

T-3394-74

T-3394-74

Circle Sales & Import Limited and Worter Merchandising (Plaintiffs)

Circle Sales & Import Limited et Worter Merchandising (Demandereses)

v.

^a c.

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. and the owners and charterers of the ship *Tarantel* (Defendants)

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. et les propriétaires et les affréteurs du navire *Tarantel* (Défendeurs)

and

et

T-3395-74

T-3395-74

Marie-Anne Novelties Incorporated and Nosans Trading Co. Inc. (Plaintiffs)

Marie-Anne Novelties Incorporated et Nosans Trading Co. Inc. (Demandereses)

v.

c.

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. and the owners and charterers of the ship *Tarantel* (Defendants)

Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, Wolfe Stevedores (1968) Ltd., Steveco Terminal Operators Ltd. et les propriétaires et les affréteurs du navire *Tarantel* (Défendeurs)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, April 5; Ottawa, May 27, 1977.

^e Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 5 avril; Ottawa, le 27 mai 1977.

Maritime law — Contract — Bills of lading — Himalaya clause — Whether third parties not privy to contract can benefit from clause — Tort — Negligence — Liability for goods stolen from port warehouse.

Droit maritime — Contrat — Connaissements — Clause Himalaya — Les tiers non parties au contrat peuvent-ils réclamer le bénéfice de la clause? — Responsabilité délictuelle — Négligence — Responsabilité en raison du vol de marchandises entreposées dans un hangar.

The plaintiffs are suing the carriers and handlers for goods stolen from a Port of Montreal warehouse. They allege that the defendants were negligent in providing adequate security for the goods in the warehouse and that the defendants breached the contract with the plaintiffs. The defendants, some of whom were not parties to the contract or bill of lading, claim the benefits of a Himalaya clause and a clause limiting liability to the actual time aboard ship.

^g Les demandereses ont intenté des poursuites contre les transporteurs et les manutentionnaires en raison du vol de marchandises entreposées dans un hangar du port de Montréal. Elles allèguent le défaut des défendeurs de prendre des mesures de sécurité adéquates relativement aux marchandises entreposées et l'inexécution par les défendeurs du contrat conclu avec elles. Les défendeurs, dont certains n'étaient pas parties au contrat ou au connaissance, réclament le bénéfice de la clause Himalaya et d'une clause limitant la responsabilité à la période durant laquelle les marchandises étaient effectivement à bord du navire.

Held, the action is allowed. Without making any general conclusion as to whether a properly worded Himalaya clause can extend its protection to stevedores or warehousemen even against their tortious conduct, neither Wolfe nor Steveco can claim the benefit of that clause since their liability resulted not from contract but from tort, or delict as it is known in the Province of Quebec. Since the loss clearly took place by theft from the shed in the Port of Montreal after the goods had been delivered to them by the carrier, the extent of their liability for their negligence is to be determined according to the law of the Province of Quebec.

^h *Arrêt*: l'action est accueillie. Sans conclure de façon générale qu'une clause Himalaya correctement libellée peut étendre sa protection aux acconiers et aux entreposeurs, même en cas de comportement délictuel de leur part, on peut dire que ni Wolfe ni Steveco ne peuvent en réclamer le bénéfice, car leur responsabilité provenait non pas du contrat mais d'un acte délictueux ou, suivant le mot employé dans la province de Québec, d'un quasi-délit. Vu que les pertes proviennent indiscutablement d'un vol perpétré dans un des hangars du port de Montréal après que le transporteur y eut livré les marchandises, l'étendue de leur responsabilité pour cause de négligence doit être déterminée selon le droit de la province de Québec.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

David Beard, Q.C., for plaintiffs.
Marc Nadon for plaintiffs.
Edouard Baudry for Steveco Terminal Operators Ltd. and Wolfe Stevedores (1968) Ltd. ^a

Sean Harrington for Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel*. ^b

SOLICITORS:

DuVernet, Carruthers, Toronto, for plaintiffs.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for plaintiffs. ^c

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for Steveco Terminal Operators Ltd. and Wolfe Stevedores (1968) Ltd. ^d

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montreal, for Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel*. ^e

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: These two actions were tried together on common evidence as suggested by counsel for all parties since the facts and the contractual and/or delictual liability or immunity from liability of the several defendants is identical in both cases, the only difference being of course in the nature and quantity of the merchandise lost and value of same in each case. The Circle Sales & Import Limited's claim is for the loss of 60 cartons of walkie talkies in the amount of \$10,436 while the claim of Marie-Anne Novelties Incorporated is for the loss of 34 cartons of hair dryers in the amount of \$1,982.45. ^f

Plaintiff, Worter Merchandising, sold and shipped the walkie talkies from Hong Kong to the purchaser, Circle Sales & Import Limited in Montreal on the vessel *Tarantel* owned and managed by defendant, Wilh. Wilhelmsen and chartered by defendant, Barber Lines, Limited. Each of the 60 cartons contained 20 boxes of the walkie talkie sets. By calculations made from the total weight and volume of the shipment it would appear that each carton would weigh about 30 ^g

AVOCATS:

David Beard, c.r., pour les demandereses.
Marc Nadon pour les demandereses.
Edouard Baudry pour Steveco Terminal Operators Ltd. et Wolfe Stevedores (1968) Ltd.
Sean Harrington pour Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et les affrêteurs du navire *Tarantel*. ^b

PROCUREURS:

DuVernet, Carruthers, Toronto, pour les demandereses.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour les demandereses. ^c

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour Steveco Terminal Operators Ltd. et Wolfe Stevedores (1968) Ltd. ^d

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montréal, pour Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et les affrêteurs du navire *Tarantel*. ^e

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

LE JUGE WALSH: Ces deux actions ont été entendues ensemble sur preuve commune, sur le conseil des avocats des parties, les faits et la responsabilité contractuelle et (ou) délictuelle, ou l'immunité conférée aux différents défendeurs, étant identiques dans les deux causes. La seule différence, bien entendu, réside dans la nature, la quantité et la valeur des marchandises perdues. La réclamation de Circle Sales & Import Limited porte sur la perte de 60 cartons d'émetteurs-récepteurs portatifs, d'un montant de \$10,436 et celle de Marie-Anne Novelties Incorporated, sur la perte de 34 cartons de séchoirs à cheveux, d'un montant de \$1,982.45. ^f

La demanderesse, Worter Merchandising, de Hong Kong, a vendu les émetteurs-récepteurs portatifs à Circle Sales & Import Limited, de Montréal, et les a expédiés sur le navire *Tarantel*, qui appartient à la défenderesse Wilh. Wilhelmsen et a été affrété par la défenderesse Barber Lines Limited. Chacun des 60 cartons contenait 20 boîtes d'émetteurs-récepteurs portatifs. D'après les calculs basés sur le poids et le volume de la cargaison, chaque carton devait peser environ 30 livres et, si ^g

pounds and measure about 15 inches in each direction if it were a perfect cube. Similarly the 34 cartons of hair dryers were sold and shipped from Nosans Trading Co. Inc. from Yokohama to Marie-Anne Novelties Incorporated in Montreal and on the same voyage of the vessel *Tarantel*. In this case 254 cartons of general merchandise were involved of which the 34 were not delivered. The order had been for 1,200 hair dryers contained in 50 cartons with 24 boxes in each carton and again by calculations from the total weight and volume of the shipment it would appear that each carton weighed about 22 pounds and would measure about 13 inches in each direction if a perfect cube. Counsel for Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines, and the Owners and Charterers of the ship *Tarantel* admitted that for the purposes of these actions both the companies can be considered as carriers together with the ship.

Wolfe Stevedores (1968) Ltd., hereinafter referred to as "Wolfe" were the stevedores who unloaded the merchandise and stored same in a security locker in a shed in the Port of Montreal leased from the National Harbours Board by Steveco Terminal Operators Ltd., hereinafter referred to as "Steveco". There was no direct contract between either the shippers or the carrier and Steveco. Steveco is a company formed by Wolfe and another stevedoring firm, Brown and Ryan, to rent the terminal space in question, each of the principals owning 50% of Steveco. According to the evidence of Mr. Wolfe, Steveco negotiated the lease with the National Harbours Board and provided the security in accordance with National Harbours Board requirements and its expenses would then be charged to its principals Wolfe and Brown and Ryan, no attempt being made for Steveco to make any profit; in fact Steveco was administered by the personnel of the two principal companies having no personnel of its own in the section of the harbour in question, namely sheds 39 to 42 inclusive. Another firm, Saguenay Shipping leased one of the sheds, shed 42, and participated in the security, Brown and Ryan being their stevedore contractors.

The vessel unloaded in the Port of Montreal on September 26 and 27, 1973, the merchandise being discharged into shed 39 and the merchandise for which the claims are made was apparently

on lui donne la forme d'un cube parfait, mesurer environ 15 pouces dans chaque sens. De même, Nosans Trading Co. Inc., de Yokohama, a vendu les 34 cartons de séchoirs à cheveux à Marie-Anne Novelties Incorporated, de Montréal, et les a expédiés sur le même voyage du *Tarantel*. En l'espèce, il est question de 254 cartons de marchandises générales, dont 34 n'ont pas été livrés. La commande était de 1,200 séchoirs à cheveux, soit 50 cartons de 24 boîtes et, en se basant toujours sur le poids et le volume de la cargaison, chaque carton devait peser environ 22 livres et, si on lui donne la forme d'un cube parfait, mesurer environ 13 pouces dans chaque sens. Les avocats de Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et des propriétaires et des affréteurs du navire *Tarantel* ont admis qu'aux fins des présentes actions, les deux compagnies ainsi que le navire peuvent être considérés comme des transporteurs.

Wolfe Stevedores (1968) Ltd. (ci-après appelée «Wolfe») est l'aconier qui a déchargé les marchandises et les a entreposées dans un enclos de sûreté à l'intérieur de l'un des hangars du port de Montréal loué au Conseil des ports nationaux par Steveco Terminal Operators Ltd. (ci-après appelée «Steveco»). Les expéditeurs, le transporteur et Steveco n'ont passé directement aucun contrat. Steveco est une société formée par Wolfe et une autre firme d'aconage, Brown and Ryan, en vue de louer l'espace terminal en question, chacun des deux associés possédant 50% de Steveco. Selon le témoignage de M. Wolfe, Steveco a négocié le bail avec le Conseil des ports nationaux et a prévu des normes de sécurité conformes aux exigences de ce dernier. Les dépenses qu'elle a engagées à cet effet ont été imputées à ses commettants, Wolfe et Brown and Ryan, Steveco n'ayant cherché à réaliser aucun profit. En fait, Steveco est administrée par le personnel des deux compagnies associées et n'a pas de personnel qui lui appartienne en propre dans la section du port en question, c'est-à-dire les hangars 39 à 42 inclus. Une autre firme, Saguenay Shipping, a loué le hangar 42 et a participé aux mesures de sécurité, Brown and Ryan étant son aconier attiré.

Le navire a été déchargé dans le port de Montréal, les 26 et 27 septembre 1973. Sa cargaison a été entreposée dans le hangar 39 et les marchandises en cause ont été apparemment volées dans

stolen from the security locker in the said shed on the night of October 2-3. Plaintiffs claim for damages for breach of contract and also hold defendants responsible for the negligent acts of their servants, agents and employees. Although a large number of allegations of negligence are made against the carrier, the evidence failed to support any such conclusion. With respect to the allegations of negligence of Wolfe and Steveco it is alleged *inter alia* that they failed to keep proper watch on the shipment thereby eliminating pilferage, that they failed to deliver it to plaintiffs as was contracted for, they failed to properly supervise their servants, agents and employees, employed inadequate and incompetent foremen, checkers and supervisory personnel, employed inefficient and inadequate watchmen to guard the shed goods in the shed at Montreal, which shed was improper and unsafe, permitted unauthorized personnel and the public, in general, access to the shed, failed to keep the doors of the said shed properly locked and watched as required, and permitted easy access to the shed by failure to keep a proper watch on the shed and the security locker when they knew or should have known that constant patrols and a diligent watch was required at all times. As a result of this it is contended in the amended statement of claim that this conduct amounted to gross negligence of the said defendants thereby disentitling them to the protection of any of the rights or indemnities of which they might otherwise have the benefit by law or by the bills of lading and that there has also as a result been a fundamental breach of contract so as to disentitle them to any limitation of liability which might otherwise be available to them. It may be said here that it was conceded by counsel for defendants that since none of the cartons in question was worth more than \$500 the issue of limitation of liability does not arise in this case. Plaintiffs further plead the provisions of the *Bills of Lading Act*¹ and of the *Canada Shipping Act*². They also invoke the doctrine of *res ipsa loquitur* since the merchandise was received by the said defendants in good order as evidenced by clean bills of lading. The carrier's defence is to the effect that the bill of lading comprises the contract of

¹ R.S.C. 1970, c. B-6 and amendments thereto.

² R.S.C. 1970, c. S-9, s. 611 and amendments thereto.

l'enclos de sûreté dudit hangar, la nuit du 2 au 3 octobre. Les demandereses réclament des dommages-intérêts pour inexécution de contrat et tiennent également les défendeurs responsables des actes de négligence de leurs préposés, agents et employés. Les allégations de négligence contre le transporteur sont nombreuses, mais elles ne sont pas étayées par la preuve. Celles dirigées contre Wolfe et Steveco leur reprochent, entre autres: de ne pas avoir surveillé correctement la cargaison, ce qui aurait éliminé le chapardage; de ne pas avoir livré aux demandereses les marchandises mentionnées dans le contrat; de ne pas avoir correctement surveillé leurs préposés, agents et employés; d'avoir recouru à des contremaîtres, des surveillants et des gardiens incompetents pour veiller sur les marchandises entreposées dans le hangar de Montréal, lequel hangar était inadéquat et peu sûr; d'avoir permis à un personnel non autorisé et au public en général d'entrer dans le hangar; de ne pas avoir verrouillé et surveillé les portes dudit hangar, comme elles auraient dû le faire; et d'avoir facilité l'accès du hangar en ne surveillant pas correctement ledit hangar et l'enclos de sûreté, alors qu'elles savaient ou auraient dû savoir que des patrouilles régulières et une surveillance diligente s'imposaient à tous moments. En conséquence, la version modifiée de la déclaration affirme que cette conduite équivaut à une négligence flagrante de la part desdites défenderesses, qui leur enlève tout droit à la protection des droits et indemnités dont ils auraient pu autrement bénéficier en droit ou en vertu des connaissements maritimes, et a entraîné une inexécution des conditions essentielles du contrat qui leur enlève tout droit de prétendre à une limitation de responsabilité, comme ils auraient pu le faire en d'autres circonstances. A noter ici que l'avocat des défendeurs a admis qu'aucun des cartons en question ne valent plus de \$500, la question de la limitation de responsabilité ne se pose pas en l'espèce. Les demandereses invoquent dans leur argumentation la *Loi sur les connaissements*¹ et la *Loi sur la marine marchande du Canada*². Elles invoquent aussi la doctrine *res ipsa loquitur*, les défendeurs ayant reçu les marchandises en bon état, comme les connaissements sans réserve l'attestent. Le transporteur

¹ S.R.C. 1970, c. B-6 et ses modifications.

² S.R.C. 1970, c. S-9, art. 611 et ses modifications.

carriage and that they are entitled to invoke the conditions and exceptions therein to which plaintiffs agreed, that the goods were discharged in Montreal in apparent good order and condition, that if they were not delivered this did not result from any *quasi delict* or breach of contract on the part of said defendants whose responsibility ceased once the goods left the ship.

Wolfe's defence is to the effect that by agreement made with the carrier it was to provide the following services:

- a) stevedoring services, i.e. discharging goods carried on the "TARANTEL" to the port of Montreal;
- b) terminal services including storing the cargoes carried on the said vessel to Montreal.

