

T-1634-86

T-1634-86

**Watt & Scott Inc. (Plaintiff)**

v.

**Chantry Shipping S.A., the Ship *Antje Schulte*, its manager, Atlantic Marine Limited, and any other persons interested in said Ship, Burlington Northern Railroad Company, Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama and Container Services International Inc. (Defendants)**

INDEXED AS: *WATT & SCOTT INC. v. CHANTRY SHIPPING S.A.*

Trial Division, Joyal J.—Montréal, January 26; Ottawa, June 4, 1987.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Cargo carried from Brazil to U.S.A. by sea, and from there to Canada by rail — Goods found damaged at destination — Jurisdiction of Court to entertain negligence claim against railway — S. 23 Federal Court Act granting statutory jurisdiction over works extending beyond limits of province — Railway Act body of federal law nourishing statutory grant of jurisdiction — Jurisdiction not "otherwise specially assigned" to Canadian Transport Commission — Premature to determine whether Court having jurisdiction under Federal Court Act, s. 22(2)(f) as to claim against shipowners.*

*Railways — Cargo transported by rail from U.S.A. to Canada, after carriage by sea from Brazil — Goods damaged — Jurisdiction of Court to entertain negligence claim against railway — Jurisdiction over international carriage of goods by rail meeting tests in ITO—International case — S. 262(1)(c) Railway Act imposing duty of care upon railway — Duty not subject to Canadian Transport Commission's jurisdiction — Statutory right of action to aggrieved person under s. 262(7).*

*Maritime law — Carriage of goods — Cargo carried by sea and rail — Found damaged at destination — Shipowners sued — Federal Court Act, s. 22 conferring jurisdiction over claim relating to carriage of goods on ship under through bill of lading — Whether words "in transit to" final destination indicative of through bill of lading matter of evidence to be determined at trial.*

*Practice — Service — Shipowners sued because of damage to cargo — Arguable case made out — Inquiry justified —*

**Watt & Scott Inc. (demanderesse)**

c.

a

**Chantry Shipping S.A., le navire *Antje Schulte*, son exploitante Atlantic Marine Limited et toute autre personne ayant un droit sur ledit navire, Burlington Northern Railroad Company, Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama et Container Services International Inc. (défendeurs)**

b

RÉPERTORIÉ: *WATT & SCOTT INC. c. CHANTRY SHIPPING S.A.*

Division de première instance, juge Joyal—Montréal, 26 janvier; Ottawa, 4 juin 1987.

d

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Cargaison transportée par bateau du Brésil aux États-Unis et de là, par chemin de fer jusqu'au Canada — Les marchandises étaient avariées lors de leur arrivée à destination — Compétence de la Cour pour connaître d'une action en matière de négligence intentée contre une compagnie ferroviaire — L'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale confère compétence à la Cour en matière d'ouvrages s'étendant au-delà des limites d'une province — La Loi sur les chemins de fer constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence — Cette compétence ne fait pas «par ailleurs l'objet d'une attribution spéciale» à la Commission canadienne des transports — La Cour n'a pas à se prononcer pour l'instant sur la question de savoir si elle a compétence en vertu de l'art. 22(2)f de la Loi sur la Cour fédérale pour connaître de la demande intentée contre les propriétaires du navire.*

e

f

*Chemins de fer — Cargaison transportée par chemin de fer des É.-U. au Canada après être arrivée du Brésil par bateau — Marchandises avariées — Compétence de la Cour pour connaître d'une action en matière de négligence intentée contre une compagnie ferroviaire — La compétence sur le transport international de marchandises par rail satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt ITO—International — L'art. 262(1)(c) de la Loi sur les chemins de fer impose une obligation de soin à une compagnie ferroviaire — La Commission canadienne des transports n'a pas compétence en ce qui concerne cette obligation — Droit d'action conféré par l'art. 262(7) à quiconque a été lésé.*

g

h

*Droit maritime — Transport de marchandises — Cargaison transportée par bateau et par rail — Elle était avariée lors de son arrivée à destination — Action intentée contre les propriétaires du navire — L'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale habilite la Cour à connaître d'une demande relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissance direct — La question de savoir si l'expression «en transit» jusqu'à la destination finale indique qu'il s'agit d'un connaissance direct est une question de preuve qui doit être tranchée au procès.*

i

j

*Pratique — Signification — Propriétaires du navire poursuivis par suite de dommages causés à la cargaison — Argu-*

*Forum conveniens issue met — Order for service ex juris confirmed.*

A cargo of nuts was shipped from Brazil on board the defendant ship to the United States where it was off-loaded, and from there transported by rail to Winnipeg, Manitoba by the defendant railway company. Upon reaching Winnipeg, it was found that the cargo had become infected with aflatoxin, a carcinogen. The cargo had been certified as being aflatoxin-free when it left Brazil. The plaintiff brought an action in damages against, *inter alia*, the owners of the ship, the stevedoring company which unloaded the cargo in the United States and the railway company which carried it to Winnipeg. The railway company applies for leave to file a conditional appearance to object to this Court's jurisdiction. It contends that the Court lacks jurisdiction *ratione materiae* and *ratione personae* over it. The shipowners seek rescission of the order for service *ex juris* on the grounds that there is no arguable case against them, that the alleged tort had been committed outside the Court's jurisdiction and that the plaintiff has failed to show *forum conveniens*.

*Held*, the Court has jurisdiction to entertain the plaintiff's claim against the railway company. The order for service *ex juris* should be confirmed.

Section 23 of the *Federal Court Act* bestows concurrent original jurisdiction on the Trial Division in all cases where a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada in relation to such matters as "works and undertakings ... extending beyond the limits of a province ... except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned". Paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* specifically confers federal jurisdiction over railways extending beyond the limits of a province. The carriage of goods by interprovincial or international rail is governed by the *Railway Act* and regulated by the Canadian Transport Commission. The jurisdiction of the Federal Court over the international carriage of goods by rail therefore meets the tests set out by the Supreme Court of Canada in the *ITO—International* case: (1) jurisdiction is conferred by statute, namely section 23 of the *Federal Court Act*; (2) there exists a body of federal law, the *Railway Act*, which nourishes the statutory grant of jurisdiction; (3) the Act which underlies the case falls within the scope of the term "law of Canada" found in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Of specific interest in meeting the last two tests is section 262 of the *Railway Act*. The plaintiff's claim is substantially that the railway failed to exercise due care and diligence. Paragraph 262(1)(c) of the *Railway Act* imposes on a railway company a statutory duty of care and diligence in receiving, carrying and delivering all traffic. Subsection 262(7) grants every person aggrieved by the refusal of the company to comply with the requirements of the section a right of action. Although certain provisions of section 262 require a prior determination by the

