il s'agissait de deux contrats distincts et indépendants. Pour la forme, M^e DeOrchis a demandé pourquoi le propriétaire du navire devrait être déclaré responsable des avaries subies par la cargaison, puisque son profit provenait du contrat de louage du navire, et non pas du contrat de transport de la cargaison. M^e DeOrchis a attesté qu'en droit américain, un propriétaire de navire ne serait pas tenu responsable dans un cas comme l'espèce, à moins que le demandeur ne puisse prouver que le capitaine

Mr. DeOrchis referred to *Yeramex Intern. v. S. S. Tendo (Two Cases)*, 595 F. 2d 943 (4th Cir. 1979); *Mahroos S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 757 (S.D.N.Y. 1986); *Dempsey Associates v. S. S. Sea Star*, 461 F. 2d 1009 (2d Cir 1972); *Associated Metals & Minerals Corp. v. S. S. Portoria*, 484 F. 2d 460 (5th Cir. 1973); *Tube Products of India v. Steamship Rio Grande*, 334 F. Supp. 1039 (S.D.N.Y. 1971); *United Nations Children's Fund v. S. S. Nordstern*, 251 F. Supp. 833 (S.D.N.Y. 1965); *Unisor Steel Corporation v. M.V. Dordrecht*, 1981 AMC 2630 (S.D.N.Y. 1981); *Poznan, The*, 276 F. 418 (S.D.N.Y. 1921) and *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 17th ed. 1964 at page 51. Mr. DeOrchis gave evidence that on the basis of the facts of this case, as he understood them, when the applicable United States law was applied, the shipowner would not be found to be liable as a COGSA carrier.

The evidence given by Mr. DeOrchis with respect to the liability of the shipowner will be assessed from two perspectives: his assertions respecting the state of United States law and his opinion as to the conclusions which result from the applications of those principles of law to the facts of the present case.⁴

⁴ It is interesting to note that the following passage is found among the materials cited to me by counsel from Tetley's *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., 1988, at pp. 236-237:

In *The Sea Star*, clean-on-board "master's" bills of lading were issued by the charterer against a letter of indemnity without authority from the owner. It was held by the Second Circuit that there was no claim by cargo *in personam* against the vessel owner, but that there was a claim *in rem* against the vessel once the cargo had been loaded on board. The same result was reached by the Fifth Circuit in *Assoc. Metals & Minerals Corp. v. S. S. Portoria* where an action was taken *in rem* against the ship and *in personam* against the vessel owners. The Court held that the action *in rem* failed because the writ *in rem* had not been served and there had been no waiver of attachment and the ship had not been arrested. The action *in personam* against the vessel owner also failed because the latter was not shown to be a party to the bill of lading contract. Since the vessel owner had not in fact authorized the voyage charterer to sign bills of lading on his behalf, there was no contract between the vessel owner and cargo interests. The *in personam* suit was therefore dismissed. U.S. Courts seem to have difficulty with the concept that the shipowner who undertakes responsibilities under the Hague Rules is an actual carrier and cannot escape

(Continued on next page)

a signé les connaissements au nom du propriétaire du navire. Au soutien de son opinion, M^e DeOrchis a invoqué les arrêts *Yeramex Intern. v. S. S. Tendo (Two Cases)*, 595 F. 2d 943 (4th Cir. 1979); *Mahroos v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 757 (S.D.N.Y. 1986); *Dempsey Associates v. S. S. Sea Star*, 461 F. 2d 1009 (2d Cir. 1972); *Associated Metals & Minerals Corp. v. S. S. Portoria*, 484 F. 2d 460 (5th Cir. 1973); *Tube Products of India v. Steamships Rio Grande*, 334 F. Supp. 1039 (S.D.N.Y. 1971); *United Nations Children's Fund v. S. S. Nordstern*, 251 F. Supp. 833 (S.D.N.Y. 1965); *Unisor Steel Corporation v. M.V. Dordrecht*, 1981 AMC 2630 (S.D.N.Y. 1981) et *Poznan, The*, 276 F. 418 (S.D.N.Y. 1921) et l'ouvrage *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 17^e éd. 1964, à la page 51. M^e DeOrchis a attesté qu'en vertu du droit américain applicable, vu les faits en l'espèce, tels qu'il les comprenait, le propriétaire du navire ne serait pas tenu responsable en tant que transporteur sous le régime de la COGSA.

Nous examinerons deux aspects du témoignage de M^e DeOrchis relativement à la responsabilité du propriétaire du navire: ses affirmations sur l'état du droit américain et son opinion quant aux conclusions qui résultent de l'application de ces principes juridiques aux faits en l'espèce⁴.

⁴ Il est intéressant de noter que le passage suivant se trouve parmi les extraits que m'ont cités les avocats aux p. 236 et 237 de l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3^e éd., 1988:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *The Sea Star*, des connaissements «du capitaine» nets à bord avaient été émis par l'affrètement en échange d'une lettre d'indemnité sans l'autorisation du propriétaire. Le tribunal du second circuit a jugé qu'un recours personnel pour perte ou avarie de marchandises ne pouvait pas être intenté contre le propriétaire du navire, mais qu'un recours réel pouvait être intenté contre le navire une fois que sa cargaison avait été chargée à bord. Le tribunal du cinquième circuit est arrivé à la même conclusion dans l'arrêt *Assoc. Metals & Minerals Corp. v. S. S. Portoria*, où une action réelle avait été intentée contre le navire et une action personnelle, contre les propriétaires du navire. Le tribunal a rejeté l'action réelle parce que le bref en cause n'avait pas été signifié et parce que le navire n'avait pas été saisi, sans qu'il y ait eu de dispense à cet égard. L'action personnelle contre le propriétaire du navire a également été rejetée parce qu'il n'avait pas pu être établi que celui-ci avait été partie au contrat de connaissement. Parce que le propriétaire du navire n'avait pas effectivement autorisé l'affrètement au voyage à signer les connaissements en son nom, il n'y avait aucun contrat entre le propriétaire du

(Suite à la page suivante)

On cross-examination Mr. DeOrchis agreed that there were two schools of thought in the United States, one that coincided with his own and another which considered it appropriate to treat as many of those who were connected with the carriage of the cargo, as possible, responsible as carriers. He agreed that an accurate statement of the applicable United States law is found in *Tubacex, Inc. v. M/V Capetan Georgis II*, 1986 AMC 2283 (S.D.N.Y. 1986), at page 2284:

Generally, when a bill of lading is signed by the charterer or its agent "for the master" with the authority of the shipowner, the shipowner is bound by the bill of lading and the shipowner falls within the provisions of COGSA. *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F. 2d 229 (5 Cir. 1985).

Mr. DeOrchis agreed that the description in the text by T. Y. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law* (1987), at page 311 was accurate:

Some courts look to principles of agency law—including implied and apparent authority—to determine whether the bill was signed on behalf of the owner or charterer. Relevant factors include the type of charter, who signed the bill of lading, whose form was used, and under whose authority the bill of lading was issued. [Footnotes omitted.]

He disagreed, however, with the assertion:

The technicalities of agency law are not always strictly followed, however, and the modern trend is to confer carrier status on all parties—both owner and charterers—who participate in the carriage transaction.

He stated that this description related to the Hamburg Rules [*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*, 1978 Hamburg, 31 March 1978] which, so far, no significant maritime nation had

(Continued from previous page)

from that responsibility because of the imperative nature of art. 3(8). [Footnotes omitted.]

This reference is not being cited as part of the evidence respecting the proof of foreign law but merely as an interesting commentary by a Canadian author.

En contre-interrogatoire, M^e DeOrchis a reconnu qu'il y avait deux écoles de pensée aux États-Unis. L'une de ces écoles préconisait sa propre théorie. Selon la deuxième école, il fallait, autant que possible, tenir responsables en tant que transporteurs tous ceux qui avaient quelque chose à voir avec le transport de la cargaison. Il a reconnu qu'un énoncé exact du droit américain applicable se trouvait dans l'arrêt *Tubacex, Inc. v. M/V Capetan Georgis II*, 1986 AMC 2283 (S.D.N.Y. 1986), à la page 2284:

[TRADUCTION] Généralement, lorsqu'un connaissement est signé par l'affrèteur ou par son agent «pour le capitaine» avec l'autorisation du propriétaire du navire, le propriétaire du navire est lié par le connaissement, et il est assujéti aux dispositions de la COGSA. Voir l'arrêt *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F. 2d 229 (5 Cir. 1985).

M^e DeOrchis a reconnu que le commentaire suivant, tiré de l'ouvrage de T. Y. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law* (1987), à la page 311 était exact:

[TRADUCTION] Certains tribunaux appliquent les principes juridiques en matière de mandat, y compris la notion de pouvoir implicite ou apparent, pour savoir si le connaissement a été signé au nom du propriétaire ou au nom de l'affrèteur. Parmi les facteurs pertinents dont ils tiennent compte, il y a le type d'affrètement, l'identité du signataire du connaissement, l'identité de celui dont on a utilisé les formules de connaissement et l'identité de celui qui a autorisé l'émission du connaissement. [Les renvois ont été omis.]

Cependant, il était en désaccord avec l'affirmation suivante:

[TRADUCTION] Toutefois, les règles techniques du droit en matière de mandat ne sont pas toujours strictement suivies et la tendance moderne est d'assimiler au transporteur toutes les parties—y compris le propriétaire et les affrèteurs—qui ont participé à l'opération de transport.

Il a affirmé que ce principe se rapportait aux Règles de Hambourg [*Convention de 1978 des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer*, Hambourg, 31 mars 1978] que n'a signés, jusqu'à

(Suite de la page précédente)

navire et les chargeurs. L'action personnelle a donc été rejetée. Les tribunaux américains semblent avoir de la difficulté à admettre le principe selon lequel le propriétaire qui assume des responsabilités sous le régime des Règles de La Haye est un véritable transporteur et ne peut éluder cette responsabilité, vu le caractère impératif du paragraphe 3(8). [Les renvois ont été omis.]

Ce renvoi n'est pas cité comme preuve du droit étranger mais simplement à titre de commentaire intéressant par un auteur canadien.

signed. The Schoenbaum text does not reference its statement to those Rules and indeed the immediately preceding sentence carries a footnote reference to the decision in *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F. Supp. 43 (S.D.N.Y. 1979), at pages 46-47:

Despite the difficulty of distilling consistent principles from the existing case law, two things can be said with some certainty. The first is that more than one party is frequently held liable to a cargo interest under a COGSA bill of lading. *See, e.g., Gans S. S. Line v. Wilhelmsen*, 275 F. 254 (2d Cir.), *cert. denied*, *Barber & Co. v. Wilhelmsen*, 257 U.S. 655, 42 S.Ct. 97, 66 L.Ed. 419 (1921) (owner, time charterer and voyage charterer); *Aljassim v. S. S. South Star*, 323 F.Supp. 918 (S.D.N.Y.1971) (owner and time charterer). Obviously then, there can be more than one COGSA carrier of a given shipment. Second, the courts have not hesitated to impose liability on charterers or owners who are non-signatories to a bill of lading and who cannot in any real sense of the word be said to have issued the bill. In doing so, the courts typically look for some evidence tying the party to the bill involved.

Although decisions such as these seek to justify the imposition of COGSA carrier liability by finding specific evidence of a "contract of carriage" between the charterer or owner and the cargo interest involved, there is strong statutory support for treating, except in exceptional situations, all owners and charterers involved in the carriage of the goods at issue as COGSA carriers who are potentially liable to cargo interests under the bill of lading. As indicated above, the statutory language of COGSA itself supports a broad definition of the term "carrier". The statute seems to have been deliberately drawn so as not to limit the term to a party to the bill of lading or contract of carriage. 46 U.S.C. § 1301(a). The liability section in particular appears broad enough to include any number of different parties involved in the shipment and handling of the goods. *See* 46 U.S.C. § 1302. A charterer of a vessel certainly seems to be encompassed within the statutory term, and it would also seem to fit squarely within the common usage of the term "carrier".

The practical result of treating all charterers and owners as carriers would be consistent with COGSA's purpose of alleviating the Congressionally perceived imbalance of bargaining power between carriers and cargo interests. *See e. g., Standard Electrica, S.A. v. Hamburg Sudamerikanische*, 375 F.2d 943 (2d Cir.) *cert. denied*, 389 U.S. 831, 88 S.Ct. 97, 19 L.Ed.2d 89 (1957). Such an approach would enable cargo plaintiffs to bring suit under COGSA against all those most closely

maintenant, aucun État maritime important. Or, le texte de Schoenbaum ne renferme aucun renvoi à ces Règles et, de fait, la phrase qui précède immédiatement ce passage comporte un renvoi à la décision *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F. Supp. 43 (S.D.N.Y. 1979), aux p. 46 et 47:

[TRADUCTION] Même s'il est difficile de dégager des principes uniformes de la jurisprudence actuelle, deux choses peuvent être affirmées avec une certaine certitude. Premièrement, il arrive fréquemment que plusieurs parties soient tenues responsables envers un chargeur en vertu d'un connaissement assujéti à la COGSA. Voir, par exemple, les arrêts *Gans S. S. Line v. Wilhelmsen*, 275 F. 254 (2d Cir.), *cert. refusé*, *Barber & Co. v. Wilhelmsen*, 257 U.S. 655, 42 S.Ct. 97, 66 L.Ed. 419 (1921) (propriétaire, affrèteur à temps et affrèteur au voyage); *Aljassim v. S. S. South Star*, 323 F.Supp. 918 (S.D.N.Y. 1971) (propriétaire et affrèteur à temps). Il peut donc évidemment y avoir plus d'un transporteur sous le régime de la COGSA pour une expédition donnée. Deuxièmement, les tribunaux n'ont pas hésité à tenir responsables des affrèteurs ou des propriétaires qui n'avaient pas signé de connaissement et qui ne pouvaient nullement être considérés comme ayant, à proprement parler, émis le connaissement. Ce faisant, les tribunaux cherchent habituellement à trouver une preuve qui lie la partie au connaissement en cause.

Dans de tels jugements, les tribunaux cherchent à justifier leur décision de faire assumer la responsabilité d'un transporteur sous le régime de COGSA en s'appuyant sur une preuve particulière de «contrat de transport» entre l'affrèteur ou le propriétaire et le chargeur en cause. Cependant, il existe de solides arguments fondés sur le texte de la loi qui permettent de traiter, sauf situation exceptionnelle, tous les propriétaires et affrèteurs qui ont participé au transport des marchandises en cause comme des transporteurs sous le régime de la COGSA, lesquels peuvent être tenus responsables envers les chargeurs en vertu du connaissement. Comme nous l'avons vu, le texte de la COGSA elle-même permet de donner une interprétation large à l'expression «transporteur». La loi semble avoir été délibérément rédigée de façon à ne pas limiter l'expression à une partie au connaissement ou au contrat de transport. 46 U.S.C. § 1301(a). L'article relatif à la responsabilité, en particulier, semble suffisamment large pour englober toutes sortes de parties différentes ayant participé à l'expédition et à la manutention des marchandises. Voir 46 U.S.C. § 1302. L'affrèteur d'un navire semble certainement être compris dans cette expression légale qui semble aussi avoir exactement le même sens que le mot «transporteur» dans la langue courante.

En pratique, le fait de traiter tous les affrèteurs et les propriétaires comme des transporteurs serait conforme au but visé par la COGSA, soit de rectifier le déséquilibre qu'il y a, aux yeux du Congrès, entre le pouvoir de négociation des transporteurs et celui des chargeurs, voir, par exemple, *Standard Electrica, S.A. v. Hamburg Sudamerikanische*, 375 F. 2d 943 (2d Cir.) *cert. refusé*, 389 U.S. 831, 88 S.Ct. 97, 19 L.Ed. 2d 89 (1957). Une telle approche permettrait aux demandeurs d'une

involved with the "loading, handling, stowage", etc. of goods transported by sea; it would also eliminate initial skirmishing between the parties over the identity of the COGSA carrier or carriers and facilitate more consistent judicial decision making. Finally, a broad definition of "carrier" under COGSA will not automatically impose liability upon charterers or owners. As earlier opinions have recognized, *see, e. g., Gans S. S. Line v. Wilhelmsen, supra*, the determination of which parties are COGSA carriers goes largely to the question of who can be sued on the bill of lading by the cargo interests; the ultimate question of liability and the allocation of loss among those found to be carriers is a separate question which turns on individual determinations as to the roles played and the actions taken by the various party defendants. [Underlining added, footnote omitted.]