It contends that the stevedoring operations were carried on in a prudent, careful and workmanlike manner in accordance with any instructions received from the principals and similarly with respect to the terminal operations, that any loss or damage resulted from the activities of thieves and/or other criminal elements for which it is not responsible having taken all reasonable steps to protect the cargo. It invokes in particular a contractual defence to the effect that plaintiffs assented in the bill of lading to a stipulation that servants, agents or independent contractors including stevedores be entitled to avail themselves of the defences and limits of liability which the carrier was entitled to under the contract evidenced by the bill of lading and in particular reference is made in the pleadings to clauses 3 and 5 of the bill of lading which read in part as follows:

3. IDENTITY OF CARRIER AND HIMALAYA CLAUSE.

All defences under this B/L shall inure also to the benefit of the Carrier's agents, servants and employees and of any independent contractor, including stevedores, performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage or acting as bailee of the goods, whether sued in contract or in tort.

For the purpose of this clause all such persons, firms or legal entities as alluded to above shall be deemed to be parties to the contract evidenced by this B/L and the person, firm or legal

soutient en défense que le connaissement maritime comprend le contrat de transport et qu'il a le droit d'invoquer ici les conditions et les exceptions auxquelles les demanderesse ont souscrit; que les marchandises ont été déchargées à Montréal en bon état; que si elles n'ont pas été livrées, ce n'est pas à cause d'un quasi-délit ou d'une inexécution de ce contrat imputables aux défendeurs, dont la responsabilité cessait après le déchargement des marchandises.

Wolfe déclare dans sa défense qu'en vertu d'une entente avec le transporteur, elle devait fournir les services suivants:

- a) services d'acconage, c.-à-d. décharger dans le port de Montréal, les marchandises transportées à bord du «TARANTEL»;»
- b) services terminaux, notamment l'entreposage à Montréal des marchandises transportées sur ledit navire.

Elle prétend que les opérations d'acconage ont été effectuées avec prudence, soin et habileté, conformément aux instructions reçues des commettants et qu'il en a été de même des opérations terminales; et que les pertes et les dommages ont résulté des activités de voleurs et (ou) d'autres éléments criminels pour lesquelles elle n'encourt aucune responsabilité, ayant pris toutes les mesures raisonnables pour protéger le chargement. Elle adopte en particulier une défense contractuelle suivant laquelle les demanderesse ont consenti dans le connaissement maritime à une stipulation déclarant que les préposés, les agents et les entrepreneurs indépendants, notamment les acconiers auront le droit de se prévaloir des défenses et limites de responsabilité auxquelles le transporteur a droit en vertu du contrat attesté par le connaissement maritime, et elle se réfère tout particulièrement aux clauses 3 et 5 du connaissement maritime, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 3. IDENTITÉ DU TRANSPORTEUR ET CLAUSE HIMALAYA.

Toutes les défenses présentées en vertu du présent connaissement s'appliqueront aussi au profit des agents, préposés et employés du transporteur et de tout entrepreneur indépendant, notamment aux acconiers, exécutant l'une des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport ou agissant en qualité de consignataire des marchandises, que les poursuites soient contractuelles ou délictuelles.

Aux fins de la présente clause, toutes les personnes, firmes ou entités juridiques susmentionnées seront réputées être parties au contrat attesté par le présent connaissement et la personne,

entity signing this B/L shall be deemed to be their agent or trustee.

firme ou entité juridique qui l'a signé sera réputée être leur agent ou fiduciaire.

5. PERIOD OF RESPONSIBILITY.

If this Bill of Lading is not issued for a shipment to or from U.S. Ports, then notwithstanding any other provisions herein, goods in the custody of the Carrier or his agents or servants before loading and after discharge, whether awaiting shipment or whether being forwarded to or from the vessel, landed, stored ashore or afloat, or pending transshipment, at any stage of the whole transport, are in such custody at the sole risk of the Merchant and thus the carrier has no responsibility whatsoever for the goods prior to the loading on and subsequent to the discharge from the Vessel.

5. PÉRIODE DE RESPONSABILITÉ.

^a Si ledit connaissement n'est pas délivré pour un chargement à destination ou en provenance des ports des É.-U. alors, quelles que soient les autres dispositions, les marchandises confiées à la garde du transporteur ou de ses agents ou préposés avant et après le déchargement, que les marchandises soient en souffrance ou sur le point d'être envoyées sur le navire ou débarquées du navire, entreposées à terre ou à flot ou en instance de transbordement ou à n'importe quel stade du transport, elles sont confiées à cette garde au seul risque du commerçant et le transporteur n'a donc aucune sorte de responsabilité à l'égard des marchandises avant leur chargement et ensuite après leur déchargement du navire.

The defendant, Steveco, pleads that it was hired by Wolfe to render limited services in relation to operations being conducted at certain sheds and terminals in the Port of Montreal including the terminal in question for which it was remunerated by Wolfe, such services consisting in providing terminal space, a watching service and a shed cleaning service. It contends that it performed these services faithfully, properly and diligently, that it did not at any material time have care, possession, custody or control of any of the cargoes belonging to plaintiffs nor authority, control or direction over persons entering or leaving the shed or moving thereabout, and that it did not commit any act whether of commission or omission constituting negligence in causal connection with any loss of plaintiffs' cargo, and moreover, having no contractual relationship with plaintiffs, there is no *lien de droit* between it and plaintiffs.

^c La défenderesse Steveco fait valoir comme défense que Wolfe l'a engagée pour rendre des services limités ayant trait aux opérations effectuées dans certains hangars et terminaux du port de Montréal, notamment le terminal en question, pour lesquels Wolfe l'a rémunérée, lesdits services consistant à fournir un espace terminal et à assurer la surveillance et le nettoyage des hangars. Elle prétend qu'elle a exécuté ces services fidèlement, correctement et avec diligence, qu'à aucun moment pertinent elle n'a eu le soin, la possession, la garde ou le contrôle des marchandises appartenant aux demanderessees ni l'autorité, le contrôle ou la direction des personnes entrant ou sortant du hangar ou évoluant dans son voisinage, et qu'elle n'a commis aucun acte ou omission qui constitue une négligence ayant un rapport causal avec la perte des marchandises subie par les demanderessees et qu'en outre, n'ayant aucune relation contractuelle avec les demanderessees, il n'existe aucun lien de droit entre elle et ces dernières.

While Wolfe and Steveco have separate and distinct corporate identities, their counsel made it clear that there is no conflict of interest between them, both being insured by the same insurer and that it was therefore quite in order for him to represent both of them. It is evident, therefore, that while the legal liability of each of them, if any, to plaintiffs may be different it makes little practical difference whether judgment is rendered against one or the other of them or both of them and certainly it is not an acceptable defence to plaintiffs' action for each of said defendants to attempt to pass the responsibility to the other, with Wolfe contending that it performed its terminal operations in a prudent and careful manner by

^h Bien que Wolfe et Steveco soient des personnes morales distinctes, leur avocat a indiqué clairement qu'elles n'ont pas de conflit d'intérêts, car elles sont assurées toutes les deux par le même assureur. Il estime donc tout à fait normal de les représenter toutes les deux. De toute évidence, bien que la responsabilité juridique de chacune d'elles (s'il y en a) puisse être différente, il importe peu en pratique que le jugement soit rendu contre l'une ou l'autre ou contre les deux, et c'est certainement de leur part une fort mauvaise défense, face à l'action des demanderessees, de se repasser mutuellement la responsabilité, Wolfe prétendant qu'elle a effectué ses opérations terminales avec soin et prudence en engageant à cet effet Steveco comme agent, et

engaging Steveco as its agent to do this and Steveco contending that since its only contract was with Wolfe to provide terminal space together with a watching and shed cleaning service it did not at any time have care, possession, custody or control of the cargoes nor authority, control or direction over persons entering or leaving the shed since any such control was exercised by Wolfe employees or agents hired by it. If there was negligence which led to the theft of the merchandise from the shed then it must have been the negligence of employees or agents of one of the said two companies for whom they are responsible unless they can establish it was the negligence of Pinkerton's security firm engaged to provide security for the shed in question. The evidence on this point which I will deal with later does not disclose that this latter company, which was not named as a defendant should be held solely responsible so as to exonerate Wolfe and Steveco. Neither can I accept on the evidence made before me Wolfe's defence that it is not responsible because the theft resulted from the activities of thieves or criminal elements despite its having taken all reasonable steps to protect the cargo in question. Theft is in no way equivalent to an act of God and is not by itself a valid defence for a party who has the responsibility of protecting goods in its care and custody.

On April 6, 1973, the National Harbours Board wrote Steveco Terminal Operators Ltd. granting them an occupancy permit for sheds 39, 40 and 41. One of the terms set out in the letter is that it is subject to the "regulations governing the occupancy and use of transit sheds for the handling of cargo" dated March 1, 1973. Of especial significance is clause 9 to the effect that Saguenay Shipping Limited, Brown and Ryan Limited and Wolfe Stevedores (1968) Ltd., all of whom were sent a copy of the letter shall within 15 days bind themselves in writing jointly and severally with Steveco Terminal Operators Ltd. to acquit and execute all obligations imposed on the permittee by the permit. The regulations which go into some detail as to the conditions of occupancy deal with security in clauses 54, 55 and 56. Clause 54 states that there must be a security guard on duty inside the shed whenever the shed is open but that when it is closed, unless in the opinion of the Harbour Master the type of cargo justifies a security guard

Steveco prétendant de son côté que puisqu'elle n'avait qu'un contrat avec Wolfe visant à fournir un espace terminal et des services de surveillance et de nettoyage des hangars, elle n'a eu ni le soin ni la possession ni la garde ni le contrôle des marchandises ni non plus le contrôle des personnes entrant ou sortant du hangar puisque ce contrôle était exercé par les employés de Wolfe ou les agents que celle-ci avait engagés. S'il y a eu une négligence qui a conduit au vol des marchandises dans le hangar, alors elle provient des employés ou agents de l'une des deux compagnies en question, à moins qu'on puisse établir qu'elle provient de l'agence de sécurité Pinkerton engagée pour assurer la sécurité du hangar en question. Sur ce point, que j'examinerai plus tard, la preuve ne révèle pas que cette agence, qui ne figure pas comme défenderesse, doit être tenue exclusivement responsable de manière à exonérer Wolfe et Steveco. Au vu de la preuve produite devant moi, je ne peux pas non plus accepter la défense de Wolfe suivant laquelle elle n'est pas responsable, le vol ayant résulté des activités de voleurs ou d'éléments criminels qui se sont produites malgré les mesures raisonnables qu'elle a prises pour protéger la cargaison en question. Le vol ne saurait être un cas de force majeure et il ne constitue pas en soi une défense valable pour une partie qui est responsable de la protection des marchandises confiées à ses soins et à sa garde.

Le 6 avril 1973, le Conseil des ports nationaux a écrit à Steveco Terminal Operators Ltd. pour l'aviser qu'il lui accordait un permis d'occupation afférent aux hangars 39, 40 et 41. La lettre l'avise également qu'elle était assujettie aux [TRADUCTION] «règlements régissant l'occupation et l'usage des hangars de transit pour la manipulation des marchandises» en date du 1^{er} mars 1973. La clause 9 est particulièrement importante. Elle stipule que Saguenay Shipping Limited, Brown and Ryan Limited et Wolfe Stevedores (1968) Ltd., qui ont toutes reçu copie de la lettre, devront dans les 15 jours s'engager par écrit conjointement et solidairement avec Steveco Terminal Operators Ltd., à exécuter toutes les obligations que le permis impose à son titulaire. Les règlements qui énoncent en détail les conditions d'occupation traitent de la sécurité dans les clauses 54, 55 et 56. La clause 54 déclare qu'un garde de sécurité doit être de service dans le hangar tant que celui-ci reste ouvert, mais, lorsqu'il est fermé, à moins que le maître de port

being on duty at all times, continuous watching is not required. Each shed must, however, be checked inside at least every two hours to make sure that the cargo is safe and no fire hazards exist. Clause 55 provides that the Board reserves the right to take over all security services at any time upon 30 days' notice to the permittee and such security service shall replace the watching service carried out by the permittee and the cost shall be borne by the permittee. Provision is made for the Port Manager to order the Director of Police and Security of the Harbour to take such measures as the Director may judge are best calculated to ensure the security of the cargo and persons on the premises, all at the expense of the permittee. No steps were taken to bring this clause into effect. Clause 56, however, specifies what are the minimum standards of security which require that during business hours gate control shall be maintained by a security guard who shall inspect trucks leaving the premises and collect the guard's copy of the delivery receipt, the guard shall sign and return the stub portion of the control card to the driver and in cases where cargo is moved from open areas, a security guard shall be on duty and follow the same procedure. Security lockers shall be secured with a padlock supplied by the Board subject to the Key Control System presently in existence.

On April 17, 1973, Steveco Terminal Operators Ltd. entered into a security agreement with Pinkerton's of Canada Limited by virtue of which the latter agreed to provide uniformed guards at sheds 40 and 41 for a total coverage of 425 hours weekly. The rate was to be \$2.80 per guard hour and \$3.70 per lieutenant hour with an overtime rate of \$3.50 per guard hour for all hours exceeding the normal schedule of 425 hours weekly. In accepting this agreement Steveco Terminal Operators Ltd. indicated in a letter of May 3, that at no time had they guaranteed 425 watching hours per week.

Also produced was the agreement between Barber Lines and Wolfe Stevedores (1968) Ltd. whereby the latter undertook to load and discharge

n'estime que le type de marchandises justifie un garde de sécurité à tous moments, une surveillance continue n'est pas requise. Toutefois, l'intérieur de chaque hangar doit être surveillé toutes les deux heures au moins, afin de s'assurer que les marchandises sont en sécurité et qu'il n'existe aucun risque d'incendie. La clause 55 prévoit que le Conseil se réserve le droit d'assumer tous les services de sécurité à tous moments, sur avis de 30 jours au titulaire du permis, et que ces services de sécurité remplaceront le service de surveillance assuré par le titulaire du permis, qui en supportera le coût. Une disposition prévoit que le directeur du port peut ordonner au directeur de la police et de la sécurité du port, de prendre toutes les mesures qu'il juge les plus aptes à assurer la sécurité des marchandises et des personnes dans les locaux, le tout aux frais du titulaire du permis. Aucune démarche n'a été engagée pour mettre cette clause à exécution. Toutefois, la clause 56 énonce les normes minimales de sécurité qui requièrent que le contrôle de la grille soit assuré durant les heures d'affaires par un garde de sécurité qui inspectera les camions quittant les lieux et prendra la copie du reçu de livraison destinée au garde, qu'il signera. Après quoi, il remettra au camionneur le talon de la carte de contrôle et dans les cas où des marchandises sont prises dans les espaces ouverts, un garde de sécurité sera de service et suivra la même procédure. Les enclos de sûreté devront être munis d'un cadenas fourni par le Conseil et soumis au système de contrôle des clefs, actuellement en vigueur.

Le 17 avril 1973, Steveco Terminal Operators Ltd. a passé un contrat de sécurité avec Pinkerton du Canada Limitée aux termes duquel celle-ci a accepté de fournir des gardes en uniforme pour les hangars 40 et 41, 425 heures par semaine. Le tarif horaire est de \$2.80 par garde et \$3.70 par lieutenant, avec un tarif horaire supplémentaire de \$3.50 par garde pour toutes les heures en sus des 425 heures par semaine. En acceptant ce contrat, Steveco Terminal Operators Ltd. a indiqué dans une lettre du 3 mai qu'elle ne garantissait à aucun moment qu'il y aurait 425 heures de surveillance par semaine.