*ments défendables — Enquête justifiée — La question du forum conveniens a été tranchée — Confirmation de l'ordonnance de signification ex juris.*

Une cargaison de noix a été expédiée du Brésil à bord du navire défendeur à destination des États-Unis où elle a été déchargée et de là, elle a été transportée par rail jusqu'à Winnipeg (Manitoba) par la compagnie ferroviaire défenderesse. Une fois la cargaison arrivée à Winnipeg, on a constaté la présence d'aflatoxine, une toxine cancérigène. Un certificat indiquant l'absence d'aflatoxine a été délivré au moment où la cargaison a quitté le Brésil. La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts notamment contre les propriétaires du navire, la compagnie d'acconage qui a déchargé la cargaison aux États-Unis et la compagnie ferroviaire qui l'a transportée à Winnipeg. La compagnie ferroviaire a demandé la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever une objection quant à la compétence de la Cour. Elle prétend que la Cour n'a ni la compétence *ratione materiae* ni la compétence *ratione personae* en ce qui la concerne. Les propriétaires du navire demandent l'annulation de l'ordonnance de signification *ex juris* pour le motif que la demanderesse ne dispose pas d'arguments défendables en ce qui les concerne, que le préjudice allégué a été commis à l'extérieur de la juridiction de la Cour et que la demanderesse n'a pas réussi à déterminer le tribunal qui convient (*forum conveniens*).

*Jugement*: la Cour a compétence pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre la compagnie ferroviaire. L'ordonnance de signification *ex juris* doit être confirmée.

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Division de première instance une compétence concurrente en première instance dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada en matière «d'ouvrages et entreprises ... s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale». L'alinéa 92(10)(a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit expressément que le fédéral a compétence en matière de chemins de fer s'étendant au-delà des limites d'une province. Le transport de marchandises par un chemin de fer interprovincial ou international est régi par la *Loi sur les chemins de fer* et réglementé par la Commission canadienne des transports. La compétence de la Cour fédérale sur le transport international de marchandises par rail satisfait donc aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International*: (1) il y a attribution de compétence par une loi, c'est-à-dire l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*; (2) il existe un ensemble de règles de droit fédérales, soit la *Loi sur les chemins de fer*, qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; (3) la loi invoquée dans l'affaire est visée par l'expression «loi du Canada» qui figure à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* revêt un intérêt particulier en ce qui concerne les deux derniers critères mentionnés. La demanderesse prétend essentiellement que la compagnie ferroviaire n'a pas fait preuve du soin et de la diligence voulus. L'alinéa 262(1)(c) de la *Loi sur les chemins de fer* impose à une compagnie ferroviaire une obligation légale en vertu de laquelle elle doit faire preuve de soin et de diligence lorsqu'elle reçoit, transporte et livre des marchandises et effets. Le paragraphe 262(7) confère un droit d'action à quiconque a

Canadian Transport Commission before an action in damages may be claimed, the duty imposed by paragraph 262(1)(c) is not the kind of duty subject to the Commission's jurisdiction. It follows that the concluding words of section 23, which limit the Court's jurisdiction over works extending beyond the limits of a province where jurisdiction has been "otherwise specially assigned", do not apply.

It is premature to determine whether the Court has jurisdiction under paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act* to entertain the plaintiff's claim as against the shipowners. Paragraph 22(2)(f) confers on the Trial Division jurisdiction over matters involving admiralty law, including "any claim relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading". The question whether the words "in transit to Winnipeg" appearing on the bill of lading sufficiently show that a through bill of lading was intended is a matter of evidence which should be determined at trial.

The Court is not limited to the elements of proof available at the time the order for service *ex juris* was made: it may consider all the available evidence which may have accumulated in the meantime. The plaintiff has made out an arguable case against the shipowners. The affidavit evidence as to the condition of the cargo prior to boarding and upon discharge at Winnipeg justifies the kind of inquiry requested of this Court. The issue of *forum conveniens* has been met. In the absence of any evidence from the defendants the Court could only speculate as to what would be a proper forum.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 92(10), 101.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(f).  
*Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 262.  
*Railway Act*, R.S.B.C. 1948, c. 285, s. 203(1)(c).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Anglophoto Ltd. v. The Ikaros*, [1974] 1 F.C. 327 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Price & Pierce International Inc. and Sohn v. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares and Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (F.C.A.).

été lésé par le refus de la compagnie de se conformer aux exigences de l'article. Même si certaines dispositions de l'article 262 exigent une décision préalable de la Commission canadienne des transports avant qu'une action en dommages-intérêts puisse être intentée, la Commission n'a pas compétence pour ce qui est de l'obligation imposée par l'alinéa 262(1)(c). Il s'ensuit que les mots figurant à la fin de l'article 23, qui limitent la compétence de la Cour sur les ouvrages s'étendant au-delà des limites d'une province lorsque cette compétence «a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale», ne s'appliquent pas.

Il est trop tôt pour déterminer si la Cour a compétence selon l'alinéa 22(2)(f) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre les propriétaires du navire. L'alinéa 22(2)(f) confère à la Division de première instance compétence sur des catégories de sujets concernant le droit maritime et notamment sur «toute demande relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissement direct». La question de savoir si l'expression «en transit à destination de Winnipeg» qui figure au connaissement prouve l'intention de conclure un connaissement direct est une question de preuve qui devrait être tranchée au procès.

La Cour n'a pas à se limiter aux éléments de preuve disponibles au moment où l'ordonnance *ex juris* a été prononcée: elle peut examiner tous les éléments de preuve disponibles qui se sont accumulés dans l'intervalle. La demanderesse a soumis des arguments défendables en ce qui concerne les propriétaires du navire. Les affidavits versés en preuve relativement à l'état de la cargaison avant son chargement et à son état au moment de son déchargement à Winnipeg justifient le genre d'enquête à laquelle la demanderesse prie la Cour de procéder. La question du *forum conveniens* a été tranchée. En l'absence de tout élément de preuve fourni à cet égard par les défendeurs, la Cour ne peut que spéculer sur ce qui pourrait constituer un tribunal compétent.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 92(10), 101.  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2)(f).  
*Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 262.  
*Railway Act*, R.S.B.C. 1948, chap. 285, art. 203(1)(c).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Anglophoto Ltd. c. Le Ikaros*, [1974] 1 C.F. 327 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Price & Pierce International Inc. and Sohn c. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares et Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (C.A.F.).

