

Canadian Klockner Ltd. (Plaintiff)

v.

D/S A/S Flint, Willy Kubon, and Federal Commerce and Navigation Company Limited (Defendants)

Trial Division, Heald J.—Toronto, September 4; Ottawa, October 9, 1973.

Maritime law—Short delivery—Demise clause in bill of lading—Charterer relieved of liability for short delivery—Nullity of clause under Art. III, paragraph 8 of Hague Rules.

The bill of lading for a cargo of steel shipped to plaintiff on the *Mica*, which was under charter to *F*, contained a demise clause, exculpating the charterer from liability for short delivery.

Held, plaintiff was entitled to damages for short delivery against the charterer. The exculpatory clause in the bill of lading was null and void in virtue of Art. III, paragraph 8 of the *Hague Rules*.

Blanchard Lumber Co. v. S. S. Anthony II, 259 Federal Supplement 857, followed.

ACTION for damages.

COUNSEL:

D. L. D. Beard, Q.C. for plaintiff.*P. F. M. Jones* for Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.*P. G. Cathcart* for Flint, Willy Kubon.

SOLICITORS:

Du Vernet, Carruthers & Co., Toronto, for plaintiff.*McMillan* and *Binch*, Toronto, for defendants.

HEALD J.—The plaintiff is an Ontario corporation with head office at Toronto. It is a subsidiary of a large German steel manufacturing corporation. The parent corporation also has subsidiaries elsewhere than in Canada, notably in Belgium. The plaintiff's business consists of purchasing steel in Europe and then selling it to "end-users" or "warehouseurs" in the Toronto and Montreal areas. Plaintiff has no warehouses of its own, its practice being to have its Canadian customers pick up their particular shipment at the dock.

Canadian Klockner Ltd. (Demanderesse)

c.

D/S A/S Flint, Willy Kubon, et Federal Commerce and Navigation Company Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 4 septembre; Ottawa, le 9 octobre 1973.

Droit maritime—Livraison incomplète—Clause de transfert dans le connaissement—Affrètement déchargé de sa responsabilité pour livraison incomplète—Nullité de la clause en vertu de l'Art. III, paragraphe 8 des Règles de La Haye.

Le connaissement couvrant la cargaison d'acier envoyée à la demanderesse à bord du *Mica*, qui avait été affrété par la *F*, contenait une clause de transfert exonérant l'affrètement de toute responsabilité pour livraison incomplète.

Arrêt: la demanderesse est en droit de recouvrer des dommages-intérêts pour livraison incomplète de l'affrètement. La clause d'exonération est nulle et non avenue en vertu de l'Art. III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*.

Arrêt suivi: *Blanchard Lumber Co. c. S. S. Anthony II*, 259 Federal Supplement 857.

ACTION en dommages-intérêts.

e AVOCATS:

D. L. D. Beard, c.r. pour la demanderesse.*P. F. M. Jones* pour la Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.*P. G. Cathcart* pour Flint, Willy Kubon.

f PROCUREURS:

Du Vernet, Carruthers & Co., Toronto, pour la demanderesse.*McMillan* et *Binch*, Toronto, pour les défendeurs.

h LE JUGE HEALD—La demanderesse est une corporation de l'Ontario ayant son siège social à Toronto. Elle est une filiale d'une importante aciérie allemande. La société-mère a des filiales ailleurs qu'au Canada, notamment en Belgique. i L'entreprise de la demanderesse consiste à acheter de l'acier en Europe et à le vendre ensuite à des «utilisateurs» ou des «entrepôts» dans les régions de Toronto et de Montréal. La demanderesse ne possède aucun entrepôt; sa pratique habituelle consiste à demander j

In 1968, the plaintiff effected a sale of steel to Staiman Steel Ltd. of Rexdale, Ontario. Plaintiff ordered said steel from its German parent who in turn arranged to supply said order through its Belgian subsidiary. Said shipment was shipped from Antwerp, Belgium on board the vessel *S.S. Mica* as is evidenced by clean bill of lading No. 1 (Exhibit P-1) dated at Antwerp on September 9, 1968. Said bill of lading was issued by the defendant Federal Commerce and Navigation Company Limited (hereafter Federal Commerce) on behalf of the master of the vessel. Lloyd's registry apparently indicated that the *S.S. Mica* was owned by the defendant D/S A/S Flint (hereafter Flint) a Norwegian corporation and was managed by the defendant Willy Kubon (hereafter Kubon). At all relevant times, said vessel was under charter to the defendant Federal Commerce although no details of the nature of the charterparty were tendered in evidence. The shipment was consigned to the plaintiff at Toronto. The bill of lading says that subject shipment carried the following marks and numbers:

T 1755
Klockner
Size
Toronto
No. 1 and up

The significance of said marks and numbers was explained in evidence by Mr. Klaus Frielinghaus, who was employed by the plaintiff at all relevant times. Frielinghaus testified that when plaintiff purchased goods for customers, they identified the goods with their customer's reference number. In this case, the customer was Staiman Steel Ltd. of Rexdale, Ontario and Staiman's reference number was T 1755. Thus "T 1755 Klockner" was placed on all of the bundles making up the entire shipment.

The Bill of Lading went on to describe the shipment as containing:

à ses clients canadiens de prendre livraison des marchandises au port.

En 1968, la demanderesse a vendu une certaine quantité d'acier à la Staiman Steel Ltd. de Rexdale (Ontario). La demanderesse a commandé cet acier à la société-mère allemande, qui a fait exécuter la commande par sa filiale belge. La cargaison est partie d'Anvers (Belgique) à bord du navire *S.S. Mica*, ainsi qu'il ressort du connaissement net n° 1 (pièce P-1) daté du 9 septembre 1968 à Anvers. Ce connaissement a été émis par la défenderesse, la Federal Commerce and Navigation Company Limited (ci-après appelée la Federal Commerce) pour le compte du capitaine du navire. Il ressortait apparemment du registre de la Lloyd's que le *S.S. Mica* était la propriété de la défenderesse, la D/S A/S Flint (ci-après appelée la Flint), une corporation norvégienne, et qu'il était exploité par le défendeur Willy Kubon (ci-après appelé Kubon). A toutes les époques qui nous intéressent, le navire en question était affrété par la Federal Commerce mais aucune preuve n'a été déposée sur les détails de la charte-partie. La marchandise était adressée à la demanderesse, à Toronto. Le connaissement indique que la marchandise était identifiée par les marques suivantes:

T 1755
Klockner
Size
Toronto
No. 1 and up

Klaus Frielinghaus, employé de la demanderesse à toutes les époques pertinentes, a expliqué le sens de ces marques. D'après sa déposition, lorsque la demanderesse faisait des achats pour le compte de ses clients, les marchandises étaient identifiées au moyen du numéro de contrat du client. Dans le cas qui nous occupe, le client était la Staiman Steel Ltd. de Rexdale (Ontario), dont le numéro de contrat était T 1755. Ainsi, l'inscription «T 1755 Klockner» a été apposée sur chacun des colis constituant le chargement.