The Schoenbaum text, at pages 311-312, after discussing the case of a demise charter, continues:

In the more frequent case of a time or voyage charter party where the owner retains possession and control of the vessel, the shipowner, as a general rule, will be the COGSA carrier. Where the facts show that the bill of lading was issued on the charterer's authority, however, the charterer may be the carrier, and the shipowner may be relieved from personal liability.

In many cases, the lines of authority are not clear, as when a bill of lading is signed by the charterer "for the master." In order to determine who is the carrier, the court must examine the authority of the charterer to sign on behalf of the master and the master's authority to bind the shipowner. A contract of carriage with an owner may be entered into either directly between the parties, or by virtue of a charterer's authority to bind the owner by signing bills "for the master." Generally, when the charterer or his agent signs "for the master," the shipowner is bound as a COGSA carrier. If it is shown, however, that the signature "for the master" was without the authority of the shipowner, the latter is not personally bound and does not become a COGSA carrier by virtue of the charterer's signature. [Footnotes omitted.]

After discussing the *Joo Seng* decision, the Schoenbaum text continues, at page 313:

This latter view [treating all owners and charterers involved as carriers potentially liable] is manifestly correct. The identification of the carrier issue comes up primarily as a threshold problem of who can be sued on the bill of lading by cargo

indemnité pour perte ou avarie de marchandises d'intenter une poursuite fondée sur la COGSA contre tous ceux qui ont participé de plus près «au chargement, à la manutention et à l'arrimage», etc. des marchandises transportées par mer. Cette approche éliminerait également les litiges préliminaires opposant les parties sur l'identité du ou des transporteurs sous le régime de COGSA et favoriserait une jurisprudence plus uniforme. Enfin, une définition large de l'expression «transporteur» sous le régime de la COGSA ne rendra pas automatiquement responsables les affr teurs ou les propriétaires. Comme les tribunaux l'ont déjà reconnu, voir, par exemple, l'arrêt *Gans S. S. Line v. Wilhelmsen*, précité, la question de savoir quelles parties sont des transporteurs sous le régime de la COGSA revient surtout à se demander qui peut être poursuivi par les chargeurs en vertu du connaissance. La question ultime de la responsabilité et du partage de la perte entre ceux que le tribunal a considérés comme des transporteurs est une question distincte qui dépendra dans chaque cas des rôles respectifs de chacun et des actes posés par les divers défendeurs à l'action. . . . [Soulignement ajouté, le renvoi a été omis.]

Après avoir examiné le cas de l'affrètement coque nue, Schoenbaum ajoute ce qui suit aux pages 311 et 312 de son ouvrage:

[TRADUCTION] Dans le cas plus fréquent d'une charte-partie à temps ou au voyage, où le propriétaire conserve la possession et le contrôle du navire, le propriétaire du navire, règle générale, sera le transporteur sous le régime de la COGSA. Cependant, lorsque les faits montrent que le connaissance a été émis avec l'autorisation de l'affr teur, celui-ci pourra être le transporteur et le propriétaire du navire pourra éviter d'être tenu personnellement responsable.

Dans plusieurs cas, les voies hiérarchiques ne sont pas claires, par exemple, lorsqu'un connaissance est signé par l'affr teur «pour le capitaine». Pour savoir qui est le transporteur, le tribunal doit examiner le pouvoir de l'affr teur de signer au nom du capitaine et le pouvoir du capitaine de lier le propriétaire du navire. Un contrat de transport avec un propriétaire peut être conclu, soit directement entre les parties, soit en vertu du pouvoir de l'affr teur de lier le propriétaire en signant des connaissances «pour le capitaine». Généralement, lorsque l'affr teur ou son agent signent «pour le capitaine», le propriétaire du navire est lié en tant que transporteur sous le régime de la COGSA. Cependant, s'il est démontré que le document a été signé «pour le capitaine» sans l'autorisation du propriétaire du navire, ce dernier n'est pas personnellement lié et il ne devient pas un transporteur sous le régime de la COGSA du fait que l'affr teur a signé. [Les renvois ont été omis.]

Après avoir comment  le jugement *Joo Seng*, Schoenbaum poursuit en ces termes, à la page 313 de son ouvrage:

[TRADUCTION] Cette dernière solution [c'est-à-dire traiter tous les propriétaires et les affr teurs en cause comme des transporteurs pouvant engager leur responsabilité] est manifestement correcte. La question de l'identité du transporteur se

interests. Agency principles are inappropriate to resolve the matter at this stage. The tangle of relationships between the parties is unclear, and the bill of lading was no doubt issued without significant negotiations between the shipper and any other party. The doctrine that all parties involved in the carriage of the goods are COGSA carriers eliminates the initial skirmishing over the identity of the carrier issue and brings all relevant parties before the court where the ultimate allocation of responsibility for the loss can be ascertained. [Footnotes omitted.]

I turn next to the cases relied upon by Mr. DeOrchis for his opinion and to those to which he was referred on cross-examination. It is useful in assessing Mr. DeOrchis' opinion to keep in mind the specific terms of the charterparty here in issue. They are set out again, below, for convenience:

8. That the Captain shall prosecute his voyages with the utmost despatch and shall render all customary assistance with ship's crew and boats. The Captain (although appointed by the Owners), shall be under the orders and directions of the Charterers as regards employment and agency; and Charterers are to load, stow and trim, discharge and tally and, if necessary lash and secure the cargo at their expense under the supervision of the Captain, who is to sign Bills of Lading for cargo as presented, in conformity with Mate's or Tally Clerk's receipts.

26. Nothing herein stated is to be construed as a demise of the vessel to the Time Charterers. The owners to remain responsible for the navigation of the vessel, acts of pilots and tugboats, insurance, crew, and all other matters, same as when trading for their own account.

50. Charterers Bill of Lading respectively Charter Party Bill of Lading [*sic*] to be used as required by Charterers and Charterers or their representatives have authority to sign [*sic*] Bill of Lading for and on Master's behalf in conformity with Mate's and/or Tally Clerk's receipts. [Underlining added.]

Clauses 8 and 26 are part of the printed form charterparty, with some minor typed interlineations. Clause 50 is a typed clause specifically added to the standard form contract.

pose principalement à l'étape préliminaire lorsqu'il s'agit de décider qui peut être poursuivi par les chargeurs en vertu du connaissement. Les principes régissant le mandat ne permettent pas de résoudre la question à cette étape. Les rapports entre les parties sont confus et le connaissement a sans doute été émis sans qu'il y ait eu de négociations importantes entre le chargeur et d'autres parties. La théorie selon laquelle toutes les parties ayant participé au transport des marchandises sont des transporteurs sous le régime de la COGSA élimine les litiges préliminaires sur la question de l'identité du transporteur. Toutes les parties intéressées peuvent ainsi être présentes devant le tribunal qui peut évaluer le partage ultime de la responsabilité pour la perte. [Les renvois ont été omis.]

J'aborde maintenant la jurisprudence invoquée par M^e DeOrchis au soutien de son opinion et celle qui lui a été mentionnée en contre-interrogatoire. Afin d'évaluer l'opinion de M^e DeOrchis, il est utile de rappeler les conditions particulières de la charte-partie en cause. Nous les reproduisons de nouveau ci-dessous, par souci de commodité:

[TRADUCTION] 8. Le capitaine effectuera tous ses voyages avec la plus grande célérité et donnera l'assistance coutumière avec l'équipage du navire et les bateaux. Le capitaine, même s'il est nommé par les propriétaires, sera sous les ordres des affréteurs pour toute question d'emploi ou de mandat; les affréteurs sont tenus de charger, d'arrimer, de décharger et de pointer la cargaison à leurs frais—et l'attacher si nécessaire, sous la surveillance du capitaine qui signe sur présentation les connaissements relatifs aux chargements effectués, conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur.

26. Rien dans le présent contrat ne doit être interprété comme un transfert de la gestion nautique du navire aux affréteurs à temps. Les propriétaires sont tenus de payer l'assurance et répondent de la navigabilité du navire, du fait des pilotes et des remorqueurs, de l'équipage et de toute autre chose, de la même manière que s'ils exploitaient le navire en leur nom personnel.

50. Les affréteurs peuvent utiliser au besoin leur formule de connaissement ou le connaissement de la charte-partie [*sic*]. Les affréteurs ou leurs représentants sont autorisés à signer le connaissement pour le capitaine et en son nom conformément aux reçus de bord et aux reçus du pointeur. [Soulignement ajouté.]

Les clauses 8 et 26 font partie de la formule imprimée de charte-partie avec quelques ajouts mineurs dactylographiés dans les interlignes. La clause 50 a été ajoutée à la dactylo dans la formule de contrat normalisée.

In the United States' jurisprudence relied upon by Mr. DeOrchis, in coming to his opinion, some decisions deal with charters which have a clause similar to clause 8 set out above. It is not clear whether they also have a clause comparable to clause 26 and none would appear to have a clause similar to clause 50. In addition, some of the decisions are clearly distinguishable.

In the *Poznan* decision the owner was held not to be liable as a carrier under the bills of lading, even though the master had in fact signed a few of them, because the printed clause in the charterparty which provided that the master should sign the bills of lading had been struck out. The owners of the ship however were held to be liable in tort.

In both the *Nordstern* and the *Rio Grande* cases, the master did not in fact sign the bills of lading although the charterparty provided that the captain should sign them "as presented." The charters in issue in those two cases were on New York Produce Exchange forms, having a clause 8 similar to that which exists in the present case. In the *Rio Grande* case the charterer signed the bills of lading "for the master" but the charterer had not been authorized by the owner to do so.

The decision in the *Sea Star* seems primarily concerned with the apportionment of damage between the owner and charterer rather than with the issue of the owner's liability *vis à vis* the cargo owner. The terms of the charter in *Portoria* are not clearly set out although there was a voyage sub-charterer and there was no evidence that the owner had given the voyage sub-charterer authority to sign bills of lading; they had been signed "as per authority of the Master." The *Yeramex* decision is very clearly distinguishable from the present case. Mr. DeOrchis was counsel in that case.

A significant factor in the *Yeramex* case [at page 947], and one referred to in the Schoenbaum text, is

Parmi les jugements américains sur lesquels M^e DeOrchis s'est fondé pour en arriver à son opinion, quelques décisions intéressent des chartes-parties ayant une clause semblable à la clause 8 précitée. On ne saurait dire si ces chartes-parties comprenaient également une clause comparable à la clause 26. Aucune ne paraît contenir une clause semblable à la clause 50. En outre, des distinctions peuvent certainement être faites entre certaines de ces affaires et l'espèce.

Dans le jugement *Poznan*, le tribunal a statué que le propriétaire n'était pas responsable comme transporteur visé par les connaissements, même si le capitaine en avait effectivement signé quelques-uns, vu que la clause imprimée dans la charte-partie selon laquelle le capitaine devait signer les connaissements avait été biffée. Cependant, les propriétaires du navire ont été jugés responsables au plan délictuel.

Dans les affaires *Nordstern* et *Rio Grande*, le capitaine n'avait pas signé les connaissements dans les faits, même si la charte-partie prévoyait qu'il devait les signer [TRADUCTION] «sur présentation». Les chartes-parties en cause dans ces deux affaires avaient été rédigées sur des formules de la New York Produce Exchange et comportaient une clause 8 semblable à celle qui a été stipulée en l'espèce. Dans l'affaire *Rio Grande*, l'affrètement avait signé les connaissements [TRADUCTION] «pour le capitaine» sans toutefois avoir été autorisé à le faire par le propriétaire.

Le jugement *Sea Star* semble surtout intéresser le partage des dommages-intérêts entre le propriétaire et l'affrètement, plutôt que la question de la responsabilité du propriétaire du navire à l'égard du propriétaire de la cargaison. Les conditions de la charte-partie dans l'affaire *Portoria* ne sont pas clairement énoncées, bien qu'il y eût un sous-affrètement au voyage; aucune preuve ne tendait à établir que le propriétaire avait donné au sous-affrètement au voyage le pouvoir de signer des connaissements. Ceux-ci avaient été signés [TRADUCTION] «avec l'autorisation du capitaine». Une distinction très nette peut être faite entre l'affaire *Yeramex* et l'espèce. M^e DeOrchis occupait dans ce dossier.

L'affaire *Yeramex* [à la page 947] faisait intervenir un facteur important qui a été mentionné dans l'ou-

that a term of the charterparty under consideration expressly provided:

57. Charterers shall indemnify Owners from all consequences arising out of Master or agents signing Bills of Lading in accordance with Charterers' instructions, or from complying with any orders or directions of Charterers in connection therewith. Owners are not to be responsible for shortage, mixture. . . . Charterers to be responsible for securing all cargo within container, and for loss or damage to vessel, containers or cargo, if due to stowage or discharge in negligent fashion or contrary to terms of this Charter-Party.

The Court held that there was therefore no authority for the charterer to bind the owners of the vessel. Mr. DeOrchis refused to acknowledge that that clause played a crucial role in the *Yeramex* decision. One has to admit that the logic of relying upon an indemnity clause to absolve the shipowner from responsibility *vis à vis* the carrier seems questionable—an indemnity clause in favour of the owners would seem to indicate that the owners had responsibility which needed to be indemnified. Nevertheless, it is clear that the clause played a significant role in the Court's decision.

Mr. DeOrchis also relied, in giving his evidence, on the decision in *Mahroos v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 757 (S.D.N.Y. 1986). He cited this decision as standing for the proposition that, in general, a ship owner is not personally liable for a bill of lading issued by a charterer when the bill of lading does not indicate the name of the owner and when it is not signed by or for the master. He did not refer in giving his written opinion to the decisions in *Tubacex, Inc. v. M/V Capetan Georgis II* (cited above), *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd.* (cited above), *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F. 2d 229 (5th Cir. 1985) or that in *Recovery Services International v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 788 (S.D.N.Y. 1986). These omissions cast doubt on the comprehensiveness of that opinion. In the *Tubacex* decision, the shipowner cited the decisions in *Yeramex*, *Sea Star* and *Nordstern*. The Court refused to strike out the action against the shipowner. The Court held that those decisions stood only for the proposition that the owner is not liable where the charterer lacked authority to sign for the master. In the *Joo Seng* decision, at

vrage de Schoenbaum. En effet, une des conditions de la charte-partie en cause prévoyait expressément ce qui suit:

[TRANSLATION] 57. Les affréteurs doivent indemniser les propriétaires de toutes les conséquences qui découlent du fait que le capitaine ou l'agent a signé des connaissements conformément aux directives des affréteurs ou qu'il a obéi à des ordres ou à des directives des affréteurs à cet égard. Les propriétaires ne sont pas responsables s'il y a des manquants, des mélanges. . . . Les affréteurs sont chargés d'arrimer toute la cargaison dans le conteneur, et ils sont responsables en cas de perte ou d'avarie du navire, des conteneurs ou de la cargaison, attribuable à l'arrimage ou au déchargement effectué de façon négligente ou contraire aux conditions de la présente charte-partie.

Le tribunal a statué que l'affréteur n'avait donc pas le pouvoir de lier les propriétaires du navire. M^e DeOrchis a refusé de reconnaître que cette clause avait joué un rôle crucial dans le jugement *Yeramex*. Il faut admettre qu'il peut sembler illogique d'invoquer une clause d'indemnité pour dégager le propriétaire du navire de toute responsabilité envers le transporteur: en effet, une clause d'indemnité stipulée en faveur des propriétaires semblerait indiquer que ces derniers avaient engagé une responsabilité qui devait faire l'objet d'une indemnisation. Néanmoins, il est clair que la clause a joué un rôle important dans la décision de la Cour.

Dans son témoignage, M^e DeOrchis a également invoqué le jugement *Mahroos v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 757 (S.D.N.Y. 1986). Il a cité ce jugement au soutien de la thèse selon laquelle, en règle générale, le propriétaire d'un navire n'est pas personnellement responsable en vertu d'un connaissement émis par un affréteur lorsque le connaissement n'indique pas le nom du propriétaire et lorsqu'il n'est pas signé par le capitaine ou pour lui. Dans son opinion écrite, M^e DeOrchis n'a pas mentionné les jugements *Tubacex, Inc. v. M/V Capetan Georgis II*, précité, *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd.*, précité, *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F. 2d 229 (5th Cir. 1985) ou *Recovery Services International v. S/S Tatiana L.*, 1988 A.M.C. 788 (S.D.N.Y. 1986). Vu ces omissions, on peut se demander à quel point cette opinion est complète. Dans l'affaire *Tubacex*, le propriétaire du navire avait invoqué les jugements *Yeramex*, *Sea Star* et *Nordstern*. Il a refusé de radier l'action intentée contre le propriétaire du navire. Il a statué que ces jugements voulaient simplement dire que le propriétaire n'était pas responsable lorsque l'affréteur

page 46, the Court referred to the strong statutory support found in COGSA for treating, except in exceptional circumstances, both the owner and the charterer liable as carriers *vis à vis* the cargo interest. The Court referred in a footnote to the decision in *Yeramex* and described it as being one of those exceptional circumstances:

Such a situation might arise, for example, where, in a charter party, one party expressly assumes exclusive carrier status, and the charter party is incorporated by reference in the bill of lading. *See e.g. Yeramex International v. S. S. Tendo*, 595 F. 2d 943, 945 (4th Cir. 1979).