Le contrat intervenu entre Barber Lines et Wolfe Stevedores (1968) Ltd. a aussi été produit. Cette dernière s'y engage à charger et à décharger

all vessels owned, managed, controlled or chartered by Barber Lines *inter alia* in the Port of Montreal. A clause providing that in the event that checking and watching services are required Wolfe would arrange to provide them as agent for Barber Lines on the express condition that it would incur no liability whatsoever for pilferage, theft or mysterious disappearance of goods arising from any cause whatsoever and that Barber Lines agrees to indemnify Wolfe in the event it be called upon to pay any sums as a result of such pilferage, theft or mysterious disappearance was struck out of the contract. Mr. Wolfe when testifying minimized the significance of this stating merely that this clause was too severe for Barber Lines to accept so was struck out, but that this did not mean that Wolfe had not undertaken to provide security and watching services. Although the occupancy permit only refers to sheds 39, 40 and 41 and the agreement with Pinkerton's to sheds 40 and 41 it is common ground between the parties that the entire complex was covered consisting of sheds 39, 40, 41 and 42, together with an open area on Laurier Pier upon which container cargo can be unloaded. The entire area is surrounded by a fence with a gate with a gatekeeper's shed at the far end of shed 42. The only other entrance is a gate across train tracks which can be opened to permit a train to enter to pick up cargo. This is only opened to permit a train to pass through and then is immediately locked. There was no train traffic into or out of the area at the relevant times. During the period from midnight to 7.00 a.m. on the night of October 2-3 when Pinkerton's guard, Louis Philippe Pelletier was on duty he only had to open the gate near shed 42 once to admit a garbage truck which left in about 10 minutes. This clearly was not the means by which the merchandise was stolen from the locker in shed 39. Each of the sheds is 500 to 600 feet in length and the entire complex is not less than 2,500 feet in length so that the guard on his rounds from the gate at the end of shed 42 which he would keep locked at night had to walk nearly a half mile in each direction to go to the far end of shed 39. Each shed has a large door at each end for the entry and departure of trucks which are locked at night by means of heavy chains fastened into a sort of slotted clamp on the inside and hence can only be opened from inside the shed. There are also side doors opening on to the dock which are similarly securely locked from the inside when

tous les navires possédés, exploités, contrôlés ou affrétés par Barber Lines, entre autres, dans le port de Montréal. On a radié la clause qui prévoit qu'au cas où des services de surveillance seraient requis, Wolfe les fournira à titre d'agent de Barber Lines, à la condition expresse de n'encourir aucune responsabilité pour chapardage, vol ou disparition mystérieuse et qui prévoit également que Barber Lines convient d'indemniser Wolfe si cette dernière est appelée à déboursier quoi que ce soit à la suite de chapardage, vol ou disparition mystérieuse. M. Wolfe, dans sa déposition, en a minimisé l'importance en déclarant simplement qu'elle a été supprimée parce qu'elle était trop rigoureuse pour que Barber Lines l'accepte, mais cela ne signifie pas pour autant que Wolfe ne s'est pas engagée à fournir des services de sécurité et de surveillance. Bien que le permis d'occupation ne mentionne que les hangars 39, 40 et 41 et le contrat avec Pinkerton, les hangars 40 et 41, les parties s'accordent à dire que tout le complexe constitué par les hangars 39, 40, 41 et 42 était inclus, ainsi qu'une zone à découvert du quai Laurier sur laquelle on peut décharger un chargement de conteneurs. Cette zone est entièrement entourée d'une clôture, qui comporte une grille. Un portier se tient dans une baraque située à l'extrémité la plus éloignée du hangar 42. La seule autre entrée est une grille qui peut s'ouvrir pour permettre à un train de venir y chercher des wagons de marchandises. Elle ne reste ouverte que pendant le passage du train et est ensuite immédiatement verrouillée. Aux moments pertinents, aucun train n'est passé dans aucun des deux sens. Entre minuit et 7h, dans la nuit du 2 au 3 octobre, le garde de Pinkerton, Louis Philippe Pelletier, qui était de service, n'a ouvert qu'une seule fois la porte située près du hangar 42 pour admettre un camion à ordures, qui est resté environ 10 minutes. Ce n'est certainement pas de cette manière que les marchandises ont été volées dans l'enclos de sûreté situé à l'intérieur du hangar 39. Les hangars mesurent de 500 à 600 pieds de long et l'ensemble du complexe n'a pas moins de 2,500 pieds de long, en sorte que le garde, lors de ses rondes entre la grille de l'extrémité du hangar 42 (qu'il tient verrouillée la nuit) et l'extrémité du hangar 39, a près d'un demi-mille à parcourir dans les deux sens. A chaque extrémité, les hangars ont une grande porte pour l'entrée et la sortie des camions, qui reste verrouillée la nuit au moyen de lourdes chaînes attachées dans

cargo is not being loaded or unloaded. Three of these open directly from the dock into the security locker which itself is a fenced in area inside shed 39 with a special lock for which there is only one key which is supposed to be kept in the possession of the security guard. The security guards gain access to the sheds through a small locked door for pedestrians, entering into the area beside the main end door where the checkers would check cargo out of the sheds in the daytime when trucks are coming and going. Unless the shed is being used at night for the discharge of or delivery of cargo, therefore, which is unusual and was not the case in the present instance all the large truck doors are kept locked by the chain from the inside. The fenced in special security locker where valuable cargo or cargo which is apt to be stolen is kept can only be opened by the security guard who has the key, in the presence of the trucker who is to take delivery of the cargo and a checker. The wire fencing around it although about 15 feet high does not go right up to the ceiling of the shed, however. The security guard in making his rounds is supposed to enter into each shed and walk from one end to the other of it to see that everything is in order before proceeding on to the next shed where he does the same. He then returns to his post at gate 42 walking by the outside of the sheds—that is to say the side away from the water. The guard on duty on the night in question, Louis Philippe Pelletier, testified that he did not circle the sheds however and never examined the water side of them. All the side doors open on to the dock which is 15 to 18 feet wide and it would appear from photographs taken the next day that there is a drop of some 15 feet from the edge of the dock to the water level where a raft is floating beside the dock. Two of the shed doors opening into the security locker from the dock, which slide open from bottom to top, were found on the morning of the 3rd partially opened at the bottom with piles of cardboard cartons and pallets partially concealing the opening at the bottom which was left open to the extent of two or three feet. This opening could have readily been detected however had the guard walked by on the water side of shed 39 during the night. It is evident that one of the dock doors opening into the locker either had not been properly locked from inside the night before with the chain or someone had got into the locker and opened the doors from the inside, but could not of

une sorte de crampon à fente et ne peut être ouverte que de l'intérieur du hangar. Ils ont aussi des portes latérales ouvrant sur les quais, qui sont aussi verrouillées de l'intérieur quand il n'y a pas de chargement ou de déchargement de marchandises. Trois d'entre elles font directement communiquer le quai et l'enclos de sûreté, qui consiste en un espace entouré de treillage métallique situé à l'intérieur du hangar 39 avec une serrure spéciale pour laquelle il n'existe qu'une seule clef que le garde de sécurité est censé garder en sa possession. Les gardes de sécurité ont accès aux hangars par une petite porte verrouillée pour piétons, qui se trouve à côté de la porte principale où les vérificateurs contrôlent les marchandises qui sortent des hangars, le jour, lorsque les camions font le va-et-vient. Sauf lorsqu'on utilise le hangar, la nuit, pour décharger ou livrer des marchandises, ce qui est inhabituel et n'a pas été le cas en l'espèce, toutes les grandes portes pour le passage des camions restent verrouillées avec la chaîne intérieure. La partie clôturée, c'est-à-dire l'enclos de sûreté où se trouvent les marchandises précieuses ou susceptibles d'être volées, ne peut être ouverte que par le garde de sécurité qui a la clef, en présence du camionneur qui doit prendre livraison et d'un vérificateur. Le treillage métallique qui l'entoure mesure 15 pieds de haut, mais n'atteint toutefois pas le plafond du hangar. Le garde de sécurité, en faisant ses rondes, est censé entrer dans chaque hangar et le traverser d'un bout à l'autre pour s'assurer que tout est en ordre, avant de passer au suivant où il fait la même chose. Il retourne alors à son poste à la porte du hangar 42, en longeant l'extérieur des hangars, c'est-à-dire le côté opposé à l'eau. Le garde qui était de service la nuit en question, Louis Philippe Pelletier, a déclaré toutefois dans sa déposition qu'il n'a pas fait le tour des hangars et n'a pas examiné le côté qui donne sur l'eau. Toutes les portes latérales donnent sur le quai qui a de 15 à 18 pieds de large, et il ressort des photographies prises le jour suivant, que la dénivellation du quai au niveau de l'eau, où flotte un radeau, est d'environ 15 pieds. Deux des portes du hangar qui font communiquer le quai et l'enclos de sûreté et s'ouvrent en glissant de bas en haut, ont été trouvées, le matin du 3, partiellement ouvertes. Des piles de cartons de palettes cachaient partiellement l'ouverture des portes, qui avaient été levées sur une hauteur de deux ou trois pieds. Toutefois, cette ouverture aurait pu être facile-

course lock them again in the same manner from outside, so after the merchandise was stolen the doors were left partially opened with the opening concealed as much as possible.

Lieutenant Allard, a Pinkerton's security guard who had been on duty from 7.00 a.m. to 5.00 p.m. and on an extra shift from 5.00 p.m. to midnight on the night of October 2, 1973, testified that his duties include the checking of the security locker. He had seen to the placing of the 60 cartons of the walkie talkies and 50 cartons of dryers in the locker. When he made his rounds between 5.00 and 11.30 p.m. the pallets were still in place and it was his responsibility to lock the shed doors at night. Next morning he ascertained that two of the doors opening on to the wharf had been opened when the theft was discovered. He noticed a ladder outside the shed in the morning which he had never seen there before. He stated that to make a complete round of the sheds would take about 45 minutes and that Pelletier was supposed to have made an outside tour of the dock. Pelletier, the night guard, who made a very poor impression as a witness, stating that his memory was defective since he is on medication, saw nothing and heard nothing during the night but he said that he looked around the end of the buildings but did not circle them on the water side and that nobody had told him what he was supposed to do.

Hurum Shipping and Trading Company Limited, agents for Barber Lines in Montreal, had written the Director of National Harbours Board Security Police, sending copies to Wolfe in shed 39 and Wolfe at the head office and also to Mr. Mathews, Operations Manager, on September 19, 1973, calling attention to the necessity for protecting certain valuable cargoes due to arrive on the *Tarantel* on or about September 24 for unloading at shed 39. Among items listed were the 60 cartons of walkie talkies and the 50 cartons of hair dryers. The letter concludes:

ment repérée par le garde si, pendant la nuit, il avait marché le long du hangar 39 près de l'eau. Il est évident que l'une des portes du quai ouvrant dans l'enclos n'a pas été correctement verrouillée avec la chaîne intérieure, la nuit précédente, ou que quelqu'un a pénétré dans l'enclos de sûreté et a ouvert les portes de l'intérieur, mais naturellement n'a pas pu les verrouiller de l'extérieur. Après le vol des marchandises, les portes sont donc restées partiellement ouvertes et l'ouverture a été dissimulée le mieux possible.

Le lieutenant Allard, garde de sécurité de Pinkerton, qui était de service de 7h à 17h et, la nuit du 2 octobre 1973, de 17h à 24h, a déclaré dans sa déposition que ses fonctions incluaient la vérification de l'enclos de sûreté. Il a assisté au dépôt des 60 cartons d'émetteurs-récepteurs portatifs et des 50 cartons de séchoirs à cheveux dans ledit enclos. Quand il a fait ses rondes entre 17h et 23h30, les palettes étaient toujours à leur place. C'est lui qui était chargé de verrouiller les portes du hangar, la nuit. Le matin suivant, quand le vol a été découvert, il a constaté que deux des portes donnant sur le quai avaient été ouvertes. Il a aussi remarqué, derrière le hangar, une échelle qu'il n'avait jamais vue auparavant. Selon lui, il faut environ 45 minutes pour faire le tour complet des hangars et Pelletier était censé faire un tour extérieur des quais. Pelletier, le garde de nuit, a fait bien piètre impression comme témoin. Il a déclaré que sa mémoire était déficiente parce qu'il était sous traitement, et qu'il n'a rien vu ni entendu pendant la nuit. Il est effectivement allé jusqu'à l'extrémité des bâtiments, mais il n'en a pas fait le tour du côté de l'eau et personne ne lui a jamais dit qu'il devait le faire.

Hurum Shipping and Trading Company Limited, agent montréalais de Barber Lines, avait écrit au directeur de la police de sécurité du Conseil des ports nationaux et a adressé des copies de sa lettre à Wolfe au hangar 39 et à son siège social et aussi à M. Mathews, directeur des opérations, le 19 septembre 1973, en attirant l'attention sur la nécessité de protéger certaines marchandises de valeur expédiées sur le *Tarantel* attendu le 24 septembre, ou vers cette date, et qui devaient être déchargées dans le hangar 39. Parmi les articles énumérés, figurent les 60 cartons d'émetteurs-

There are many other items of value, especially from Hong Kong, but these are too numerous to mention. We wish to thank you again for your co-operation and assistance with regard to the protection of this cargo, as we are sure, that if it was not for your interest and co-operation, pilferage would be much greater than at present.

This has reference to the fact that thefts and pilferages were a common occurrence in the Port of Montreal and in fact evidence was submitted by a lieutenant of police of the National Harbours Board to the effect that in 1973 alone there were 37 instances of breaking and entering in the Port of Montreal up to October 3. He testified that in his opinion one night guard was clearly insufficient to protect 4 sheds the result being almost non-existent security. The regulations of the Harbours Board merely specify minimum security which a permittee renting sheds in the harbour must provide but one guard is not enough when there is valuable merchandise in a shed because in order to make his tours of inspection he has to leave the entrance gate and an inspection every two hours at regular intervals is insufficient. He stated that there is always considerable activity in sheds 39 to 42 and, by analogy, in another complex which has 6 sheds, 4 security guards are on duty at night making rounds each hour, and in yet another complex with 7 sheds there is one guard at the entrance and one in each shed when there is any cargo in them.

Paul Guay, the supervisor of investigation for Pinkerton's, who was at that time their supervisor of security, testified that they had discussed the provision of additional security at night with Saguenay Shipping but that Steveco refused it because of the additional cost. With only one watchman who has to check the inside of the sheds, punch the clocks, look at any outside cargo stored on Laurier Pier and then return to his post it is unlikely that he would be able to see if anything was missing. According to his evidence the special lock on the security cage would have only one key which would be in the possession of the day shift guard and the night guard would not be given this. He would only have the key to the entrance doors to the sheds.

Maurice Ste. Marie, the supervisor for the Montreal Harbour for Wolfe at the time, testified

récepteurs portatifs et les 50 cartons de séchoirs à cheveux. La lettre conclut ainsi:

[TRADUCTION] Il y a beaucoup d'autres articles de valeur, qui proviennent spécialement de Hong Kong, mais ils sont trop nombreux pour les mentionner. Nous voulons vous remercier à nouveau de votre coopération pour la protection de ces marchandises, car nous sommes sûrs que, sans elle, le chapardage serait beaucoup plus fréquent qu'il ne l'est actuellement.

Il s'agit là d'une allusion à la fréquence des vols et des chapardages dans le port de Montréal. Le lieutenant de la police du Conseil des ports nationaux a déclaré à ce propos qu'en 1973, jusqu'au 3 octobre, il y avait eu 37 cas d'effraction dans le port de Montréal. Il a aussi déclaré qu'à son avis un seul garde de nuit était nettement insuffisant pour protéger 4 hangars et que la sécurité était donc pratiquement inexistante. Les règlements du Conseil des ports spécifient simplement que le titulaire du permis de location afférent aux hangars du port doit assurer une sécurité minimale, mais un garde est insuffisant lorsqu'un hangar contient des marchandises de valeur parce que, pour faire ses tournées d'inspection, il doit quitter la grille d'entrée. En outre, une inspection toutes les deux heures ne suffit pas. Selon lui, il y a toujours une activité considérable dans les hangars 39 à 42. Par analogie, il cite un complexe de 6 hangars où 4 gardes de sécurité sont de service la nuit et font des rondes toutes les heures; et dans un autre, qui compte 7 hangars, il y a un garde à l'entrée et un dans chaque hangar contenant des marchandises.