Le connaissement décrivait ensuite le chargement en ces termes:

- (a) Nine bundles of angle bars of varying dimensions;
- (b) 11 Bundles of Wide Flange Beams
- (c) 82 pieces of Wide Flange Beams and finally
- (d) 6 Bundles I-Beams 6'' 40'.

108 packages

The customer's mark, as above described, served as a means of identifying the goods in question—without said mark, it would not be possible to reconcile a particular shipment with the production of that shipment. Thus, it would not be possible to produce a mill certificate for an unidentified shipment. The mill certificate becomes important because it describes in detail the various properties of the steel in question. For example, it details the yield point p.s.i. (the number of pounds pressure the steel can be subjected to before giving way); the tensile strength (the limit to which the steel can be subjected in pulling) and the heat no. (steel is produced in heats thus a particular item or items can be identified by the heat number). Accordingly, it is absolutely essential that any one purchasing steel must know its tensile strength, its yield point, etc., in order to be confident that it has the qualities necessary for the job it is designed to do.

Frielinghaus said that during the period in question he was in the habit of personally inspecting incoming shipments before delivery was accepted by plaintiff's customers. He said the system of tagging customarily used in shipments like subject shipment was to use metal tags approximately 5'' by 2'' in size on which tag would be the order number, the name of the consignee, the bundle numbers and sometimes the port of destination. He said that on bundles of steel, there were usually three tags, one at each end and one in the centre.

The invoices from plaintiff's parent company (Exhibit P-2) and the Exporter's Declaration—Certificate of Value (Exhibit P-4) both confirm that subject shipment had the marks and numbers set out above and contained the bundles and pieces of steel as set out above.

- [TRADUCTION] a) Neuf colis de cornières de diverses dimensions;
- b) 11 paquets de poutres à ailes larges
 - c) 82 poutres à ailes larges et enfin
 - d) 6 colis de poutrelles en I de 6'' x 40'.

108 colis

Les marques décrites plus haut permettaient d'identifier les marchandises. Sans elles, il serait impossible de connaître la provenance d'une cargaison donnée. Dès lors, il ne serait pas possible de connaître les caractéristiques de laminage d'une cargaison non identifiée. Les caractéristiques de laminage sont très importantes parce qu'elles énoncent en détail les diverses caractéristiques de l'acier en question. Par exemple, elles énoncent le point de rupture en lbs/po. car. (le nombre de livres que l'acier peut supporter sans céder); la résistance à la traction (c'est-à-dire la force de tension maximale à laquelle on peut soumettre cet acier) et le numéro de coulée (l'acier est produit par coulées et, par conséquent, une pièce peut être identifiée par le numéro de coulée). Or, il est absolument essentiel que la personne qui achète de l'acier connaisse sa résistance à la traction, son point de rupture, etc., pour savoir si les caractéristiques de l'acier en question font qu'il se prête bien à l'usage auquel on le destine.

Frielinghaus a déclaré que, durant la période en question, il faisait habituellement lui-même une inspection de la marchandise à l'arrivée, avant qu'elle ne soit présentée à l'acceptation des clients de la demanderesse. Il a déclaré que pour une cargaison du genre qui nous occupe, la méthode d'identification habituelle consistait à utiliser des étiquettes métalliques d'environ 5'' par 2'', sur lesquelles étaient inscrits le numéro de commande, le nom du consignataire, le numéro du colis et, quelquefois, le port de destination. Il a déclaré que les colis de poutrelles d'acier étaient habituellement identifiés par trois étiquettes, une à chaque bout et une au milieu.

Les factures de la société-mère de la demanderesse (pièce P-2) et la déclaration de valeur faite par l'exportateur (pièce P-4) établissent que le chargement en question était identifié au moyen des marques susdites et qu'il se composait du nombre de colis et de pièces d'acier indiquées plus haut.

The vessel left Antwerp for Toronto, made no stops in between, and docked in Toronto on September 22, 1968. Discharge of the cargo commenced on September 23, 1968 and was completed on September 27, 1968.

Frielinghaus, as was his custom, attended at the Toronto docks during the off-loading to inspect subject shipment. He found all of the items set out in the bill of lading except item (d)—the 6 bundles of I-Beams 6'' 40'. The balance of the shipment was all together in one place on the pier at the time of his visit. He says that initially he was not alarmed that a portion of his shipment was missing because sometimes the stevedores would unload different parts of the same shipment in different places on the dock. He discussed the situation with two employees of the Toronto Harbour Commission who said they would call him when the missing 6 bundles were located. Some time later, one of the Harbour Commission employees did notify him to the effect that the 6 missing bundles had been found. He said that he went down to the dock where he was shown 6 bundles of steel. He says that the only markings on these bundles were metal tags bearing the words "4055 Duluth". He said that on the basis only of these markings, identification was impossible. Accordingly, he sent a telex to the plaintiff's parent company wherein he reported the loss of the 6 bundles of 10 pieces each of 6 x 12.5 I-Beams and stating that, instead, 5 bundles of 8 pieces each and 1 bundle of 5 pieces had been found with a label marked "4055 Duluth". He asked the parent company to check into the matter to see if said bundles were in fact the 6 missing bundles from subject shipment.

Because of the fact that none of the bundles had 10 pieces, and none of them had proper marks and numbers, Frielinghaus refused to accept the said bundles as being the missing bundles. He pointed out that their customer, Staiman, would expect and require a mill certificate which he could not provide because he could not identify the steel which had been found as the steel described in the bill of lading and in the mill certificate which he had received from the parent company.

Le navire, parti d'Anvers, a rejoint Toronto sans escale le 22 septembre 1968. Le déchargement de la cargaison a commencé le 23 septembre 1968 et s'est terminé le 27 septembre 1968.

Frielinghaus, selon son habitude, était présent au quai de Toronto pendant le déchargement pour examiner le chargement. Il a retrouvé toutes les pièces indiquées sur le connaissement, sauf celles indiquées au poste d)—soit 6 colis de poutrelles en I de 6'' x 40'. Le reste du chargement était regroupé en un endroit du quai au moment de sa visite. Il a déclaré ne pas s'être inquiété, au début, de l'absence d'une partie du chargement, parce que les débardeurs plaçaient quelquefois diverses parties d'un même chargement à différents endroits du quai. Il a signalé cet état de choses à deux employés de la Commission du port de Toronto, qui lui ont déclaré qu'ils lui téléphoneraient lorsqu'ils auraient retrouvé les 6 colis manquants. Quelque temps après, l'un des employés de la Commission lui a fait savoir qu'il avait retrouvé les 6 colis manquants. Le témoin a déclaré s'être rendu au port pour examiner les 6 colis en question. Il a déclaré que leurs seules marques étaient des étiquettes métalliques portant l'inscription «4055 Duluth». Il a déclaré que ces marques ne suffisaient pas à identifier la marchandise. Il a donc fait parvenir un télex à la société-mère de la demanderesse pour lui signaler la perte des 6 colis comprenant chacun 10 poutrelles en I de 6 x 12.5 et pour lui faire savoir qu'on avait trouvé 5 colis de 8 pièces chacun et 1 colis de 5 pièces portant l'inscription «4055 Duluth». Il a demandé à la société-mère de faire les vérifications nécessaires pour déterminer si ces colis étaient en fait les 6 colis manquants.