## DISTINGUISHED:

*Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.* (1921), 6 Ll. L. Rep. 136 (C.A.); *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361; (1981), 37 N.R. 91 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] S.C.R. 271.

## REFERRED TO:

*Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*, [1973] F.C. 1356 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.).

## AUTHORS CITED

*Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.

*Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 12th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971.

## COUNSEL:

*Rui M. Fernandes* for plaintiff.

*C. Turianskyj* for defendant Burlington Northern Railroad.

*David Colford* for defendant Chantry Shipping S.A.

## SOLICITORS:

*Beard, Winter, Gordon*, Toronto, for plaintiff.

*Kierans & Guay*, Montréal, for defendant Burlington Northern Railroad.

*Brisset Bishop Davidson*, Montréal, for defendant Chantry Shipping S.A.

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

JOYAL J.: The Court is seized of a couple of interlocutory matters which raise some interesting issues.

THE BACKGROUND

These issues are basically related to a claim for damage to a cargo of brazilian nuts. Some 1,920 heavy bags of these nuts having a value of some \$43,000 (U.S.) were ordered by the plaintiff, Watt & Scott, from Ciex Comercio Industria E Exportacao Ltda. in Brazil. These nuts were to be delivered to Winnipeg, Manitoba. Before shipment, however, it was necessary to have the cargo tested for aflatoxin, a particular form of carcinogen

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.* (1921), 6 Ll. L. Rep. 136 (C.A.); *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361; (1981), 37 N.R. 91 (C.A.).

## a DÉCISION EXAMINÉE:

*Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] R.C.S. 271.

## DÉCISIONS CITÉES:

*La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*, [1973] C.F. 1356 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.).

## DOCTRINE

*Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.

*Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 12th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971.

## d AVOCATS:

*Rui M. Fernandes* pour la demanderesse.

*C. Turianskyj* pour Burlington Northern Railroad, défenderesse.

*David Colford* pour Chantry Shipping S.A., défenderesse.

## PROCUREURS:

*Beard, Winter, Gordon*, Toronto, pour la demanderesse.

*Kierans & Guay*, Montréal, pour Burlington Northern Railroad, défenderesse.

*Brisset Bishop Davidson*, Montréal, pour Chantry Shipping S.A., défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE JOYAL: La Cour est saisie de deux questions interlocutoires qui soulèvent des points intéressants.

FAITS

Les points litigieux concernent essentiellement une action intentée pour les dommages causés à une cargaison de noix du Brésil. La demanderesse Watt & Scott a commandé à la compagnie Ciex Comercio Industria E Exportacao Ltda. au Brésil quelque 1 920 lourds sacs contenant de telles noix et ayant une valeur d'environ 43 000 \$ (US). Les noix devaient être livrées à Winnipeg (Manitoba). Il était toutefois nécessaire de vérifier avant l'expé-

found in nuts. The nuts passed the test and a certificate to this effect was duly issued.

The cargo left Brazil on or about June 11, 1985, on board the *Antje Schulte*, jointly owned or managed by the defendants Chantry Shipping S.A. and Atlantic Marine Limited. The contract of carriage was evidenced by two bills of lading No. 11 and No. 12 dated June 2, 1985.

From Brazil, the ship proceeded to Mobile, Alabama, where the cargo of nuts was off-loaded and from there shipped by rail via the Burlington Northern Railroad Company.

Upon reaching Winnipeg, it was found that the cargo had become infected with aflatoxin. The plaintiff took mitigating action, sold the cargo at a discount price of some \$14,000 (U.S.) and took action to recover its loss. It estimated its loss including cost of freight and other expenses at some \$65,000 (Cdn.).

The action was taken in this Court on July 11, 1986. It named as joint and several defendants the ship *Antje Schulte*, its owners and managers, Chantry Shipping S.A. and Atlantic Marine Limited. It also named as defendants Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama which unloaded the cargo in Mobile, Container Services International Inc. which piggy-backed the cargo from the docks to the railroad and finally, Burlington Northern which carried the cargo to its Winnipeg destination.

Subsequently, the plaintiff served its statement of claim on Burlington Northern which has establishments in both Winnipeg and Montréal. The plaintiff also sought leave of this Court to serve *ex juris* all the other defendants. Leave was granted on September 8, 1986.

In due course, Burlington Northern applied for leave to file a conditional appearance for purposes of objecting to this Court's jurisdiction. Concurrently, motions were launched by Chantry Shipping and Atlantic Marine praying that the order

dition de la cargaison la présence d'aflatoxine, une toxine cancérigène que l'on trouve dans les noix. Le test s'est avéré négatif et un certificat à cet effet a été délivré suivant les règles.

<sup>a</sup> La cargaison a quitté le Brésil aux environs du 11 juin 1985, à bord du navire *Antje Schulte* qui appartient conjointement aux défenderesses Chantry Shipping S.A. et Atlantic Marine Limited et est exploité par celles-ci. Deux connaissements portant les numéros 11 et 12 et datés du 2 juin 1985 font foi du contrat de transport.

<sup>b</sup> Le navire a quitté le Brésil à destination de Mobile (Alabama) où la cargaison de noix a été déchargée et expédiée par chemin de fer par l'intermédiaire de la Burlington Northern Railroad Company.

<sup>c</sup> Une fois la cargaison arrivée à Winnipeg, on a constaté la présence d'aflatoxines. La demanderesse a pris des mesures pour atténuer ses dommages de sorte qu'elle a vendu la cargaison au prix réduit de 14 000 \$ (US) et intenté une action en recouvrement de sa perte. Elle a estimé sa perte à environ 65 000 \$ (CAN), y compris les coûts de transport et les autres dépenses.

<sup>d</sup> L'action a été intentée devant cette Cour le 11 juillet 1986 contre le navire *Antje Schulte* ainsi que ses propriétaires et exploitantes Chantry Shipping S.A. et Atlantic Marine Limited et ce, conjointement. Les autres défenderesses étaient Atlantic and Gulf Stevedores of Alabama qui a déchargé la cargaison à Mobile, Container Services International Inc. qui a transporté la cargaison des quais jusqu'au chemin de fer et finalement, Burlington Northern qui a transporté la cargaison jusqu'à Winnipeg, sa destination.