Paul Guay, surveillant des enquêtes de Pinkerton, qui était à cette époque son chef du service de sécurité, a déclaré dans sa déposition que son agence a proposé à Saguenay Shipping des mesures de sécurité supplémentaires mais que Steveco les a refusées en raison des frais supplémentaires. Avec un seul garde qui doit à la fois vérifier l'intérieur des hangars, pointer à différents endroits, veiller sur les marchandises entreposées à l'extérieur sur le quai Laurier et retourner à son poste, il est improbable qu'il soit en mesure de voir si quelque chose manque. D'après son témoignage, l'enclos n'avait qu'une seule clef, qui aurait été remise au garde de l'équipe de jour, mais pas au garde de nuit. Celui-ci n'aurait eu en sa possession que les clefs des portes d'entrée des hangars.

Maurice Ste. Marie, qui était à ce moment-là chef de service au port de Montréal pour le compte

that he advised the National Harbours Board police when special cargo is due to arrive, having been so advised in this case by Hurum Shipping. The ship finished unloading on September 27. Normally special cargo is delivered within two days although at that time it was allowed to remain in the sheds for 5 days before any demurrage charges were made. The special security locker would have been opened from time to time during this period in the presence of a trucker picking up merchandise there, a checker and the guard who had the key. The merchandise only has a code number on it; the National Harbours Board police are given a copy of the manifest. Some of the cases remaining in the locker showed evidence of having been partially opened so as to determine the contents. Some of the cargo for Marie-Anne Novelties had been damaged when removed from the vessel so it had to be counted and packed again which might account for some of the delay in delivery.

One can only theorize as to how the merchandise was stolen but the police witnesses all suggest and the evidence indicates that it was removed from the security locker by the doors opening on to the dock and then lowered from there onto a boat during the night. Depending on the size of the boat, one or more trips might have been required to load 94 cartons without the aid of cranes, cargo nets or other equipment available to stevedores in the daytime. Presumably the cartons would have to be carried down a ladder from the side of the dock to the boat one or at most two at a time. Even if two or three persons were engaged in the theft it would certainly take a considerable length of time, and had the security guard made a circuit around the dock side of the shed at any time while these operations were in progress he could hardly have failed to hear or see them. Quite possibly one of the thieves served as lookout so that whenever the security guard approached shed 39 operations would be suspended until he had left that area. It is also a matter of speculation as to how one of the thieves got inside the security locker so as to open the doors from the inside. The ladder found on the dock next morning might perhaps explain this. It might perhaps have been brought into the shed during the day by one of the longshoremen or

de Wolfe, a déclaré dans sa déposition qu'il a avisé la police du Conseil des ports nationaux qu'une cargaison spéciale était attendue, en ayant été lui-même informé par Hurum Shipping. Le déchargement du bateau a été terminé le 27 septembre. Normalement, les marchandises spéciales sont livrées dans les deux jours bien qu'à cette époque, il était permis de les laisser 5 jours dans les hangars sans payer de droits supplémentaires. L'enclos de sûreté aurait été ouvert de temps à autre pendant cette période en la présence du camionneur chargé de transporter les marchandises, d'un vérificateur et du garde qui avait la clef. Les marchandises ne portent qu'un numéro de code et la police du Conseil des ports nationaux a une copie du manifeste. Il est visible que plusieurs des caisses restant dans l'enclos ont été partiellement ouvertes pour en examiner le contenu. Certaines marchandises destinées à Marie-Anne Novelties avaient été endommagées lorsqu'elles ont été déchargées du navire. Il avait donc fallu les réemballer et les recompter, ce qui explique en partie le retard survenu dans la livraison.

On ne peut que bâtir des hypothèses sur la manière dont les marchandises ont été volées, mais les policiers cités comme témoins sont tous d'avis, d'après la preuve, qu'elles ont été extraites de l'enclos de sûreté par les portes ouvrant sur le quai et de là, descendues pendant la nuit sur un bateau. Suivant la taille du bateau, il a fallu un ou plusieurs voyages pour charger les 94 cartons sans l'aide de grues, de filets ou autre équipement dont les acconiers disposent pendant le jour. Il est probable que les cartons ont été descendus du quai sur le navire à l'aide d'une échelle, un ou deux à la fois. Même si le vol est l'œuvre de deux ou trois personnes, il leur a certainement fallu un temps respectable pour le perpétrer et, si le garde de sécurité avait fait un tour du côté du hangar qui longe le quai pendant que ces opérations étaient en cours, il n'aurait pas manqué de les voir ou de les entendre. Il est tout à fait possible que l'un des voleurs ait fait le guet, en sorte que chaque fois que le garde s'est approché du hangar 39, les opérations ont été suspendues jusqu'à ce qu'il se soit éloigné. C'est aussi pure spéculation que d'imaginer la manière dont les voleurs ont pénétré dans l'enclos de sûreté pour ouvrir les portes, de l'intérieur. L'échelle trouvée sur le quai, le matin suivant, peut peut-être l'expliquer. Elle a pu être

someone dressed like one of them or a trucker whose presence would not be noted during busy working hours. Perhaps in some manner a duplicate key had been made to the door of the shed enabling the thief to enter at night, or perhaps he even slipped in while the security guard was at the far end of the shed if the guard had omitted to lock the entrance door of the shed behind him after entering it, and concealed himself until the security guard left. In any of these events it would not be difficult for the thief to climb over the fence surrounding the security locker with the aid of a ladder and lift it up after him to help him down on the inside, and then after opening the doors on to the dock to use the ladder for loading the stolen merchandise on a boat. Another possibility is that one of the thieves entered the security locker during the day when it was opened to permit a trucker to remove other merchandise. Perhaps if he was known as a longshoreman his presence would not be noted by the checker or security guard and he might have been able to conceal himself in the locker until night time. Lieutenant Allard, a Pinkerton's security guard on duty during the day and evening hours of October 2 did not think that this was possible as he claimed he entered into the locker and looked around it when verifying that the outside doors were locked. An examination of the photographs filed as exhibits however indicates that with merchandise stored high on pallets with narrow aisles between them it should not be too difficult for a daring thief to keep himself hidden in the locker from a guard who was entering same merely to see if all the pallets of merchandise appeared to be in order and the shed doors securely locked with their chains.

However it was done there is no doubt that the merchandise was stolen from the security locker in shed 39 sometime after midnight on the night of October 2-3, 1973, and that it is unlikely that this theft could have been accomplished with success had sufficient security been provided. While the guard, Pelletier, appears to have been poorly instructed as to his duty, and to be of doubtful competence at best, it is evident that no one guard could provide adequate security for so large an area. If more guards were not provided it was not

apportée dans le hangar dans la journée par un débardeur ou quelqu'un habillé comme tel ou par un camionneur, dont la présence n'aura pas été remarquée pendant les heures de travail de pointe.

a La clef de la porte du hangar a peut-être été copiée, ce qui a permis au voleur d'entrer pendant la nuit. Il se peut aussi qu'il soit entré pendant que le garde était à l'extrémité du hangar, si celui-ci a omis de verrouiller la porte derrière lui, et se soit b caché jusqu'à ce que le garde soit sorti. Dans l'un ou l'autre cas, il n'est pas difficile pour un voleur de grimper sur la clôture qui entoure l'enclos de sûreté en se servant de l'échelle et de la tirer ensuite à l'intérieur pour descendre et une fois-là, c après avoir ouvert les portes donnant sur le quai, de l'utiliser pour décharger sur un bateau les marchandises volées. Une autre possibilité, c'est que l'un des voleurs soit entré dans l'enclos de sûreté pendant le jour, alors qu'il était ouvert pour permettre à un camionneur de charger des marchandises. Il se peut, si on le connaissait comme débardeur, que sa présence n'ait pas même été d remarquée par le vérificateur ou le garde de sécurité. Il a alors pu se cacher dans l'enclos jusqu'à la e nuit. Le lieutenant Allard, garde de sécurité de Pinkerton, qui a été de service le jour et la soirée du 2 octobre, ne pense pas que cela soit possible, car il prétend être entré dans l'enclos, avoir f regardé autour de lui et vérifié si toutes les portes extérieures étaient fermées. Toutefois, il ressort de l'examen des photographies déposées comme pièces que les marchandises étant déposées en hautes piles sur des palettes séparées par d'étroits espaces, il a dû être relativement facile pour un g voleur audacieux de ne pas être vu d'un garde qui entre dans l'enclos simplement pour s'assurer que les palettes de marchandises sont en ordre et que les portes du hangar sont verrouillées avec les h chaînes.

Toutefois, les marchandises ont été indiscutablement volées dans l'enclos de sécurité situé à l'intérieur du hangar 39 après minuit, dans la nuit du 2 au 3 octobre 1973, et il est improbable que ce vol i aurait pu réussir si les mesures de sécurité avaient été suffisantes. Le garde Pelletier paraît avoir été mal instruit de ses fonctions et d'une compétence pour le moins douteuse; néanmoins, aucun garde j n'aurait pu à lui tout seul exercer une surveillance suffisante sur un aussi grand espace. Si les gardes n'ont pas été plus nombreux, ce n'est pas à cause

because Pinkerton's had not suggested this but because Steveco and Wolfe were unwilling to pay for the necessary extra guard or guards, and this despite having received due notice and being well aware that certain cargo, which, while not of great intrinsic value, was nevertheless of a nature to make it easy to steal and supposedly to subsequently dispose of, would be in the security locker on the night in question. Despite the history of breaking and entering and thefts in the Montreal Harbour at the time of which both said defendants were well aware, they chose to save money by not providing an extra guard to watch the security locker in shed 39 during the night. If this had been done the theft could not have taken place and the theft was neither unforeseeable nor unpreventable. I therefore find negligence on their part. No negligence can be found against Barber Lines for employing Wolfe Stevedores (1968) Ltd., a well-known and experienced stevedoring firm to look after the discharging of cargo and warehousing of same until delivery nor was the loss in any way attributable to any fault of the owners of the ship *Tarantel*.

The question to be decided, however, and it is a difficult one is the effect of the bill of lading and other agreements on the contractual liability and immunities and limitation of liability of the several defendants. In addition to clause 3 (the Himalaya clause) and clause 5 of the bill of lading already recited, it should be noted that the memorandum of agreement between Barber Lines and Wolfe Stevedores (1968) Ltd., provided in clause 7:

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

The question of whether Himalaya type clauses in a bill of lading evidencing the contract of carriage are available as a defence or limitation of liability to third parties such as stevedores and warehousemen not parties to this contract is one which has caused much difficulty for the courts in all countries and which perhaps has still not been

de Pinkerton, qui a proposé une augmentation des effectifs, mais parce que Steveco et Wolfe n'ont pas voulu payer les frais d'un ou de plusieurs gardes supplémentaires, et ce, bien qu'elles aient été avisées en bonne et due forme de la présence dans l'enclos de sûreté, la nuit en question, de marchandises qui, sans avoir une valeur intrinsèque considérable, étaient susceptibles d'être facilement volées et sans doute revendues ensuite. A cette époque, il y avait des effractions et des vols dans le port de Montréal et les deux défenderesses le savaient fort bien; néanmoins, elles ont préféré économiser de l'argent en ne fournissant pas un garde supplémentaire pour surveiller pendant la nuit l'enclos de sûreté situé à l'intérieur du hangar 39. Si elles avaient pris la décision contraire, le vol n'aurait pas eu lieu, car il n'était ni imprévisible ni inévitable. J'estime donc qu'il y a eu négligence de leur part. Par contre, on ne peut retenir aucune négligence contre Barber Lines pour avoir employé Wolfe Stevedores (1968) Ltd., firme d'acconage bien connue et expérimentée, et pour lui avoir confié le déchargement des marchandises et leur entreposage jusqu'à la livraison. On ne peut pas non plus attribuer les pertes à une faute des propriétaires du navire *Tarantel*.

Toutefois, la question qui reste à trancher est difficile. Elle porte essentiellement sur l'effet que le connaissement et les autres contrats ont sur la responsabilité et les immunités contractuelles et sur la limitation de responsabilité impartie à plusieurs défendeurs. Outre la clause 3 (la clause Himalaya) et la clause 5 du connaissement, que j'ai déjà reproduites, il convient de noter la clause 7 du contrat intervenu entre Barber Lines et Wolfe Stevedores (1968) Ltd. En voici le libellé:

[TRADUCTION] Il est aussi expressément entendu et convenu que la compagnie incluera l'entrepreneur comme bénéficiaire exprès, dans la limite des services à accomplir ci-dessous, de tous les droits, immunités et limitation de responsabilité inclus dans les contrats d'affrètement attestés par les connaissements maritimes et (ou) billets de passage émis par la compagnie durant la période effective du présent contrat. . . .

Les clauses de type Himalaya figurant dans un connaissement, qui attestent un contrat de transport, peuvent-elles servir de défense ou de limitation de responsabilité à des tiers, tels que les acconiers et les entreposeurs, qui ne sont pas parties au contrat? La question a beaucoup embarrassé les tribunaux de tous les pays et n'a peut-être

satisfactorily resolved in Canada. In the United States a judgment of the Court of Appeals, 2nd Circuit, in the case of *Bernard Screen Printing Corporation v. Meyer Line and Universal Terminal & Stevedoring Corporation*³, dated July 14, 1972, held, after referring to the Supreme Court judgment in the case of *Robert C. Herd & Co. v. Krawill Machinery Corp.*, 1959 A.M.C. 879, that an ocean carrier and cargo owner may contractually extend to a stevedore the benefit of the COGSA \$500 package limitation provided this is clear from the bill of lading. In doing so they affirm the Trial Division ruling that the stevedore was an "independent contractor", this being the term used in the clause in question limiting liability of the shipper or consignee as carrier, bailee or otherwise howsoever in contract or in tort. The *Herd* case had held at page 883:

We therefore conclude that there is nothing in the provisions, legislative history and environment of the Act, or in the limitation-of-liability provisions of the bill of lading, to indicate any intention, of Congress by the Act, or of the contracting parties by the bill of lading, to limit the liability of negligent agents of the carrier.

The *Bernard Screen* judgment goes on to say at pages 1921-22:

This language has prompted a belief that a cargo-carrier and a cargo-owner may contractually extend to a stevedore the benefit enjoyed by carriers under COGSA's \$500 limitation on damages, and we consider ourselves bound by a previous decision of this court permitting parties to do precisely that. In language unmistakably clear, Judge Bonsal, relying upon *Herd*, held in *Carle & Montanari, Inc. vs. American Export Isbrandtsen Line*, 1967 A.M.C. 1637, ... that a negligent stevedore was entitled to the benefit of the \$500 limitation of liability when the applicable bill of lading contained language set forth in the margin.

In the *Carle & Montanari* case the limitation clause had included "all agents and all stevedores and other independent contractors whatsoever" stating that "[none of them] is, or shall be deemed to be liable with respect to the goods as carrier, bailee or otherwise howsoever, in contract or in tort".

³ 1972 A.M.C. 1919.

pas encore été résolue de façon satisfaisante au Canada. Aux États-Unis, un jugement de la Cour d'appel, 2^e circuit, rendu dans *Bernard Screen Printing Corporation c. Meyer Line and Universal Terminal & Stevedoring Corporation*³, le 14 juillet 1972, après s'être référé à l'arrêt de la Cour suprême *Robert C. Herd & Co. c. Krawill Machinery Corp.*, 1959 A.M.C. 879, a statué qu'un transporteur maritime et un propriétaire de marchandises peuvent, par contrat, étendre à l'acconier le bénéfice de la limitation de \$500 par colis prévue par la COGSA, pourvu que cette disposition soit exprimée clairement dans le connaissement maritime. Ce faisant, il confirme la décision rendue en première instance, qui a statué que l'acconier était un «entrepreneur indépendant», expression utilisée dans la clause en question qui limite la responsabilité de l'expéditeur et du consignataire à titre de transporteur, de consignataire ou autre, que ce soit sur le plan contractuel ou délictuel. L'arrêt *Herd* déclare à la page 883:

[TRADUCTION] Nous concluons que rien dans les dispositions, l'historique et le contexte de la Loi ni dans les dispositions relatives à la limitation de responsabilité figurant dans le connaissement n'indique une quelconque intention du Congrès de limiter par la Loi, ou des parties contractantes de limiter par le connaissement maritime, la responsabilité des agents négligents du transporteur.

