

T-2735-73

T-2735-73

**Colonial Yacht Harbour Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Owners of the Ship *Octavia*, Scanlake Line and Ceres Stevedoring Company Ltd. (Defendants)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, March 14; Ottawa, April 6, 1979.

*Maritime law — Torts — Bill of lading — Himalaya clause — In action for damages in tort, allegation that stevedoring firm was negligent — Defendant stevedoring firm invoking all rights and immunities of bill of lading and its Himalaya clause — Whether or not Himalaya clause valid — Whether or not stevedoring firm may benefit from contract to which it is not a party.*

This is an action in tort for damages to a yacht dropped into the hold of the *M.V. Octavia* at Montreal, while en route from Copenhagen to Toronto. It is alleged that the stevedoring company is "liable for damages in tort in that its employees employed negligent and reckless methods in handling plaintiff's yacht and used defective gear and equipment". The stevedoring firm expressly invokes for its benefit all the clauses of non-responsibility and the rights and immunities in the bill of lading, and in the Himalaya clause in particular. This defence brings up the whole issue of the validity of the Himalaya clause and whether a stevedoring firm may benefit from immunities contained in a bill of lading to which it is not a party.

*Held*, the action is dismissed. The doctrine of *res ipsa loquitur* applies; the stevedores' negligence caused the accident. In *Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, Marceau J. deals with a factual situation similar to the instant case with respect to a Himalaya clause in the bill of lading and an identical clause in the agreement between the carrier and the stevedoring firm providing that the carrier will include the stevedoring firm as an express beneficiary of all immunities provided in the bill of lading. That case is being appealed. Until it is maintained or reversed the Court proposes to follow it in the interest of uniformity and certainty. The Court does not accept plaintiff's argument that the stevedoring firm can only be benefited by the Himalaya clause to the extent of its performing the carrier's obligations to carry the yacht "on deck", as stated in the bill of lading, and not in the hold. Further, plaintiff cannot claim that the Hague Rules do not apply because the yacht was deck cargo to Montreal, and only in the hold from there to Toronto. If the carrier starts the voyage with the goods on deck and in the course of the voyage restows the goods under deck, the result appears to be that the Hague Rules apply from the start of the voyage.

**Colonial Yacht Harbour Ltd. (Demanderesse)**

c.

**Les propriétaires du navire *Octavia*, Scanlake Line et Ceres Stevedoring Company Ltd. (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 14 mars; Ottawa, le 6 avril 1979.

*Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Connaissance — Clause Himalaya — Dans une action en responsabilité délictuelle, la demanderesse allègue la négligence de la part de l'entreprise de manutention — L'entreprise de manutention défenderesse invoque tous les droits et exonérations prévus par le connaissement et par sa clause Himalaya — Il échet d'examiner si la clause Himalaya est valide — Il échet d'examiner si l'entreprise de manutention peut se prévaloir d'un contrat auquel elle n'est pas partie.*

Il s'agit d'une action en responsabilité délictuelle pour les dommages subis par un yacht qui s'est écrasé accidentellement dans la cale du *N.M. Octavia* à Montréal, au cours d'un transport de Copenhague à Toronto. La demanderesse allègue que la compagnie de manutention est «responsable des dommages parce que ses employés ont, dans la manutention du yacht de la demanderesse, fait preuve d'imprudence et de négligence et utilisé de l'équipement défectueux». L'entreprise de manutention excipe de toutes les clauses de non-responsabilité ainsi que des droits et exonérations stipulés dans le connaissement, en particulier dans la clause Himalaya. Cette défense soulève toute la question de la validité de la clause Himalaya, et pose la question de savoir si une entreprise de manutention peut bénéficier des exonérations prévues dans un connaissement auquel elle n'est pas partie.