<sup>e</sup> La demanderesse a par la suite signifié sa déclaration à Burlington Northern qui possède des établissements à Winnipeg et à Montréal. Elle a également demandé à cette Cour l'autorisation d'effectuer une signification *ex juris* à tous les autres défendeurs, autorisation qui lui a été accordée le 8 septembre 1986.

<sup>f</sup> Le moment venu, Burlington Northern a demandé la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle aux fins de soulever une objection quant à la compétence de la Cour. Au même moment, Chantry Shipping et Atlantic

for service *ex juris* on them be rescinded on the grounds that there was no good arguable case against them, that the alleged tort was committed outside the Court's jurisdiction and that the onus of establishing *forum conveniens* had not been met.

All the issues were eventually argued at the same time. They are issues which provoke interesting debate. They raise points of fact and law where there is risk that a judicial pronouncement on them will create far more a patchwork quilt of dubious clarity than a finely woven and textured cloth of undoubted scholarship. Burlington Northern's challenge to the Federal Court's jurisdiction in particular conjures up twin scenarios of federal admiralty law on the one hand and the Federal Court's jurisdiction over railroads on the other. I should deal first of all with this question and deal with the *ex juris* matter later on.

#### THE COURT'S JURISDICTION

Before entering into a jurisprudential analysis of this esoteric subject, I should review the evidence before me.

##### (1) The Evidence

The contract of carriage for the Brazilian nuts is found in two bills of lading numbered 11 and 12 respectively. Bill of lading No. 11 is for some 1841 bags of nuts and indicates Manaus, Brazil, as port of loading and Mobile, Alabama as port of destination. There is added on the face of the document, however, the notation "In transit to Winnipeg, Manitoba, Canada". Bill of lading No. 12 is for some 80 bags of nuts and indicates the same loading and destination points. The document contains no mention, however, of the cargo's ultimate destination at Winnipeg.

There is also a freight waybill No. 1A of Burlington Northern covering the same cargo and showing the destination as Winnipeg, Manitoba, Canada. There is a notation that the cargo was moving in bond through the U.S.

Marine ont présenté des requêtes visant à faire annuler l'ordonnance de signification *ex juris* à leur endroit pour le motif que la demanderesse ne disposait pas d'arguments défendables en ce qui les concernait, que le préjudice allégué a été commis à l'extérieur de la juridiction de la Cour et que l'obligation de déterminer le tribunal qui convient (*forum conveniens*) n'a pas été remplie.

Tous ces points litigieux qui ont finalement été plaidés en même temps suscitent un débat intéressant. Ils soulèvent des questions de droit et de fait alors même qu'une décision judiciaire sur ceux-ci risque de créer l'équivoque au lieu d'apporter une solution claire ne laissant subsister aucun doute. La contestation par Burlington Northern de la compétence de la Cour fédérale concerne d'une part le droit maritime fédéral et d'autre part, la compétence de la Cour fédérale sur les chemins de fer. Je dois tout d'abord examiner cette question avant de me prononcer ensuite sur celle de la signification *ex juris*.

#### COMPÉTENCE DE LA COUR

Avant d'analyser la jurisprudence portant sur ce sujet épineux, examinons la preuve qui m'a été soumise.

##### (1) La preuve

Le contrat de transport des noix du Brésil figure dans deux connaissements portant les numéros 11 et 12 respectivement. Le connaissement n° 11 concerne quelque 1841 sacs de noix et indique Manaus (Brésil) comme lieu de chargement et Mobile (Alabama) comme lieu de destination. On trouve toutefois sur le recto de ce document la mention suivante: [TRADUCTION] «En transit à destination de Winnipeg au Manitoba (Canada)». Le connaissement n° 12 concerne quelque 80 sacs de noix et indique les mêmes lieux de chargement et de destination. Ce document ne mentionne toutefois pas que la destination finale de la cargaison est Winnipeg.

On trouve également une feuille de route du fret portant le n° 1A et émanant de Burlington Northern, qui se rapporte à la même cargaison et indique que la destination de celle-ci est Winnipeg au Manitoba (Canada). Il y est noté que ladite cargaison était transportée à travers les États-Unis sans être dédouanée.

There was filed documentary evidence which discloses that the cargo was inspected for aflatoxin on May 30-31, 1985, the clearance certificate was issued June 8, 1985, the bills of lading were issued on June 2, 1985, the cargo was shipped on board the *Antje Schulte* on June 12, 1985 and arrived in Mobile on July 5, 1985. The cargo was held in bond until July 16, 1985. On that date, the stevedoring company delivered the cargo to Burlington Northern and it finally reached Winnipeg on July 30, 1985. From the date of the inspection to the date of delivery, some two months elapsed.

## (2) The case for the plaintiff

Briefly stated, the plaintiff wants to know what happened to its nuts. Purportedly, aflatoxin free on May 30, 1985, the nuts arrived in Winnipeg in a damaged condition. The plaintiff does not know how, where or through whose negligence the damage was caused. The plaintiff's counsel in his affidavit affirms that its case is grounded on principles of negligence and that the plaintiff is entitled to plead and rely on the doctrine of *res ipsa loquitur*.

## (3) The case for Burlington Northern

Burlington Northern's counsel in one affidavit states his opinion that the Federal Court lacks jurisdiction *ratione materiae* and *ratione personae* over his client. He states in a subsequent affidavit that on the basis of the allegations in the plaintiff's statement of claim and on his analysis of the bills of lading, the issue against Burlington Northern is limited to the carriage of the goods from Mobile, Alabama, to Winnipeg. He states that the plaintiff has failed to provide evidence that the Federal Court has jurisdiction over that issue.

## (4) Findings

The ostensible statutory competence of the Federal Court to deal with cargo claims is section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

Subsection 22(1) reads as follows:

La preuve documentaire produite révèle que la cargaison a été inspectée les 30 et 31 mai 1985 afin de déceler la présence d'aflatoxine, que le certificat de congé a été délivré le 8 juin 1985, que les connaissements ont été délivrés le 2 juin 1985, que la cargaison a été expédiée à bord du navire *Antje Schulte* le 12 juin 1985 et est arrivée à Mobile le 5 juillet 1985. La cargaison a été entreposée jusqu'au 16 juillet 1985, date à laquelle la compagnie de manutention l'a livrée à Burlington Northern, et elle est finalement arrivée à Winnipeg le 30 juillet 1985. Environ deux mois se sont écoulés entre la date de l'inspection et celle de la livraison.