In the *Gloria*, the bills of lading were signed by authority of the master by the charterers' agent under a charterparty which had terms similar to those pertaining in this case. Clause 8 in the two charters are essentially identical. In addition, a rider clause was held to be pertinent [at page 237]:

Rider 37. If required by Charterers and/or their Agents, Master to authorize Charterers or their Agents to sign Bills of Lading on his behalf in accordance with mates and/or tally clerks receipt without prejudice to this Charter Party.

The decision in that case found the owner to be liable as a COGSA carrier. Mr. DeOrchis agreed with the decision in the *Gloria* but was of the view that rider clause 37 in that case was not the same as clause 50 of the charter in issue in this case:

50. Charterers Bill of Lading respectively Charter Party Bill of Lading [*sic*] to be used as required by Charterers and Charterers or their representatives have authority to sign to sign [*sic*] Bill of Lading for and on Master's behalf in conformity with Mate's and/or Tally Clerk's receipts.

It is not immediately obvious to me that clause 50, in substance, is different from clause 37.

Relevant portions of the text of the *Gloria* decision state [at pages 237-238]:

The captain of the GLORIA testified by deposition that he "gave Rogers Terminal an undertaking that they should sign the bills of lading." Appellants presented no conflicting evidence. This case is therefore unlike those cited by appellants in which there was no evidence that the master authorized the charterer or its agent to sign on his behalf. *See Demsey & Associates v. S.S. SEA STAR*, 461 F.2d 1009, 1012-15 (2d Cir.

n'avait pas le pouvoir de signer pour le capitaine. Dans le jugement *Joo Seng*, à la page 46, le tribunal a affirmé que le texte de la COGSA militait fortement en faveur de l'interprétation selon laquelle, sauf situations exceptionnelles, le propriétaire et l'affrètement sont responsables en tant que transporteurs envers les chargeurs. Dans un renvoi, le tribunal a mentionné l'affaire *Yeramex* et l'a décrite comme étant l'une de ces situations exceptionnelles:

[TRADUCTION] Une telle situation pourrait se produire, par exemple, lorsque, dans une charte-partie, une partie assume expressément le rôle exclusif de transporteur et la charte-partie est intégrée par renvoi dans le connaissement. Voir, par exemple, *Yeramex International v. S. S. Tendo*, 595 F. 2d 943, 945 (4th Cir. 1979).

Dans l'affaire *Gloria*, les connaissements avaient été signés par l'agent des affrèteurs avec l'autorisation du capitaine en vertu d'une charte-partie dont les conditions étaient semblables à celles en l'espèce. Les clauses 8 des deux chartes-parties sont pratiquement identiques. En outre, le tribunal a jugé pertinente la clause additionnelle suivante [à la page 237]:

[TRADUCTION] Clause additionnelle 37. Si les affrèteurs ou leurs agents l'exigent, le capitaine autorise les affrèteurs ou leurs agents à signer les connaissements en son nom conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur sous réserve de la présente charte-partie.

Dans cette affaire, le tribunal a jugé le propriétaire responsable en tant que transporteur sous le régime de la COGSA. M^e DeOrchis s'est dit d'accord avec le jugement *Gloria*, mais il estimait que la clause additionnelle 37 dans cette affaire était différente de la clause 50 de la charte-partie en l'espèce:

[TRADUCTION] 50. Les affrèteurs peuvent utiliser au besoin leur formule de connaissement ou le connaissement de la charte-partie [*sic*]. Les affrèteurs ou leurs représentants sont autorisés à signer le connaissement pour le capitaine et en son nom conformément aux reçus de bord et aux reçus du pointeur.

De prime abord, la clause 50 ne me semble pas très différente de la clause 37.

Voici les passages pertinents du jugement *Gloria* [aux pages 237 et 238]:

[TRADUCTION] Dans sa déposition, le capitaine du GLORIA a attesté «avoir donné à Rogers Terminal un engagement comme quoi ils devaient signer les connaissements». Les appelants n'ont présenté aucune preuve contradictoire. L'espèce est donc différente des affaires invoquées par les appelants, dans lesquelles il n'y avait aucune preuve permettant de conclure que le capitaine avait autorisé l'affrètement ou son agent à signer en

1972); *Thyssen Steel Corp. v. S.S. ADONIS*, 364 F.Supp. 1332, 1335 (S.D.N.Y.1973); *United Nations Children's Fund v. S/S NORDSTERN*, 251 F. Supp. 833, 838 (S.D.N.Y.1965).

... The charter party between Aquarius [the shipowner] and TMM [the charterer] contained the following provisions:

8. [T]he Captain shall prosecute his voyages with the utmost despatch, and shall render all customary assistance with ship's crew and boats. The Captain (although appointed by the Owners), shall be under the orders and directions of the Charterers [TMM] as regards employment and agency; and Charterers are to load, stow, and trim and discharge the cargo at their expense under the supervision of the Captain, who is to sign Bills of Lading for cargo as presented, in conformity with Mate's or Tally Clerk's receipts.

Rider 37. If required by Charterers and/or their Agents, Master to authorize Charterers or their Agents to sign Bills of Lading on his behalf in accordance with mates and/or tally clerk's receipt without prejudice to this Charter Party.

We hold that Rider 37 to the charter party empowered the master to authorize TMM's agent to sign the bills of lading and thereby bind Aquarius. The case cited by appellants, *Yeramex International v. S.S. TENDO*, 595 F.2d 943 (4th Cir.1979), is distinguishable. In *Yeramex* the charter party between the vessel owner and the time charterer contained a provision identical to clause 8 above. It also contained a provision that stated, in part: "Charterers shall indemnify Owners from all consequences arising out of Master or agents signing Bills of Lading in accordance with Charterers' instructions, or from complying with any orders or directions of Charterers in connection therewith." *Id.* at 947. The court in *Yeramex* found that under the provisions of the charter party the charterer assumed exclusive responsibility for handling of cargo and for issuance of bills of lading. ...

... The Aquarius/TMM charter party did not contain a provision requiring TMM to indemnify Aquarius from all consequences arising out of the master or agents signing bills of lading. Moreover, Rider 37 to the charter party contains an express authorization that was not present in the *Yeramex* charter party. The district court's findings that TMM was authorized to bind Aquarius to the terms of the bills of lading and that Aquarius is a COGSA carrier are not clearly erroneous. [Underlining added.]

As noted, Mr. DeOrchis did not refer to this decision in coming to his opinion. He also did not refer to

son nom. Voir *Demsey & Associates v. S.S. SEA STAR*, 461 F. 2d 1009, 1012 à 1015 (2d Cir. 1972); *Thyssen Steel Corp. v. S.S. ADONIS*, 364 F. Supp. 1332, 1335 (S.D.N.Y. 1973); *United Nations Children's Fund v. S/S NORDSTERN*, 251 F. Supp. 833, 838 (S.D.N.Y. 1965).

... La charte-partie conclue entre Aquarius [le propriétaire du navire] et TMM [l'affréteur] renfermait les stipulations suivantes:

8. Le capitaine effectuera tous ses voyages avec la plus grande célérité et donnera l'assistance coutumière avec l'équipage du navire et les bateaux. Le capitaine, même s'il est nommé par les propriétaires, sera sous les ordres des affréteurs pour toute question d'emploi ou de mandat; les affréteurs sont tenus de charger, d'arrimer et de décharger la cargaison à leurs frais, sous la surveillance du capitaine qui signe sur présentation les connaissements relatifs aux chargements effectués conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur.

Clause additionnelle 37. Si les affréteurs ou leurs agents l'exigent, le capitaine autorise les affréteurs ou leurs agents à signer les connaissements en son nom conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur sous réserve de la présente charte-partie.

Nous jugeons que la clause additionnelle 37 de la charte-partie donnait au capitaine le pouvoir d'autoriser l'agent de TMM à signer les connaissements, liant Aquarius par le fait même. Une distinction peut être faite avec le jugement invoqué par les appelants, *Yeramex International v. S.S. Tendo*, 595 F. 2d 943 (4th Cir. 1979). Dans l'affaire *Yeramex*, la charte-partie conclue entre le propriétaire du navire et l'affréteur à temps renfermait une disposition identique à la clause 8 précitée. Elle renfermait également une disposition qui prévoyait, en partie: «les affréteurs doivent indemniser les propriétaires de toutes les conséquences qui découlent du fait que le capitaine ou les agents ont signé des connaissements conformément aux directives des affréteurs ou qu'ils ont obéi à des ordres ou à des directives des affréteurs à cet égard» *Id.* à la p. 947. Dans l'affaire *Yeramex*, le tribunal a jugé qu'aux termes de la charte-partie, l'affréteur assumait la responsabilité exclusive pour ce qui était de la manutention de la cargaison et de l'émission des connaissements. ...

... La charte-partie Aquarius-TMM ne renfermait aucune disposition qui obligeait TMM à indemniser Aquarius de toutes les conséquences qui découlaient du fait que le capitaine ou les agents avaient signé le connaissement. En outre, la clause additionnelle 37 de la charte-partie renferme une autorisation expresse qui ne se trouvait pas dans la charte-partie de l'affaire *Yeramex*. Les conclusions de la cour du district selon lesquelles TMM était autorisée à lier Aquarius par les conditions du connaissement et selon lesquelles Aquarius était un transporteur sous le régime du COGSA ne sont pas manifestement erronées. [Soulignement ajouté.]

Comme nous l'avons vu, M^e DeOrchis n'a pas invoqué cette décision au soutien de son opinion. Il

Recovery Services International v. S/S Tatiana L., 1988 AMC 788 (S.D.N.Y. 1986), at page 791:

The rule is clear that if a vessel's master signs a bill of lading, the vessel's owner will be subject to *in personam* liability to the consignee of the cargo. The owner will also be personally liable if the owner or the master authorizes a time charterer to sign bills of lading and the time charterer signs in a representative capacity.

This decision deals, as well, with an identity of carrier clause which purports to designate the vessel owner as the only carrier and to relieve the charterer from responsibility arising from that status. As between cargo owner and charterer such a clause has been held to be invalid [at page 792]:

The basic rationale for these decisions is that the time charterer is the party that drafts the bill of lading, and it cannot unilaterally transfer its liability to the owner.

The Court in the *Recovery Services* case, however, suggested that as between the shipowner and the cargo interest, the clause may have some vitality [at pages 792-793]:

... this case presents a different situation because the shipper, and not the time charterer, is attempting to rely on the clause. Since the shipper was not responsible for the inclusion of the "Identity of Carrier" clause in the bill of lading. I see no reason why it cannot rely on it. Defendants have not cited, and the Court has not found, a single case invalidating such a clause under the circumstances presented here.

The carrier's bill of lading which forms part of the Conline booking note in this case contains a comparable identity of carrier clause (see, *supra*, page 7). Mr. DeOrchis stated that the *Recovery Services* case was not relevant because it was an interlocutory (summary judgment) decision and the judge was trying to encourage the parties to settle. I do not accept these distinctions as carrying the weight Mr. DeOrchis asserts. Mr. DeOrchis himself, in reaching his opinion, relied on interlocutory or summary judgment cases.

Counsel for the plaintiff asked Mr. DeOrchis questions about United States law with respect to identity of carrier clauses. Counsel for the defendants

n'a pas non plus invoqué le jugement *Recovery Services International v. S/S Tatiana L.*, 1988 AMC 788 (S.D.N.Y. 1986) à la page 791:

[TRADUCTION] La règle prévoit clairement que si le capitaine du navire signe un connaissement, le propriétaire du navire sera jugé personnellement responsable envers le consignataire de la cargaison. Le propriétaire sera également jugé personnellement responsable si lui-même ou le capitaine autorise un affrètement à temps à signer des connaissements et si l'affrètement à temps signe en tant que représentant.

Cette décision portait également sur une clause relative à l'identité du transporteur, aux termes de laquelle le propriétaire du navire était réputé être le seul transporteur, et l'affrètement était dégagé de toute responsabilité découlant de cette qualité. Le tribunal a jugé qu'une telle clause était sans effet entre le propriétaire de la cargaison et l'affrètement [à la page 792]:

[TRADUCTION] Dans ces décisions, les tribunaux ont essentiellement suivi le raisonnement suivant: l'affrètement à temps est l'auteur du connaissement, et il ne peut unilatéralement rejeter sa responsabilité sur le propriétaire.

Cependant, dans le jugement *Recovery Services*, le tribunal a affirmé que la clause pouvait avoir un certain effet entre le propriétaire du navire et le chargeur [aux pages 792 et 793]:

[TRADUCTION] ... la situation est différente en l'espèce puisque c'est le chargeur, et non l'affrètement à temps, qui tente de se prévaloir de la clause. Puisque le chargeur n'est pas celui qui a stipulé la clause relative à l'identité du transporteur dans le connaissement, je ne vois pas pourquoi il ne pourrait pas s'en prévaloir. Les défendeurs n'ont cité aucun jugement qui invaliderait une telle clause dans un cas comme celui-ci et la Cour n'en connaît pas non plus.

En l'espèce, le connaissement du transporteur faisant partie de la note d'embarquement Conline renferme une clause comparable en matière d'identité du transporteur (voir plus haut, à la page 7). Selon M^e DeOrchis, le jugement *Recovery Services* n'est pas pertinent car il s'agissait d'une décision interlocutoire (jugement sommaire) et le juge tentait d'inciter les parties à en arriver à un règlement. À mon sens, ces distinctions n'ont pas l'importance qu'allègue M^e DeOrchis. M^e DeOrchis a lui-même invoqué, au soutien de son opinion, des jugements interlocutoires ou sommaires.

L'avocat de la demanderesse a interrogé M^e DeOrchis sur le droit américain relatif aux clauses stipulant l'identité du transporteur. L'avocat des défendeurs

objected to this line of questioning, arguing that it was outside the scope of the opinion which Mr. DeOrchis had been asked by the defendants to give. He argued that the plaintiff should have adduced expert opinion evidence of its own if such evidence was required. I allowed the questions to be asked but reserved on their admissibility. On reflection, I think they are proper questions to put to this witness. I do not think a party should be allowed to selectively put in evidence those parts of foreign law which favours its case but ignore that which does not.

In summary, then, I am not persuaded that Mr. DeOrchis' description of the applicable United States law has been either balanced or comprehensive. There is, in addition, the difficulty with Mr. DeOrchis' opinion which was referred to earlier. That opinion is based on the assumption that the person who signed the bills of lading was a stranger to the charterparty. Thus it was assumed that that person was exercising no authority arising from the charter when doing so. The question upon which Mr. DeOrchis was asked to give his opinion reads as follows:

A. In light of the limited authority given by the Owners to the Charterers through both the charterparty and the Master's Letter of Authority, would the Owners be deemed carrier under the U.S. COGSA and thus liable for the plaintiff's alleged damage, given the fact that i) the bills of lading were issued clean without mentioning the remarks made by the Master in the mate's receipts and, also, ii) bills of lading were issued by Kimberly Navigation Company Limited ("Kimberly Navigation") and not the Charterer, Kim-Sail, Ltd. ("Kim-Sail")?

His concluding opinion reads:

In this case, the LARA S, the possibility of the Owner's liability is even more far fetched, as the bills of lading were not issued by the Charterer, Kim-Sail, nor were they signed on behalf of the Charterer. The bills of lading were in fact issued on a form of Kimberly Navigation and signed for Kimberly Navigation, a complete stranger to the governing charterparty signed by the vessel owner. The Master gave no authority whatsoever to Kimberly Navigation. The charterparty specifically provided that bills of lading were to be issued by Charterers (Clause 50). Only Charterers were authorized to sign bills of lading, and then only in conformity with the Mate's receipts. (Clause 50). The Owner's name is not mentioned anywhere in the Kimberly Navigation bill of lading.

s'est opposé à ces questions, arguant qu'elles dépassaient le cadre de l'opinion que les défendeurs avaient chargé M^e DeOrchis de donner. Selon l'avocat des défendeurs, la demanderesse aurait dû citer son propre expert pour qu'il donne son opinion, si nécessaire. J'ai permis l'interrogatoire sous réserve de son admissibilité. Réflexion faite, j'estime que ces questions pouvaient être posées à ce témoin. À mon avis, il ne devrait pas être loisible à une partie de mettre sélectivement en preuve les éléments de droit étranger qui favorisent sa thèse tout en faisant abstraction de ceux qui lui sont défavorables.