*Arrêt*: l'action est rejetée. L'adage *res ipsa loquitur* s'applique; la négligence des débardeurs a causé l'accident. La décision *Marubeni America Corp. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* du juge Marceau concerne une situation assez semblable à la présente. Il s'agissait d'une clause Himalaya dans un connaissement et d'une clause identique dans le contrat entre le transporteur et l'entreprise de manutention. Cette dernière clause prévoyait que le transporteur devait inclure l'entreprise de manutention comme bénéficiaire exprès de toutes les exonérations prévues au connaissement. Appel a été interjeté de cette décision. En attendant qu'elle soit maintenue ou infirmée, la Cour a l'intention de s'y conformer par souci de cohérence et d'uniformité. La Cour n'accueille pas l'argument de la demanderesse, selon lequel la clause Himalaya ne s'appliquait aux débardeurs que dans la mesure où ils exécutaient les obligations du transporteur, lesquelles consistaient à transporter le yacht «en pontée» ainsi que le prévoyait le connaissement, et non en cale. La demanderesse ne peut pas non plus affirmer que les Règles de La Haye ne s'appliquent pas du fait que le yacht constituait une cargaison en pontée jusqu'à Montréal et n'était transporté en cale que de Montréal à Toronto. Si le transporteur commence le voyage avec les marchandises sur le pont et, pendant le voyage, les transporte dans la cale, il semble que les Règles de La Haye s'appliquent depuis le début du voyage.

*Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*  
[1979] 2 F.C. 283, applied.

Arrêt appliqué: *Marubeni America Corp. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* [1979] 2 C.F. 283.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

*a* AVOCATS:

*Marc de Man* for plaintiff.  
*Marc Nadon* for defendants.

*Marc de Man* pour la demanderesse.  
*Marc Nadon* pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,  
Montreal, for plaintiff.  
*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu,*  
*MacKell & Clermont*, Montreal, for defend-  
ants.

*b* *Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,  
Montréal, pour la demanderesse.  
*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Mac-*  
*Kell & Clermont*, Montréal, pour les défen-  
deurs.  
*c*

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

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

DUBÉ J.: This is an action for damages to a yacht accidentally dropped into hold no. 1 of the carrier vessel *M.V. Octavia* at the Port of Montreal on November 6, 1972. The yacht is a Coronet Deep Sea Cruiser, 32 feet in length, with twin Volvo Penta aquamatic engines, weighing 11,110 lbs.

*d* LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une action en responsabilité pour les dommages subis par un yacht qui a été accidentellement échappé dans la cale n° 1 du cargo *N.M. Octavia*, au port de Montréal, le 6 novembre 1972. Le yacht est un Coronet Deep Sea Cruiser, d'une longueur de 32 pieds, muni de deux moteurs Volvo Penta aquamatic, et pesant 11,110 livres.  
*e*

The action was launched against the owners of the *Octavia*, Scanlake Line and Ceres Stevedoring Company Ltd., but the plaintiff discontinued before the trial its action against the first two defendants. It has been agreed between the two remaining parties that the damages to the yacht total \$15,700.

*f* L'action a été intentée contre les propriétaires de *l'Octavia*, contre Scanlake Line et contre Ceres Stevedoring Company Ltd., mais la demanderesse s'est, avant le procès, désistée à l'égard des deux premiers défendeurs. Les deux parties restantes ont, d'un commun accord, fixé à \$15,700 les dommages au yacht.

The yacht was placed on board the vessel *Octavia* on October 10, 1972 at the Port of Copenhagen, Denmark, for shipment to the plaintiff in Toronto, Ontario. The bill of lading, issued on October 12 by Scanlake Line, states that the yacht is to be "shipped on deck".

*g* Le yacht a été embarqué sur *l'Octavia* le 10 octobre 1972, au port de Copenhague (Danemark), pour être expédié à la demanderesse à Toronto (Ontario). Le connaissement délivré le 12 octobre par Scanlake Line, énonçait que le yacht serait «chargé sur le pont».  
*h*

The yacht was in fact resting on deck at starboard side of hatch no. 1 when the stevedores arrived on board in Montreal on November 3 to discharge the cargo destined for that Port. On the fourth day of unloading, at the request of the officers of the vessel, the stevedores attempted to lower the yacht down into hatch no. 1. As the yacht was suspended over the hatch it rolled, slipped out of the slinging straps and fell down into the hold.