Le jugement *Bernard Screen* continue aux pages 1921-22:

[TRADUCTION] Un tel langage incite à croire qu'un transporteur et un propriétaire de marchandises peuvent, par contrat, étendre à un acconier, le bénéfice dont les transporteurs jouissent en vertu de la limitation des dommages à \$500 prévue à la COGSA afférente aux dommages-intérêts et nous nous considérons liés par une décision antérieure de cette cour, qui permet aux parties d'agir précisément ainsi. Dans des termes indiscutablement fort clairs, le juge Bonsal, invoquant l'arrêt *Herd*, a statué dans *Carle & Montanari, Inc. c. American Export Isbrandtsen Line*, 1967 A.M.C. 1637 ... qu'un acconier négligent a droit au bénéfice de la limitation de responsabilité à \$500 quand le connaissement maritime applicable contient les termes énoncés dans la marge.

Dans *Carle & Montanari*, la clause de limitation incluait [TRADUCTION] «tous les agents et tous les acconiers et autres entrepreneurs indépendants quels qu'ils soient», en déclarant [TRADUCTION] «qu'aucun d'eux n'est ou ne sera réputé responsable pour les marchandises à titre de transporteur, consignataire ou autre, sur le plan contractuel ou délictuel».

³ 1972 A.M.C. 1919.

The Trial Judge in the *Bernard Screen* case had distinguished the previous judgment in the case of *Cabot Corp. v. S.S. Mormacscan*⁴ in which the Court of Appeals had interpreted the language in a bill of lading limiting liability to “all persons rendering services in connection with the performance of this contract”, reiterating the necessity for construing limitation of liability clauses strictly, and referring to the *Herd* case as authority for the proposition that the intention of the parties must be expressed in “clarity of language”, indicated doubt as to whether the language “all persons rendering service” was designed to include stevedores loading the goods for another shipper.

In the present case the clause in the bill of lading reads as follows:

All defences under this B/L shall inure also to the benefit of the Carrier's agents, servants and employees and of any independent contractor, including stevedores, performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage or acting as bailee of the goods, whether sued in contract or in tort.

For the purpose of this clause all such persons, firms or legal entities as alluded to above shall be deemed to be parties to the contract evidenced by this B/L and the person, firm or legal entity signing this B/L shall be deemed to be their agent or trustee.

The wording of this clause would, under the American jurisprudence be sufficient to give Wolfe a valid defence, although possibly not Steveco which is not a direct party to the contract between Barber Lines and Wolfe, but was an agent of Wolfe and not of the carrier.

At one time the matter appeared to be settled in England by the case of *Scruttons Ltd. and Midland Silicones Ltd.*⁵ in which the Privy Council held, with Lord Denning dissenting, that stevedores are not entitled to rely on the limitation of liability contained in the bill of lading since the word “carrier” in the Act did not include a stevedore and there was nothing in the bill of lading which stated or even implied that the parties to it intended the limitation of liability to be extended to stevedores, and that the carrier did not contract

Dans *Bernard Screen*, le juge de première instance a distingué le jugement antérieur *Cabot Corp. c. S.S. Mormacscan*⁴, où la Cour d'appel a interprété les termes d'un connaissance maritime qui limitaient la responsabilité à [TRADUCTION] «toutes les personnes rendant des services ayant rapport avec l'exécution de ce contrat», a réaffirmé la nécessité d'interpréter strictement les clauses de limitation de responsabilité, a invoqué l'arrêt *Herd* comme autorité à l'appui de la proposition suivant laquelle l'intention des parties doit être énoncée [TRADUCTION] «avec une grande clarté», et a exprimé quelque doute que l'expression [TRADUCTION] «toutes les personnes rendant des services» vise les acconiers qui chargent des marchandises pour le compte d'un autre expéditeur.

En l'espèce, la clause du connaissance maritime est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Toutes les défenses présentées en vertu du présent connaissance s'appliqueront aussi au profit des agents, préposés et employés du transporteur et de tout entrepreneur indépendant, notamment aux acconiers, exécutant l'une des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport ou agissant en qualité de consignataire des marchandises, que les poursuites soient contractuelles ou délictuelles.

Aux fins de la présente clause, toutes les personnes, firmes ou entités juridiques susmentionnées seront réputées être parties au contrat attesté par le présent connaissance et la personne, firme ou entité juridique qui l'a signé sera réputée être leur agent ou fiduciaire.

Les termes de cette clause, aux yeux de la jurisprudence américaine, suffiraient à donner à Wolfe une défense valable, mais peut-être pas à Steveco, qui n'est pas partie directe au contrat intervenu entre Barber Lines et Wolfe, mais est un agent de Wolfe et non pas du transporteur.

A une certaine époque, la question semble avoir été réglée en Angleterre par l'arrêt *Scruttons Ltd. et Midland Silicones Ltd.*⁵, où le Conseil privé, lord Denning étant dissident, a statué que les acconiers n'ont pas le droit d'invoquer la limitation de responsabilité contenue dans le connaissance maritime puisque dans la Loi, le terme «transporteur» n'inclut pas les acconiers, que rien dans le connaissance n'indique ou même ne sous-entend que les parties ont eu l'intention d'étendre la limitation de responsabilité aux acconiers et que le

⁴ 1971 A.M.C. 1130.

⁵ [1962] A.C. 447.

⁴ 1971 A.M.C. 1130.

⁵ [1962] A.C. 447.

as agent for the stevedores. A possible distinction is made however by Lord Reid at page 474 in which he stated:

I can see a possibility of success of the agency argument if (first) the bill of lading makes it clear that the stevedore is intended to be protected by the provisions in it which limit liability, (secondly) the bill of lading makes it clear that the carrier, in addition to contracting for these provisions on his own behalf, is also contracting as agent for the stevedore that these provisions should apply to the stevedore, (thirdly) the carrier has authority from the stevedore to do that, or perhaps later ratification by the stevedore would suffice, and (fourthly) that any difficulties about consideration moving from the stevedore were overcome. And then to affect the consignee it would be necessary to show that the provisions of the Bills of Lading Act, 1855, apply.

In the present case unlike the bill of lading in the *Midland Silicones* case these conditions appear to be present with the possible exception of the fourth condition which I will deal with later. In fact it would appear that the wording of the Himalaya clause in the present case is expressly designed to cover the conditions outlined in the *Midland Silicones* case, in which Lord Reid further stated at page 474:

But again there is nothing of that kind in the present case. I agree with your Lordships that "carrier" in the bill of lading does not include stevedore, and if that is so I can find nothing in the bill of lading which states or even implies that the parties to it intended the limitation of liability to extend to stevedores. Even if it could be said that reasonable men in the shoes of these parties would have agreed that the stevedores should have this benefit, that would not be enough to make this an implied term of the contract. And even if one could spell out of the bill of lading an intention to benefit the stevedore, there is certainly nothing to indicate that the carrier was contracting as agent for the stevedore in addition to contracting on his own behalf. So it appears to me that the agency argument must fail.

At page 494 in the same case Lord Morris of Borth-y-Gest states:

The broad proposition contended for by the stevedores calls for examination. My Lords, there is a clear pronouncement of your Lordships' House that only a person who is a party to a contract can sue on it (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Selfridge & Co. Ltd.*) [1915] A.C. 847. If then A (for good consideration) promises B that he will make a gift to C, no claim for the gift can be made by C against A. There will be no difference in principle if A promises B that he will not claim from C that which C ought to pay to him (A). On a claim against him by A, C could not set up the promise which A had made to B. I exclude for present purposes contracts relating to land, and any questions of agency or assignment or trust or any statutory provisions. So if A contracts (for good consideration) with B that he (A) will not sue C if C is negligent, and if C by

transporteur n'a passé aucun contrat à titre d'agent des acconiers. Toutefois, lord Reid faisant une distinction possible, déclare à la page 474:

[TRADUCTION] Selon moi, l'argument de l'intermédiaire a une chance de succès si (1) le connaissement énonce clairement que ses dispositions limitant la responsabilité visent à protéger l'acconier; (2) si le connaissement énonce clairement que le transporteur, en plus de convenir par contrat que ces dispositions s'appliqueront à lui-même, convient aussi à titre d'agent de l'acconier qu'elles s'appliqueront à l'acconier; (3) si le transporteur a l'autorisation du déchargeur d'agir ainsi (ou peut-être qu'une ratification de l'acconier suffira); et (4) si toutes les difficultés concernant la contrepartie provenant des acconiers sont surmontées. Alors, pour que le consignataire soit visé, il faudra prouver que les dispositions de la Bills of Lading Act, 1855, s'appliquent.

En l'espèce, contrairement au connaissement maritime de *Midland Silicones*, ces conditions paraissent remplies à l'exception de la quatrième, dont je traiterai ultérieurement. En fait, les termes de la clause Himalaya en l'espèce paraissent expressément conçus pour englober les conditions énoncées dans l'arrêt *Midland Silicones*, où lord Reid déclare à la page 474:

[TRADUCTION] Mais là encore, dans la présente action, il n'y a rien de ce genre. J'admets avec vos Seigneuries que le terme «transporteur» qui figure dans le connaissement maritime, n'inclut pas les acconiers et si cela est, je ne trouve rien dans ledit connaissement qui déclare ou même sous-entende que les parties ont eu l'intention d'étendre la limitation de responsabilité aux acconiers. Même si on peut dire que tout homme raisonnable, à la place de ces parties, aurait convenu que les acconiers doivent jouir de ce bénéfice, cela ne suffit pas à en faire une condition implicite du contrat. Et si on pouvait détecter dans le connaissement l'intention d'étendre le bénéfice aux acconiers, certainement rien n'indique que le transporteur s'est engagé par contrat à titre d'agent des acconiers en plus de s'engager pour son propre compte. Il me semble donc que l'argument de l'intermédiaire doit échouer.

A la page 494, dans la même affaire, lord Morris of Borth-y-Gest déclare:

[TRADUCTION] La proposition détaillée en faveur des acconiers demande examen. Vos Seigneuries, votre Chambre a nettement affirmé que seule une personne qui est partie à un contrat, peut intenter des poursuites à son sujet (*Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. c. Selfridge & Co. Ltd.*) [1915] A.C. 847. Alors si A (pour bonne contrepartie) promet à B de faire un cadeau à C, C ne peut présenter aucune réclamation contre A. En principe, il n'y aura aucune différence si A promet à B qu'il ne réclamera pas à C ce que C doit lui payer (à A). En présence d'une réclamation formulée contre lui par A, C ne peut pas établir la promesse que A a faite à B. J'exclus, aux fins des présentes, les contrats relatifs aux biens-fonds et toutes les questions d'intermédiaire, de cession, de fiducie, ainsi que toutes les dispositions législatives. Donc, si A (pour bonne

negligence causes damage to A, C cannot defend himself by asserting a contract to which he is a stranger. This will be so whether C is or is not a servant of B. It will be an a fortiori case if A (for good consideration) promises B that he (A) will not sue B if damage is caused to A by the negligence of C. If A had occasion to sue C the latter could not set up the promise of A to B and even if he could, the promise would not avail for it would only have been a promise not to sue B.

However, more recently, and the importance of the date October 1973 which will appear later, Privy Council in the case of *The New Zealand Shipping Company Limited v. A. M. Satterthwaite & Company Limited (The "Eurymedon")*⁶ went into this further and reached a somewhat different conclusion on the facts before it although with two dissenting opinions. At page 538 Lord Wilberforce refers to the judgment of the *Midland Silicones* case having left open the case where one of the parties contracts as agent for the third person and refers to Lord Reid's four propositions (*supra*). At page 539 he states:

... their Lordships would accept ... to say that the bill of lading brought into existence a bargain initially unilateral but capable of becoming mutual, between the shippers and the appellants, made through the carrier as agent. This became a full contract when the appellant performed services by discharging the goods. The performance of these services for the benefit of the shipper was the consideration for the agreement by the shipper that the appellant should have the benefit of the exemptions and limitations contained in the bill of lading.

The judgment concludes at page 540:

In the opinion of their Lordships, to give the appellant the benefit of the exemptions and limitations contained in the bill of lading is to give effect to the clear intentions of a commercial document, and can be given within existing principles. They see no reason to strain the law or the facts in order to defeat these intentions. It should not be overlooked that the effect of denying validity to the clause would be to encourage actions against servants, agents and independent contractors in order to get round exemptions (which are almost invariable and often compulsory) accepted by shippers against carriers, the existence, and presumed efficacy, of which is reflected in the rates of freight. They see no attraction in this consequence.

In Canada Mr. Justice Kerr in the case of *Falconbridge Nickel Mines, Ltd., Janin Construction, Ltd., and Hewitt Equipment, Ltd. v. Chimo*

contrepartie) s'engage par contrat avec B à ne pas poursuivre C si C est négligent et si C cause par négligence des dommages à A, C ne peut pas se défendre en invoquant un contrat auquel il est étranger. Il en est ainsi que C soit ou non préposé de B. Il le sera a fortiori si A (pour bonne contrepartie) promet à B qu'il (A) ne poursuivra pas B si C lui cause (à A) des dommages par sa négligence. Si A a l'occasion de poursuivre C, ce dernier ne pourra pas établir la promesse de A à B et même s'il le pouvait, la promesse serait inutile car elle n'est rien d'autre qu'une promesse de ne pas poursuivre B.

Toutefois, plus récemment, en octobre 1973 (l'importance de la date apparaîtra plus tard) le Conseil privé dans l'affaire *The New Zealand Shipping Company Limited c. A. M. Satterthwaite & Company Limited (The «Eurymedon»)* ⁶ a examiné la question plus à fond et est parvenu à une conclusion quelque peu différente sur les faits dont il était saisi, bien qu'avec deux dissidences. A la page 538, lord Wilberforce se réfère au jugement rendu dans *Midland Silicones*, qui laisse indécis le cas où l'une des parties s'engage par contrat à titre d'agent d'un tiers, et se réfère aux quatre propositions (précitées) de lord Reid. A la page 539, il déclare:

[TRADUCTION] ... leurs Seigneuries reconnaissent ... que le connaissance a engendré une affaire qui était à l'origine unilatérale, mais susceptible de devenir mutuelle entre les expéditeurs et les appelants par l'intermédiaire du transporteur agissant en qualité d'agent. Elle est devenue un contrat complet lorsque l'appelante a fourni des services en déchargeant des marchandises. L'exécution de ces services au profit de l'expéditeur a constitué la contrepartie de la convention signée par ce dernier en vertu de laquelle l'appelante devait bénéficier des exemptions et des limitations contenues dans le connaissance maritime.

Le jugement conclut à la page 540:

[TRADUCTION] De l'avis de leurs Seigneuries, le fait de donner à l'appelante le bénéfice des exemptions et des limitations contenues dans le connaissance revient à donner effet aux intentions claires d'un document commercial et peut intervenir dans le cadre des principes existants. Elles ne voient aucune raison de forcer le droit ou les faits afin de déjouer ces intentions. Il ne faut pas oublier que nier la validité de la clause aurait pour effet d'encourager les actions contre les préposés, les agents et les entrepreneurs indépendants afin de faire accepter par les expéditeurs, contre les transporteurs, des exemptions considérables (qui sont presque invariables et souvent obligatoires), dont l'existence et l'efficacité présumée se reflètent dans les taux de fret. Elles ne voient aucun avantage à cette conséquence.