Frielinghaus a refusé d'admettre que ces colis soient les colis manquants, parce qu'aucun d'eux n'était composé de 10 pièces et n'était suffisamment identifié. Il a souligné que la cliente, la Staiman, exigerait les caractéristiques de laminage et qu'il ne pourrait pas les lui fournir parce qu'il ne pouvait pas identifier l'acier qui avait été trouvé comme étant celui décrit sur le connaissement et visé par les caractéristiques de laminage que lui avait communiquées la société-mère.

Frielinghaus did not receive any information from Germany to confirm the possibility that the bundles marked "4055 Duluth" found on the dock were in fact the 6 missing bundles.

Accordingly, on November 20, 1968, he wrote to Federal Commerce asking for a certificate to the effect that plaintiff's shipment was short-landed to the extent of the said 6 bundles of I-Beams, said short-landed certificate being necessary to enable him to make the necessary claim on plaintiff's insurance company. Thereafter, some correspondence between Frielinghaus on behalf of the plaintiff and Federal Commerce ensued, culminating in Federal Commerce's letter of August 29, 1969 to the plaintiff in which Federal Commerce denied liability, taking the position that the 6 bundles of I-Beams found on the dock were in fact the missing I-Beams from plaintiff's shipment, that they were wrongly marked by the shipper in Europe and relying on that portion of clause nine of the bill of lading under which the shipper warrants that all packages shall be clearly and durably stamped or marked in letters and numbers together with the name of port of discharge and that said markings shall correspond with the markings and numbers inserted in the bill of lading.

Under date of September 10, 1969, Frielinghaus, for the plaintiff, replied to said letter repeating the plaintiff's position that the bundles found on the dock were rejected by the plaintiff because they could not be identified as belonging to the plaintiff and submitting that clause 9 of the bill of lading had no application because the origin and destination of the cargo found on the dock had never been established.

Thus, the issue was joined between the parties and this action was subsequently commenced.

The two employees of the Toronto Harbour Commission who dealt with Frielinghaus in respect of the missing bundles were called as witnesses by the defendant Federal Commerce. They were Lawrence Green, "over and short

Frielinghaus n'a reçu d'Allemagne aucun renseignement confirmant la possibilité que les colis portant l'inscription «4055 Duluth» trouvés sur le quai soient en fait les 6 colis manquants.

Par conséquent, le 20 novembre 1968, il a écrit à la Federal Commerce pour lui demander un certificat attestant que les 6 colis de poutrelles en I qui devaient faire partie du chargement destiné à la demanderesse étaient manquants au débarquement, ce certificat de non-débarquement lui étant nécessaire pour faire une réclamation à la compagnie d'assurances de la demanderesse. Par la suite, Frielinghaus a correspondu avec la Federal Commerce au nom de la demanderesse; cette correspondance a abouti à la lettre adressée le 29 août 1969 par la Federal Commerce à la demanderesse, par laquelle elle rejette toute responsabilité. La position de la Federal Commerce consistait à dire que les 6 colis de poutrelles en I trouvés sur le quai étaient en fait les poutrelles en I manquantes du chargement de la demanderesse et que ces colis trouvés avaient été mal identifiés par le chargeur, au départ d'Europe. Elle invoquait la clause neuf du connaissement, qui oblige le chargeur à identifier clairement tous les colis par des marques ou estampilles durables et par l'indication du port de déchargement, ces marques devant correspondre aux marques indiquées dans le connaissement.

Le 10 septembre 1969, Frielinghaus a répondu à cette lettre au nom de la demanderesse, réitérant la position de cette dernière: elle avait rejeté les colis trouvés sur le quai parce qu'ils ne pouvaient pas être identifiés comme lui appartenant; par ailleurs, la clause 9 du connaissement ne s'appliquait pas, selon elle, parce que l'origine et la destination de la marchandise trouvée sur le quai n'avaient jamais été établies.

Le litige ayant ainsi été défini, la présente action a été intentée quelque temps après.

Les deux employés de la Commission du port de Toronto ayant eu des rapports avec Frielinghaus relativement aux colis manquants ont témoigné pour la Federal Commerce. Il s'agit de Lawrence Green, qui s'occupe des marchandi-

clerk”, and his supervisor, Robert Butler. The evidence of Green and Butler conflicts with the evidence of Frielinghaus in one material particular only, that is concerning the tags attached to the bundles found on the dock. Green and Butler both said that the wording on the tags was “Klockner Duluth” whereas Frielinghaus was positive that the wording was “4055 Duluth”. There was also some discrepancy between them as to whether the tags were metal with a stencilled imprint into the metal or a metal tag with white cardboard facing on which the wording was imprinted by a black stencil.

After giving careful consideration to the testimony of all three witnesses on this issue, I have concluded that I should accept the evidence of Frielinghaus where it conflicts with the testimony of Green and Butler. Green and Butler had responsibility in respect of all the steel shipments on the *S.S. Mica* and most of the *S.S. Mica*'s cargo was steel, whereas Frielinghaus' sole concern was the plaintiff's shipment as set out in Exhibit P-1, the particular shipment designated for Staiman Steel. Additionally, his recollection now of the series of events occurring in 1968 is corroborated by what he did in 1968. I refer to his telegram of October 24, 1968 in which he described the bundles found on the dock as being marked “4055 Duluth”.

In contrast to the very precise and accurate evidence of Frielinghaus, the evidence of Green and Butler is somewhat vague and generalized. Green conceded that he looked at only four of the six bundles in question so he is not able to say what tagging was on the other two bundles. He said that he was not concerned with whether the bundles found had the same number of pieces in them as the invoice called for. His approach to the situation was exemplified by his statement that “we needed six bundles” and we were “interested in settling the claim”. Butler admitted that he had refreshed his memory from documentation prepared by Green at the time

ses manquantes ou reçues en trop, et son supérieur hiérarchique, Robert Butler. Les témoignages de Green et de Butler ne sont en contradiction avec celui de Frielinghaus que sur un seul des aspects essentiels, savoir les étiquettes que portaient les colis trouvés sur le quai. Green et Butler ont tous deux déclaré que les étiquettes portaient l'inscription de «Klockner Duluth» alors que Frielinghaus affirme catégoriquement que l'inscription était «4055 Duluth». Par ailleurs, les témoignages ne concordent pas sur la nature des étiquettes, à savoir s'il s'agissait d'étiquettes métalliques avec des marques imprimées en relief ou d'étiquettes métalliques avec d'un côté un carton sur lequel les caractères avaient été imprimés en noir au moyen d'un stencil.