*i* Le yacht était en effet arrimé sur le pont, à tribord de l'écouille n° 1, lorsque les débardeurs à Montréal, le 3 novembre, entreprirent le déchargement de la cargaison. Le quatrième jour du déchargement, à la demande des officiers du navire, les débardeurs tentèrent de descendre le yacht dans l'écouille n° 1. Alors qu'il était suspendu au-dessus de l'écouille, il roula et glissa hors des élingues et tomba dans la cale.  
*j*

In paragraph 6 of its statement of claim plaintiff alleges that the defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. is "liable for damages in tort in that its employees employed negligent and reckless methods in handling plaintiff's yacht and used defective gear and equipment".

When the stevedores approached the yacht, they noticed that it was resting on a steel cradle. It seems that one or two of the ropes attaching the yacht to the cradle were unfastened or broken. There were no markings on the yacht to show where, or how, the slinging should be done. They fastened the detached ropes of the cradle, then passed two nylon straps under the hull of the yacht and attached them to two spreaders. The two spreaders were linked by separate wires to the cargo block which was suspended under the top-ping lift of the derrick of the *Octavia*.

The defendant stevedoring firm usually operates its own crane from the wharf to discharge general cargo, but the captain decided to use the ship's derrick to move the yacht, it being a special lift. The derrick was manned by one of the ship's crew, the nylon slinging straps and the spreaders were provided by the stevedores. The yacht was lifted about one foot from the deck and, according to the stevedores, the officers of the vessel expressed their satisfaction and proceeded to hoist the lift above the hatch. Suddenly the yacht capsized, backed out of the straps and dropped upside down on the 'tween-decks.

It does appear from the evidence that nylon straps have been in general use in the Port of Montreal for several years. They are at least as strong as the canvas straps previously in use and less costly. The nylon fabric however is much smoother, thus more slippery.

In his expert evidence Sunil Bhandari, a marine surveyor with considerable experience in loading and unloading heavy cargo, advises against the use of two separate spreaders to hoist heavy lifts. He described to the Court how such a loose basket made of two separate spreaders makes it difficult to find the exact centre of gravity of the load, particularly so when dealing with a cargo of unbalanced configuration, such as a yacht. If the

Dans le paragraphe 6 de sa déclaration, la demanderesse allègue que la défenderesse, Ceres Stevedoring Company Ltd., est [TRADUCTION] «responsable des dommages parce que ses employés ont, dans la manutention du yacht de la demanderesse, fait preuve d'imprudence et de négligence et utilisé de l'équipement défectueux».

Quand les débardeurs s'approchèrent du yacht, ils constatèrent qu'il reposait sur un berceau d'acier. Un ou deux des liens attachant le yacht au berceau étaient semble-t-il défaits ou rompus. Le yacht ne portait aucune indication de l'endroit où les élingues devaient être attachées ou de la façon dont elles devaient l'être. Ils nouèrent donc les liens défaits, puis glissèrent sous la coque du yacht deux courroies de nylon qu'ils fixèrent à deux traverses. Les deux traverses furent reliées par des câbles séparés à la poulie suspendue sous le martinet du mât de charge de l'*Octavia*.

L'entreprise de manutention défenderesse utilise habituellement, pour ses opérations de déchargement, sa propre grue située sur le quai, mais le capitaine décida d'utiliser le mât de charge du navire pour déplacer le yacht, celui-ci constituant une palanquée spéciale. Le mât de charge était manœuvré par un membre de l'équipage du navire, les élingues et les traverses avaient été fournies par les débardeurs. Le yacht fut d'abord soulevé à environ un pied du pont. Les officiers du navire s'étant, selon les débardeurs, déclarés satisfaits, la palanquée fut amenée au-dessus de l'écouille. C'est alors que le yacht bascula, glissa hors des courroies et tomba à l'envers dans l'entrepont.