En résumé, donc, je ne suis pas convaincue que M^e DeOrchis ait fait un exposé objectif ou complet du droit américain applicable. En outre, l'opinion de M^e DeOrchis pose un problème qui a été mentionné précédemment. En effet, cette opinion part de l'hypothèse selon laquelle le signataire des connaissements était étranger à la charte-partie. M^e DeOrchis a donc présumé que ce signataire n'exerçait aucun pouvoir découlant de la charte-partie lorsqu'il a signé. Voici la question sur laquelle M^e DeOrchis avait été appelé à donner son opinion:

[TRANSLATION] A. Vu le pouvoir limité que les propriétaires avaient accordé aux affréteurs dans la charte-partie et la lettre d'autorisation du capitaine, les propriétaires seraient-ils réputés transporteurs sous le régime de la COGSA américaine et donc responsables du préjudice que la demanderesse allègue avoir subi étant donné que (i) les connaissements ont été émis sans réserve, sans mention des remarques faites par le capitaine dans les reçus de bord et que (ii) les connaissements ont été émis par Kimberly Navigation Company Limited («Kimberly Navigation») et non par l'affréteur, Kim-Sail, Ltd. («Kim-Sail»)?

L'opinion de M^e DeOrchis se lit ainsi:

[TRANSLATION] En l'espèce, intéressant le LARA S, il y aurait encore moins de chances que les propriétaires soient tenus responsables, puisque les connaissements n'ont pas été émis par l'affréteur, Kim-Sail, ou signés en son nom. En fait, les connaissements ont été émis sur une formule de Kimberly Navigation et signés au nom de cette dernière, un tiers qui n'avait absolument rien à voir avec la charte-partie applicable signée par le propriétaire du navire. Le capitaine n'a pas accordé le moindre pouvoir à Kimberly Navigation. La charte-partie stipulait expressément que les connaissements devaient être émis par les affréteurs (clause 50). Seuls les affréteurs étaient autorisés à signer les connaissements, et ce, uniquement en conformité avec les reçus de bord (clause 50). La raison sociale du propriétaire ne figure nulle part sur le connaissement de Kimberly Navigation.

As noted, this opinion is based on assumed facts which do not coincide with the conclusions of fact which actually pertain. In the first place, the charterer, Kim-Sail, was a contracting party to the bills of lading. Secondly, Kim-Nav as a result of its joint venture arrangement or partnership with Kim-Sail was not a complete stranger to the charterparty signed by the vessel owner. Also, when the master gave authority to Agencia Ultramar, Kim-Sail's general agent, to sign the bills of lading, he was operating under a charterparty which did not provide that only the charterer had authority to sign the bills of lading. Clause 50 does not contain the exclusivity which Mr. DeOrchis reads into it. Lastly, since the damage in question has not been shown to have arisen as a result of insufficient packaging, the failure to mark the exceptions, which were contained in the mate's receipts, on the bills of lading is not relevant in assessing liability. Even if it were, I do not understand the law to allow a principal to set up a defence of lack of authority when damage arises out of a failure of the principal's agent to act in conformity with the authority granted in a case such as the present. In the eyes of the third party cargo interest the agent clearly had ostensible authority.

(iii) conclusion

Counsel for the plaintiff submits that the Court is entitled to examine the case law admitted as evidence during the examination and cross-examination of Mr. DeOrchis, and to form its own conclusion on the foreign law as opposed to merely assessing the reliability of Mr. DeOrchis' evidence. Reference was made to the decision in *Buerger and another v. New York Life Assurance Co.* (1927), 96 L.J.K.B. 930 (C.A.). At page 941 of that decision, the Court of Appeal expressed the opinion that where there is conflicting evidence on United States law the court will more readily scrutinize the statutes and jurisprudence to form its own conclusion since the court is familiar with both the language and the jurisprudence. Counsel argues that this Court ought not to hesitate to form its own conclusion as to the effect of the relevant United States law, particularly, where the statute being interpreted is an adoption by the United States of an International Convention (the Hague Rules). He argues that such a situation is dramatically different,

Comme nous l'avons vu, un tel avis est fondé sur des hypothèses qui ne concordent pas avec les conclusions de fait auxquelles nous sommes arrivés. Premièrement, l'affréteur, Kim-Sail, était une partie contractante au connaissement. Deuxièmement, à cause de son accord de coentreprise ou de société avec Kim-Sail, Kim-Nav n'était pas complètement étrangère à la charte-partie signée par le propriétaire du navire. En outre, lorsque le capitaine a autorisé Agencia Ultramar, l'agent général de Kim-Sail, à signer les connaissements, il agissait conformément à une charte-partie qui ne stipulait pas que seul l'affréteur pouvait signer les connaissements. Contrairement à l'interprétation proposée par M^e DeOrchis, la clause 50 ne stipule pas d'exclusivité. Enfin, puisqu'il n'a pas été prouvé que l'avarie en cause résultait d'un emballage insuffisant, le défaut d'avoir inscrit, sur les connaissements, les réserves qui figuraient sur les reçus de bord n'est pas pertinent pour déterminer la responsabilité. Même si c'était le cas, j'estime que le droit ne permet pas à un mandant d'invoquer, en défense, l'absence de pouvoir lorsqu'une avarie découle du défaut de son mandataire d'avoir agi conformément au pouvoir accordé dans un cas comme celui-ci. Aux yeux du tiers chargeur, le mandataire avait clairement un pouvoir apparent.

(iii) conclusion

L'avocat de la demanderesse soutient que la Cour a le droit d'examiner la jurisprudence admise en preuve pendant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de M^e DeOrchis et de tirer ses propres conclusions sur le droit étranger plutôt que de s'en tenir à évaluer la fiabilité de la preuve de M^e DeOrchis. L'avocat de la demanderesse a invoqué l'arrêt *Buerger and another v. New York Life Assurance Co.* (1927), 96 L.J.K.B. 930 (C.A.). À la page 941 de cet arrêt, la Cour d'appel a affirmé que lorsqu'il y avait preuve contradictoire quant au droit américain, le tribunal examinera plus volontiers les lois et la jurisprudence pour en tirer ses propres conclusions puisque les textes et la jurisprudence lui sont familiers. Selon l'avocat de la demanderesse, cette Cour ne devrait pas hésiter à tirer ses propres conclusions quant à l'effet du droit américain pertinent, surtout dans un cas où la loi à interpréter est une convention internationale adoptée par les États-Unis (les Règles de La Haye). Il fait valoir qu'une telle situation est tout à

for example, from a case where the Court is being asked to apply Russian law.

There is no doubt that it is easier to test the reliability of an opinion given with respect to foreign law when that law is in a language which one understands and relates to a system of law with which one is familiar. At the same time, I am not convinced that I am entitled to reach an independent conclusion respecting the content of foreign law and to apply that law as I interpret it to the facts of the case. I am not prepared to accept Mr. DeOrchis' opinion. I do not however have before me conflicting opinions on foreign law from two experts. Thus there are not two opinions from which I can choose. Consequently, since in my view, I do not accept the opinion on foreign law which has been put forward, I consider the appropriate foreign law not to have been proved and I will apply Canadian law.

As noted above, I think there is no doubt that under Canadian law the shipowner is liable, in a case such as the present, as a carrier under the Hague Rules. I find it useful to quote extensively from the reasons in the Supreme Court's decision in *Paterson* at pages 853-855:

The usual provisions of such a charter were stipulated. The owner was to be paid a specified sum monthly; the captain was to prosecute the voyages with despatch; although appointed by the owner, he was to be under the orders and direction of the charterers as regards employment and agency; and the latter were to load, stow and trim the cargo at their expense under the supervision of the captain who was to sign bills of lading for cargo as presented in conformity with notes or tally clerk's receipts. The owner was to pay for all provisions and the wages of captain and crew; and maintain the vessel in her class and efficiency. By clause 26 nothing in the charter was to be construed as a demise of the vessel and the owner was to remain responsible for the navigation of the vessel, insurance, crew and all other matters, the same as when trading for its own account.

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. . . .

fait différente, par exemple, d'un cas où la Cour serait appelée à appliquer le droit russe.

Il n'y a aucun doute qu'il est plus facile de vérifier la fiabilité d'un avis sur le droit étranger lorsque les textes pertinents sont rédigés dans une langue que l'on comprend et lorsqu'il se rapporte à un système juridique avec lequel on est familier. Par ailleurs, je ne suis pas convaincue de pouvoir tirer une conclusion indépendante sur le contenu du droit étranger et appliquer ce droit, tel que je l'interprète, aux faits en l'espèce. Je ne suis pas disposée à accepter l'opinion de M^e DeOrchis. Cependant, je n'ai pas entendu deux experts me donner des opinions contradictoires sur le droit étranger. Je ne peux donc pas choisir entre deux opinions. Par conséquent, puisque je n'accepte pas l'avis sur le droit étranger qui m'a été présenté, j'estime que le droit étranger à appliquer n'a pas été prouvé et j'appliquerai donc le droit canadien.

Comme je l'ai déjà mentionné, il n'y a aucun doute, à mon avis, qu'en droit canadien, le propriétaire du navire est responsable, dans un cas comme celui-ci, comme transporteur en vertu des Règles de La Haye. Je crois utile de citer ce long passage tiré des motifs de l'arrêt *Paterson*, de la Cour suprême, aux pages 853 à 855:

[TRADUCTION] Les clauses habituelles d'une charte-partie de cette nature ont été stipulées. Une somme donnée devait être payée mensuellement au propriétaire; le capitaine devait effectuer les voyages avec célérité; quoique nommé par le propriétaire, il devait être sous les ordres des affrêteurs pour toute question d'emploi ou de mandat; ces derniers étaient tenus de charger, d'arrimer et de décharger la cargaison à leurs frais, sous la surveillance du capitaine qui devait signer sur présentation les connaissements relatifs au chargement effectué conformément aux reçus de bord ou aux reçus du pointeur. Le propriétaire devait payer pour toutes les provisions et acquitter les salaires du capitaine et de l'équipage; il devait maintenir le navire en bon état au point de vue de la coque et de la machine. En vertu de la clause 26, rien dans la charte-partie ne devait être interprété comme un transfert de la gestion nautique du navire et le propriétaire était tenu de payer l'assurance et devait répondre de la navigabilité du navire, du fait de l'équipage et de toute autre chose, de la même manière que s'il exploitait le navire en son nom personnel.

Aux termes d'une charte-partie de cette nature et en l'absence d'un engagement de la part de l'affrèteur, le propriétaire demeure le transporteur à l'égard du chargeur et, quand il délivre des connaissements, le capitaine agit en tant que mandataire du propriétaire. . . .

It is, I think, too late in the day to call in question the relation of the time charterer or his or the ship's agent towards cargo. The charterer has purchased the benefit of the carrying space of the ship; he is the only person interested in furnishing cargo; and the captain is bound to sign the bills of lading as presented, assuming them not to be in conflict with the terms of the charter party. The practical necessities involved in that situation were long ago appreciated by the courts and the authority of the charterer to sign for the captain confirmed.

For the purpose of committing cargo to carriage, the captain, the charterer and the ship's agent are all agents of the owner, acting in the name of the captain and where the charterer has the authority, as here, to sign for the captain, that he may appoint and act by an agent would seem to me to be unquestionable. . . .

In *Kuntsford v. Filmanns*, both the Court of Appeal and the House of Lords affirmed the holding of Channel J., that under the clause obligating the captain to sign bills of lading as presented, the charterer could sign for him as representing the owner. It was pointed out that the question of the person undertaking the carriage of the goods for the shipper was one of fact: but that in the normal practice under a time charter, that undertaking was by the captain for the owner. The same view was taken by the Court of Appeal in *Limerick v. Coker*. Here, the charterers had their own steamship line and used one of their own bill of lading forms; but they had signed them on behalf of the captain.

In *Urleston v. Weir*, the charterers had signed the bills of lading and contended that they were the parties to the contract; but the court held against them. A similar ruling was made in *SS. Iristo, Middleton v. Ocean Dom. S.S. Co. In Baumwall v. Furness*, the remarks of Lord Herschell at pp. 17 and 18 are to the same effect.

Finally, in *Larrinaja v. The King*, Lord Wright, at pp. 254-5, deals with the words "employment and agency" which appear in the present charterparty, and which he treats as referring to the ship: "Employment' means employment of the ship to carry out the purposes for which the charterers wish to use her"; "Agency' deals with another aspect of the ship's affairs. The shipowner is entitled in the ordinary course to decide to what firm or person in each port the ship in the course of the charterparty is to be consigned as agent. The selection is here left to the charterers. This is an important matter, because of the multifarious duties and responsibilities which may fall to

À mon avis, il est trop tard pour mettre en doute les obligations de l'affrèteur à temps ou de son mandataire ou de celui du navire quant à la cargaison. L'affrèteur achète le privilège de se servir de l'espace destiné au transport sur le navire; il est la seule personne intéressée à fournir une cargaison; et le capitaine est tenu de signer les connaissements qu'on lui présente, car il doit présumer qu'ils sont conformes aux termes de la charte-partie. Les nécessités d'ordre pratique nées de cette situation ont depuis longtemps été reconnues par les tribunaux et le pouvoir de l'affrèteur de signer au nom du capitaine est depuis longtemps confirmé.

Aux fins du contrat de transport de la cargaison, le capitaine, l'affrèteur et le consignataire du navire sont tous des mandataires du propriétaire, agissant au nom du capitaine. Lorsque l'affrèteur a le pouvoir de signer pour le capitaine, comme c'était le cas en l'espèce, il me semble incontestable qu'il puisse nommer un mandataire et agir par l'intermédiaire de celui-ci. . . .

Dans l'affaire *Kuntsford v. Filmanns*, la Cour d'appel et la Chambre des lords ont toutes les deux confirmé la décision du juge Channel selon laquelle l'affrèteur, conformément à la clause qui obligeait le capitaine à signer les connaissements sur présentation, pouvait signer à la place de ce dernier en tant que représentant du propriétaire. On a signalé que l'identité de la personne qui s'était engagée à transporter les marchandises pour le chargeur était une question de fait, mais qu'en règle générale, aux termes d'un affrètement à temps, c'était le capitaine qui s'engageait au nom du propriétaire. La Cour d'appel était du même avis dans l'arrêt *Limerick v. Coker*. Dans cette affaire, les affrèteurs exploitaient leur propre compagnie maritime et avaient employé une de leurs propres formules de connaissement; cependant, ils l'avaient signée au nom du capitaine.

Dans l'affaire *Urleston v. Weir*, les affrèteurs avaient signé les connaissements et avaient prétendu être les parties au contrat; cependant, le tribunal leur a donné tort. Un jugement semblable a été rendu dans l'affaire *SS. Iristo, Middleton v. Ocean Dom. S.S. Co.* Dans l'arrêt *Baumwall v. Furness*, les propos de lord Herschell aux p. 17 et 18 vont dans le même sens.

Enfin, dans l'arrêt *Larrinaja v. The King*, aux p. 254 et 255, lord Wright analyse les mots «d'emploi ou de mandat» qui figurent dans la présente charte-partie et qui, selon lui, se rapportent au navire: l'expression «emploi» s'entend de l'emploi du navire aux fins pour lesquelles les affrèteurs veulent l'utiliser; l'expression «mandat» intéresse un autre aspect de l'exploitation du navire. Normalement, c'est le propriétaire du navire qui décide quelle firme ou personne agira comme son consignataire dans chaque port d'escale pendant la durée de la charte-partie. Par cette clause, ce choix revient aux affrèteurs. Il s'agit d'une question importante à cause des nombreuses

be discharged according to the mercantile law by the ship's agents."

That Sproston's Limited were authorized by the charterers to act as they did in signing the bills of lading is not seriously to be questioned. The argument against their authority is really that neither the owner nor the captain had anything to do with their appointment; but that contention overlooks the point that the owner has authorized the charterers to sign and that they in turn can do so by agents. [Footnotes omitted, underlining added.]

I conclude that the shipowner, Armadaores Lara S.A., is a carrier under the bills of lading.

SHIPOWNERS — LIABILITY IN TORT?

Counsel for the plaintiff argues that even if the shipowners are not liable as carriers under the bills of lading, they would still be liable in tort for the negligent stowage.