Après avoir examiné soigneusement les témoignages des trois témoins sur cette question, je suis arrivé à la conclusion que, sur les points de désaccord avec les dépositions de Green et Butler, c'est le témoignage de Frielinghaus qui doit être retenu. Green et Butler avaient la charge de la totalité du chargement d'acier à bord du *S.S. Mica*, et l'acier constituait la majeure partie de la cargaison du navire, alors que Frielinghaus ne s'intéressait qu'au chargement de la demanderesse, décrit à la pièce P-1, c'est-à-dire au chargement destiné à la Staiman Steel. En outre, le souvenir qu'il a des événements qui se sont produits en 1968 est corroboré par ses actes à cette époque. Je pense à son télégramme du 24 octobre 1968, dans lequel il indique que les colis trouvés sur le quai portaient l'inscription «4055 Duluth».

Contrairement au témoignage de Frielinghaus, qui est précis et détaillé, ceux de Green et de Butler sont plutôt vagues et exprimés en termes généraux. Green a admis qu'il n'a examiné que quatre des six colis, de sorte qu'il n'est pas en mesure de dire quel genre d'étiquettes portaient les deux autres. Il a déclaré ne pas avoir cherché à savoir si les colis trouvés se composaient du nombre de pièces indiqué sur la facture. Son attitude se reflète dans certaines de ses déclarations, par exemple, [TRADUCTION] «il nous fallait six colis» et «nous voulions régler cette affaire». Butler a admis qu'il s'était rafraîchi la mémoire à l'aide des documents rédigés par

and that when he testified as to the markings on the tags, he was doing so based on Green's documents. He did not count the pieces in each bundle either. He did not check the dimensions to see if they tallied with the dimensions in plaintiff's bill of lading. As a matter of fact he admitted in cross-examination that there was no proof that the steel found on the dock even came from the *S.S. Mica*.

I accordingly find as a fact, on the evidence adduced before me that the six bundles of I-Beams 6'' 40' with the marks and numbers: "T 1755 Klockner, Size, Toronto No. 1 and up" as described in bill of lading No. 1 (Exhibit P-1) were not delivered in Toronto by the vessel *S.S. Mica*.

I think that Frielinghaus acted quite properly in refusing to accept six other bundles of I-irons which had been found on the dock as a substitution for his missing cargo. In the first place, the proposed substitution bundles contained only 45 pieces of I-irons rather than 60. Secondly, the identification marks were different. There was no way he could identify the shipment or guarantee to his customer that the chemical properties were the same other than by having a chemical test carried out and I do not think there was any obligation on the plaintiff to go to this expense in the circumstances.

I agree with plaintiff's counsel when he says that this is a simple case of non-delivery of a portion of a ship's cargo. The question of liability is, however, not so simple.

The plaintiff instituted this action against the owner of the vessel, its manager and the charterer.

The defendants Flint and Kubon (owner and manager) pleaded, *inter alia*, in their statement of defence that any claim the plaintiff may have had against them was time-barred since "no action was instituted by the plaintiff within the time prescribed by the Hague Rules which, pursuant to paragraph 3 of the terms and conditions

Green à l'époque et que la partie de son témoignage qui porte sur les marques apparaissant sur les étiquettes était fondée sur les documents de Green. Lui non plus n'a pas compté les pièces dont se composait chacun des colis. Il n'a pas vérifié les dimensions pour voir si elles correspondaient aux dimensions indiquées sur le connaissement de la demanderesse. En fait, il a même admis au cours du contre-interrogatoire que rien ne prouvait que l'acier trouvé sur le quai provenait du *S.S. Mica*.

Par conséquent, je conclus, d'après la preuve qui m'a été présentée, que les six colis de poutrelles en I de 6'' x 40' et portant les marques «T 1755 Klockner, Size, Toronto No. 1 and up», telles que décrites sur le connaissement n° 1 (pièce P-1) n'ont pas été livrées à Toronto par le navire *S.S. Mica*.

Je crois que Frielinghaus avait parfaitement raison de refuser le remplacement des poutrelles manquantes par les six colis de poutrelles en I trouvés sur le quai. En premier lieu, les colis qu'on lui proposait en remplacement ne contenaient que 45 poutrelles en I, et non pas 60. En second lieu, les marques étaient différentes. Il lui était impossible d'identifier le chargement ou de garantir à son client que les caractéristiques chimiques de ces poutrelles étaient les mêmes que celles des poutrelles commandées, sans procéder à une analyse chimique; dans les circonstances, la demanderesse m'apparaît n'avoir eu aucune obligation de faire procéder à ses frais à une telle analyse.

Je partage l'opinion de l'avocat de la demanderesse, lorsqu'il déclare qu'il s'agit d'un simple cas de non-livraison d'une partie de la cargaison d'un navire. Toutefois, la question de la responsabilité n'est pas aussi simple.

La demanderesse a intenté son action contre le propriétaire du navire, son exploitant et l'affrèteur.

Les défendeurs Flint et Kubon (propriétaire et exploitant) ont notamment allégué dans leur défense que toute action de la demanderesse contre eux est prescrite puisque [TRADUCTION] «elle n'a intenté aucune action dans les délais prescrits par les Règles de La Haye qui, en vertu du paragraphe 3 des stipulations du con-

of the said Bill of Lading are incorporated into the contract of carriage evidenced by the said Bill of Lading." (See paragraph 4—statement of defence of Flint and Kubon.)

I agree that the *Hague Rules* apply in this instance and that there is a limitation period of one year from the date of delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered (see *Hague Rules*—Article III paragraph 6). Since discharge of the ship's cargo was completed on September 27, 1968, it seems to me that the one year limitation period would run from that date. The writ in this action was issued on June 1, 1970, well beyond the one year limitation period. That, however, is not an end of the matter because the plaintiff replies that the defendant, Federal Commerce, granted to the plaintiff various suit time extensions up to and including June 6, 1970 and that said extensions granted by Federal Commerce were given on behalf of all of the defendants herein. The defendants deny this and say that any extensions given by Federal Commerce were given by it for and on behalf of itself only as one of the defendants in the action.