D'après la preuve, il semble que des courroies de nylon soient utilisées dans le port de Montréal depuis plusieurs années. Elles sont au moins aussi solides que les courroies de toile utilisées auparavant et coûtent moins cher. Le nylon est cependant beaucoup plus lisse, donc plus glissant.

Le témoin expert Sunil Bhandari, inspecteur maritime qui a une très grande expérience du chargement et du déchargement de cargaisons lourdes, déconseille l'utilisation de deux traverses séparées pour soulever de lourdes palanquées. Il a expliqué à la Cour comment le panier mobile formé par les deux traverses séparées rend difficile de trouver le centre de gravité exact de la charge, surtout quand il s'agit d'une cargaison de forme

exact centre of gravity is not established, then the heavier end of a lift, such as the stern of a yacht, especially with the added weight of two engines, will have a tendency to back out of such a basket and to fall. He strongly recommends the use of a rectangular, or box-type, basket made up of a rectangular steel frame with four independent straps. When shown a photograph of the steel cradle on which the yacht was sitting he had no hesitation in recommending that type of a steel structure, provided it were strong enough for the weight of the intended lift. (According to a witness, securing points were fitted at each corner of the cradle from which lifting wires could have been shackled.)

It is common ground that this type of rectangular basket is being used in the Port of Montreal to lift automobiles. They are not being used to lift yachts because the latter tend to vary in size and a full line of such frames is not kept in stock.

Still according to the expert, if you attach nylon straps to two loose spreaders, you obtain a slippery basket which might conceivably drop a heavy object with the configuration of a yacht. Although that yacht is rather squarish at the stern it is rounded and curvy at the bow, and nylon could slip on the smooth fiberglass hull.

There is no evidence that the derrick was operated in a negligent way by the vessel crew, so it remains for the stevedores to explain why the lift dropped. It is true that they had been asked to move the yacht by the captain and that he, or his officers, supervised the manoeuvre in a general way. But the stevedores provided their own gear, from the block tackle down, and were in control of that phase of the operation. The fact that the stevedores in this instance were following a general practice in the Port of Montreal is not sufficient justification if the practice is not consistent with provident precautions against a risk that should be foreseen by those involved in that practice.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Vide Winrob v. Street and Wollen* (1959) 28 W.W.R. (N.S.) 119.

irrégulière, comme un yacht. Si le centre de gravité exact n'est pas établi, l'extrémité la plus lourde de la charge, comme la poupe d'un yacht, surtout si celui-ci est équipé de deux moteurs, aura tendance à glisser vers l'arrière du panier et à tomber. Il recommande donc fortement d'utiliser un panier rectangulaire de type boîte, composé d'un cadre d'acier rectangulaire et de quatre courroies indépendantes. Mis en présence d'une photo du berceau d'acier sur lequel reposait le yacht, il n'a pas hésité à recommander ce type de structure d'acier, à la condition qu'elle soit suffisamment solide pour supporter le poids de la palanquée concernée. (Selon un témoin, des points d'attache existaient à chaque coin du berceau, où les câbles auraient pu être fixés.)

Il est reconnu que ce type de panier rectangulaire est celui utilisé dans le port de Montréal pour soulever les automobiles. Il n'est toutefois pas utilisé pour soulever des yachts parce que la taille de ces derniers varie et que l'on ne garde pas en stock une série complète de ces cadres.

Toujours selon l'expert, si vous attachez des courroies de nylon à deux traverses mobiles, vous obtenez un panier glissant qui risque de laisser tomber un lourd objet de la forme d'un yacht. Quoique ce yacht soit plutôt carré à la poupe, il est arrondi et courbé à la proue et le nylon peut glisser sur la lisse coque de fibre de verre.