With respect to any potential claim in negligence, counsel for the defendants argues that the plaintiff's inability to prove that the bills of lading were endorsed before April 23, 1988, defeats any such claim. The decisions in *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.*, [1969] 1 Q.B. 219 (the *Wear Breeze*) and *Leigh and Sillavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.) were cited.

The conclusion in those cases is certainly at odds with what I understand to be the general principles of the law relating to negligence: one is responsible for damage caused to a plaintiff for whom it could reasonably be foreseen that damage would arise as a result of the negligent act. In the case of a negligent stowage of cargo, there can hardly be a closer connection than to the cargo owner, whether it be the owner at the time of the loading of the vessel, or the owner when the vessel arrives at its destination.

fonctions et responsabilités que pourra imposer le droit commercial au consignataire du navire».

L'on ne peut pas sérieusement mettre en doute que Sproston's Limited ait été autorisée par les affrétteurs à signer les connaissements comme elle l'a fait. En réalité, l'argument invoqué pour nier son pouvoir est que, ni le propriétaire ni le capitaine n'avait participé à sa nomination; cependant, cet argument ne tient pas compte du fait que le propriétaire a autorisé les affrétteurs à signer et que ces derniers, à leur tour, peuvent le faire par l'intermédiaire de mandataires. [Les renvois ont été omis, soulignements ajoutés.]

Je conclus que le propriétaire du navire, Armadaores Lara S.A. est un transporteur visé par les connaissements.

LES PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE SONT-ILS RESPONSABLES SUR LE PLAN DÉLICTUEL?

L'avocat de la demanderesse plaide que, même si les propriétaires du navire n'étaient pas responsables comme transporteurs en vertu du connaissement, ils seraient néanmoins responsables sur le plan délictuel pour avoir fait preuve de négligence au moment de l'arrimage.

L'avocat des défendeurs plaide l'irrecevabilité de toute demande éventuelle pour négligence, vu que la demanderesse n'a pas pu prouver que les connaissements avaient été endossés avant le 23 avril 1988. À cet égard, il a cité le jugement *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.*, [1969] 1 Q.B. 219 (le *Wear Breeze*) et l'arrêt *Leigh and Sillavan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*, [1986] A.C. 785 (H.L.).

La conclusion à laquelle les tribunaux sont arrivés dans ces affaires est certainement contraire à ce que je considère comme les grands principes juridiques en matière de négligence: savoir, l'on est responsable du préjudice causé à un demandeur dans la mesure où il était raisonnable de prévoir que ce dernier subirait un préjudice à la suite de l'acte de négligence. Dans le cas de l'arrimage négligent d'une cargaison, il ne pourrait y avoir un lien plus étroit que celui qui existe entre l'auteur de la faute et le propriétaire de la cargaison, qu'il s'agisse du propriétaire au moment où le

navire a été chargé ou lorsque le navire arrive à destination.

A careful reading of the *Wear Breeze* decision discloses that the Court, in coming to its conclusion, relied upon a line of cases all of which were decided before *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.) and *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.). Secondly, the Court accepted the characterization of the loss in question as being, what has come to be called, pure economic loss. I am not convinced that the loss should be characterized in this way. The loss for which compensation is claimed arose from direct physical damage caused to goods.

In the more recent *Aliakmon* decision, the earlier decision in *Wear Breeze* was upheld on the ground that there was a general principle of law that in order to claim for damage or loss to property the plaintiff must have legal ownership or possessory title to the property at the time when the loss or damage occurs. Prospective ownership was not enough. I notice that the following comments were made with respect to this reasoning, (albeit with respect to economic loss) by the High Court of Australia, in *Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529, at pages 568-569:

No doubt to discard the element of physical injury to person or property as a prerequisite to the recovery of damages in negligence means that its effect of tending to ensure that compensable damage is restricted to that which is immediately consequential upon the tortious act also disappears; there then looms the spectre, described by Cardozo C.J. in *Ultramares Corporation v. Touche* (81) as that of "liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class". However to counter this spectre by rejecting all recovery for economic loss unless accompanied by and directly consequential upon such physical injury is Draconic; it operates to confer upon such physical injury a special status unexplained either by logic or by common experience. No reason exists for according to it such special status other than its character of tending to ensure a reassuringly proximate nexus between tortious act and recoverable damage; to this alone does it owe such merit as it may have as a necessary element in the recovery of damages in negligence.

^a Une lecture attentive du jugement *Wear Breeze* révèle que le tribunal, pour arriver à sa conclusion, s'était appuyé sur de la jurisprudence antérieure aux arrêts *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.) et *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.). Deuxièmement, le tribunal a accepté que la perte en cause était ce que l'on a fini par appeler une «perte purement économique» ou un «préjudice purement financier». Je ne suis pas convaincue que la perte en l'espèce doive être caractérisée ainsi. La perte pour laquelle on demande un dédommagement a découlé d'un dommage matériel direct causé aux marchandises.

^d Dans l'arrêt *Aliakmon*, rendu postérieurement, le jugement *Wear Breeze* a été confirmé au motif qu'il existait un grand principe juridique selon lequel le demandeur qui voulait intenter un recours pour dommage ou perte causé à un bien devait, au moment où s'est produit la perte ou le dommage, avoir sur le bien un droit de propriété reconnu en common law ou acquis par possession. Un droit de propriété éventuel ne suffisait pas. Je remarque que la Haute Cour de l'Australie a fait les commentaires suivants au sujet de ce raisonnement (quoique à l'égard de la perte économique) dans l'arrêt *Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529, aux pages 568 et 569:

^g [TRADUCTION] En n'exigeant plus, comme condition préalable à un recours en dommages-intérêts pour négligence, que des personnes ou des biens aient subi un préjudice physique ou un dommage, selon le cas, on perd sans doute, par le fait même, l'assurance que les dommages susceptibles d'une indemnisation seront limités, grâce à cette condition, à ce qui résulte directement de l'acte délictuel. Cette situation risque de donner lieu «à une responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée» comme l'a dit le juge en chef Cardozo dans l'arrêt *Ultramares Corporation v. Touche* (81). Cependant, il est excessif de se prémunir contre ce risque en refusant de réparer une perte économique qui ne découle pas directement d'un préjudice physique ou d'un dommage matériel. Cette condition a pour effet d'accorder une importance particulière à un tel préjudice physique ou dommage matériel, une importance qui ne s'explique ni sur le plan logique, ni sur le plan de l'expérience commune. Il n'y a aucune raison de lui accorder une telle importance particulière, si ce n'est que parce qu'il tend à éta-

In addition to the arbitrary nature of such a rule it also possesses the unattractive quality of being quite unresponsive to the grossness of the wrongdoer's want of care in its exclusion of non-consequential economic loss. . . .

A feature of the suggested exclusory rule is the importance placed upon the existence in the plaintiff of some proprietary or possessory interest in property which suffers physical injury; such an interest will suffice to make recoverable any consequential economic loss, but without it economic loss which is in all other respects identical will not be recoverable. In the light of the origin, in the action on the case, of the tort of negligence, an origin in the context of which notions of the infringement of proprietary or possessory interests in property were by no means always essential to the cause of action, damage suffered being the gist of liability, it is curious that in this field of the tort of negligence an interest in property should be thought always to be a condition precedent to the right to recover for economic loss. No doubt risk and property are usually coincidental but, where they are not, a denial of recovery of the risk bearer's economic loss consequential upon injury to a chattel the property in which is in another, and the consequence that such economic loss must go uncompensated for simply because of this division of risk and property, seems neither just nor expedient. [Footnote omitted.]

The House of Lords in reaching its decision in *Aliakmon* referred to the decision in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.). The Court referred to the two-step analysis set out in *Anns*: does a sufficient relationship of proximity or neighbourhood exist to found a duty of care, and, despite a positive conclusion in that regard, are there considerations which lead to a conclusion that a limitation should be put on the scope of the duty owed. While the Court stated that this two-step process was not a method of analysis that was necessarily to be adopted in the case of a factual situation in which the existence of a duty of care had repeatedly been held not to exist, the Court relied very heavily, in denying the plaintiff's claim, on the fact that it is the usual commercial practice for a shipowner to accept goods for carriage with the reasonable expectation that whoever becomes owner of them is covered by the contract in the bill of lading which will be governed by the Hague Rules. Thus, as a policy matter it was decided that the earlier decision in *Wear Breeze*

blir un lien suffisamment étroit entre le délit et le dommage donnant lieu à l'indemnité. Il n'y a aucune autre raison d'en faire un élément nécessaire d'un recours en dommages-intérêts pour négligence.

^a En plus d'être arbitraire, une telle règle présente également l'inconvénient de ne pas tenir compte de la gravité de la négligence de l'auteur du délit du fait qu'elle exclut la perte économique non liée. . .

^b La règle d'exclusion suggérée se distingue par l'importance accordée au fait que le demandeur ait, sur le bien qui a subi le dommage matériel, un droit de propriété ou un droit fondé sur la possession. Un tel droit suffira à permettre la réparation des pertes économiques qui résultent du délit, mais en l'absence ^c d'un tel droit, ces pertes ne pourront être réparées quand bien même elles seraient en tous points identiques par ailleurs. Vu qu'à l'origine, il n'était absolument pas nécessaire, dans une action intentée pour délit de négligence, d'établir un droit de propriété sur le bien ou un droit fondé sur la possession, les dommages subis étant le critère de responsabilité, il est curieux ^d que dans ce domaine du délit de négligence, le droit de propriété semble toujours constituer une condition préalable à l'indemnisation pour une perte économique. Le risque et le droit de propriété vont généralement de pair mais, lorsque ce n'est pas le cas, il ne semble ni juste, ni opportun de nier à celui qui assume le risque le droit d'être indemnisé pour la perte économique qu'il a subie à la suite du dommage causé au bien appartenant à un tiers, de sorte qu'une telle perte économique ne sera pas réparée simplement à cause de cette distinction entre le risque et le droit de propriété. [Le renvoi a été omis.]

^f Dans l'arrêt *Aliakmon*, la Chambre des lords a mentionné l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.). Le tribunal a fait mention de l'analyse en deux étapes énoncée dans ^g l'arrêt *Anns*: existe-t-il un lien suffisamment étroit donnant lieu à une obligation de diligence et, malgré une conclusion positive à cet égard, existe-t-il des considérations qui amènent à conclure qu'une limite devrait être imposée à la portée de l'obligation? Le ^h tribunal a affirmé que ce processus en deux étapes n'était pas une méthode d'analyse qui devait nécessairement être adoptée dans une situation où, selon de nombreux jugements, il n'existait aucune obligation de diligence. Toutefois, le tribunal, en rejetant l'action du demandeur, a attaché beaucoup d'importance ⁱ au fait que dans le commerce, un propriétaire de navire accepte généralement de transporter des marchandises en étant raisonnablement certain que quiconque en deviendra propriétaire sera assujéti au ^j contrat stipulé dans le connaissement qui sera régi par les Règles de La Haye. Par conséquent, pour une

should be upheld. This is not entirely satisfactory reasoning since, if, for example, the property in the cargo had not passed during the voyage, and the shipper had remained at all times the owner of the cargo, there is no reason that he could not sue in tort despite any limitations in the Hague Rules.⁵ Similarly, if the plaintiff had been able to prove endorsement and delivery of the bills of lading before April 23, 1988, the plaintiff's action in tort would stand.

The decision in *Aliakmon* decides who can sue in tort (the owner of the property at the time the cause of action arose) but gives as a reason, a policy which should preclude any action in tort. The issue faced by the Court in both the *Aliakmon* and *Wear Breeze* decisions was not whether the shipowner could be sued in tort, but who could do the suing. A discussion of suits in tort or delict is found in Tetley's text on *Marine Cargo Claims* at pages 208-211. See also footnote 1 on page 149 and pages 229-231 of that text.

It is yet to be seen whether the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada will follow the United Kingdom jurisprudence. I find it useful to refer to some of the Canadian jurisprudence which has dealt with claims involving pure economic loss. Professor Fridman in his text *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed., at page 443 states that:

... there is a difference of opinion between the courts in Canada and those in England on the question of whether the buyer without either title or possession can sue in negligence a carrier of the goods through whose negligence the goods may have been damaged.

And at page 444:

⁵ This is no longer true under the Visby Rules. Article III of that protocol adds the following (Art. 4 *bis*) to the Hague Convention:

1. The defences and limits of liability provided for in this Convention shall apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to goods covered by a contract of carriage whether the action be founded in contract or in tort.

question de principe, le tribunal a décidé d'entériner le jugement *Wear Breeze*. Ce raisonnement n'est pas tout à fait satisfaisant puisque si, par exemple, la propriété de la cargaison n'avait pas été transférée pendant le voyage et le chargeur était toujours demeuré le propriétaire de la cargaison, rien ne l'empêchait d'intenter un recours délictuel en dépit des limitations prévues dans les Règles de La Haye⁵. De la même manière, si la demanderesse en l'espèce avait pu prouver que l'endossement et la remise des connaissements avaient eu lieu avant le 23 avril 1988, le recours délictuel de la demanderesse serait recevable.

Dans l'arrêt *Aliakmon*, le tribunal a décidé qui pouvait intenter un recours délictuel (le propriétaire du bien au moment où la cause d'action est née), mais il a invoqué, au soutien de sa décision, une politique qui devrait empêcher tout recours délictuel. Dans les affaires *Aliakmon* et *Wear Breeze*, le tribunal devait se demander non pas si le propriétaire du navire pouvait faire l'objet d'une poursuite délictuelle mais qui pouvait intenter cette poursuite. On trouve des commentaires sur les poursuites délictuelles dans l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, aux pages 208 à 211. Voir également, dans cet ouvrage, le renvoi n° 1 à la page 149 et les pages 229 à 231.

On ne sait pas encore si la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada suivront la jurisprudence britannique. Je crois utile de m'appuyer sur certains arrêts canadiens qui ont porté sur des demandes en matière de perte purement économique. Dans son ouvrage *Sale of Goods in Canada*, 3^e éd., le professeur Fridman affirme ce qui suit, à la page 443:

[TRADUCTION] Les tribunaux canadiens et anglais ont des opinions divergentes sur la question de savoir si l'acheteur qui n'est ni propriétaire, ni possesseur peut intenter une poursuite pour négligence contre le transporteur des marchandises dont la négligence a pu entraîner un dommage aux marchandises.

Et à la page 444:

⁵ Ceci n'est plus vrai en vertu des Règles de Visby. L'article III de ce protocole ajoute la disposition suivante (art. 4 *bis*) à la Convention de La Haye:

1. Les exonérations et limitations prévues par la présente Convention sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extra-contractuelle.

The Canadian attitude would seem to be that liability for economic loss should be imposed more widely than it is in England, an attitude that has been expressed in other contexts. In Canada, therefore, the scope of a third party's liability to a non-owner, who is in the process of acquiring title to goods which he is buying would appear to be much wider than in England.

In *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767, at page 786, the Federal Court of Appeal cited with approval the case of *Schiffahrt & Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 481, which was said to stand for the proposition that:

... a buyer of goods has been held to have a good cause of action in tort against a carrier notwithstanding that he did not own the goods at the time of the loss.

Further, in *Triangle Steel & Supply Co. v. Korean United Lines Inc.* (1985), 63 B.C.L.R. 66, Mr. Justice Murray of the British Columbia Supreme Court expressly refused to follow the decisions in *The Wear Breeze* and that of the English Court of Appeal in the *Aliakmon*.

The recent decision of the Supreme Court of Canada in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagle International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, also indicates that the narrow English view is not the Canadian approach. At page 408, Mr. Justice Iacobucci, who wrote the majority judgment states:

Our law of negligence has long since moved away from a category approach when dealing with duties of care. It is now well established that the question of whether a duty of care arises will depend on the circumstances of each particular case, not on pre-determined categories and blanket rules as to who is, and who is not, under a duty to exercise reasonable care.

In *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1990] 3 F.C. 114, the Federal Court of Appeal dealt with a case which involved a collision between a barge and a railway bridge. The plaintiffs were not the owners of the bridge, but rather users, who incurred higher costs as a result of having to re-route their trains until repairs to the bridge could be completed. Mr. Justice MacGuigan, with whom Mr. Justice Heald concurred, wrote at page 147:

[TRANSLATION] Les tribunaux canadiens semblent plus enclins à retenir la responsabilité pour perte économique que les tribunaux anglais, une attitude qui a été exprimée dans d'autres contextes. Par conséquent, au Canada, la portée de la responsabilité des tiers envers le non-proprétaire qui est en voie d'acquiescer un droit de propriété sur les marchandises qu'il achète semblerait être beaucoup plus large qu'en Angleterre.