## (2) L'argumentation de la demanderesse

En quelques mots, la demanderesse désire savoir ce qui est arrivé à ses noix qui, même si on n'a apparemment pas découvert la présence d'aflatoxine le 30 mai 1985, étaient avariées lorsqu'elles sont arrivées à Winnipeg. Elle ignore comment et où le dommage a été causé et qui en est responsable. Dans son affidavit, l'avocat de la demanderesse affirme que sa preuve repose sur les principes applicables en matière de négligence et que sa cliente a le droit d'invoquer la doctrine *res ipsa loquitur*.

## (3) L'argumentation de Burlington Northern

Dans un affidavit, l'avocat de Burlington Northern affirme que la Cour fédérale n'a ni la compétence *ratione materiae* ni la compétence *ratione personae* en ce qui concerne sa cliente. Il déclare dans un affidavit subséquent que, compte tenu des allégations figurant dans la déclaration de la demanderesse et de son analyse des connaissements, le litige mettant en cause Burlington Northern se limite au transport des marchandises de Mobile (Alabama) à Winnipeg. Il soutient que la demanderesse n'a pas fourni d'éléments de preuve indiquant que la Cour fédérale a compétence sur cette question.

## (4) Conclusions

Le pouvoir manifeste de la Cour fédérale de connaître des réclamations relatives à des cargaisons découle de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10].

Le paragraphe 22(1) prévoit:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Subsection 22(2) declares that without limiting the generality of subsection 22(1) and for greater certainty, the Federal Court Trial Division has jurisdiction over some 19 classes of matters involving admiralty law and including in paragraph 22(2)(f):

22. (2) ...

(f) any claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading or in respect of which a through bill of lading is intended to be issued, for loss or damage to goods occurring at any time or place during transit; [My emphasis.]

Under that head, the question may be put: Is the wording "in transit to Winnipeg" as found in bill of lading No. 11 sufficient to show that a through bill of lading was intended? The general rule is as stated by *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982, at page 374, where he distinguishes between one contract of carriage which ends in transshipment and the contracting carrier acts, after discharge from the ship, only as agent for the cargo's owner in arranging the forwarding of the goods and another contract of carriage where it is contemplated that in spite of transshipments, the contract holds through to final destination. "It depends", says the author, "on the true construction of the bill of lading into which category it lies."

In the case before me, no inquiry can take place at this time into the interpretation of bill of lading No. 11 or of any intention which might be found on the face of the document. That is a matter of evidence which the Federal Court of Appeal in *Anglophoto Ltd. v. The Ikaros*, [1974] 1 F.C. 327 in an analogous case, decided should be left to a determination at trial. The issue before the Court in that case was whether a stevedoring company in receiving goods from a shipowner was thereafter acting as agent for the shipowner or as agent for the consignee of the goods. The Court of Appeal

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le paragraphe 22(2) porte que, sans restreindre la généralité du paragraphe 22(1) et pour plus de certitude, la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence sur quelque 19 catégories de sujets concernant le droit maritime et notamment, à l'alinéa 22(2)f) sur:

22. (2) ...

f) toute demande née d'une convention relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissance direct ou pour lesquelles on a l'intention d'établir un connaissance direct, pour la perte ou l'avarie de marchandises survenue à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route; [C'est moi qui souligne.]

On peut se demander en vertu de cet alinéa si l'expression «en transit à destination de Winnipeg» qui figure au connaissance n° 11 suffit pour prouver l'intention de conclure un connaissance direct. La règle générale est énoncée dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13<sup>e</sup> éd. par R. Colinvaux. Londres: Stevens & Sons, 1982, où l'auteur établit à la page 374 une distinction entre un contrat de transport qui se termine par un transbordement et où le transporteur contractant, une fois la cargaison déchargée du navire, n'agit qu'à titre de mandataire du propriétaire de la cargaison lorsqu'il prend les mesures nécessaires pour l'expédition de celle-ci, et un contrat de transport où il est prévu que celui-ci reste en vigueur jusqu'à la destination finale malgré les transbordements. Comme le dit l'auteur, [TRADUCTION] «Il entre dans une catégorie ou l'autre selon l'interprétation que l'on fait du connaissance.»

En l'espèce, il n'est pas possible à ce stade-ci de chercher à interpréter le connaissance n° 11 ni de connaître l'intention qui pourrait ressortir dudit document. Comme la Cour d'appel fédérale l'a décidé dans une affaire analogue, *Anglophoto Ltd. c. Le Ikaros*, [1974] 1 C.F. 327, il s'agit d'une question de preuve qui devrait être tranchée au procès. La Cour devait déterminer dans cette affaire si, lorsqu'elle a pris réception des marchandises, la compagnie de manutention agissait en tant que mandataire du propriétaire du navire ou en tant que mandataire du consignataire des mar-

decided that the facts before the Court on a jurisdiction motion were not sufficient to make a determination in law.

I find myself facing a similar situation and I should be loath to inquire further. The question of the Court's jurisdiction at this stage of the proceedings cannot be finally determined. In other words, the case relating to the meaning of the bill of lading No. 11 is not so clear cut that I should rule on the issue one way or the other and decide whether it provides the necessary mantle to the Court's jurisdiction under paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act*. I should leave that to the trial judge.

I should also refer to the recent Supreme Court of Canada decision in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, dealing with the Federal Court's jurisdiction over Canadian maritime law. McIntyre J., in speaking for the majority of the Court, provides an impressive review of the historical antecedents to the development of maritime law in Canada and concludes that there is now encompassed in that body of federal law the common law principles of tort, contract and bailment and which law is uniform throughout Canada. No doubt, a statement of this nature appears to impinge upon bodies of law of exclusive provincial authority or competence, but, as I read McIntyre J., it does not make the application of these principles any less valid. They are necessary ingredients in the adjudication of maritime claims and therefore within federal competence and, of course, well within the Federal Court's fields of jurisdiction.

The Supreme Court of Canada restated that the jurisdiction of the Federal Court depends on there being (1) a statutory grant of jurisdiction by Parliament; (2) an existing body of federal law essential to the disposition of the case which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) law underlying the case falling within the scope of the term "a law of Canada" used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

chandises. La Cour d'appel a statué que les faits dont elle avait été saisie à la suite d'une requête relative à la compétence n'étaient pas suffisants pour lui permettre de se prononcer en droit.