Il n'y a aucune preuve que le mât de charge ait été manœuvré d'une façon négligente par l'équipage du navire, et c'est aux débardeurs qu'il incombe d'expliquer pourquoi la palanquée est tombée. Il est vrai que c'est le capitaine qui leur a demandé de déplacer le yacht et que c'est lui, ou ses officiers, qui ont, d'une manière générale, supervisé la manœuvre. Mais les débardeurs ont fourni leur propre équipement, jusqu'au palan, et étaient en charge de cette phase de la manœuvre. Le fait que les débardeurs, dans l'espèce, aient suivi une pratique répandue dans le port de Montréal, n'est pas une justification suffisante si cette pratique est incompatible avec les précautions qui auraient dû être prises contre un risque qu'ils auraient dû prévoir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Voir *Winrob c. Street and Wollen* (1959) 28 W.W.R. (N.S.) 119.

Again, the action against the stevedoring firm is not in contract but in tort, or for a "délit" or "quasi-délit" under articles 1053 and 1054 of the *Quebec Civil Code*. Those articles provide that every person is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill; a person is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control and by things he has under his care. When in the normal course of events something happens which ought not to happen, causing damage to others, and it is apparent that the accident would not have happened if there had been no negligence, it is for the author of the accident to show that something else besides his action caused the damage.<sup>2</sup>

The ancient doctrine of *res ipsa loquitur* would apply here. The stevedores were in charge of slinging the yacht: the yacht having escaped their straps, it is for them to explain why. In my view, they have not done so. Their negligence, of course, is not gross, and quite understandable as they were following the local practice; nevertheless, it caused the accident. Under the circumstances they were negligent in their choice of gear for that type of lift.

In its defence the stevedoring firm expressly invokes for its benefit all the clauses of non-responsibility and the rights and immunities contained in the bill of lading and more specifically in the second paragraph of clause 3 of the bill. The clause is titled "Identity of carrier and Himalaya clause". The second paragraph thereof provides as follows:

All defences under this bill of lading 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.

This defence brings up, of course, the whole issue of the validity of the Himalaya clause in a bill of lading. That is, whether a stevedoring firm may benefit from immunities contained in a bill of lading to which it is not a party.

<sup>2</sup> *Vide The Ottawa Electric Company v. Crépin* [1931] S.C.R. 407.

L'action intentée contre l'entreprise de manutention n'est pas fondée sur un contrat, mais sur un «délit» ou «quasi-délit» au terme des articles 1053 et 1054 du *Code civil* du Québec. Ces articles prévoient que toute personne est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté; elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les choses qu'elle a sous sa garde. Quand, dans le cours normal des choses, il se produit un événement qui n'aurait pas dû se produire, causant un dommage à autrui, et qu'il appert que l'accident ne se serait pas produit s'il n'y avait pas eu de négligence, c'est à l'auteur de l'accident de démontrer une autre cause du dommage que son acte.<sup>2</sup>

L'adage *res ipsa loquitur* s'applique ici. Les débardeurs ont attaché le yacht; celui-ci ayant glissé de leurs courroies, c'est à eux qu'il incombe d'expliquer pourquoi. Leur négligence, bien sûr, n'est pas grossière et est fort compréhensible vu qu'ils ont suivi un usage local; néanmoins, elle a causé l'accident. Dans les circonstances, ils ont été négligents dans le choix de leur équipement pour ce genre de palanquée.

L'entreprise de manutention excipe des clauses exonératrices de responsabilité et des droits et exonérations stipulés dans le connaissement, et plus précisément dans le deuxième paragraphe de la clause 3 de celui-ci. La clause porte le titre [TRADUCTION] «Identité du transporteur et clause Himalaya». Son second paragraphe prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 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.

Cette défense soulève toute la question de la validité de la clause Himalaya dans un connaissement. Il s'agit de savoir si une entreprise de manutention peut bénéficier des exonérations prévues dans un connaissement auquel elle n'est pas partie.