Dans l'arrêt *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767, à la page 786, la Cour d'appel fédérale a cité en l'approuvant l'arrêt *Schiffahrt & Kohlen G.m.b.H. v. Chelsea Maritime Ltd.*, [1982] 1 Q.B. 481, qui, selon elle, énonçait le principe suivant:

... il a été jugé que l'acheteur de marchandises pouvait agir en responsabilité délictuelle contre le transporteur bien qu'il n'ait pas été propriétaire des marchandises au moment du dommage.

En outre, dans le jugement *Triangle Steel & Supply Co. v. Korean United Lines Inc.* (1985), 63 B.C.L.R. 66, M. le juge Murray, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a expressément refusé de suivre le jugement *The Wear Breeze* et l'arrêt *Aliakmon* de la Cour d'appel anglaise.

Un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagle International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, indique également que les tribunaux canadiens n'adoptent pas l'approche restrictive des tribunaux anglais. À la page 408, M. le juge Iacobucci a affirmé ce qui suit, au nom de la majorité:

Notre droit relatif à la négligence s'est depuis longtemps écarté de la méthode fondée sur l'appartenance à une catégorie dans le cas d'obligations de diligence. Il est désormais bien établi que la question de savoir s'il existe une obligation de diligence dépend des circonstances de chaque cas et non de catégories préétablies et de règles générales applicables à la question de savoir qui a et qui n'a pas l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable.

Dans l'arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1990] 3 C.F. 114, la Cour d'appel fédérale a statué dans une affaire qui intéressait une collision entre un chaland et un pont de chemin de fer. La demanderesse n'était pas la propriétaire du pont mais une utilisatrice qui a dû engager des frais supplémentaires parce qu'elle devait dérouter ses trains jusqu'à ce que le pont soit réparé. M. le juge MacGuigan, J.C.A. avec l'appui de M. le juge Heald, J.C.A. a écrit ce qui suit à la page 147:

The "uncertain voice" of the English authorities to which Lord Bridge referred in *D. & F. Estates* is, I believe, now amply manifest, but I think it is nevertheless possible to hazard certain general conclusions. First, there is in England a strong preference for upholding the exclusionary rule, particularly in cases such as these involving products liability where a claim in tort can be seen as an end-run around limitations on contractual liability (Lord Brandon in *Junior Books* and *Leigh and Silavan*, Lord Bridge in *D. & F. Estates*). Second, there is nevertheless a recognition that there are, at the very least, exceptional cases in which the rule does not apply. *Junior Books* has not been overruled, and the result in *Caltex* has not been disapproved of. The rule cannot therefore be regarded as absolute. Third, in these exceptional cases where liability is allowed there will be found factors of unusual proximity or propinquity somewhat analogous to those which under the first of Lord Wilberforce's propositions establish the basic criterion of duty itself (*Hedley Byrne, Caltex, Junior Books*).

He continued, at pages 162-163:

What the courts insist upon for liability, again and again from *Hedley Byrne* on, is that there must be a special relationship or sufficient proximity between the plaintiff and the defendant: . . . I think it is thus latent in the cases that a principle of sufficient proximity is required, in addition to the general principle of reasonable foresight, for liability to arise in the case of pure economic loss.

This decision was appealed to the Supreme Court of Canada, [1992] 1 S.C.R. 1021. In delivering her reasons, Madame Justice McLachlin, discussed the approach which should be used in the case of recovery of pure economic loss. At page 1150, she stated:

The foregoing suggests that the incremental approach to the problem of determining the limits for the recovery of pure economic loss which was adopted by this Court in *Kamloops* should be confirmed. Where new categories of claim arise, the court should consider the matter first from the doctrinal point of view of duty and proximity, as well as the pragmatic perspective of the purposes served and the dangers associated with the extension sought.

In discussing the concept of proximity she noted, at page 1152:

The matter may be put thus: before the law will impose liability there must be a connection between the defendant's conduct and the plaintiff's loss which makes it just for the defendant to indemnify the plaintiff. In contract, the contractual

L'«incertitude» de la doctrine et de la jurisprudence anglaises dont parle lord Bridge dans l'arrêt *D. & F. Estates* est, à mon avis, maintenant grandement manifeste, mais je crois qu'il est néanmoins possible de risquer certaines conclusions générales. Premièrement, il y a en Angleterre une préférence marquée pour le maintien de la règle d'exclusion, tout particulièrement dans les causes, comme celles qui concernent la responsabilité quant aux produits, dans lesquelles une demande d'indemnisation en matière délictuelle peut être considérée comme un moyen de contourner les limites de la responsabilité contractuelle (lord Brandon dans les arrêts *Junior Books* et *Leigh and Silavan*, lord Bridge dans l'arrêt *D. & F. Estates*). Deuxièmement, on reconnaît néanmoins qu'il y a, tout au moins, des cas exceptionnels où la règle ne s'applique pas. L'arrêt *Junior Books* n'a pas été écarté, et on n'a pas trouvé à redire au sujet de la décision rendue dans l'arrêt *Caltex*. La règle ne peut donc pas être considérée comme absolue. Troisièmement, dans ces cas exceptionnels où la responsabilité est permise, on trouvera des facteurs de proximité inhabituelle quelque peu analogues à ceux qui, en vertu de la première des propositions de lord Wilberforce, établissent le critère fondamental de l'obligation elle-même (*Hedley Byrne, Caltex, Junior Books*).

Il a poursuivi en ces termes, aux pages 162 et 163:

Ce sur quoi les tribunaux ont insisté à plusieurs reprises depuis *Hedley Byrne* pour ce qui concerne la responsabilité, c'est qu'il doit y avoir un lien spécial ou suffisamment étroit entre le demandeur et le défendeur: . . . Je crois que les arrêts indiquent donc, sans que ce soit de façon patente, qu'il doit exister un lien suffisamment étroit, en plus du principe général de prévisibilité raisonnable, pour qu'il y ait responsabilité en cas de préjudice purement financier.

Cet arrêt a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada, [1992] 1 R.C.S. 1021. Dans ses motifs, Madame le juge McLachlin a exposé l'approche qu'il faut suivre lorsqu'il s'agit de la réparation d'une perte purement économique. Elle a affirmé ce qui suit, à la page 1150:

Il ressort de ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer la façon progressive d'aborder le problème de la détermination des limites de l'indemnisation de la perte purement économique, que notre Cour a adoptée dans l'arrêt *Kamloops*. Lorsque prennent naissance de nouvelles catégories d'actions, le tribunal devrait examiner la question d'abord du point de vue doctrinal de l'obligation et du lien étroit, ainsi que du point de vue pratique des objets poursuivis et des dangers liés à l'extension de l'indemnisation recherchée.

Elle a noté ce qui suit en ce qui a trait à la notion du lien étroit, à la page 1152:

On peut formuler le problème ainsi: avant que le droit n'impose une responsabilité, il doit exister un lien entre le comportement du défendeur et la perte subie par le demandeur qui fait qu'il est juste que le défendeur indemnise le demandeur. En

relationship provides this link. In trust, it is the fiduciary obligation which establishes the necessary connection. In tort, the equivalent notion is proximity. Proximity may consist of various forms of closeness—physical, circumstantial, causal or assumed—which serve to identify the categories of cases in which liability lies.

Viewed thus, the concept of proximity may be seen as an umbrella, covering a number of disparate circumstances in which the relationship between the parties is so close that it is just and reasonable to permit recovery in tort. The complexity and diversity of the circumstances in which tort liability may arise defy identification of a single criterion capable of serving as the universal hallmark of liability. The meaning of “proximity” is to be found rather in viewing the circumstances in which it has been found to exist and determining whether the case at issue is similar enough to justify a similar finding.

In the absence of either a Federal Court of Appeal decision or a Supreme Court of Canada decision declaring otherwise, I would apply the above reasoning to the present case and allow the plaintiff’s claim in negligence. A rule which hinges a right to sue on whether or not a plaintiff in a case such as the present can prove whether property in the goods passed before or after the cause of action arose is not an attractive one. It may be that that claim should be subject to limitations and defences comparable to those set out in the Hague Rules. A defendant is expected to be responsible for foreseeable damage caused to a plaintiff. I see no reason why a plaintiff, such as a holder of a bill of lading, should not as against a shipowner, similarly, be restricted to recovering on the basis of “expected liability”. As a matter of fact, no greater amount of damages is being claimed, in this case, against the shipowner in tort than could be recovered under the bills of lading. As has been noted, I have not been persuaded that an action in negligence does not lie.

LIMITATION PERIOD DEFENCES

As has been noted, the statement of claim originally named “Kimberly Line” as the defendant and indicated that its address was unknown. After the expiry of the one-year limitation period but before

matière contractuelle, il y a le lien contractuel. En matière fiduciaire, c’est l’obligation fiduciaire qui établit le lien nécessaire. En matière délictuelle, la notion équivalente est le lien étroit. Le lien étroit peut revêtir diverses formes—qu’il s’agisse de proximité physique, circonstancielle, causale ou présumée—qui servent à identifier les catégories d’affaires dans lesquelles il existe une responsabilité.

Sous cet angle, la notion du lien étroit peut être considérée comme une expression générale qui vise un certain nombre de circonstances disparates dans lesquelles le rapport existant entre les parties est si étroit qu’il est juste et raisonnable de permettre l’indemnisation en matière délictuelle. La complexité et la diversité des circonstances dans lesquelles la responsabilité délictuelle peut prendre naissance ne permettent pas d’identifier un critère unique qui puisse servir de marque universelle de la responsabilité. On trouvera le sens de «lien étroit» en examinant plutôt les circonstances dans lesquelles on a conclu à son existence et en déterminant si l’affaire en cause est semblable au point de justifier une conclusion similaire.

En l’absence de jurisprudence contraire de la Cour d’appel fédérale ou de la Cour suprême du Canada, j’appliquerais le raisonnement précédent en l’espèce et j’accueillerais le recours de la demanderesse fondé sur la négligence. Je vois d’un mauvais œil une règle qui assujettirait un droit de poursuite à la condition qu’un demandeur, dans un cas comme celui-ci, puisse prouver qu’il était devenu le propriétaire des marchandises avant la naissance de la cause d’action. Cette demande devrait peut-être être assujettie aux exonérations et aux moyens de défense comparables à ceux qui sont énoncés dans les Règles de La Haye. On s’attend à ce qu’un défendeur soit responsable pour les dommages prévisibles causés à un demandeur. Je ne vois pas pourquoi une limite ne devrait pas être imposée à l’indemnité qui peut être versée à un demandeur, comme le porteur d’un connaissance, dans une poursuite contre le propriétaire d’un navire, selon le critère de la «responsabilité prévisible». En fait, en l’espèce, le montant des dommages-intérêts demandé dans le recours délictuel contre le propriétaire du navire n’est pas supérieur à ce qui pouvait être obtenu en vertu des connaissances. Comme nous l’avons vu, je n’ai pas été convaincue qu’une action en négligence était irrecevable.

DÉFENSES FONDÉES SUR LA PRESCRIPTION

Comme nous l’avons déjà mentionné, la déclaration, à l’origine, constituait défenderesse la firme «Kimberly Line» et indiquait que son adresse était inconnue. Après l’expiration du délai de prescription

the statement of claim was served, this was amended to read “Kimberly Navigation Company Limited carrying on business as Kimberly Line”. That amendment was made pursuant to Rule 421(1) of the *Federal Court Rules* without obtaining leave of the Court. Rule 421(1) states:

Rule 421. (1) A party may, without leave, amend any of his pleadings at any time before any other party has pleaded thereto.

Counsel for the defendants argues that the amendment should have been sought under Rules 424 and 425:

Rule 424. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rule 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

Rule 425. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

Counsel’s argument in this regard is based on the decision in *Wirth Limited v. The Atlantic Skou*, [1974] 1 F.C. 39 (T.D.). I am not sure that that decision helps the defendants. It merely states that where a party is properly identified in the body of the statement of claim, a typographical error can be amended, without leave, pursuant to Rule 421(1) and that Rule 425 has no application. This leaves open for consideration the situation when a limitation period has intervened but a new party is not being added. Rule 425 is somewhat difficult to interpret because it refers to a situation in which “it is alleged” that the effect of the amendment will be to substitute a new party. Certainly, the plaintiff was not and is not alleging that a new party was being substituted. Therefore from its point of view, relying on Rule 421(1) was the appropriate way to proceed.

In my view, in circumstances such as the present, an amendment made pursuant to Rule 421(1), after a

d’un an, mais avant la signification de la déclaration, celle-ci a été modifiée de manière à constituer défenderesse «Kimberly Navigation Company Limited faisant affaire sous la raison sociale de Kimberly Line».

a Cette modification a été apportée conformément à la Règle 421(1) des *Règles de la Cour fédérale* sans l’autorisation de la Cour. La Règle 421(1) dispose:

Règle 421. (1) Une partie peut, sans permission, amender n’importe laquelle de ses plaidoiries à tout moment avant que l’autre partie n’y ait répondu.

L’avocat des défendeurs prétend que cette modification aurait dû être demandée conformément aux Règles 424 et 425:

c *Règle 424.* Lorsque permission de faire un amendement mentionné à la Règle 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l’expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l’action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s’il semble juste de le faire.

d *Règle 425.* Un amendement aux fins de corriger le nom d’une partie peut être permis en vertu de la Règle 424, même s’il est allégué que l’amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l’ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l’erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n’était ni de nature à tromper ni susceptible d’engendrer un doute raisonnable sur l’identité de la partie qui avait l’intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu’on avait l’intention de poursuivre.

f L’argument de l’avocat des défendeurs à cet égard est fondé sur le jugement *Wirth Limited c. Le Atlantic Skou*, [1974] 1 C.F. 39 (1^{re} inst.). Je ne suis pas certaine que cette décision aide les défendeurs. Elle énonce simplement que lorsqu’une partie est correctement identifiée dans la déclaration proprement dite, une erreur de transcription peut être modifiée, sans permission, conformément à la Règle 421(1) et la Règle 425 ne s’applique pas. Reste à savoir ce qui se produit lorsqu’un délai de prescription s’est écoulé sans qu’une nouvelle partie ait été ajoutée. La Règle 425 est assez difficile à interpréter puisqu’elle vise une situation où «il est allégué» que la modification aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l’ancienne. Il est certain que la demanderesse n’a jamais allégué qu’une nouvelle partie était substituée à l’ancienne. Par conséquent, de son point de vue, la bonne marche à suivre était de s’appuyer sur la Règle 421(1).

j À mon avis, dans un cas comme celui-ci, une modification faite conformément à la Règle 421,

limitation period has expired, cannot be successfully challenged unless the effect of the amendment is to in fact substitute a new party. I see no reason why mere curative amendments, as they are sometimes called, cannot be made pursuant to Rule 421(1) even after a limitation period has passed providing the effect is not to substitute or add a new party or create a new cause of action. Rule 422 is available to allow an affected party to apply to the Court within two weeks of service to challenge the amendment and even where this is not done, an affected party can, at a later date, raise the validity of the amendment, see *Ismail v. The Golden Med*, [1981] 2 F.C. 610 (T.D.).

The name "Kimberly Line" was used as a business style of cause. The bills of lading carried that name on their face; they were signed under that name. The liner booking note was issued under that name. This is not a case where the change of the defendant's name from "Kimberly Line" to "Kimberly Navigation Company Limited carrying on business as Kimberly Line" is the substitution of one party for another. It is not a case similar to *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, or *Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2. In those cases, there were two different legal persons and one was named instead of the other. The amendment identifying Kim-Nav as the defendant was merely a clarification of the identity of the defendant. I could not conclude that the amendment adding Kim-Nav was the substitution of a new party after the limitation period had expired.

In so far as the amendment adding Kim-Sail is concerned, as has been noted, this occurred long after the statement of claim had been served and therefore was made pursuant to Rules 424 and 425. It is argued that Rules 424 and 425 cannot be used to effect that amendment. This follows, it is said, because the applicable prescription provision under the Hague Rules is one which extinguishes the defendant's liability—it does not merely suspend a plaintiff's right

après l'expiration d'un délai de prescription, ne peut être contestée à moins que la modification n'ait eu pour effet de réellement substituer une nouvelle partie à l'ancienne. Je ne vois pas pourquoi de simples modifications correctives ne pourraient pas être faites conformément à la Règle 421(1), même après l'expiration d'un délai de prescription, pourvu que cette modification n'ait pas pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, d'ajouter une nouvelle partie ou de créer une nouvelle cause d'action. La Règle 422 permet à une partie intéressée de s'adresser à la Cour dans les deux semaines de la signification pour contester la modification et, même si elle ne le fait pas, elle peut, plus tard, soulever la validité de la modification: voir la décision *Ismail c. Le Golden Med*, [1981] 2 C.F. 610 (1^{re} inst.).