Au Canada, dans l'affaire *Falconbridge Nickel Mines, Ltd., Janin Construction, Ltd., et Hewitt Equipment, Ltd. c. Chimo Shipping, Ltd., Clarke*

⁶ [1974] 1 Lloyd's Rep. 534.

⁶ [1974] 1 Lloyd's Rep. 534.

*Shipping, Ltd., Clarke Steamship Company, Ltd., and Munro Jorgensson Shipping, Ltd.*⁷ examined the jurisprudence that existed at that time very thoroughly in reaching a conclusion that the bill of lading clauses in that case did not relieve defendants from consequences of their negligence or limit their liability in respect of loss. At pages 295-296 he deals with the principles to be applied to clauses purporting to exempt one party to a contract from liability, referring to the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*⁸ in which it was stated at pages 207-208:

In considering this question of construction their Lordships have had in mind articles 1013 to 1021 of the Civil Code of Lower Canada and also the special principles which are applicable to clauses which purport to exempt one party to a contract from liability. These principles were stated by Lord Greene M.R. in *Alderslade v. Hendon Laundry Ltd.* [[1945] K.B. 189, at p. 192] as follows: "Where the head of damage in respect of which limitation of liability is sought to be imposed by such a clause is one which rests on negligence and nothing else, the clause must be construed as extending to that head of damage, because it would otherwise lack subject-matter. Where, on the other hand, the head of damage may be based on some other ground than that of negligence, the general principle is that the clause must be confined in its application to loss occurring through that other cause to the exclusion of loss arising through negligence. The reason is that if a contracting party wishes in such a case to limit his liability in respect of negligence, he must do so in clear terms in the absence of which the clause is construed as relating to a liability not based on negligence."

It appears to their Lordships that none of the Judges of the Supreme Court regarded this passage as being in any way in conflict with the law of Lower Canada, and Kellock J. observed [[1950] S.C.R. (Can.) 550]: "It is well settled that a clause of this nature is not to be construed as extending to protect the person in whose favour it is made from the consequences of the negligence of his own servants unless there is express language to that effect or unless the clause can have no operation except as applied to such a case."

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

(1) If the clause contains language which expressly exempts the person in whose favour it is made (hereafter called "the «proferens»") from the consequence of the negligence of his own servants, effect must be given to that provision. Any doubts which existed whether this was the law in the Province of Quebec were removed by the decision of the Supreme Court of Canada in *The Glengoil Steamship Company v. Pilkington* [(1897) 28 S.C.R. (Can.) 146].

⁷ [1969] 2 Ex.C.R. 261.

⁸ [1952] A.C. 192.

*Steamship Company, Ltd., et Munro Jorgensson Shipping, Ltd.*⁷, le juge Kerr a examiné à fond la jurisprudence qui existait à l'époque et est parvenu à la conclusion que les clauses du connaissance maritime dans cette affaire n'exonéraient pas les défenderesses des conséquences de leur négligence ni ne limitaient leur responsabilité en matière de perte. Aux pages 295-296, il traite des principes à appliquer aux clauses qui visent à exempter une partie à un contrat de toute responsabilité et se réfère à l'arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé dans *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi*⁸, où on peut lire aux pages 207-208:

[TRADUCTION] En examinant cette question d'interprétation, leurs Seigneuries ont eu en vue les articles 1013 à 1021 du Code civil du Bas-Canada et aussi les principes spéciaux applicables aux clauses qui ont pour effet d'exempter de responsabilité une partie à un contrat. Ces principes ont été énoncés par le Maître des rôles lord Greene dans *Alderslade c. Hendon Laundry Ltd.* [[1945] K.B. 189, à la p. 192] dans les termes suivants: «Lorsque la catégorie de dommages à l'égard desquels on veut limiter sa responsabilité par une clause de ce genre est fondée uniquement sur la négligence, la clause doit alors être interprétée comme visant cette catégorie de dommages, puisque autrement elle serait sans objet. Lorsque, en revanche, la catégorie des dommages peut avoir une autre cause que la négligence, le principe général est que la clause doit se restreindre dans son application aux pertes résultant de cette autre cause, à l'exclusion des pertes découlant de la négligence. C'est que si une partie contractante désire en ce cas limiter sa responsabilité découlant de la négligence, elle doit le faire en des termes clairs sans lesquels la clause est interprétée comme visant une responsabilité non fondée sur la négligence.»

Leurs Seigneuries constatent qu'aucun des juges de la Cour suprême a considéré que ce passage entre en conflit avec le droit du Bas-Canada et le juge Kellock fait observer [[1950] R.C.S. (Can.) 550]: «Il est bien établi qu'une clause de cette nature ne doit pas être interprétée comme allant jusqu'à protéger la personne en faveur de qui elle est faite contre les conséquences de la négligence de ses propres préposés, à moins qu'elle contienne des termes exprès à cet effet ou que la clause ne puisse avoir effet que lorsqu'elle s'applique à ce cas.»

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

(1) Si la clause est libellée de façon à décharger expressément la personne au bénéfice de qui elle est faite (ci-après appelée «le «proferens»») des conséquences de la négligence de ses propres préposés, il faut appliquer la disposition. La décision de la Cour suprême du Canada dans *The Glengoil Steamship Company c. Pilkington* [(1897) 28 R.C.S. (Can.) 146], a fait disparaître tout doute qui pouvait subsister sur l'application de cette règle dans la province de Québec.

⁷ [1969] 2 R.C.É. 261.

⁸ [1952] A.C. 192.

The Supreme Court case of *Canadian General Electric Company Ltd. and Pickford & Black Ltd.*⁹ in a judgment rendered in June 1970, before the *Eurymedon* judgment of the Privy Council, dealt at page 43 with an argument which had not been raised in the lower Courts as to extending to stevedores the limitation of liability for damages in accordance with the provisions of Article IV, Rule 5 of the Rules in the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291 which had been incorporated in the contracts of carriage evidenced by the through bills of lading. Ritchie J. in rendering the judgment of the Court stated at pages 43-44:

... it is perhaps as well for me to point out that as the stevedoring company is a complete stranger to the contract of carriage it would not be affected by any provisions for limitation of liability or otherwise contained in the bills of lading and if the respondent was in breach of its duty to take reasonable care of the goods which it was stowing in the ship, it must accept the normal consequences of its tort. The law in this regard is, in my opinion, correctly stated in the reasons for judgment of the majority of the House of Lords in *Midland Silicones v. Scruttons Limited*, [[1962] A.C. 446, [1962] 1 All E.R. 1], where the relevant cases are fully discussed.

The respondent contends that the appellant took an active part in the loading and stowage of the cargo and that it was thus a party to the way in which the ship was stowed and to any defects there may have been in such stowage. The learned trial judge, however, made the following finding:

I think the responsibility for proper stowage was on the part of the defendant stevedores and the evidence does not show that they ever even themselves assumed that the plaintiffs were relieving them of the responsibility for proper stowage.

I agree with this finding which does not appear to have been disturbed by the Exchequer Court.

The most recent authority on the subject is an as yet unreported case in the Quebec Court of Appeal bearing No. 09-000703-73 *Ceres Stevedoring Co. Ltd. v. Eisen Und Metall A.G. and Canadian Overseas Shipping Ltd.* The judgment rendered by Owen J. on December 20, 1976, dealt with a Himalaya clause extending to independent contractors employed by the carrier exemptions from liability resulting directly or indirectly from any act, neglect or default while acting in the course of their employment, and specifying that the carrier is deemed to be acting as agent or trustee on behalf of such servants or agents including independent contractors, who are thereby deemed

L'arrêt de la Cour suprême rendu en juin 1970 dans *Canadian General Electric Company Ltd. et Pickford & Black Ltd.*⁹ avant l'arrêt *Eurymedon* du Conseil privé, examine, à la page 43, un argument qui n'avait pas été soulevé devant les tribunaux d'instance inférieure. Il porte sur l'extension aux arrimeurs de la limitation de responsabilité pour dommages, conformément à l'Article IV de la Règle 5 figurant dans l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952, c. 291, qui avait été incorporé dans les contrats de transport attestés par les connaissements maritimes. Le juge Ritchie, en rendant le jugement de la Cour, déclare aux pages 43-44:

... il est peut-être préférable que je signale le fait que l'arrimeur n'étant aucunement partie au contrat de transport, n'est touché par aucune disposition tendant à limiter la responsabilité ou autrement contenue dans les connaissements. Si l'intimée a manqué à son devoir d'apporter un soin raisonnable en faisant l'arrimage de la marchandise sur le navire, elle doit subir les conséquences normales de sa faute. A mon avis, le droit qui s'applique à cette question est correctement énoncé dans les motifs du jugement majoritaire de la Chambre des Lords dans *Midland Silicones v. Scruttons Limited* [[1962] A.C. 446, [1962] 1 All E.R. 1], où les précédents pertinents sont discutés à fond.

L'intimée prétend que l'appelante a participé activement au chargement et à l'arrimage de la cargaison et qu'elle est ainsi responsable de la façon d'arrimer la marchandise et de tous défauts qui ont pu survenir dans cet arrimage. Cependant, le savant Juge de première instance constate ce qui suit:

[TRADUCTION] Je pense que la responsabilité d'assurer un arrimage correct revenait à l'entreprise d'arrimage défendresse et la preuve ne démontre pas que celle-ci ait jamais elle-même présumé que les demandeurs la relevaient de cette responsabilité.

Je suis d'accord avec cette conclusion, qui ne semble pas avoir été remise en question par la Cour de l'Échiquier.

La plus récente autorité en la matière est un arrêt de la Cour d'appel du Québec, qui n'a pas encore été publié et porte le numéro 09-000703-73 *Ceres Stevedoring Co. Ltd. c. Eisen Und Metall A.G. et Canadian Overseas Shipping Ltd.* rendu par le juge Owen, le 20 décembre 1976. Celui-ci y traite d'une clause Himalaya, qui étend aux entrepreneurs indépendants employés par le transporteur, les exemptions du transporteur quant à la responsabilité résultant directement ou indirectement d'un acte, d'une négligence ou d'un défaut en cours d'emploi, et spécifie que le transporteur est réputé agir à titre d'agent ou de fiduciaire de ces préposés ou agents, et notamment des entrepre-

⁹ [1971] S.C.R. 41.

⁹ [1971] R.C.S. 41.

to be parties to the contract evidenced by the bill of lading. The Court found as a fact that the loss was due to the negligence of the stevedoring company and then considered the question of whether it could benefit by the exemption. After analyzing the jurisprudence including the American case of *Herd v. Krawill* (*supra*), the British case of *Midland Silicones v. Scruttons* (*supra*) and the Supreme Court case of *Pickford & Black (Lake Bosomtwe)* (*supra*), he points out at page 11 of his unreported judgment:

However in February 1974 the Judicial Committee of the Privy Council in the "EURYMEDON", [1974] 1 Lloyd's Rep. 523, held, by a three to two decision, that the stevedore was entitled to the benefit of the Himalaya clause in the bill of lading. In the lower courts the Supreme Court of New Zealand had held that the stevedore was protected while the New Zealand Court of Appeal allowed the appeal and held that the consignor and the stevedore were not contractually bound inter se.

He then quotes the passage of Lord Wilberforce with respect to giving effect to the clear intentions of a commercial document which I have already quoted (*supra*), and follows this judgment by giving the terminal operator and longshoreman the benefit of the exoneration clause. He then goes on to deal with the question of whether their conduct did not constitute gross negligence, however, and refers to the Supreme Court of Canada case of *The King v. Canada Steamship Lines*¹⁰ in accepting the definition of Pothier, *Œuvres de Pothier*, 1861 ed., Tome II, p. 32, which reads:

[TRANSLATION] According to this doctrine gross negligence, *lata culpa*, consists in not applying to the affairs of another the care which the least careful and most stupid people do not fail to apply to their affairs. This fault is contrary to good faith.

He finds on the facts before him that the stevedores and terminal operators were guilty of gross negligence. Finally he discusses whether the exoneration clauses in the bill of lading can protect them against gross negligence. Again discussing the case of *The King v. Canada Steamship Lines* he points out that the learned judges of the Supreme Court found that gross negligence did not exist in that case so that any statements which were then made on whether gross negligence would cancel the protection of the non-responsibility clause must be considered as obiter. Rinfret C.J. at page 540 had expressed the opinion that he could

¹⁰ [1950] S.C.R. 532.

neurs indépendants, qui sont ainsi réputés parties au contrat attesté par le connaissement maritime. La Cour a conclu en fait que la perte était due à la négligence de l'acconier et a alors examiné la question de savoir s'il pouvait bénéficier de l'exemption. Après avoir analysé la jurisprudence, et notamment l'arrêt américain *Herd c. Krawill* (précité), l'arrêt britannique *Midland Silicones c. Scruttons* (précité) et l'arrêt de la Cour suprême *Pickford & Black (Lake Bosomtwe)* (précité), il déclare à la page 11 de son jugement non publié:

[TRADUCTION] Toutefois, en février 1974, le Comité judiciaire du Conseil privé dans «EURYMEDON» [1974] 1 Lloyd's Rep. 523, a statué par trois voix contre deux, que l'acconier a droit au bénéfice de la clause Himalaya contenue dans le connaissement maritime. Quant aux tribunaux d'instance inférieure, la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande avait statué que l'acconier était protégé, tandis que la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande avait accueilli l'appel en concluant que l'expéditeur et l'acconier n'étaient pas liés par contrat.

Il cite alors l'extrait du jugement de lord Wilberforce, qui donne effet aux intentions clairement énoncées dans un document commercial, et que j'ai déjà cité. Il s'y conforme en accordant à l'exploitant du terminal et aux débardeurs, le bénéfice de la clause d'exonération. Toutefois, il examine ensuite la question de savoir si leur conduite n'a pas constitué une négligence flagrante et se réfère à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Le Roi c. Canada Steamship Lines*¹⁰, en acceptant la définition de Pothier, *Œuvres de Pothier*, 1861 éd., Tome II, p. 32, qui est la suivante:

Selon cette doctrine, la négligence, la faute lourde, consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquant pas d'apporter à leurs affaires. Cette faute est contraire à la bonne foi.

Il juge en se basant sur les faits dont il est saisi que les acconiers et les exploitants de terminal sont coupables de négligence flagrante. Enfin, il se pose la question de savoir si les clauses d'exonération du connaissement maritime peuvent les protéger contre la négligence flagrante. Commentant à nouveau l'arrêt *Le Roi c. Canada Steamship Lines*, il souligne que les savants juges de la Cour suprême ont estimé, dans cette affaire-là, qu'il n'y avait pas de négligence flagrante, en sorte que toutes les déclarations qui y ont été faites à propos de l'annulation de la protection découlant de la clause de non-responsabilité due à la négligence flagrante,

¹⁰ [1950] R.C.S. 532.

not conclude that gross negligence would render the clause inoperative and Kellock J. had expressed doubt as to whether gross negligence could be invoked at all. The Privy Council judgment in that case, although it reversed the Supreme Court judgment on the question of the non-responsibility clause did not deal with the question of whether such a clause would apply in case of gross negligence. The Trial Judge had held that non-responsibility clause afforded no protection against gross negligence and Owen J. states at page 15:

In this case the only court that was faced with the question now under consideration was the Exchequer Court and its well reasoned judgment is strong authority for the proposition that clauses of non-responsibility do not exempt from liability for gross negligence.

He concludes:

... I would hold that a clause contracting out of responsibility for negligence is invalid with respect to gross negligence or "faute lourde" as being contrary to public policy. This would be subject to Pothier's definition of "faute lourde" which should limit the application of the doctrine to very rare cases.

He then discusses the possible apportionment of responsibility between the stevedores and warehousemen, and while concluding that this apportionment should be decided in a recursory action from a strictly procedural point of view, he considers it desirable to decide the question immediately so alters the joint and several condemnation, concluding that each defendant should share the damages equally.