<sup>a</sup> Je fais face à une situation semblable et je devrais refuser de poursuivre mon enquête. Il n'est pas possible à ce stade des procédures de trancher de manière définitive la question de la compétence de la Cour. En d'autres termes, la preuve relative au sens du connaissance n° 11 n'est pas suffisamment claire pour que je doive statuer dans un sens ou dans l'autre et décider si elle fournit les éléments nécessaires qui permettraient à la Cour d'exercer la compétence qui lui est conférée par l'alinéa 22(2)f) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je devrais laisser cette tâche au juge du procès.

Je dois également citer l'arrêt récent *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, où la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime canadien. S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge McIntyre fait une analyse remarquable des événements historiques qui ont précédé la création du droit maritime au Canada et il conclut que cet ensemble de règles de droit fédérales comprend maintenant les principes de *common law* applicables en matière de responsabilité délictuelle, de contrat et de dépôt et que ces règles sont uniformes partout au Canada. Il ne fait aucun doute qu'une telle déclaration semble empiéter sur les ensembles de règles de droit qui sont du ressort exclusif des provinces, mais si je comprends bien les propos du juge McIntyre, elle ne rend pas moins valide l'application de ces principes qui constituent des éléments essentiels permettant de trancher les poursuites en matière maritime; lesdits principes entrent donc dans le champ de compétence du fédéral et relèvent, évidemment, de la compétence de la Cour fédérale.

La Cour suprême du Canada a réaffirmé que la compétence de la Cour fédérale est fonction (1) de l'attribution de compétence par le Parlement, (2) de l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence et, (3) du fait que la loi sous-jacente est visée par l'expression «une loi du Canada» employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle*

[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)].

In finding that the Federal Court had jurisdiction over a stevedoring company and terminal operator, the Supreme Court in *ITO—International Terminal Operators* found that the maritime nature of any case depends on (1) the proximity of the terminal operator to the sea; (2) the connection between the terminal operator's activities and the contract of carriage by sea, and (3) the fact that the storage at issue is short-term pending final delivery carried out by the terminal operator and within the area of the port. These conditions being adequately met, the Supreme Court found that maritime law prevailed and the Federal Court had the required jurisdiction to hear the case.

Broadly speaking, the Federal Court of Appeal had reached a similar conclusion in *Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*, [1973] F.C. 1356. The Court ruled that the discharge of cargo by stevedores after completion of the sea voyage and their handling of it into the possession of the consignee was an essential activity in the carriage of goods by sea. The Court found for competency under both subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867*, "Navigation and Shipping" and under subsection 22(1) of the *Federal Court Act*.

In my view, the real breakthrough in the *ITO—International Terminal Operators* decision is the finding that the body of Canadian maritime law includes certain principles of the common law which are applied to the exclusion of provincial laws should the latter be in conflict with them.

The Supreme Court's reasoning, nevertheless did extend the field of maritime law to stevedoring duties and responsibilities on the *indicia* of their proximity, of their close relationship to the contract of carriage and of their short duration. *Quaere* whether these tests may be applied with respect to Burlington Northern's carriage of the goods from Mobile to Winnipeg. More importantly, however, may there be another basis on which

*de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)].

<sup>a</sup> En statuant dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators* que la Cour fédérale avait compétence sur une compagnie de manutention et d'acconnage, la Cour suprême a conclu que la nature maritime de toute espèce est fonction: (1) du fait que les activités d'acconnage se déroulent à proximité de la mer, (2) du rapport entre les activités de l'acconier et le contrat de transport maritime, et (3) du fait qu'il s'agit en l'espèce d'un entreposage à court terme à l'intérieur de la zone portuaire, en attendant la livraison finale par l'acconier. Ces conditions étant remplies, la Cour suprême a statué que le droit maritime s'appliquait et que la Cour fédérale était habilitée à connaître de l'affaire.

Généralement parlant, la Cour d'appel fédérale a tiré la même conclusion dans l'arrêt *La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*, [1973] C.F. 1356. Elle a statué que le déchargement des marchandises par les acconiers après une traversée et leur remise au consignataire constituaient des activités essentielles au transport de marchandises par voie maritime. Elle a conclu qu'elle était compétente en se fondant sur le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, «la navigation et les expéditions par eau (*shipping*)» et sur le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>g</sup> À mon avis, le véritable élément nouveau dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators* est que la Cour a conclu que l'ensemble des règles de droit constituant le droit maritime canadien comprend certains principes de *common law* qui ont préséance sur les dispositions législatives provinciales en cas de conflit.

La Cour suprême a néanmoins étendu la portée du droit maritime aux obligations et responsabilités des compagnies d'acconnage en tenant compte de la proximité des activités d'acconnage, du lien étroit existant entre elles et le contrat de transport et de la courte durée de l'entreposage. Il faut donc se demander si ces critères peuvent être appliqués en ce qui concerne le transport des marchandises par Burlington Northern de Mobile à Winnipeg.

the Federal Court's jurisdiction, independent of or separate from the statutory jurisdiction found in paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act* may be founded. Another look at the statute to determine this is warranted.

Section 23 of the *Federal Court Act* gives the Trial Division concurrent original jurisdiction in certain specified fields. The text of the section reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned. [My emphasis.]

The words I have underlined show a similarity of expression with that found in subsection 22(1) of the *Federal Court Act*. Where subsection 22(1) deals specifically with navigation and shipping, section 23 seemingly bestows concurrent jurisdiction in other fields of federal competency as well, especially, for purposes of this case, over "works and undertakings . . . extending beyond the limits of a province".

Federal legislative competency over such works and undertakings are found in subsection 92(10) of the *Constitution Act, 1867*. Paragraph 92(10)(a) of that same section specifically confers federal jurisdiction over railways extending beyond the limits of the province. Where, as here, it is evident that Burlington Northern is a railway undertaking extending beyond the limits of Manitoba into the middle of Alabama, that the carriage of goods by interprovincial or international rail is governed by the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and regulated by the Canadian Transport Commission, in such case the jurisdiction of the Federal Court over the international carriage of goods by rail seems to subscribe to the tests laid down by the Federal Court of Appeal in *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 as restated by the Supreme Court of Canada in the *ITO—International Terminal Operators* case, i.e. (1) a statutory grant of jurisdiction under section 23 of the *Federal Court*

Question encore plus importante toutefois, existe-t-il à part l'alinéa 22(2)f) de la *Loi sur la Cour fédérale* une disposition distincte servant de fondement à la compétence de la Cour fédérale? Pour répondre à cette question il y a lieu de réexaminer les dispositions de la Loi.

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Division de première instance une compétence concurrente en première instance dans certains domaines précis. En voici le texte:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale. [C'est moi qui souligne.]