<sup>2</sup> Voir *The Ottawa Electric Company c. Crépin* [1931] R.C.S. 407.

Tetley's *Marine Cargo Claims* devotes a full chapter<sup>3</sup> to the vexing subject with an overview of the jurisprudence in the matter in various shipping countries of the world. My colleague Walsh J. in a 1977 decision<sup>4</sup> reviews the leading decisions on the Himalaya clause, but on the facts of the case before him does not make any general conclusion as to whether a properly worded Himalaya clause can extend its protection to stevedores against their tortious conduct.

The more recent decision<sup>5</sup> of my brother Marceau J. deals with a factual situation somewhat similar to the instant case with respect to a Himalaya clause in the bill of lading and an identical clause 7 in the agreement between the carrier and the stevedoring firm. Clause 7 in both agreements provides that the carrier will include the stevedoring firm as an express beneficiary of all immunities provided in the bill of lading. The learned Judge concluded [at page 301] that "legal analysis not only permits but requires that the clear intent of the parties be given effect".

In both cases the clause reads as follows:

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

It is further expressly understood and agreed that the Company will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment, as evidenced by its standard bills of lading and/or passenger tickets, issued by the Company during the effective period of this agreement. Whenever the customary rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo, the Company agrees to include the Contractor as an assured

<sup>3</sup> *Marine Cargo Claims*, (2nd ed.), c. 33 "The Himalaya Clause—Heresy or Genius?"

<sup>4</sup> *Circle Sales & Import Ltd. v. The "Tarantel"* [1978] 1 F.C. 269.

<sup>5</sup> *Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* [1979] 2 F.C. 283.

L'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims*, consacre un chapitre complet<sup>3</sup> à ce sujet difficile, accompagné d'un survol de la jurisprudence pertinente des différents pays maritimes du monde. Dans une décision rendue en 1977<sup>4</sup>, mon collègue le juge Walsh passe en revue les décisions clés sur la clause Himalaya, mais n'énonce aucune conclusion générale sur le point de savoir si une clause Himalaya correctement rédigée pourrait libérer des débardeurs de leur responsabilité délictuelle.

La décision<sup>5</sup> plus récente de mon collègue le juge Marceau concerne une situation assez semblable à la présente. Il s'agissait en effet d'une clause Himalaya dans le connaissement et d'une clause identique dans le contrat entre le transporteur et l'entreprise de manutention. La clause en question prévoyait que le transporteur devait inclure l'entreprise de manutention comme bénéficiaire exprès de toutes les exonérations prévues au connaissement. Le juge a conclu [à la page 301] que «L'analyse juridique non seulement permet mais exige . . . qu'il soit donné suite à l'intention manifeste des parties».

Dans les deux cas la clause était ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 7. Responsabilité pour dommage ou perte. Il est expressément convenu que la responsabilité de l'entrepreneur pour un dommage ou une perte se limitera strictement au dommage subi par le navire et son équipement et au dommage physique à la cargaison ou à la perte de cargaison par-dessus bord dus à la négligence de l'entrepreneur ou de ses employés. Lorsque pareil dommage surviendra au navire ou à son équipement ou lorsque pareil perte ou dommage surviendra à la cargaison à cause de pareille négligence, les officiers du navire ou autres représentants doivent en informer sans délai l'entrepreneur. La compagnie s'engage à indemniser l'entrepreneur de toute somme que celui-ci pourra être appelé à payer pour un dommage ou une perte qui survient autrement que comme mentionné plus haut.

Il est convenu que la compagnie inclura l'entrepreneur comme bénéficiaire exprès, dans la limite des services à accomplir ci-dessous, de tous les droits, exonérations et limitations de responsabilité inclus dans les contrats d'affrètement, attestés par les connaissements maritimes et billets de passager, émis par la compagnie durant la période effective du présent contrat. Lorsque la compagnie aura renoncé aux droits, exonérations ou limitations de responsabilité habituels, comme dans le cas de cargaison *ad valorem*, la compagnie s'engage à inclure l'entrepreneur comme partie assurée en vertu de sa police d'assurance

<sup>3</sup> *Marine Cargo Claims*, (2<sup>e</sup> éd.), c. 33 «The Himalaya Clause—Heresy or Genius?»