Reference should be made to one more unreported case, a judgment of Mr. Justice Schultz in the Supreme Court of British Columbia, in record No. 27396/75, *Calkins & Burke Ltd. and Far Eastern Steamship Company v. Empire Stevedoring Co. Ltd.* He refers to *York Products Property Ltd. v. Gilchrist Watt and Sanderson Property Ltd.*¹¹ a Privy Council case in which Lord Pearson stated at page 14:

doivent être considérées comme incidentes. A la page 540, le juge en chef Rinfret se dit d'avis qu'il ne pourrait pas conclure que la négligence flagrante puisse rendre la clause inopérante et le juge Kellock a exprimé des doutes sur la question de savoir si la négligence flagrante pouvait être invoquée. Le jugement du Conseil privé rendu dans cette affaire, infirme celui de la Cour suprême afférent à la clause de non-responsabilité, mais ne traite pas de la question de savoir si une telle clause s'applique en cas de négligence flagrante. Le juge de première instance avait statué que la clause de non-responsabilité ne fournissait aucune protection contre la négligence flagrante et le juge Owen déclare à la page 15:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, la Cour de l'Échiquier est le seul tribunal qui ait eu à connaître de la question actuellement sous examen et son jugement bien motivé appuie fortement la proposition selon laquelle les clauses de non-responsabilité n'exemptent pas une personne de la responsabilité consécutive à la négligence flagrante.

Il conclut:

[TRADUCTION] ... je suis d'avis qu'une clause déchargeant une personne de responsabilité pour négligence n'est pas valable dans le cas de négligence flagrante ou de «faute lourde», parce que contraire à l'intérêt public. Celle-ci serait sujette à la définition de «faute lourde» de Pothier, qui limite l'application de la doctrine à des cas très rares.

Il discute alors du partage possible de responsabilité entre les acconiers et les entreposeurs et, tout en concluant que ledit partage doit être décidé dans une action recursory, d'un point de vue strictement procédural, il estime souhaitable de trancher immédiatement la question d'une façon autre que la condamnation conjointe et solidaire et conclut au partage des dommages à égalité entre les défendeurs.

Il convient de se référer à un autre arrêt non publié, une décision du juge Schultz, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Calkins & Burke Ltd. et Far Eastern Steamship Company c. Empire Stevedoring Co. Ltd.*, n° 27396/75. Il s'y réfère à *Yorks Products Property Ltd. c. Gilchrist Watt et Sanderson Property Ltd.*¹¹, affaire jugée par le Conseil privé, où lord Pearson déclare à la page 14:

¹¹ [1970] 2 Lloyd's Rep. 1.

¹¹ [1970] 2 Lloyd's Rep. 1.

Both on principle and on old as well as recent authority it is clear that, although there was no contract or attornment between the plaintiffs and the defendants, the defendants by voluntarily taking possession of the plaintiffs' goods in the circumstances assumed an obligation to take due care of them, and are liable to the plaintiffs for their failure to do so (as found by the trial Judge). The obligation is at any rate the same as that of a bailee whether or not it can with strict accuracy be described as being the obligation of a bailee.

He discusses the *Pickford and Black*, the *Scruttons v. Midland Silicones Ltd.* and the *New Zealand Shipping (Eurymedon)* cases among others in some detail pointing out that in the latter case three judges of the Court of Appeal had reversed the Trial Judge and in the Privy Council three judges allowed the appeal but two dissented and states at page 14:

Neither the judgment of the House of Lords, nor that of the Privy Council, while often of strong persuasive value, is binding upon a trial Judge in British Columbia. On the other hand, a judgment of the Supreme Court of Canada is determinative of the law in Canada.

While this statement of principle is undoubtedly true, it must be remembered that when the Supreme Court rendered its judgment in the *Pickford and Black* case it was relying on the *Midland Silicones* case, the Privy Council judgment in the *Eurymedon* case not having yet been rendered. I now also have before me the unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal extending the validity of a Himalaya clause to stevedores and warehousemen.

There must remain some doubt in our law therefore until the matter is definitely settled by the Supreme Court by judgment subsequent to that of the Privy Council in the *Eurymedon* case and to that of the Quebec Court of Appeal in the *Ceres Stevedoring Co.* case as to whether a properly worded Himalaya clause can extend to stevedores and warehousemen non-responsibility and limitation of liability clauses granted to the carrier in the bill of lading by adopting the device of stating in the Himalaya clause that the carrier is acting in the bill of lading as agent or trustee for them although they are not themselves parties to the contract.

In this connection reference was made in argument to article 1029 of the Quebec *Civil Code* which reads as follows:

[TRADUCTION] Tant en principe qu'en vertu de la jurisprudence ancienne et récente, il est évident que, bien qu'il n'y ait ni contrat ni reconnaissance entre les demandeurs et les défendeurs, ces derniers en prenant volontairement possession des marchandises des demandeurs dans les circonstances, ont assumé l'obligation d'en prendre dûment soin et sont responsables envers les demandeurs de leur défaut de ce faire (comme a conclu le juge de première instance). L'obligation est du reste la même que celle d'un consignataire, qu'on puisse ou non la décrire nettement comme telle.

Il discute les arrêts *Pickford and Black*, *Scruttons c. Midland Silicones Ltd.* et *New Zealand Shipping (Eurymedon)*, entre autres, en soulignant que dans le dernier, trois juges de la Cour d'appel ont infirmé la décision du juge de première instance et qu'au Conseil privé, trois juges ont accueilli l'appel tandis que deux faisaient dissidence et il déclare à la page 14:

[TRADUCTION] Ni le jugement de la Chambre des Lords ni celui du Conseil privé, bien que présentant souvent une forte valeur persuasive, ne lie un juge de première instance de la Colombie-Britannique. D'autre part, un jugement de la Cour suprême du Canada fixe le droit au Canada.

Bien que cette déclaration de principe soit indiscutablement vraie, il convient de se souvenir que lorsque la Cour suprême a rendu son jugement dans *Pickford and Black*, elle s'est réclamée de l'arrêt *Midland Silicones*, l'arrêt du Conseil privé dans *Eurymedon* n'ayant pas encore été rendu. J'ai aussi devant moi le jugement unanime de la Cour d'appel du Québec étendant la validité d'une clause Himalaya aux acconiers et aux entreposeurs.

Il subsistera donc quelque doute dans notre droit tant que la Cour suprême n'aura pas réglé définitivement dans un arrêt postérieur à celui du Conseil privé dans *Eurymedon* et à celui de la Cour d'appel du Québec dans *Ceres Stevedoring Co.*, la question de savoir si une clause Himalaya correctement rédigée peut étendre aux acconiers et aux entreposeurs les clauses de non-responsabilité et de limitation de responsabilité consenties au transporteur dans le connaissement maritime, en recourant au biais suivant: déclarer dans la clause Himalaya que le transporteur agit dans le connaissement maritime comme étant leur agent ou leur fiduciaire, bien qu'ils ne soient pas eux-mêmes parties au contrat.

A ce propos, on s'est référé à l'article 1029 du *Code civil* du Québec, dont voici le libellé:

1029. A party in like manner may stipulate for the benefit of a third person, when such is the condition of a contract which he makes for himself, or of a gift which he makes to another; and he who makes the stipulation cannot revoke it, if the third person have signified his assent to it.

and it was contended that the stevedores and warehousemen by carrying out duties in connection with the handling of the goods have in effect signified their assent to the contract of carriage made between the shipper and carrier and evidenced by the bill of lading. It was further contended that the fourth criterion set out by Lord Reid in the *Midland Silicones* case (*supra*) to the effect that it was necessary to establish that some consideration move from the stevedores was in fact accomplished by the work done by the stevedores and warehousemen in connection with the handling of the merchandise involved in the shipment. Defendants contended that in so far as contracts carried out in the Province of Quebec are concerned the existence of article 1029 of the Quebec *Civil Code* overcomes the difficulties encountered in common law jurisdictions with respect to the effect of contracts on third parties not parties to the contract. In the present case I do not believe that the Quebec *Civil Code* can be invoked in any event in connection with the interpretation of the bills of lading. The bill of lading for the walkie talkies consigned to Circle Sales & Import was entered into in Hong Kong and that for the hair dryers consigned to Marie-Anne Novelities in Tokyo. The bills of lading should therefore not be interpreted according to the laws of Quebec even though the actual loss of the merchandise in question occurred there. If we were dealing with outward shipments from Quebec where the bill of lading was issued article 1029 might then be invoked although I would in any case consider it highly regrettable if principles of Canadian maritime law which should be the same throughout the country could be so interpreted as to lead to a different result with respect to a bill of lading made in Quebec from that with respect to an identical bill of lading made in one of the other provinces.

One further argument should be dealt with respecting the claim of defendants Wolfe and Steveco to protection by virtue of the non-responsibility clauses in the bill of lading. The agreement between Wolfe, referred to as the contractor in the

1029. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.

^a On a soutenu que les acconiers et les entreposeurs par le fait de manipuler les marchandises ont signifié leur assentiment au contrat de transport intervenu entre l'expéditeur et le transporteur, et ^b attesté par le connaissement maritime. On a soutenu en outre que le quatrième critère énoncé par lord Reid dans *Midland Silicones* (précité) suivant lequel il faut prouver que les acconiers ont fourni une certaine contrepartie, a été respecté en raison ^c du fait que les acconiers et les entreposeurs ont effectué la manutention des marchandises contenues dans la cargaison. Les défendeurs ont soutenu que pour les contrats exécutés dans la province de Québec, l'existence de l'article 1029 du *Code civil* ^d du Québec aplanit les difficultés que l'on rencontre dans les juridictions de *common law* à propos des effets qu'ont sur les tiers les contrats auxquels ils ne sont pas parties. En l'espèce, je ne crois pas que le *Code civil* du Québec puisse être invoqué dans ^e tous les cas pour interpréter les connaissements maritimes. Celui afférent aux émetteurs-récepteurs portatifs expédiés à Circle Sales & Import a été émis à Hong Kong et celui afférent aux séchoirs à cheveux expédiés à Marie-Anne Novelities, à Tokyo. Les connaissements maritimes ne doivent donc pas être interprétés selon les lois du Québec, même si la perte des marchandises y a pris place. S'il s'agissait d'expéditions vers l'extérieur effectuées du Québec, où le connaissement ^f maritime est émis, on pourrait alors invoquer l'article 1029, mais j'estimerai fort regrettable que les principes de droit maritime canadien, qui doivent être les mêmes dans l'ensemble du pays, puissent être interprétés de manière à entraîner des résultats différents suivant que le connaissement ^g est émis au Québec ou dans l'une des autres provinces.

Je dois maintenant statuer sur l'autre argument présenté par les défenderesses Wolfe et Steveco, qui porte sur la protection engendrée par les clauses de non-responsabilité du connaissement maritime. Le contrat entre Wolfe (appelée «l'entrepre-

agreement and Barber Lines referred to as the company for the provision of the stevedoring and warehousing services made on the standard form of Wolfe Stevedores Ltd. contains a clause 2 reading in part as follows:

2. In the event that receiving, delivery, checking and/or watching services are required, it is expressly agreed that the Contractor will provide or arrange for the provision of such services as Agent only for the company and on the express condition that the Contractor, its agents and employees shall thereby incur no liability whatsoever for misdelivery, pilferage, theft or mysterious disappearance of goods, arising from any cause whatsoever, and the company agrees to indemnify the Contractor in the event it be called upon to pay any sums as a result of such misdelivery, pilferage, theft or mysterious disappearance of goods.

This clause was struck out in the agreement between the parties. Wolfe is now claiming for itself and for Steveco the benefit of the Himalaya clause in the bill of lading so as to protect it to the same extent as the carrier is protected against any claims whether in contract or in tort, yet in the very contract by which it agreed to provide these services to the carrier it consented to the striking out of a clause relieving it from liability for theft or mysterious disappearance of the goods arising from any cause whatsoever. It certainly cannot claim as an agent of the carrier greater protection from plaintiffs' claims than that contained in this agency contract, and for this reason alone Wolfe and Steveco cannot contend in the present case that the Himalaya clause protects them from loss resulting from their own negligence or tort.

Without making any general conclusion therefore as to whether a properly worded Himalaya clause can extend its protection to stevedores or warehousemen even against their tortious conduct I find that on the facts of the present case neither Wolfe nor Steveco can claim the benefit of same, their liability resulting not from contract but from tort, or delict as it is known in the Province of Quebec. Since the loss clearly took place by theft from the shed in the Port of Montreal after the goods had been delivered to them there by the carrier the extent of their liability for their negligence is to be determined according to the law of the Province of Quebec. Since, unlike the judg-

neur») et Barber Lines (appelée «la compagnie») visant la fourniture des services d'acconage et d'entreposage, a été rédigé sur une formule ordinaire de Wolfe Stevedores Ltd. Voici un extrait de sa clause 2:

[TRADUCTION] 2. Au cas où des services de réception, de livraison, de vérification et (ou) de surveillance sont requis, il est expressément convenu que l'entrepreneur fournira ou pourvoira autrement lesdits services, en sa qualité d'agent, seulement pour la compagnie et à la condition expresse que l'entrepreneur, ses agents et ses employés ne soient pas tenus responsables pour les erreurs de livraison, les chapardages, les vols ou la disparition mystérieuse de marchandises, quelle qu'en soit la cause, et la compagnie convient d'indemniser l'entrepreneur au cas où il serait appelé à payer des sommes d'argent à la suite de ces erreurs de livraison, ces chapardages, ces vols ou cette disparition mystérieuse de marchandises.

Cette clause a été radiée dans le contrat intervenu entre les parties. Wolfe réclame maintenant pour elle-même et pour Steveco, le bénéfice de la clause Himalaya qui figure dans le connaissance maritime, de manière à bénéficier d'une protection identique à celle du transporteur contre toutes les réclamations contractuelles et délictuelles et ce, bien que dans le contrat où elle s'est engagée à fournir ces services au transporteur, elle ait consenti à la radiation d'une clause qui l'exonérait de toute responsabilité pour vol ou disparition mystérieuse de marchandises, quelle qu'en soit la cause. Elle ne peut certainement pas réclamer à titre d'agent du transporteur, une protection contre les réclamations des demandresses plus étendue que celle offerte par ce contrat d'intermédiaire et, rien que pour cette raison, Wolfe et Steveco ne peuvent pas prétendre en l'espèce que la clause Himalaya les protège contre les pertes résultant de leur propre négligence ou acte délictueux.

Sans conclure de façon générale qu'une clause Himalaya correctement libellée peut étendre sa protection aux acconiers et aux entrepreneurs, même en cas de comportement délictueux de leur part, j'estime en me basant sur les faits de l'espèce que ni Wolfe ni Steveco ne peuvent en réclamer le bénéfice, leur responsabilité provenant non pas du contrat mais d'un acte délictueux ou, suivant le mot employé dans la province de Québec, d'un quasi-délit. Vu que les pertes proviennent indiscutablement d'un vol perpétré dans un des hangars du port de Montréal après que le transporteur y eut livré les marchandises, l'étendue de leur responsabilité pour cause de négligence doit être

ment of the Quebec Court of Appeal in the *Ceres Stevedoring* case I have not concluded that the benefit of the protection of the Himalaya clause extends to them it is unnecessary for me to consider the further conclusion reached by Owen J. in that case whether the negligence was not ordinary negligence but constituted gross negligence as defined by Pothier and approved by the Supreme Court of Canada in *The King v. Canada Steamship Lines (supra)* as being [TRANSLATION] "negligence . . . in not applying to the affairs of another the care which the least careful and most stupid [person would] not fail to apply to [his own] affairs". If it had been necessary to do so, I would have been inclined to go this far on the basis of the evidence before me. Wolfe and Steveco knew or must be deemed to have known of the frequency of thefts from sheds in the Port of Montreal at the time, they had been warned in advance that cargo of a nature to be easily stolen would be in their sheds at a certain time and requested to place same in the special security locker which was done. Having done this they were content to protect this merchandise at night by merely having one guard normally stationed at a gate nearly half a mile from the shed in question and who only made inspection tours of the shed every two hours at regular intervals. The presence of another guard during the night for the shed in question, or more specifically in the vicinity of the security locker in the shed, would certainly have made the theft, in the manner in which it was apparently carried out, impossible. I am inclined to believe that even the least careful and most stupid person would have engaged another guard at least for the nights in question, and that the theft was a direct consequence of failure to do this.