Les mots soulignés dans cet article figurent également au paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Alors que le paragraphe 22(1) traite expressément de la navigation et de la marine marchande, l'article 23 confère une compétence concurrente dans d'autres domaines de compétence fédérale, en particulier, pour les fins de l'espèce, en matière «d'ouvrages et entreprises . . . s'étendant au-delà des limites d'une province».

La compétence législative du fédéral sur ces ouvrages et entreprises lui est attribuée par le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'alinéa 92(10)a) prévoit expressément que le fédéral a compétence en matière de chemins de fer s'étendant au-delà des limites de la province. Il est évident en l'espèce que la compagnie Burlington Northern est une entreprise ferroviaire s'étendant au-delà des limites du Manitoba jusqu'au centre de l'Alabama, que le transport de marchandises par un chemin de fer interprovincial ou international est régi par la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, et réglementé par la Commission canadienne des transports. C'est dire que la compétence de la Cour fédérale sur le transport international de marchandises par rail semble respecter les critères énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575, et repris par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators*, c'est-à-

*Act*; (2) an existing body of federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction, namely the *Railway Act* together with the mass of Transport Commission regulations dealing with traffic, tolls and tariffs; (3) the law underlying the case before me falling within the scope of the term “law of Canada” found in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Of specific interest in meeting the last two tests is section 262 of the *Railway Act*. I should reproduce that section in full:

**262.** (1) The company shall, according to its powers,

(a) furnish, at the place of starting, and at the junction of the railway with other railways, and at all stopping places established for such purpose, adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway;

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of all such traffic;

(c) without delay, and with due care and diligence, receive, carry and deliver all such traffic;

(d) furnish and use all proper appliances, accommodation and means necessary for receiving, loading, carrying, unloading and delivering such traffic; and

(e) furnish such other service incidental to transportation as is customary or usual in connection with the business of a railway company, as may be ordered by the Commission.

(2) Such adequate and suitable accommodation shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by the company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways, together with the placing of cars and moving them upon and from such private sidings and private branch railways.

(3) If in any case such accommodation is not, in the opinion of the Commission, furnished by the company, the Commission may order the company to furnish the same within such time or during such period as the Commission deems expedient, having regard to all proper interests; or may prohibit or limit the use, either generally or upon any specified railway or part thereof, of any engines, locomotives, cars, rolling stock, apparatus, machinery, or devices, or any class or kind thereof, not equipped as required by this Act or by any orders or regulations of the Commission made within its jurisdiction under the provisions of this Act.

dire (1) une attribution de compétence par l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, (2) un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence, soit la *Loi sur les chemins de fer* ainsi que la masse de règlements adoptés par la Commission des transports relativement au transport, aux taxes et aux tarifs, et (3) le fait que la loi invoquée dans l'affaire dont j'ai été saisi est visée par l'expression «loi du Canada» qui figure à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* revêt un intérêt particulier en ce qui concerne les deux derniers critères susmentionnés. En voici le libellé intégral:

**262.** (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs,

a) fournir, au point de départ de son chemin de fer et au point de raccordement de son chemin de fer avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à cette fin, des installations suffisantes et convenables pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer;

b) fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison de ces marchandises et effets;

c) sans retard, et avec le soin et la diligence voulus, recevoir, transporter et livrer ces marchandises et effets;

d) fournir et employer tous les appareils, toutes les installations et tous les moyens nécessaires à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison de ces marchandises et effets; et

e) fournir tel autre service, connexe au transport, habituel ou d'usage relativement aux affaires d'une compagnie de chemin de fer, selon que la Commission l'ordonne.

(2) Ces installations complètes et convenables comprennent des facilités raisonnables pour le raccordement de voies latérales privées ou d'embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou mis en service par la compagnie, et des facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises et effets entrant sur ces voies latérales et sur ces embranchements privés ou en débouchant, ainsi que le placement de wagons et leur traction dans un sens ou dans un autre sur ces voies latérales privées et sur ces embranchements privés.

(3) S'il arrive que, de l'avis de la Commission, la compagnie ne fournit pas les installations et les commodités nécessaires, la Commission peut ordonner à la compagnie de les fournir dans un délai ou durant une période qu'elle juge convenable en tenant compte de tous les intérêts légitimes; ou elle peut interdire ou restreindre l'emploi, sur tous les chemins de fer généralement, sur un chemin de fer déterminé ou sur un tronçon de ce chemin de fer, de machines, locomotives, wagons, matériel roulant, appareils, machineries ou dispositifs, ou d'une espèce ou catégorie quelconque, non équipés selon les prescriptions de la présente loi ou des ordonnances rendues ou des règlements établis par la Commission dans les limites de ses attributions en vertu des dispositions de la présente loi.

(4) Such traffic shall be taken, carried to and from, and delivered at the places aforesaid on the due payment of the toll lawfully payable therefor.

(5) Where a company's railway crosses or joins or approaches, in the opinion of the Commission, sufficiently near to any other railway, upon which passengers or mails are transported, whether the last mentioned railway is within the legislative authority of the Parliament of Canada or not, the Commission may order the company so to regulate the running of its trains carrying passengers or mails, and the places and times of stopping them, as to afford reasonable opportunity for the transfer of passengers and mails between its railway and such other railway, and may order the company to furnish reasonable facilities and accommodation for such purpose.

(6) For the purposes of this section the Commission may order that specific works be constructed or carried out, or that property be acquired, or that cars, motive power or other equipment be allotted, distributed, used or moved as specified by the Commission, or that any specified steps, systems or methods be taken or followed by any particular company or companies, or by railway companies generally, and the Commission may in any such order specify the maximum charges that may be made by the company or companies in respect of any matter so ordered by the Commission.

(7) Every person aggrieved by any neglect or refusal of the company to comply with the requirements of this section has, subject to this Act, an action therefor against the company, from which action the company is not relieved by any notice, condition or declaration, if the damage arises from any negligence or omission of the company or of its servant.

(8) The Commission may make regulations, applying generally or to any particular railway or any portion thereof, or may make an order in any case where it sees fit, imposing charges for default or delay by any company in furnishing accommodation, appliances, or means as aforesaid, or in receiving, loading, carrying, unloading or delivering traffic, and may enforce payment of such charges by companies to any person injuriously affected by the default or delay; and any amount so received by any person shall be deducted from the damages recoverable or recovered by such person for the default or delay; and the Commission may, by order or regulation, determine what circumstances shall exempt any company from payment of any such charges. [My emphasis.]