La dénomination «Kimberly Line» était employée comme raison sociale. Cette raison sociale figurait au recto des connaissements; ceux-ci étaient signés sous cette raison sociale. La note d'embarquement a été établie sous cette raison sociale. Ne constitue pas la substitution d'une partie à une autre le fait d'avoir désigné la défenderesse comme «Kimberly Navigation Company Limited faisant affaire sous la raison sociale de Kimberly Line» au lieu de «Kimberly Line». Il ne s'agit pas d'un cas semblable aux affaires *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111 ou *Leesona Corpn. c. Consolidated Textiles Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2. Dans ces affaires, il y avait deux entités juridiques distinctes et l'une avait été désignée à la place de l'autre. La modification par laquelle Kim-Nav a été désignée comme la défenderesse avait simplement pour objet de clarifier l'identité de cette dernière. Je ne saurais conclure que la modification qui a permis d'ajouter Kim-Nav constituait la substitution d'une nouvelle partie à l'ancienne après l'expiration du délai de prescription.

Comme nous l'avons vu, la modification qui a eu pour effet d'ajouter Kim-Sail a eu lieu longtemps après la signification de la déclaration, si bien qu'elle a été faite conformément aux Règles 424 et 425. Les défendeurs plaident que cette modification ne peut être faite en vertu de ces Règles. En effet, selon eux, la disposition applicable en matière de prescription sous le régime des Règles de La Haye a pour effet d'éteindre la responsabilité du défendeur et non pas

of action. The relevant portion of that prescription clause states [article 3, paragraph 6]:

In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered;

This provision was interpreted by the House of Lords in *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The Aries)*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334. It was noted that the provision was not merely a bar to a plaintiff's remedy but was an extinguishment of the claim. Similar decisions are found in *Jay Bola, The*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 62 (Q.B.) and *Leni, The*, [1992] 2 Lloyds Rep. 48 (Q.B.). In addition, counsel refers to the decisions in *Liff v. Peasley*, [1980] 1 W.L.R. 781 (C.A.) and *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1987] A.C. 189 (H.L.). Both those decisions relate to the joinder of a party after a limitation period has expired. They deal with what is called "the relation back theory". This theory treats an additional defendant who has been added to an action as having been a party to the action from the date of the commencement of the action: the joinder is related back to that date. These decisions, of course, dealt with the United Kingdom *Limitation Act*, 1939 [(U.K.), 2 & 3 Geo. 6, c. 21] as amended by the *Limitation Act 1975* [(U.K.), 1975, c. 54] and with their interaction with the Rules of the Supreme Court. The relation back theory was disavowed. It was noted that it was particularly inappropriate when a limitation period had expired because it deprived a defendant of a defence which would otherwise be available.

I must comment on what I consider one rather strange aspect of this case. I was referred to the United States version of the prescription provision of the Hague Rules (COGSA) as being applicable. (I do not understand that version to differ from the "Canadian" version or the "United Kingdom" version.) At the same time, I was referred to United Kingdom jurisprudence on the interpretation of that provision and not to any United States' case law.

simplement de suspendre le droit d'action d'un demandeur. La partie pertinente de cette disposition en matière de prescription se lit ainsi [article 3, paragraphe 6]:

En tout cas le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être livrées.

La Chambre des lords a interprété cette disposition dans l'arrêt *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The Aries)*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334. Le tribunal a noté que cette disposition avait non seulement pour effet de rendre irrecevable le recours d'un demandeur mais qu'elle emportait l'extinction du droit d'action. Des jugements semblables ont été rendus dans les affaires *Jay Bola, The*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 62 (Q.B.) et *Leni, The*, [1992] 2 Lloyd's Rep. 48 (Q.B.). L'avocat des défendeurs invoque également les arrêts *Liff v. Peasley*, [1980] 1 W.L.R. 781 (C.A.) et *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, [1987] A.C. 189 (H.L.). Dans ces deux arrêts, il était question de la jonction d'une partie après l'expiration d'un délai de prescription. Ils portent sur ce que l'on appelle la [TRADUCTION] «théorie de la rétroactivité» (*relation back theory*). Selon cette théorie, le défendeur supplémentaire qui est joint à une action est réputé avoir été partie à l'action depuis la date d'introduction de celle-ci: la mise en cause a un effet rétroactif à cette date. Bien entendu, cette jurisprudence portait sur la United Kingdom *Limitation Act*, 1939 [(R.-U.), 2 & 3 Geo. 6, ch. 21] modifiée par la *Limitation Act 1975* [(R.-U.), 1975, ch. 54] et leur application eu égard aux Règles de la Cour suprême. La théorie de la rétroactivité a été désavouée. Les tribunaux ont noté qu'elle était particulièrement inopportune lorsqu'un délai de prescription était expiré puisqu'elle privait le défendeur d'un moyen de défense dont il aurait pu se prévaloir par ailleurs.

Je dois commenter un aspect de l'espèce que je trouve plutôt étrange. Les défendeurs ont fait valoir que la version américaine des dispositions des Règles de La Haye en matière de prescription (la COGSA) était applicable. (À mon sens, cette version est identique à la version «canadienne» ou «britannique»). Par ailleurs, les défendeurs ont invoqué de la jurisprudence britannique pour l'interprétation de cette disposition sans invoquer le moindre arrêt américain.

In any event, I first of all note that there was no prejudice to Kim-Sail and Kim-Nav as a result of the amendments clarifying the identity of the defendants. Both Kim-Sail and Kim-Nav were aware of the damage to the cargo before the ship arrived in Toronto. The master of the ship advised Kersten Shipping of the damage by telex dated April 24, 1988. The defendants appointed a surveyor to assess the damage after the ship arrived. (That surveyor was not called as a witness.) Mr. Sondheim admitted that he would in all likelihood have received the letter from the Toronto Harbour Commission dated May 2, 1988 advising of the damage: Redburn Inc. were good agents. Judith Hoyle testified that she had notified Redburn Inc. of the plaintiff's claim by letters dated May 30, 1988 and November 8, 1988. There is every reason to believe that Redburn Inc. would have passed that information on to its principals.

Secondly, Mr. Sondheim testified that had he been shown the original statement of claim which named Kimberly Line as the defendant, he would have read this as being a reference to Kim-Sail because the statement of claim made reference to the charterer of the vessel. He was also shown the amended statement of claim and testified that it appeared to be against Kimberly Navigation only. On cross-examination, however, he admitted that the reference to the charterer in the amended statement of claim indicated Kim-Sail was the intended defendant.

The only jurisprudence to which I have been referred respecting the prescription provision of the Hague Rules are the three cases noted above (*The Aries*, *The Jay Bola* and *The Leni*). None of these deal with a fact situation similar to that in issue here. In my view, the prescription provision does not prevent the identifying of Kim-Sail as a defendant in June, 1991, pursuant to *Federal Court Rules* 424 and 425. As has been noted, this is not a case where separate and additional or substitute parties were being added. The amendments have constituted a process of clarifying the identity of the defendants denoted by the rubric "Kimberly Line" in the context of their relationship with the plaintiff, a process which was necessitated by the defendants' own confused way of doing business. It would be unjust and unfair to allow

De toute manière, je note d'abord que Kim-Sail et Kim-Nav n'ont subi aucun préjudice à la suite des modifications qui ont permis de clarifier l'identité des défendeurs. Kim-Sail et Kim-Nav avaient toutes les deux connaissance, avant l'arrivée du navire à Toronto, de l'avarie qu'avait subie la cargaison. Dans un télex en date du 24 avril 1988, le capitaine du navire a informé Kersten Shipping de l'avarie. Les défendeurs ont nommé un expert pour évaluer la gravité de l'avarie après l'arrivée du navire. (Cet évaluateur n'a pas été cité comme témoin). M. Sondheim a admis qu'il avait probablement reçu la lettre, datée du 2 mai 1988, dans laquelle la Commission du havre de Toronto rendait compte de l'avarie: en effet, Redburn Inc. était une bonne agence. Judith Hoyle a attesté qu'elle avait informé Redburn Inc. de l'action de la demanderesse dans des lettres datées du 30 mai et du 8 novembre 1988. Tout porte à croire que Redburn Inc. aurait communiqué ces renseignements à ses commettants.

Deuxièmement, M. Sondheim a attesté que si on lui avait montré la première déclaration dans laquelle Kimberly Line était constituée défenderesse, il aurait compris qu'il s'agissait de Kim-Sail puisque la déclaration faisait mention de l'affrètement du navire. On lui a également montré la déclaration modifiée et il a attesté qu'elle semblait être dirigée contre Kimberly Navigation seulement. Toutefois, en contre-interrogatoire, il a admis que la mention de l'affrètement dans la déclaration modifiée indiquait que Kim-Sail était la défenderesse visée.

Les trois arrêts susmentionnés (*The Aries*, *The Jay Bola* et *The Leni*) représentent la seule jurisprudence qui a été portée à ma connaissance relativement à la disposition des Règles de La Haye en matière de prescription. Aucun de ces arrêts ne porte sur des faits semblables à ceux en l'espèce. À mon avis, la disposition en matière de prescription n'empêchait pas d'identifier Kim-Sail comme défenderesse en juin 1991, conformément aux Règles 424 et 425 des *Règles de la Cour fédérale*. Comme nous l'avons vu, il ne s'agit pas d'un cas où de nouvelles parties avaient été ajoutées ou substituées à d'anciennes parties. Les modifications ont été apportées pour clarifier l'identité des défendeurs désignés sous la rubrique «Kimberly Line», dans le contexte de leurs rapports avec la demanderesse, procédure rendue

the defendants to rely on a state of affairs which they themselves created to avoid suit. The relevant Hague provision states that liability is discharged "unless suit is brought" within one year [Article 3, paragraph 6]. It was brought within that time against "Kimberly Line". In the circumstances of this case, I think this supports the initiation of a claim against both Kim-Nav and Kim-Sail within the required time period.

One last consideration respecting the identity of the defendants needs to be addressed. It came to counsel for the defendants' attention shortly before trial that there were two companies named Kimberly Navigation Company Limited: one had been incorporated in the Bahamas; the other had been incorporated in the Grand Cayman Islands. The defendants therefore filed on October 27, 1992, an amended statement of defence stating that there was no contract between the plaintiff and Kimberly Navigation Company Limited (Grand Cayman) and that the bills of lading were issued by the Bahamian company. It is the address of the Bahamian company which is on the back of the Kimberly Line bill of lading. As has been noted, the Bahamian company is no longer in business. That business is now conducted by the Grand Cayman company. At trial, counsel for the plaintiff argued it did not matter that he had not brought suit against the Grand Cayman company, by specific amendment to the statement of claim, and that he was nevertheless entitled to judgment against that company.

Because time estimates for the duration of the trial were considerably shorter than the time actually required, counsel for the plaintiff was allowed to submit his reply arguments in writing. In doing so, counsel for the defendants argued that counsel for the plaintiff went beyond what is proper reply evidence in a number of areas. I agree with that characterization on one issue only: whether the relationship between the two Kim-Nav companies was one which justifies lifting the corporate veil. In his main argument counsel for the plaintiff did not address that issue. Counsel for the plaintiff agreed that it would be

nécessaire par la manière complexe dont les défendeurs exploitaient leur entreprise. Il serait injuste de permettre aux défendeurs de s'appuyer sur une situation qu'ils ont eux-mêmes créée pour éviter d'être poursuivis. En vertu de la disposition pertinente des Règles de La Haye, il y a décharge de responsabilité «à moins qu'une action ne soit intentée» dans l'année [article 3, paragraphe 6]. Or, l'action a été intentée contre «Kimberly Line» dans ce délai. Compte tenu des circonstances de l'espèce, j'estime que cela permet de conclure qu'une demande a été introduite contre Kim-Nav et Kim-Sail dans le délai voulu.

Il y a lieu d'examiner une dernière question relativement à l'identité des défendeurs. Peu de temps avant l'instruction, l'avocat des défendeurs a appris qu'il existait deux compagnies appelées Kimberly Navigation Company Limited: l'une avait été fondée aux Bahamas et l'autre avait été constituée dans les îles Grand Cayman. Le 27 octobre 1992, les défendeurs ont donc déposé une défense modifiée dans laquelle ils ont affirmé qu'aucun contrat n'était intervenu entre la demanderesse et Kimberly Navigation Company Limited (Grand Cayman) et que les connaissements avaient été émis par la compagnie des Bahamas. L'adresse de la compagnie des Bahamas figure au verso du connaissement de Kimberly Line. Comme nous l'avons vu, la compagnie des Bahamas est maintenant inactive. Son entreprise est maintenant exploitée par la compagnie des îles Grand Cayman. À l'instruction, l'avocat de la demanderesse a soutenu que, même s'il n'avait pas dirigé l'action contre la compagnie des îles Grand Cayman, par une modification expresse de la déclaration, cela n'avait aucune importance et il avait néanmoins le droit d'obtenir jugement contre cette compagnie.

Parce que l'instruction a pris beaucoup plus de temps que prévu, la Cour a autorisé l'avocat de la demanderesse à répondre par écrit aux arguments des défendeurs. L'avocat des défendeurs a soutenu que dans sa réponse, l'avocat de la demanderesse avait abordé certaines questions qui dépassaient ce qui était admissible à titre de contre-preuve. Je suis d'accord avec cette opinion relativement à une question seulement: celle de savoir si le rapport qui existait entre les deux compagnies Kim-Nav justifiait de faire abstraction de la personnalité morale. Dans son plaidoyer principal, l'avocat de la demanderesse n'a pas

appropriate to receive reply argument from counsel for the defendants with respect to that argument. I have considered those arguments. I do not understand the relevance of the fact that a mistake was made with respect to the proper address of Kim-Nav, by Mr. Sondheim on his examination for discovery, and that the plaintiff was led into error as a result of that information. I do not remember sufficient evidence being adduced which would allow me to apply the doctrine which allows a lifting of the corporate veil.

VALUE OF THE DAMAGE

The plaintiff claims compensation for bales which were lightly damaged, for bales which were severely damaged and for shortages (i.e., bales which were not delivered).

After the cargo arrived, the bales were sorted into two categories, lightly damaged and heavily damaged. The plaintiff was advised by its insurer to send out the lightly damaged bales to its customers and to wait for complaints and objections to come in. On receipt of such complaints, it was anticipated that the plaintiff would find it necessary to reduce the price being charged to its customers by twenty per cent. Light damage consisted, for example, in staining and tearing to the packaging which would make the bales of twine less attractive to an ultimate purchaser. The plaintiff was advised to keep a record of the rebates which were actually given. The plaintiff produced no such records. The plaintiff in proving the loss to it, arising as a result of the lightly damaged bales, relied on Mr. Gaudette's report which listed 6,141 bales as having been lightly damaged and on the fact that Mr. Digby, the defendants' surveyor, had not objected to the original estimates respecting the quantity damaged and the percentage loss to be applied thereto. Mr. Gaudette's listing of 6,141 bales resulted from figures he was given by the plaintiff but for which the plaintiff has no concrete evidence. With respect to the loss allegedly suffered, as a result of light damage to the bales, I am not persuaded that that loss has been proven with sufficient certainty to entitle the plaintiff to an award in that regard.

abordé cette question. Il a admis qu'il serait indiqué de permettre à l'avocat des défendeurs de répondre à cet argument. J'ai examiné ces arguments. Je ne vois pas en quoi il est pertinent que M. Sondheim, au cours de son interrogatoire préalable, se soit trompé quant à l'adresse de Kim-Nav et que la demanderesse ait été induite en erreur par ce renseignement. Je ne me rappelle pas qu'il y ait eu suffisamment d'éléments de preuve présentés qui m'autorisent à appliquer la théorie permettant de faire abstraction de la personnalité morale.

LE MONTANT DES DOMMAGES

La demanderesse veut être indemnisée pour les balles qui ont été légèrement endommagées, les balles qui ont été sérieusement endommagées et pour les manquants (c'est-à-dire les balles qui n'ont pas été livrées).