With respect to the amount claimed the evidence was somewhat unsatisfactory with unexplained discrepancies in the figures submitted. Plaintiff Circle Sales & Import Limited claims for damages the amount of \$10,436 with interest at 12% from the date of loss to the date of judgment. In the Marie-Anne Novelties case the claim is for \$1,982.45 with interest at 12% from the date of the loss to the date of judgment. In the calculation filed as exhibits in the Circle Sales & Import claim an invoice value of \$7,320 U.S. is claimed plus ocean freight of \$270.43 making a total of \$7,590.43 U.S. which is converted at par as of

déterminée selon le droit de la province de Québec. Contrairement au jugement rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Ceres Stevedoring*, je n'ai pas conclu qu'elles bénéficient de la protection assurée par la clause Himalaya; je n'ai donc pas besoin d'examiner l'autre conclusion du juge Owen dans ladite affaire, à savoir si la négligence n'était pas une négligence ordinaire mais une négligence flagrante, telle que définie par Pothier et approuvée par la Cour suprême du Canada dans *Le Roi c. Canada Steamship Lines* (précité) comme étant le fait de «ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquant pas d'apporter à leurs affaires». S'il m'avait fallu le faire, j'aurais été enclin à aller aussi loin, en me basant sur la preuve produite devant moi. Wolfe et Steveco savaient (ou auraient dû savoir) que les vols étaient fréquents à cette époque dans le port de Montréal. On les avait averties à l'avance que des marchandises susceptibles d'être facilement volées seraient livrées à une certaine date dans leur hangar et on leur avait demandé de les placer dans l'enclos de sûreté spécial, ce qu'elles ont fait. Après quoi, elles se sont contentées pour protéger leurs marchandises, la nuit, d'un seul garde qui se tenait normalement près d'une grille située près d'un demi-mille du hangar en question et ne faisait des tournées d'inspection que toutes les deux heures. La présence d'un autre garde dans le hangar, pendant la nuit, ou plus exactement dans le voisinage de l'enclos, aurait certainement rendu le vol, tel qu'il semble avoir été perpétré, impossible. Je suis enclin à croire que même la personne la moins soigneuse et la plus stupide aurait engagé un autre garde, au moins pour les nuits en question, et que le vol est une conséquence directe de cette omission.

Quant au montant réclamé, la preuve est quelque peu insatisfaisante et comporte des divergences inexplicables dans les chiffres soumis. La demanderesse Circle Sales & Import Limited réclame des dommages-intérêts de \$10,436 avec un intérêt de 12%, de la date de la perte à celle du jugement, et la demanderesse Marie-Anne Novelties, des dommages-intérêts de \$1,982.45, avec intérêt à 12%, de la date de la perte à celle du jugement. Dans les calculs afférents à la réclamation de Circle Sales & Import, déposés en preuve, figurent une facture de 7,320 \$ÉU et un fret maritime de \$270.43, soit un total de 7,590.43

June 14, 1974, to \$7,590.43 Canadian. Customs duty of \$1,060.05 is added and sales tax of \$982.44 to make a total claim of \$9,632.92. Interest is then calculated at 8% from October 2, 1973 to April 5, 1977, the date of the trial, in the amount of \$2,708.83, making a total claim of \$12,341.75. Similarly the Marie-Anne Novelties claim shows an invoice value for the 34 cartons lost of \$1,158.72 U.S. to which is added \$77.76 U.S. for a shortage of 4½ dozen of glass ornaments and \$11.06 for two pieces of a game set also lost covered by the same bill of lading.

A proportion of ocean freight amounting to \$235.85 is added making a total claim of \$1,483.39 U.S. converted at par to \$1,483.39 Canadian. A proportion of duty, sales and excise taxes is then added in the amount of \$345.45 making a total of \$1,828.84 Canadian to which is added \$514.28 for interest at 8% from October 2, 1973 to April 5, 1977, making a total claim of \$2,343.12. Maritime Insurance Company paid Circle Sales & Import \$10,436 for their claim, taking subrogation and paid Marie-Anne Novelties \$1,982.45 for their claim also taking subrogation, and these were the amounts for which proceedings were brought plus the claims for interest. There is no explanation as to how these calculations were made although it was suggested that the value for insurance claims might be somewhat different from invoice value plus ocean freight plus customs duty and sales tax. Clause 16 of the bill of lading provides that whenever the value of the goods is less than the maximum liability per package, the value for the purpose of claims for which the carrier may be liable is to be the invoice value plus freight and insurance if paid irrespective of whether any other value is greater or less. However, as indicated, the present claim succeeds on the basis of tort and not as a result of the contract, and I have found that the carrier itself is not liable, so I do not conclude that this clause can be used to determine the amount of damages to be paid by Wolfe and Steveco which must be determined by general principles according to the law of the Province of Quebec. Since the amount claimed in each of the actions is identical with the amount of the insurance settlement and is not seriously

\$ÉU qui, une fois convertis au cours du change du 14 juin 1974, donne un montant de 7,590.43 \$CAN. Si on ajoute des droits de douane de \$1,060.05 et une taxe de vente de \$982.44, on obtient une réclamation totale de \$9,632.92. L'intérêt est alors calculé à 8%, du 2 octobre 1973 au 5 avril 1977, date de l'audience, et on arrive à un montant de \$2,708.83, ce qui fait une réclamation totale de \$12,341.75. De même, dans la réclamation de Marie-Anne Novelties, figure une facture de 1,158.72 \$ÉU pour les 34 cartons perdus à laquelle s'ajoutent 77.76 \$ÉU pour la perte de 4½ douzaines d'ornements de verre et \$11.06 pour la perte de deux pièces d'un jeu couvertes par le même connaissance.

A cela s'ajoute une partie du fret maritime s'élevant à \$235.85, ce qui donne une réclamation totale de 1,483.39 \$ÉU qui, après conversion au cours du change donne 1,483.39 \$CAN, plus une partie des droits et des taxes de vente et d'accise qui s'élève à \$345.45, ce qui fait un total de 1,828.84 \$CAN, plus un intérêt à 8% de \$514.28, du 2 octobre 1973 au 5 avril 1977, soit une réclamation totale de \$2,343.12. La compagnie d'assurance maritime a payé à Circle Sales & Import pour sa réclamation \$10,436 et est devenue ainsi subrogée à ses droits, et à Marie-Anne Novelties pour sa réclamation, \$1,982.45 et est devenue ainsi subrogée à ses droits. Ces montants sont ceux pour lesquels les présentes procédures ont été engagées, plus la demande d'intérêt. Il n'existe aucune explication sur la méthode employée pour ces calculs, mais on a laissé entendre que la valeur des réclamations d'assurance peut différer légèrement de celle de la facture, plus le fret maritime, plus les droits de douane et la taxe de vente. La clause 16 du connaissance maritime prévoit que chaque fois que la valeur des marchandises est inférieure à la responsabilité maximale par colis, la valeur aux fins des réclamations pour laquelle le transporteur peut être tenu responsable sera la valeur de la facture, plus le fret et l'assurance (si payés), peu importe que l'autre valeur soit supérieure ou inférieure. Toutefois, comme je l'ai déjà dit, la présente réclamation a réussi sur une base délictuelle et non pas contractuelle et j'ai conclu que le transporteur n'était pas responsable. Je ne conclus donc pas que cette clause peut être utilisée pour déterminer le montant des dommages-intérêts que Wolfe et Steveco doivent payer, car il faut recourir

disputed by defendants, I conclude that in the Circle Sales & Import case the value should be established at \$10,436 and in the Marie-Anne Novelties case \$1,982.45 as claimed. The only question remaining is that of interest.

The Quebec *Civil Code* has an article dealing with interest, namely article 1056c which reads as follows:

1056c. The amount awarded by judgment for damages resulting from an offence or a quasi-offence shall bear interest at the legal rate as from the date when the action at law was instituted.

There may be added to the amount so awarded an indemnity computed by applying to the amount, from such date, a percentage equal to the excess of the interest rate fixed according to section 53 of the Revenue Department Act (Revised Statutes, 1964, chapter 66) over the legal interest rate.

The rate fixed according to section 53 of the *Revenue Department Act* as amended by S.Q. 1971, c. 21, s. 5 and replaced by S.Q. 1972, c. 22, s. 28 is that fixed by regulation and by Order-in-Council 3784 of December 13, 1972, to take effect December 20 this was fixed at 8%. The Quebec *Civil Code* would only apply this, however, from the date when the action was instituted which in both of the present cases was September 20, 1974.

This whole question of interest was dealt with at some length in a judgment of Addy J. of this Court in the case of *The Bell Telephone Company of Canada-Bell Canada v. The Ship "Mar-Tirenno" and owners*¹² which was confirmed by the Court of Appeal by judgment reported in [1976] 1 F.C. 539. In his judgment Addy J. stated at page 311:

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

Later on the same page he states:

... the principle is based on the right of the plaintiff to be fully compensated, including interest, from the date of the tort. . . . [Underlining mine.]

¹² [1974] 1 F.C. 294.

à cet effet aux principes généraux du droit de la province de Québec. Puisque les montants réclamés dans les deux actions sont identiques à ceux réglés par la compagnie d'assurance et que les défendeurs ne les contestent pas sérieusement, je conclus que dans le cas de Circle Sales & Import, la valeur doit être fixée à \$10,436 et, dans celui de Marie-Anne Novelties, à \$1,982.45, comme il est réclamé. La seule question qui me reste à trancher est celle de l'intérêt.

L'article 1056c du *Code civil* du Québec traite de l'intérêt. En voici le libellé:

1056c. Le montant accordé par jugement pour dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit porte intérêt au taux légal depuis la date de l'institution de la demande en justice.

Il peut être ajouté au montant ainsi accordé une indemnité calculée en appliquant à ce montant, à compter de ladite date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 53 de la Loi du ministère du revenu (Statuts refondus, 1964, chapitre 66) sur le taux légal d'intérêt.

Le taux fixé suivant l'article 53 de la *Loi sur le ministère du revenu*, modifié par L.Q. 1971, c. 21, art. 5, et remplacé par L.Q. 1972, c. 22, art. 28, est celui fixé à 8% par le règlement et le décret en conseil 3784 du 13 décembre 1972, en vue de prendre effet le 20 décembre. Toutefois, le *Code civil* du Québec n'applique cette disposition qu'à partir de la date où l'action a été engagée, soit dans les deux présentes affaires le 20 septembre 1974.

Le juge Addy, de cette cour, traite assez longuement la question de l'intérêt dans son ensemble dans *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada-Bell Canada c. Le navire «Mar-Tirenno» et ses propriétaires*¹² confirmé par la Cour d'appel dans un arrêt publié à [1976] 1 C.F. 539. Il déclare à la page 311:

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Plus loin, à la même page, il déclare:

... le principe est fondé sur le droit de la demanderesse à une indemnisation intégrale, intérêts compris à compter de la date du préjudice [C'est moi qui souligne.]

¹² [1974] 1 C.F. 294.

and again at page 312 he states that interest in these cases is awarded

... as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*.

In the case before him the statement of claim only asked for interest from the date of service and he points out that since no amendment was made to this it is obvious that the Court cannot award interest for any time prior to the service of the writ. He goes on to state at pages 312-313:

Had the statement of claim merely mentioned interest without any specific time I would then have been obliged to consider whether interest should be awarded from the actual date of the accident.

With respect to the rate of interest he states at page 314:

It seems clear to me, however, that if one is to consider the right of the plaintiff to interest as a part of his damage under principle of *restitutio in integrum*, then, in order to be fair, the actual commercial rate of interest prevailing at the time should be applied regardless of what rate of interest a judgment debt should bear at this time or what rate of interest any government at the time should choose to pay on monies paid into Court.

In the present case interest was demanded from the date of the loss as part of the amount of damages claimed, and, although initially the rate sought was 12%, in calculating their claims both plaintiffs reduced this to 8% which I find to be proper under the circumstances. Judgment will therefore be rendered in favour of Circle Sales & Import Limited, Case T-3394-74 against Wolfe Stevedores (1968) Ltd., and Steveco Terminal Operators Ltd. jointly, each being responsible for one half, for the sum of \$10,436 plus interest on this amount at 8% per annum from October 2, 1973 to the date of this judgment with costs, the action against Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel* being dismissed with costs. In the case of the action brought by Marie-Anne Novelties Incorporated bearing No. T-3395-74 judgment will be rendered jointly against Wolfe Stevedores (1968) Ltd. and Steveco Terminal Operators Ltd. each being responsible for 50% in the amount of \$1,982.45 plus interest at 8% per annum from October 2, 1973 to the date of this judgment with

A la page 312, il déclare que l'intérêt dans ces causes est accordé:

... comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*.

Dans l'affaire dont il était saisi, la déclaration ne réclamait l'intérêt qu'à partir de la date de la signification; il a souligné que puisque aucune modification n'était intervenue, la Cour, de toute évidence, ne pouvait pas accorder l'intérêt pour une époque antérieure à la signification du bref. Il déclare ensuite aux pages 312-313:

Si la déclaration ne mentionnait que les intérêts sans préciser de date, j'aurais eu à examiner s'il y avait lieu d'accorder des intérêts à partir de la date de l'accident.

En ce qui concerne le taux d'intérêt, il déclare à la page 314:

Il me semble cependant aller de soi que si l'on considère le droit de la demanderesse à des intérêts comme faisant partie intégrante de ses dommages-intérêts en vertu du principe *restitutio in integrum*, il convient alors, en toute justice, de fixer les intérêts au taux d'intérêt commercial couramment applicable, quel que soit le taux d'intérêt prévu sur une somme due en vertu d'un jugement en ce moment ou quel que soit le taux d'intérêt versé par les gouvernements en ce moment pour les sommes consignées en cour.

En l'espèce, l'intérêt est réclamé à partir de la date de la perte comme faisant partie du montant des dommages-intérêts et, bien qu'initialement le taux ait été 12%, les demanderesse, dans le calcul de leurs réclamations, l'ont réduit à 8%, taux que j'estime convenable dans les circonstances. Je rends donc jugement en faveur de Circle Sales & Import Limited, n° du greffe T-3394-74, contre Wolfe Stevedores (1968) Ltd. et Steveco Terminal Operators Ltd. conjointement, chacune d'elles étant redevable de la moitié de la somme de \$10,436 plus un intérêt annuel de 8% sur ce montant, du 2 octobre 1973 à la date du présent jugement, et des dépens, et je rejette avec dépens l'action contre Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et affrêteurs du navire *Tarantel*. Quant à l'action introduite par Marie-Anne Novelties Incorporated, portant le n° du greffe T-3395-74, je rends jugement conjointement contre Wolfe Stevedores (1968) Ltd. et Steveco Terminal Operators Ltd., chacune d'elles étant redevable de la moitié de la somme de \$1,982.45 plus un intérêt annuel de 8%, du 2 octobre 1973 à

costs, the action against Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines and the owners and charterers of the ship *Tarantel* being dismissed with costs. As the cases were heard simultaneously only 50% of the costs of the trial will be allowed in each case. Interest on the total amount allowed in each case shall bear interest at the legal rate from the date of judgment.

la date du présent jugement, et des dépens, et je rejette avec dépens l'action contre Wilh. Wilhelmsen, Barber Lines et les propriétaires et affrétteurs du navire *Tarantel*. Les causes ayant été entendues simultanément, seuls 50% des dépens seront alloués dans chacune d'elles. L'intérêt sur le montant total alloué dans chaque cause portera un intérêt au taux légal à partir de la date du jugement.