<sup>4</sup> *Circle Sales & Import Ltd. c. Le "Tarantel"* [1978] 1 C.F. 269.

<sup>5</sup> *Marubeni America Corp. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.* [1979] 2 C.F. 283.

party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

The *Mitsui O.S.K.* decision is being appealed. Until it is maintained or reversed I propose to follow it in the interest of uniformity and certainty. It is hoped that a decision from the highest Tribunal will eventually provide a solution to the problem before it reaches himalayan proportions. The stevedoring firm would therefore benefit from all immunities and limitations of liabilities provided in the bill of lading, including clause 17 which limits the amount payable as follows:

17. Amount of limitation. The responsibility of the Carrier shall in no case, whether governed by the Hague Rules or not, exceed the amount of kr 1.800 (in paper) per package or other unit of the goods.

It is common ground that the Danish legislation giving effect to the 1924 Brussels Convention relating to bills of lading is similar to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, except for the amount of limitation (\$500 under the Canadian Act). It is also agreed that the instant bill of lading is governed by Danish legislation.

In its statement of defence the stevedoring firm specifically invokes the provisions of clause 17 and has actually paid into Court under Rule 441 the sum of Canadian \$257.40 (the equivalent of kr 1.800) plus interest and costs for a total of \$602.41.

Learned counsel for the plaintiff avers that pursuant to the exact wording of clause 2 of the bill of lading, the Himalaya clause would only benefit the stevedores when "performing any of the Carrier's obligations under the contract of carriage", and the clause being a limitation provision must be given strict interpretation. He argues that the carrier's obligations were to carry the yacht "on deck", as stated on the bill of lading, not in the hold. I cannot accept that proposition. The obligations of a carrier during the voyage are many. Under the *Carriage of Goods by Water Act*, he "shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried" (Article III, Rule 2). These obligations do include the moving of goods on and below deck, but also the duty to handle them properly and carefully.

et à le garantir contre toute augmentation de sa responsabilité.

Appel a été interjeté de la décision *Mitsui O.S.K.* Jusqu'à ce qu'elle soit maintenue ou infirmée, j'ai l'intention de m'y conformer par souci de cohérence, d'uniformité. Il est à espérer qu'une décision du tribunal de dernier ressort réglerait le problème avant qu'il n'atteigne des proportions himalayennes. L'entreprise de manutention bénéficierait donc de toutes les immunités et exonérations de responsabilité prévues dans le connaissement, y compris de la clause 17 qui limite ainsi la somme payable:

[TRADUCTION] 17. Montant de la limitation. La responsabilité du transporteur n'excèdera en aucun cas, qu'elle soit ou non régie par les Règles de La Haye, 1.800 couronnes (en papier-monnaie) par colis ou autre unité de marchandise.

Il est avéré que la loi danoise donnant effet à la Convention de Bruxelles de 1924 relative aux connaissements est semblable à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-15, sauf quant au montant de la limite (que la Loi canadienne fixe à \$500). Il est aussi reconnu que le présent connaissement est régi par la loi danoise.

L'entreprise de manutention invoque spécifiquement dans sa défense les dispositions de la clause 17 et a consigné à la Cour, conformément à la Règle 441, une somme de \$257.40 (soit l'équivalent de 1.800 couronnes) plus les intérêts et les frais, pour un total de \$602.41.