Après l'arrivée de la cargaison, les balles ont été classées en deux catégories: celles qui étaient légèrement endommagées et celles qui étaient sérieusement endommagées. L'assureur de la demanderesse a suggéré à cette dernière d'envoyer les balles légèrement endommagées à ses clients et d'attendre que ceux-ci se plaignent ou forment des objections. En cas de plainte, on s'attendait à ce que la demanderesse dût réduire de vingt pour cent le prix demandé à ses clients. Par exemple, les balles de ficelle dont l'emballage avait été taché ou déchiré, ce qui rendait la marchandise moins attrayante pour l'acheteur éventuel, étaient considérées comme légèrement endommagées. On a conseillé à la demanderesse de garder une preuve des rabais effectivement accordés. La demanderesse n'a produit aucune preuve à cet effet. Pour prouver la perte qu'elle allègue avoir subie du fait que certaines balles avaient été légèrement endommagées, la demanderesse a invoqué le rapport de M. Gaudette où il est mentionné que 6 141 balles avaient été légèrement endommagées. Elle invoque également le fait que M. Digby, l'évaluateur des défendeurs, ne s'était pas opposé aux estimations initiales quant à la quantité des balles endommagées et à leur moins-value, exprimée en pourcentage. Pour arriver au chiffre de 6 141 balles, M. Gaudette s'était appuyé sur les chiffres que lui avait donnés la demanderesse mais pour lesquels cette dernière ne peut fournir aucune preuve concrète. En ce qui a trait au

With respect to heavily damaged bales, these were moved by the plaintiff (together with some which were ultimately found to be only lightly damaged) from the Harbour Commission warehouse to the Intercontinental warehouse. The move occurred to enable the plaintiff to more expeditiously determine which bales were in fact lightly damaged and which were heavily damaged. Counsel for the defendants questions whether all the damaged bales which were moved to Intercontinental and counted for purposes of this case came from the *Lara S*. He suggests that some of these may have come from other and earlier shipments. He also notes the incompleteness of the inter-warehouse receipt documentation. I accept Judith Hoyle's evidence with respect to the number of bales which were heavily damaged. She gave evidence that she personally counted the heavily damaged bales. Mr. Gaudette stated that he had not personally counted the bales but had seen the repalletized units in the Intercontinental warehouse and had counted the pallets. He had been surprised that there were not a greater number. I accept that the plaintiff incurred losses as a result of heavy damage having been caused to 3,429 bales and that the sorting, handling and transportation charges which are claimed, including the survey fees are properly a matter for compensation.

It is agreed that the arrived sound market value of the goods was \$20 per bale. The 3,429 heavily damaged goods were put out for salvage sale. The highest of the few responses which came in, offered less than \$13,000 for the bales. The plaintiff bought the bales from its insurer for \$5 per bale. The plaintiff claims \$15 per bale as compensation (the arrived sound market value of the goods minus their arrived damaged market value).

préjudice que la demanderesse allègue avoir subi du fait que certaines balles ont été légèrement endommagées, je ne suis pas convaincue que la demanderesse ait fourni une preuve suffisamment solide pour lui permettre d'être indemnisée à cet égard.

En ce qui a trait aux balles sérieusement endommagées, la demanderesse les a déplacées (avec certaines balles qui n'avaient été que légèrement endommagées, comme on a pu le constater par la suite) de l'entrepôt de la Commission du havre à l'entrepôt Intercontinental. Les balles ont été déplacées pour permettre à la demanderesse de connaître plus rapidement le nombre d'unités qui avaient en fait été légèrement endommagées et le nombre d'unités qui avaient été sérieusement endommagées. L'avocat des défendeurs se demande si toutes les balles endommagées qui ont été déplacées à l'entrepôt Intercontinental et qui ont été comptées aux fins de la présente action provenaient du *Lara S*. Il prétend que certaines de ces marchandises ont pu provenir d'autres expéditions antérieures. Il note également que les récépissés de livraison entre les entrepôts sont incomplets. J'accepte le témoignage de Judith Hoyle quant au nombre de balles qui ont été sérieusement endommagées. Elle a attesté avoir personnellement compté les balles sérieusement endommagées. M. Gaudette a affirmé qu'il n'avait pas personnellement compté les balles mais qu'il avait vu les unités palettisées de nouveau dans l'entrepôt Intercontinental et qu'il avait compté les palettes. Il avait été surpris de constater qu'il n'y en avait pas un plus grand nombre. J'accepte que la demanderesse a subi un préjudice du fait que 3 429 balles ont été sérieusement endommagées et qu'il y a lieu de l'indemniser pour les frais de tri, de maintenance et de transport qu'elle réclame, y compris les frais d'évaluation.

Il est avéré que la valeur marchande saine à destination des marchandises était de 20 \$ la balle. Les 3 429 balles sérieusement endommagées ont été vendues à la récupération. Parmi le petit nombre d'offres d'achat reçues, la plus élevée se chiffrait à moins de 13 000 \$ pour les balles. La demanderesse a acheté les balles de son assureur moyennant 5 \$ la balle. Elle réclame une indemnité de 15 \$ la balle (c'est-à-dire la valeur marchande saine à destination des marchandises moins leur valeur marchande avariée à destination).

The bales were shipped by the plaintiff to Alberta. Of the 3,429 bales, 2,100 were sent, a year or two later, to a dealer by the plaintiff and sold at approximately \$12 a bale. Of these, approximately 300 bales were returned to the plaintiff because they were totally unusable. Of the remaining 1329 bales, the plaintiff sold many of these itself at approximately \$8 per bale. These sales took place a year or two after their arrival in Toronto, at a time when the price of twine had increased. The plaintiff paid approximately \$2 a bale to ship the goods to Alberta as well as paying, initially, approximately five cents a bale per month for storage. This subsequently increased to approximately seven cents a bale per month.

Counsel for the defendants argues that damages should be assessed by reference to what the cargo was sold for, by the plaintiff, on the open market and not by reference to "arrived sound market value minus arrived damaged market value". This issue was addressed by Mr. Justice Rouleau in *Redpath Industries Ltd. v. Cisco (The)*, [1992] 3 F.C. 428 (T.D.). For reasons similar to those given by Mr. Justice Rouleau, I accept that the arrived sound market value minus arrived damaged market value is the proper test.

Counsel for the defendants argues that the plaintiff was remiss in not accepting an offer to repackage the twine at \$1.46 a bale. It is said that in rejecting that offer, the plaintiff thereby failed to mitigate its damages. I accept Judith Hoyle's explanation that accepting that offer was not practical because the bales had to be sorted by hand by someone who knew what was heavily damaged and what was not. It was also not economical because warehouse handling charges and transportation charges would have to be added to the repackaging fee.

With respect to the shortages claimed, as a result of non-delivery, counsel for the defendants argues that the shortages have not been proven with sufficient

La demanderesse a expédié les balles en Alberta. Sur les 3 429 balles, la demanderesse en a envoyé 2 100, un an ou deux plus tard, à un marchand qui les a vendues pour environ 12 \$ la balle. Sur ce nombre, environ 300 balles ont été retournées à la demanderesse parce qu'elles étaient totalement inutilisables. Sur les 1 329 balles qui restaient, la demanderesse en a vendu plusieurs elle-même pour environ 8 \$ la balle. Ces ventes ont eu lieu un an ou deux après l'arrivée des balles à Toronto à une époque où le prix de la ficelle avait augmenté. La demanderesse a payé environ 2 \$ la balle pour expédier les marchandises en Alberta en plus de payer, initialement, environ cinq cents la balle par mois pour l'entreposage. Ce chiffre a augmenté par la suite pour atteindre environ sept cents la balle par mois.

Selon l'avocat des défendeurs, les dommages-intérêts devraient être évalués en fonction du prix auquel la demanderesse a vendu la marchandise sur le marché libre et non pas en fonction de la formule qui consiste à soustraire la valeur marchande avariée à destination de la valeur marchande saine à destination. M. le juge Rouleau a tranché cette question dans le jugement *Redpath Industries Ltd. c. Cisco (Le)*, [1992] 3 C.F. 428 (1^{re} inst.). Pour des motifs semblables à ceux qu'a donnés M. le juge Rouleau, j'estime qu'il convient de calculer l'indemnité en soustrayant la valeur marchande avariée à destination de la valeur marchande saine à destination.

L'avocat des défendeurs soutient que la demanderesse a eu tort de ne pas avoir accepté une offre de réemballer la ficelle moyennant des frais de 1,46 \$ la balle. Il allègue qu'en rejetant cette offre, la demanderesse n'a pas minimisé son préjudice. J'accepte l'explication de Judith Hoyle selon laquelle il n'était pas pratique d'accepter cette offre puisque les balles devaient être triées manuellement par quelqu'un qui pouvait faire la distinction entre ce qui avait été sérieusement endommagé et ce qui ne l'avait pas été. En outre, cette solution n'était pas économique parce que les frais de manutention à l'entrepôt, et les frais de transport devaient être ajoutés aux frais de réemballage.

En ce qui a trait aux manquants allégués, attribuables au fait que certaines marchandises n'auraient pas été livrées, l'avocat des défendeurs soutient que

certainty. He argues that some of the shortages may have occurred after delivery in the Toronto Harbour Commission warehouse or in the course of transit between warehouses. The damage which occurred in the hold of the ship resulted in pallets toppling over and the bales falling off. Bales were loose in the hold. Thus the stevedores had to hand unload some bales and to repalletize others. Since much of the packaging was torn and in some cases non-existent, bales belonging to different consignees were mixed together. Some bales were left loose in the warehouse because it was impossible to determine to whom they belonged. I am satisfied that there was good reason to expect shortages as a result of the damage which occurred in the hold of the ship and this was in fact the cause of the shortages claimed by the plaintiff. I accept Judith Hoyle's evidence that she calculated the shortages by inventory count and I accept her count as accurate. I note, in addition, that Mr. Gaudette gave evidence that a bale of binder twine is not the kind of product which is subject to pilfering. I accept that a shortage of 261 bales occurred and that \$20 a bale is the appropriate amount to be awarded on that account.

Counsel for the defendants notes that Mr. Desroches gave evidence that it is usual with respect to most palletized cargo to find that on arrival one or two pallets out of a hundred have toppled over. I am invited then to subtract a proportionate amount from the cargo damage claim on account of what might be called "usual" or "expected" damage. I do not accept that it is appropriate to do so. I am not convinced that this usual or expected damage is other than light damage. I am not persuaded therefore that any amount on that basis should be subtracted from compensation payable to the plaintiff.

The plaintiff claims interest at the rate of 11%, the agreed average prime, on the direct loss arising as a result of heavily damaged bales and shortages, from May 1, 1988 and on the remaining loss (that claimed on account of sortation and handling costs and survey

les manquants n'ont pas été prouvés avec suffisamment de certitude. Selon lui, certaines des marchandises ont pu avoir disparu après leur livraison à l'entrepôt de la Commission du havre de Toronto ou pendant le transport entre les entrepôts. L'avarie qui s'est produite dans la cale du navire a fait en sorte que certaines palettes ont été renversées et des balles s'en sont détachées. Il y avait des balles non arrimées dans la cale. Les débardeurs ont donc dû décharger certaines balles manuellement et en palettiser d'autres de nouveau. Puisque dans plusieurs cas, l'emballage était soit déchiré, soit inexistant, les balles appartenant à différents consignataires se trouvaient pêle-mêle. Certaines balles sont demeurées pêle-mêle dans l'entrepôt parce qu'il était impossible d'en connaître le propriétaire. Je suis convaincue qu'il y avait de bonnes raisons de s'attendre à ce que l'avarie qui s'est produite dans la cale du navire donnât lieu à des manquants et que c'est effectivement cette avarie qui a causé les manquants allégués par la demanderesse. J'accepte le témoignage de Judith Hoyle selon lequel elle a calculé les manquants par un comptage de marchandises et j'accepte son comptage comme exact. En outre, je note que M. Gaudette a attesté qu'une balle de ficelle à lier n'était pas une marchandise sujette au chapardage. J'accepte qu'il manquait 261 balles et qu'il y a lieu d'accorder 20 \$ par balle à titre d'indemnité sous ce chef.

L'avocat des défendeurs note que M. Desroches a attesté que pour la plupart des cargaisons palettisées, il était courant de constater, à l'arrivée, qu'une ou deux palettes sur cent se soient renversées. Les défendeurs me demandent donc de soustraire de l'indemnité demandée pour l'avarie de la cargaison une somme proportionnelle au titre de ce que l'on pourrait appeler les avaries «courantes» ou «prévues». À mon sens, il n'est pas indiqué de le faire. Je ne suis pas convaincue que ces avaries courantes ou prévues constituent autre chose que des dommages légers. Je ne suis donc pas convaincue qu'il faille soustraire quelque montant que ce soit à ce chapitre de l'indemnité payable à la demanderesse.

La demanderesse demande que lui soient payés, à compter du 1^{er} mai 1988, des intérêts au taux de 11 p. cent, le taux préférentiel convenu, sur le montant accordé pour le préjudice direct qu'elle a subi du fait que certaines balles ont été sérieusement endomma-

fees) from May 1, 1989, all compounded semi-annually.

The general rule in carriage of goods cases is that interest is awarded from the date of the arrival of the goods; see *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd.*, [1972] S.C.R. 52. Whether interest is awarded, from what date and how compounded, if at all, is a matter for the trial judge; see *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.* (1989), 97 N.R. 384 (F.C.A.) and *Ontario Bus Industries Inc. v. Federal Calumet (The)*, [1992] 1 F.C. 245 (T.D.).

Counsel for the defendants argues that interest should not run until after August 1990, which is said to be the first date on which the defendants had notice of the quantification of the plaintiff's claim. In addition, it is argued that compound interest is only awarded in exceptional circumstances. I do not agree that these are applicable principles in maritime cases. Interest is paid from the date damage occurs or as from the date of the arrival of the cargo. The awarding of compound interest is a matter within the discretion of the Court and is quite in keeping with ordinary commercial practice. In my view, it is appropriate that interest be calculated in that manner in this case.

CONCLUSION

A judgment will issue finding the defendants jointly and severally liable to pay the plaintiff damages based on the following calculations:

3,429 bales x \$15 per bale	\$51,435.00
261 bales x \$20 per bale	<u>5,220.00</u>
	<u>\$56,655.00</u>
Sortation and handling costs	\$ 4,343.82
Survey fees	<u>2,512.50</u>
	<u>\$ 6,856.32</u>

gées et du fait qu'il y a eu des manquants, et que ces intérêts courent à partir du 1^{er} mai 1989 sur les montants accordés pour les autres pertes (c'est-à-dire celles qui résultent des frais de tri et de manutention et des frais d'évaluation), le tout composé deux fois par année.

La règle générale dans des affaires intéressant le transport des marchandises veut que les intérêts adjugés courent à partir de la date de l'arrivée des marchandises; voir *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd.*, [1972] R.C.S. 52. Il appartient au juge chargé de l'instruction de décider s'il y a lieu d'adjuger des intérêts, de décider à partir de quelle date ils courent et comment ils seront composés, le cas échéant; voir *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd. Corp.* (1989), 97 N.R. 384 (C.A.F.) et le jugement *Ontario Bus Industries Inc. c. Federal Calumet (Le)*, [1992] 1 C.F. 245 (1^{re} inst.).

Selon l'avocat des défendeurs, les intérêts ne devraient courir qu'à partir d'août 1990, c'est-à-dire, selon lui, la date à laquelle les défendeurs ont été informés pour la première fois du montant réclamé par la demanderesse. En outre, l'avocat des défendeurs soutient que les tribunaux n'adjugent des intérêts composés que dans des cas exceptionnels. À mon avis, ces principes ne sont pas applicables en matière maritime. Les intérêts sont payés à partir de la date de l'avarie ou à partir de la date de l'arrivée de la cargaison. Le fait d'adjuger des intérêts composés relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et cette pratique est tout à fait conforme aux usages commerciaux ordinaires. À mon avis, il convient de calculer ainsi les intérêts en l'espèce.

CONCLUSION

Les défendeurs sont condamnés solidairement à verser à la demanderesse des dommages-intérêts, d'après les calculs suivants:

3 429 balles à 15 \$ la balle	51 435,00 \$
261 balles à 20 \$ la balle	<u>5 220,00 \$</u>
	<u>56 655,00 \$</u>
frais de tri et de manutention	4 343,82 \$
frais d'évaluation	<u>2 512,50 \$</u>
	<u>6 856,32 \$</u>

Interest at 11% compounded semi-annually shall be paid from May 1, 1988 on \$56,655 and at 11% compounded semi-annually from May 1, 1989 on \$6,856.32.

Judgment with respect to costs is reserved at counsels' request pending argument thereon.

La somme de 56 655 \$ portera des intérêts au taux de 11 p. 100, composé deux fois l'an, à compter du 1^{er} mai 1988; la somme de 6 856,32 \$ portera intérêt à 11 p. 100, composé deux fois l'an, à compter du 1^{er} mai 1989.

À la demande des avocats, la Cour adjugera les dépens après avoir entendu les parties à ce sujet.