In support of its position that the extensions given by Federal Commerce were also given on behalf of the other two defendants, the plaintiff called Mr. Jack Potter to give evidence at the trial. Mr. Potter is Vice-President and Toronto manager of Hayes, Stuart & Co., Ltd., Marine Survey and Average agents. This company was engaged as plaintiff's agents to handle subject cargo loss claim. Consequently, Potter entered into correspondence with Federal Commerce concerning plaintiff's claim. On August 20, 1969, Potter asked Federal Commerce by a letter addressed to it in Montreal for an extension of suit time for three months because the negotiations between them were still continuing. By letter dated September 15, 1969, and written to Hayes, Stuart & Co., Ltd., Federal Commerce granted a suit time extension to December 27, 1969. A copy of this letter was sent by Federal Commerce to the defendant Kubon in Norway. Since negotiations were still contin-

naisement, sont incorporées au contrat de transport constaté par ce connaissance.» (Voir le paragraphe 4 de la défense de la Flint et de Kubon.)

^a J'admets que les *Règles de La Haye* s'appliquent à la présente affaire et qu'il y a un délai de prescription d'un an à compter de la date de la livraison des marchandises ou de la date à laquelle les marchandises auraient dû être livrées (voir les *Règles de La Haye*—Article III, paragraphe 6). Puisque le déchargement de la cargaison du navire a pris fin le 27 septembre 1968, il me semble que le délai d'un an commence à courir à cette date. L'acte introductif d'instance a été signifié le 1^{er} juin 1970, longtemps après l'expiration du délai d'un an. Toutefois, la question ne s'en trouve pas réglée, puisque la demanderesse allègue que la défenderesse Federal Commerce lui a accordé diverses prolongations du délai jusqu'au 6 juin 1970 inclusivement et que ces prolongations ont été accordées par la Federal Commerce au nom de tous les défendeurs à la présente action. Les défendeurs nient cette allégation et déclarent que toute prolongation accordée par la Federal Commerce l'a été par elle et pour son seul compte, puisqu'elle n'était que l'un des défendeurs à l'action.

A l'appui de l'argument selon lequel les prolongations accordées par la Federal Commerce lient également les deux autres défendeurs, la demanderesse a présenté le témoignage de Jack Potter. Potter est vice-président de la compagnie d'experts-évaluateurs et répartiteurs Hayes, Stuart & Co., Ltd., et dirige la succursale torontoise de cette entreprise. La demanderesse a chargé cette compagnie de s'occuper de sa réclamation au titre des marchandises égarées. Potter a donc correspondu avec la Federal Commerce relativement à la réclamation de la demanderesse. Le 20 août 1969, Potter a adressé une lettre à la Federal Commerce, à Montréal, lui demandant de prolonger de trois mois le délai de prescription de l'action, les négociations entre ces deux parties se poursuivant encore. Par une lettre du 15 septembre 1969 adressée à la Hayes, Stuart & Co., Ltd., la Federal Commerce a prorogé le délai jusqu'au 27 décembre 1969. La Federal Commerce a

uing, Hayes, Stuart & Co., Ltd. by letter dated December 11, 1969 to Federal Commerce asked for a further suit time extension until March 27, 1970. By letter dated December 16, 1969 and written to Hayes, Stuart & Co., Ltd., Federal Commerce granted a further suit time extension to March 27, 1970 (Exhibit P-27).

Exhibit P-27 has the following notation in the bottom left hand corner:

C. C. Willy Kubon
Engen 32, Bergen, Norway
P.S. Kindly authorize similar extension on owners behalf

Letter negotiations continued between Federal Commerce and Hayes, Stuart & Co., Ltd. By letter dated March 4, 1970, because of the continuing negotiations, Hayes, Stuart & Co., Ltd. asked for still another extension to June 6, 1970. Federal Commerce, by letter to Hayes, Stuart & Co., Ltd. dated March 16, 1970 granted said extension to June 6, 1970 (Exhibit P-30). Exhibit P-30 was signed by Federal Commerce and no copies of said letter were sent to anyone else. Plaintiff then issued the writ on June 1, 1970, within the last suit time extension to June 6, 1970. On these facts, the plaintiff asks me to find that the various suit time extensions granted by Federal Commerce were made by Federal Commerce not only for itself but also on behalf of the other two defendants herein. Mr. Potter in his evidence said that he was dealing at all times with Federal Commerce and assumed that they had authority on behalf of the owners.

The plaintiff is in reality arguing an agency by estoppel which would arise if the defendants Flint and Kubon had so acted as to lead the plaintiff to believe that they had authorized Federal Commerce to act on their behalf in the matter of granting the suit time extensions. In such a case the onus would be on the plaintiff to prove either real or ostensible authority. Fur-

expédié une copie de cette lettre au défendeur Kubon, en Norvège. Par une lettre du 11 décembre 1969, la Hayes, Stuart & Co., Ltd., invoquant la poursuite des négociations, a demandé à la Federal Commerce une nouvelle prolongation du délai jusqu'au 27 mars 1970. Par une lettre du 16 décembre 1969 adressée à la Hayes, Stuart & Co., Ltd., la Federal Commerce a accordé une nouvelle prorogation du délai jusqu'au 27 mars 1970 (pièce P-27).

La pièce P-27 porte l'inscription suivante, à gauche au bas de la page:

[TRADUCTION] C. C. Willy Kubon
Engen 32, Bergen, Norvège
P.S. Prière d'autoriser les mêmes prorogations pour les propriétaires.

Les négociations ont continué par correspondance entre la Federal Commerce et la Hayes, Stuart & Co., Ltd. Par une lettre datée du 4 mars 1970, vu la poursuite de ces négociations, la Hayes, Stuart & Co., Ltd. a demandé une nouvelle prolongation du délai jusqu'au 6 juin 1970. La Federal Commerce, par une lettre du 16 mars 1970 adressée à la Hayes, Stuart & Co., Ltd., a accordé la prolongation demandée jusqu'au 6 juin 1970 (pièce P-30). La pièce P-30 a été signée par la Federal Commerce; personne d'autre n'en a reçu copie. La demanderesse a signifié son bref le 1^{er} juin 1970, avant la fin de la dernière prolongation du délai, accordée jusqu'au 6 juin 1970. Sur la base de ces faits, la demanderesse demande à la Cour de conclure que la Federal Commerce a accordé ces diverses prolongations du délai d'action non seulement en son nom propre, mais également au nom des deux autres défendeurs à la présente action. Potter a déclaré dans son témoignage qu'il a été en rapport avec la Federal Commerce à toutes les époques pertinentes et qu'il a pris pour acquis qu'elle était mandatée par les armateurs.

En réalité, la demanderesse allègue l'existence d'un mandat présumé. Ce serait le cas si les défendeurs Flint et Kubon avaient agi de manière à faire croire à la demanderesse qu'ils avaient autorisé la Federal Commerce à accorder en leur nom des prolongations de délai. En pareil cas, c'est à la demanderesse qu'il incomberait de prouver l'existence d'un mandat effec-

thermore, no representation made solely by the agent as to the extent of his authority can amount to a holding out by the principal (see *Halsbury's Laws of England*, 4th ed. p. 434, paragraph 725).