Le procureur de la demanderesse prétend que suivant les termes exacts de la clause 2 du connaissement, la clause Himalaya ne s'appliquait aux débardeurs que [TRADUCTION] «dans l'exécution des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport», et que la clause étant une disposition limitative, elle doit recevoir une interprétation stricte. Il soutient que le transporteur était obligé de transporter le yacht «sur le pont», ainsi qu'énoncé au connaissement, non dans la cale. Je ne peux accepter cette affirmation. Les obligations d'un transporteur pendant le voyage sont multiples. En vertu de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, il «procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées» (Article III, Règle 2). Ces dispositions

Finally, plaintiff claims that the Hague Rules do not apply to the yacht because it was "shipped on deck" and that constitutes an exception under Article I(c) which defines "goods" as follows:

(c) "goods" includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried;

The instant bill of lading of course states on its face that the yacht is "shipped on deck" and so it was, at least as far as Montreal. Such a statement on the face of the bill would serve as a warning to consignees that the goods were being shipped as deck cargo and not subject to the Rules.<sup>6</sup> But if such a consignment of goods is in fact carried partly on deck and partly under deck, and the contract is not severable, the Rules would probably apply to the whole contract.<sup>7</sup> If the carrier starts the voyage with the goods on deck and in the course of the voyage restows the goods under deck, the result appears to be that the Rules apply from the start of the voyage.<sup>8</sup> The port of discharge for the yacht was Toronto and the evidence is that it completed the voyage from Montreal to Toronto below deck, albeit in a damaged condition. In any event, the two clauses which limit the liability of the stevedores are not from the Hague Rules but from the bill of lading and the agreement between the carrier and the stevedoring firm.

Judgment therefore for plaintiff against defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. for the amount paid into Court plus interest at the rate of 8% from the date of payment and Court costs to defendant Ceres from the date of payment into Court.

<sup>6</sup> *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) LD.* [1953] 2 Q.B. 295.

<sup>7</sup> *The "Makedonia"* [1962] 1 Lloyd's Rep. 316.

<sup>8</sup> *Scrutton on Charter Parties*, (18th ed.) 419.

s'appliquent à la manutention des marchandises tant sur le pont que dans la cale et obligent à traiter celles-ci avec soin.

Enfin, la demanderesse soutient que les Règles de La Haye ne s'appliquent pas au yacht parce qu'il était «chargé sur le pont» et que cela constitue une exception en vertu de l'Article Ic), qui définit «marchandises» comme suit:

c) «marchandises» comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée;

Le connaissement dans l'espèce énonce expressément que le yacht a été «chargé sur le pont». Et il a effectivement été transporté ainsi, du moins jusqu'à Montréal. Pareil énoncé sur le connaissement avertit les consignataires que les marchandises sont transportées comme cargaison de pont et ne sont pas sujettes aux Règles.<sup>6</sup> Mais si un envoi de marchandises était en fait transporté en partie sur le pont et en partie dans la cale, et que le contrat ne soit pas divisible, les Règles s'appliqueraient probablement à tout le contrat.<sup>7</sup> Si le transporteur commence le voyage avec les marchandises sur le pont et, pendant le voyage, les transporte dans la cale, il semble que les Règles s'appliquent depuis le début du voyage.<sup>8</sup> Le port de débarquement du yacht était Toronto, et la preuve démontre que celui-ci a terminé le voyage de Montréal à Toronto dans la cale, mais endommagé. Quoi qu'il en soit, les deux clauses qui limitent la responsabilité des débardeurs ne sont pas tirées des Règles de La Haye, mais du connaissement et du contrat entre le transporteur et l'entreprise de manutention.

Jugement par conséquent en faveur de la demanderesse, contre la défenderesse, Ceres Stevedoring Company Ltd., pour la somme consignée à la Cour avec intérêts au taux de 8% et dépens à la charge de la défenderesse, Ceres, de la date de la consignation à la Cour.

<sup>6</sup> *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies (Southampton) LD.* [1953] 2 Q.B. 295.

<sup>7</sup> *The "Makedonia"* [1962] 1 Lloyd's Rep. 316.

<sup>8</sup> *Scrutton on Charter Parties*, (18<sup>e</sup> éd.) 419.