Thus, it would be necessary to show that the defendants Flint and Kubon, by some affirmative conduct or representations, had given the plaintiff the impression that Federal Commerce had authority to grant suit time extensions on their behalf.

On the facts of this case, the plaintiff clearly fails in this submission. Potter never, at any time, in any of his correspondence with Federal Commerce, requested suit time extensions from Flint and Kubon. When Federal Commerce did grant the extensions, it is clear from the correspondence that it did so acting only on behalf of itself as one of the defendants in the action. A copy of two of the suit time extension letters was sent to the defendant Kubon in Norway but I attach little significance to this. The intent here could have been to keep Kubon informed. The letter of December 16, 1969 (Exhibit P-27) contained a P.S.: "Kindly authorize similar extension on owners behalf". Potter said he interpreted this to mean that Federal Commerce had authority on behalf of Kubon to grant the extension. Counsel for the defendants Flint and Kubon, on the other hand, submits that the P.S. meant that Hayes, Stuart & Co., Ltd., were being told to obtain authority from the owners for the suit time extension. This submission is made on the basis that Hayes, Stuart & Co., Ltd. knew who the owners were, knew that there was a demise clause in the bill of lading which could possibly relieve the charterers from liability and that, in these circumstances, Hayes, Stuart & Co., Ltd. did not act reasonably in assuming the authority of Federal Commerce without looking into the matter and taking steps to protect the plaintiff's interest. I agree with this submission of counsel for the defendants Flint and Kubon. It was held in *Colonial Bank v. Cady* (1890) 15 A.C. 267 that only where the circumstances show unequivocally that a person acting on the basis of the apparent authority of an agent was reasonably justified in assuming that such an agent could deal with the title to

tif ou apparent. Par ailleurs, les déclarations du seul mandataire quant à l'étendue de son mandat n'équivalent jamais à une reconnaissance par le mandant (voir *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., p. 434, paragraphe 725).

Il faut donc établir que les défendeurs Flint et Kubon ont, par des actes ou des déclarations en ce sens, donné à la demanderesse l'impression que la Federal Commerce était mandatée par eux pour accorder des prolongations de délai.

D'après les faits de la présente affaire, la demanderesse n'a manifestement pas étayé cette prétention. Au cours de sa correspondance avec la Federal Commerce, Potter n'a jamais demandé des prolongations de délai à la Flint et à Kubon. Lorsque la Federal Commerce a accordé les prorogations, il ressort clairement de la correspondance qu'elle ne l'a fait qu'en son nom propre, en sa qualité personnelle de défenderesse à l'action. Une copie de deux lettres accordant une prolongation du délai d'action a été expédiée au défendeur Kubon en Norvège, mais cela ne me paraît pas très concluant. Il est possible que la Federal Commerce ait simplement eu l'intention de tenir Kubon au courant. La lettre du 16 décembre 1969 (pièce P-27) comportait un post-scriptum: [TRADUCTION] « Prière d'autoriser la même prolongation au nom des armateurs ». Potter a déclaré avoir vu là l'indication d'un mandat de la Federal Commerce pour accorder la prorogation au nom de Kubon. D'autre part, l'avocat des défendeurs Flint et Kubon soutient que ce post-scriptum avait pour objet d'avertir la Hayes, Stuart & Co., Ltd. d'obtenir des armateurs une prolongation de délai. A l'appui de cet argument, il soutient que la Hayes, Stuart & Co., Ltd. connaissait l'identité des armateurs, qu'elle n'ignorait pas la présence dans le connaissement d'une clause susceptible de libérer les affrèteurs de leur responsabilité éventuelle et que, dans ces conditions, la Hayes, Stuart & Co., Ltd. n'a pas agi d'une manière raisonnable en présumant de la qualité de mandataire de la Federal Commerce sans examiner la question à fond et sans prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts de la demanderesse. Cet argument de l'avocat des défendeurs Flint et Kubon me

shares, could the scope of the agent's apparent authority cover the third party and estop the real owner.

In the case at bar, I do not think Hayes, Stuart & Co., Ltd. acted reasonably and took reasonable steps to protect the plaintiff's interests as against these parties in so far as suit time extensions were concerned.

I therefore find that the suit time extensions granted by Federal Commerce are binding only on the said defendant Federal Commerce and that, accordingly, plaintiff's cause of action against the other two defendants, Flint and Kubon, is time barred.

Plaintiff's action against the defendants Flint and Kubon is accordingly dismissed with costs.

This leaves the question as to the liability of Federal Commerce.

This defendant's first ground of defence is by reference to clause 9 of the bill of lading and in particular paragraphs 2 and 3 thereof wherein the shipper warranted that the marking on the articles shall correspond with the markings and numbers on the bill of lading. This defence has been disposed of by my finding that the I-beams found on the dock had not been established as being the missing portion of plaintiff's cargo. Even if it were assumed that the I-irons found on the dock were the plaintiff's missing cargo, the bill of lading is *prima facie* evidence as to the marks and numbers (see *Hague Rules*, Article III, paragraph 4) on the cargo which *prima facie* presumption has not been rebutted by any contrary evidence in this case.

paraît fondé. Dans l'arrêt *Colonial Bank c. Cady* (1890) 15 A.C. 267, la Cour a décidé qu'on ne pouvait opposer au propriétaire véritable d'actions l'existence apparente d'un mandat donné par lui à un présumé mandataire que si les circonstances établissaient d'une manière non équivoque que la personne qui avait agi en présumant l'existence de ce mandat pouvait raisonnablement croire ce mandataire fondé à effectuer des opérations portant sur le droit de propriété des actions.

Dans la présente affaire, je ne crois pas que la Hayes, Stuart & Co., Ltd. ait agi d'une manière raisonnable et qu'elle a pris des mesures raisonnables pour protéger les intérêts de la demanderesse contre ces tierces parties en ce qui concerne les prolongations du délai d'action.

Je conclus donc que les prorogations de délai accordées par la Federal Commerce ne lient que cette dernière et que, par conséquent, l'action de la demanderesse contre les deux autres défendeurs, la Flint et Kubon, est prescrite.

L'action de la demanderesse contre les défendeurs Flint et Kubon est donc rejetée avec dépens.

La Cour doit maintenant trancher la question de la responsabilité de la Federal Commerce.

Le premier argument de la défenderesse est fondé sur la clause 9 du connaissement et, plus particulièrement, sur les 2^e et 3^e alinéas de ce paragraphe, aux termes desquels le chargeur garantit que les marques apposées sur les marchandises correspondent aux marques apparaissant dans le connaissement. Cet argument tombe dès lors qu'il n'a pas été établi que les poutrelles en I trouvées sur le quai constituaient la partie manquante du chargement de la demanderesse. En supposant que les poutrelles en I trouvées sur le quai aient été les poutrelles manquantes de la demanderesse, il n'en reste pas moins que le connaissement constitue une preuve *prima facie* des marques apposées sur le chargement (voir les *Règles de La Haye*, Article III, paragraphe 4); or, cette présomption *prima facie* n'a été repoussée par aucune preuve contraire.

This defendant's second, and probably main line of defence is the presence in the bill of lading of clause 2 thereof which reads as follows:

2. PARTIES TO THE CONTRACT.

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

This clause was referred to by counsel for the plaintiff as a form of "demise clause". Counsel for the defendant Federal Commerce described said clause 2 as an "identity of parties clause". It seems to me, however, that clause 2 goes much further than merely dealing with the identity of the parties.

By Article I of the *Hague Rules*, "carrier" is defined to include a charterer who enters into a contract of carriage with a shipper. On the facts of this case, the defendant Federal Commerce would certainly be included in that definition. The bill of lading is clearly between said defendant and the shipper. By Article III, paragraph 2 of the *Hague Rules*, the carrier is under an obligation to properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried. By clause 3 of the bill of lading, said bill of lading is made subject to the *Hague Rules*. Thus, the position is, that but for the existence of clause 2, the defendant Federal Commerce would be liable for non-delivery of a portion of plaintiff's cargo. As I read clause 2, it is clearly an exculpatory clause, which, if given effect to, would result, in this case, in relieving the said defendant from liability in a case where it would otherwise be liable.

Le deuxième argument de la défenderesse, et probablement son principal argument, est fondé sur la clause 2 du connaissement, dont voici le texte:

^a [TRADUCTION] 2. PARTIES AU CONTRAT.

Le contrat constaté par le présent connaissement est conclu entre l'expéditeur et le fréteur du navire nommé aux présentes (ou du navire fourni en remplacement). Le fréteur est donc seul responsable de tout dommage ou perte résultant d'une faute ou d'une omission dans l'exécution des obligations qui découlent du présent contrat de transport, que cette faute ou omission concerne ou non l'état de navigabilité du navire. S'il est décidé, nonobstant ce qui précède, que le transporteur et/ou le dépositaire des marchandises expédiées en vertu du présent contrat est une autre personne, toutes les limitations ou exonérations de responsabilité prévues par la loi ou par le présent connaissement profitent à cette autre personne.

En outre, la compagnie ou les mandataires qui ont signé le connaissement au nom du capitaine, n'étant pas parties au contrat, sont exempts de toute responsabilité découlant du contrat de transport, que ce soit à titre de transporteurs ou de dépositaires des marchandises.

L'avocat de la demanderesse a décrit cette clause comme une espèce de «clause de transfert» (*demise clause*). L'avocat de la Federal Commerce y voit par contre une «clause d'identification des parties» (*identity of parties clause*). Il me semble toutefois que cette clause 2 dépasse largement la simple identification des parties.

D'après l'Article I des *Règles de La Haye*, le terme «transporteur» comprend un affréteur qui conclut un contrat de transport avec un chargeur. D'après les faits de la présente affaire, la Federal Commerce est certainement visée par cette définition. Il est clair que le connaissement a été conclu entre la Federal Commerce et le chargeur. En vertu de l'Article III, paragraphe 2 des *Règles de La Haye*, le transporteur a l'obligation de procéder de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées. La clause 3 du connaissement assujettit celui-ci à l'application des *Règles de La Haye*. Par conséquent, si l'on fait abstraction de la clause 2, la Federal Commerce serait responsable de la non-livraison d'une partie de la marchandise de la demanderesse. D'après mon interprétation, la clause 2 est manifestement une clause exonéra-

In my opinion, clause 2 of the bill of lading here is clearly the kind of clause contemplated by Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules* which reads as follows:

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

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

That is to say, clause 2 is a clause relieving the carrier from liability for loss of goods arising from a breach of duty as provided in Article III of the *Hague Rules* and by said paragraph 8 of the said Rules, I have the view that clause 2 of the bill of lading is rendered null and void and of no effect.

I was not referred by counsel to any Canadian cases where the so-called demise clause was struck down under Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules* but I was referred to a decision of the United States District Court, the case of *Blanchard Lumber Company v. S. S. Anthony II* 259 F. Supp. 857, wherein a demise clause, similar in all material respects to clause 2 in this bill of lading, was declared null and void as being contrary to Section 1 of the *Harter Act* which said Section 1 is similar to said Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules*.

It is also interesting to note that in *Tetley's Marine Cargo Claims* at pages 52 to 54 thereof, the author gives seven reasons why, in his view, demise clauses similar to the one being here considered are "misleading, anomalous and invalid". Many of the comments therein apply to the facts of this case¹. I accordingly adopt the reasoning of the author in the above noted reference as my own.

toire, et si la Cour lui donne effet dans la présente affaire, elle libérera la défenderesse d'une responsabilité qui lui échoirait autrement. A mon avis, la clause 2 du connaissement est manifestement le genre de clause que vise l'Article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*, dont voici le texte:

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

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

Par conséquent, la clause 2 libère le transporteur de toute responsabilité résultant de la perte de marchandises par suite d'un manquement à ses obligations, et est donc visé par l'Article III des *Règles de La Haye*; dès lors, j'estime que le paragraphe 8 (précité) des règles rend la clause 2 du connaissement nul et sans effet.

Les avocats n'ont cité aucune jurisprudence canadienne portant sur des cas où une clause dite de transfert a été annulée en vertu de l'Article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*. Mais on a cité une décision de la Cour de district des États-Unis, l'arrêt *Blanchard Lumber Company c. S. S. Anthony II* 259 F. Supp. 857, dans lequel une clause de transfert, semblable sur tous les points essentiels à la clause 2 du connaissement en question, a été déclarée nulle et sans effet, au motif qu'elle contrevenait à l'article 1 du *Harter Act*, lequel est rédigé en des termes semblables à ceux de l'Article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*.

Il est également intéressant de noter que dans l'ouvrage de *Tetley, Marine Cargo Claims*, aux pages 52 à 54, l'auteur donne sept motifs pour lesquels, à son avis, les clauses de transfert semblables à celle dont il est ici question sont [TRADUCTION] «trompeuses, irrégulières et nulles». Plusieurs des observations de cet auteur sont pertinentes à la présente affaire¹. Je fais donc mienne la thèse énoncée par l'auteur dans cet ouvrage.

For the above reasons, I have concluded that clause 2 of subject bill of lading is invalid, thus leaving the defendant Federal Commerce liable for non-delivery of plaintiff's 6 bundles of I-beams. At the trial, plaintiff proved that its resulting loss amounted to \$1,675.18 and is accordingly entitled to judgment for that amount together with its costs of the action against the defendant Federal Commerce.

On the question of costs, plaintiff's counsel has asked me to make what is commonly referred to as a "Bullock Order". It is proper to make such an order where, in the opinion of the Court, it was reasonable, in all the circumstances, for the plaintiff to sue all the parties which it did sue, notwithstanding that, under the judgment, he was successful against one defendant and unsuccessful against the other two defendants².

After consideration of the circumstances in this case, I have concluded that I should make such an order. At the time of the issuance of the writ, plaintiff was faced with the fact that the bill of lading was issued by the defendant Federal Commerce. And yet, said bill of lading contained a demise clause, which, if given effect to, might relieve Federal Commerce of all liability. Then, by reference to Lloyd's registry, plaintiff knew that the other two defendants had proprietary interests in the vessel in question. There was nothing in the evidence before me to indicate that plaintiff was ever apprised of the contents of the charterparty nor of the relationship between the defendant Federal Commerce and the other two defendants. Indeed, there was no evidence of this relationship adduced at trial. I think the plaintiff had every right to sue all three defendants. There is the additional circumstance that the counsel representing the defendant Federal Commerce was a member of the same firm as counsel representing the other two defendants. Were I not to accede to plaintiff's request for a Bullock Order, the net result would be that the plaintiff would be deprived of most, if not all, of his party and party costs and in view of my belief that he acted reasonably in suing all three parties, I think this result would be unfair to the plaintiff.

Pour ces motifs, j'ai conclu à la nullité de la clause 2 du connaissement, et donc à la responsabilité de la Federal Commerce pour la non-livraison des 6 colis de poutrelles en I de la demanderesse. A l'audience, la demanderesse a établi que les pertes qui s'en sont suivies se sont élevées à \$1,675.18. Le jugement accorde donc cette somme à la demanderesse, avec dépens, le tout à la charge de la défenderesse Federal Commerce.

Sur la question des dépens, l'avocat de la demanderesse m'a demandé de rendre ce qu'on appelle ordinairement une ordonnance «Bullock». Il y a lieu de rendre une telle ordonnance lorsque, de l'avis de la Cour, il était raisonnable, eu égard aux circonstances, que la demanderesse poursuive toutes les parties visées par son action, même si le jugement ne fait droit à sa demande que contre un seul des trois défendeurs².

Après avoir examiné les circonstances de l'es-
pèce, j'ai conclu qu'il y a lieu de rendre une telle ordonnance. Au moment où elle a signifié son bref, la demanderesse pouvait constater que le connaissement émanait de la Federal Commerce. Toutefois, ce connaissement contenait une clause de transfert dont l'application était susceptible de dégager la Federal Commerce de toute responsabilité. De plus, d'après le registre du Lloyd's, la demanderesse savait que les deux autres défendeurs avaient des droits de propriété sur le navire en question. Rien ne me semble prouver que la demanderesse ait été informée du contenu de la charte-partie ou des rapports entre la Federal Commerce et les deux autres défendeurs. En fait, aucune preuve n'a été produite au procès sur la nature de ces relations. Je crois que la demanderesse était parfaitement justifiée de poursuivre les trois défendeurs. Par ailleurs, l'avocat de la Federal Commerce était l'un des associés de l'étude qui représentait les deux autres défendeurs. Si je refusais d'accorder à la demanderesse une ordonnance Bullock, la demanderesse serait en définitive privée de la majeure partie, sinon de la totalité, de ses frais entre parties; or, elle me semble avoir agi de manière raisonnable en poursuivant les trois parties en cause, et je crois que cette solution serait injuste envers elle.

Lest it be suggested that plaintiff acted unreasonably in proceeding to trial against the defendants Flint and Kubon once they had filed a defence on the basis that any claim against them was time-barred, I should say that while I felt that the plaintiff took too much for granted in assuming that the defendant Federal Commerce was acting for the other two defendants in granting the suit time extensions, I believe that this position was one which the plaintiff was entitled to take at trial and to try to prove by evidence at trial and that plaintiff should not be penalized in costs because of its failure to establish this position at trial.

In the result, I direct that the plaintiff be allowed to add to its costs against the defendant Federal Commerce, any and all costs which are taxable against it by the defendants Flint and Kubon. I further direct that the plaintiff be allowed to include in its taxable disbursements, the sum of \$260.00, being the transportation expenses of the witness Klaus Frielinghaus, a resident of Essen Germany who was a most necessary witness in proving the plaintiff's case. Frielinghaus was able to come to Canada for the trial on a charter flight, thus, his transportation cost was considerably less than if he had paid a normal airline fare. This disbursement is included under Tariff A, Rule 3(1) of the Federal Court Rules as being reasonable and proper in the circumstances.

¹ In this case for example, there was no evidence as to the contents of the charterparty—whether it was a demise charterparty or not.

² *English Supreme Court Practice* 1970, vol. 1, p. 835. See also: Holmsted and Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, vol. 1, pp. 342 and 343.

Si l'on faisait valoir que la demanderesse n'a pas agi d'une manière raisonnable en continuant de poursuivre les défendeurs Flint et Kubon après qu'ils eurent soutenu en défense que toute action contre eux était prescrite, je préciserais que, tout en estimant que la demanderesse a présumé un peu facilement de l'existence d'un mandat donné à la Federal Commerce par les deux autres défendeurs pour accorder les prolongations de délai, j'estime qu'elle était justifiée de soutenir cette thèse au procès et de tenter d'en faire la preuve, et qu'elle ne doit pas être pénalisée au titre des dépens pour n'avoir pas réussi à établir cette thèse lors du procès.

Par conséquent, j'autorise la demanderesse à ajouter aux dépens exigibles de la Federal Commerce, après taxation, la totalité des dépens que peuvent exiger d'elle les défendeurs Flint et Kubon. J'autorise également la demanderesse à inclure dans ses déboursés taxables la somme de \$260.00, soit les frais de transport du témoin Klaus Frielinghaus, qui habite Essen (Allemagne) et dont le témoignage était indispensable à l'établissement de la thèse de la demanderesse. Frielinghaus a pu venir au Canada pour le procès par vol nolisé, ce qui a entraîné des frais de transport considérablement inférieurs au tarif normal des compagnies d'aviation. Ce déboursé, raisonnable et approprié dans les circonstances, est donc admissible au titre de la Règle 3(1) du tarif A de la Cour fédérale.

¹ Dans la présente affaire, par exemple, on n'a pas établi la teneur de la charte-partie, et notamment s'il s'agissait ou non d'une charte-partie en coque nue.

² *English Supreme Court Practice* 1970, vol. 1, p. 835. Voir également: Holmsted and Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, vol. 1, pp. 342 et 343.