The key provision in section 262 is found at paragraph 262(1)(c) where a statutory duty is imposed on a railway company to "without delay, and with due care and diligence, receive, carry and deliver all such traffic". I think it is fair to say that this statutory duty is but the codification of the common law responsibility imposed on any carrier.

(4) La compagnie doit recevoir ces marchandises et effets, les transporter d'une place à l'autre et les livrer aux endroits susdits moyennant le paiement des taxes de transport légalement exigibles.

<sup>a</sup> (5) Lorsque le chemin de fer d'une compagnie traverse, touche ou approche suffisamment, de l'avis de la Commission, une autre ligne qui transporte des voyageurs ou un courrier postal, que cette dernière ligne relève ou non de l'autorité législative du Parlement du Canada, la Commission peut ordonner à la compagnie de régler le mouvement de ses trains transportant des voyageurs ou un courrier postal, et de déterminer les endroits et le temps des arrêts de ces trains de façon à permettre raisonnablement la correspondance des voyageurs et le transbordement du courrier postal entre son chemin de fer et cet autre chemin de fer; et elle peut, de plus, ordonner à la compagnie de fournir les installations et facilités convenables à cet objet.

<sup>c</sup> (6) Pour les fins du présent article, la Commission peut ordonner la construction ou l'exécution d'ouvrages déterminés ou l'acquisition d'immeubles, ou que des wagons, de la force motrice ou d'autres matériels soient attribués, distribués, employés ou déplacés selon que le spécifie la Commission, ou <sup>d</sup> que des mesures, systèmes ou méthodes spécifiés soient adoptés ou suivis par certaines compagnies en particulier ou par les compagnies de chemin de fer en général, et la Commission peut, dans une telle ordonnance, spécifier les frais maximums qui peuvent être imposés par la compagnie ou les compagnies en ce qui concerne toute chose ainsi ordonnée par la <sup>e</sup> Commission.

(7) Quiconque a été lésé par la négligence ou le refus de la compagnie de se conformer aux exigences du présent article, a, sous réserve de la présente loi, le droit d'intenter une poursuite contre la compagnie; et la compagnie ne peut se mettre à l'abri de cette poursuite en invoquant un avis, une condition ou une <sup>f</sup> déclaration, si le tort résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés.

(8) La Commission peut édicter des règlements d'une application générale ou particulière à un chemin de fer ou à une partie de ce chemin de fer, ou rendre une ordonnance dans tous les cas où elle le juge à propos, imposant des frais à une <sup>g</sup> compagnie qui omet ou tarde de fournir des installations, des appareils ou des facilités, comme il est susdit, ou de recevoir, charger, transporter, décharger ou livrer des marchandises ou effets, et elle peut forcer les compagnies à payer lesdits frais à une personne lésée par cette omission ou ce retard; et toute <sup>h</sup> somme ainsi reçue par une personne est déduite des dommages-intérêts recouvrables ou recouverts par cette personne pour cette omission ou ce retard; et la Commission peut, par ordonnance ou règlement, déterminer quelles circonstances doivent exempter une compagnie du paiement de ces frais. (C'est moi qui souligne.)

<sup>i</sup> La disposition cruciale de l'article 262 se trouve à l'alinéa 1c) qui impose à une compagnie ferroviaire une obligation légale en vertu de laquelle elle doit «sans retard, et avec le soin et la diligence voulus, recevoir, transporter et livrer ces marchandises et effets». Il est juste de dire, à mon avis, que cette obligation légale n'est en fait que la codifica-

The plaintiff's claim, as against Burlington Northern, is substantially that the railway failed to exercise due care and diligence. The fact that section 262 of the statute has not been specifically pleaded should be no bar at this stage of the proceedings to the application of that section on the issue of jurisdiction.

Of further relevance is subsection 262(7) where a right of action is conferred on any person aggrieved by any neglect or refusal of the company to comply with the requirements of section 262 from which action the company is not relieved by any notice, condition or declaration if the damage arises from any negligence or omission of the company or of its servant. I cannot think of a statutory right of action more clearly expressed.

Much might be made of the other provisions of section 262 where a prior determination by the Canadian Transport Commission might be required before an action in damages might be claimed. I would refer specifically to the Commission's authority under subsections 262(3), (5), (6) and (8) with respect to accommodation, to facilities, to the ordering of specific works or to imposing charges for demurrage. None of these, in my view, limits the scope of the right of action conferred for want of due care in receiving, carrying and delivering traffic as provided in paragraph 262(1)(c) of the statute.

The same provisions of the *Railway Act* were reviewed in 1981 in the Federal Court of Appeal case of *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361; (1981), 37 N.R. 91. In that case, the Court of Appeal hit hard on the question of the Federal Court's jurisdiction under section 23 of its statute, as supported by the *Railway Act* and the *Canadian Wheat Board Act*. One of the issues was the application of the concluding words of section 23 "except to the extent that jurisdiction has not been otherwise specially assigned". Certain provisions of section 262 confer jurisdiction on the Canadian Transport Commission. I have referred to this earlier and have concluded that the "duty of care" imposed on a railway company would not

tion de la responsabilité imposée à tout transporteur par la *common law*. La demanderesse prétend essentiellement, en ce qui concerne Burlington Northern, que cette compagnie ferroviaire n'a pas fait preuve du soin et de la diligence voulus. Bien que ledit article 262 n'ait pas été expressément plaidé, il peut quand même, à ce stade des procédures, s'appliquer à la question de la compétence.

Il faut également reconnaître l'importance du paragraphe 262(7) qui confère un droit d'action à quiconque a été lésé par la négligence ou le refus de la compagnie de se conformer aux exigences de l'article 262 et qui prévoit que la compagnie ne peut se mettre à l'abri de cette action en invoquant un avis, une condition ou une déclaration si le dommage résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés. Je ne peux imaginer un droit d'action conféré par la loi qui soit énoncé d'une façon aussi claire.

On pourrait aussi accorder beaucoup d'importance aux autres dispositions de l'article 262 suivant lesquelles il peut être nécessaire d'obtenir une décision préalable de la Commission canadienne des transports avant d'intenter une action en dommages-intérêts. Je renvoie expressément au pouvoir conféré à la Commission par les paragraphes 262(3), (5), (6) et (8) en ce qui a trait aux installations et aux commodités et qui lui permet d'ordonner l'exécution de travaux précis ou le paiement de surestaries. Aucune de ces dispositions ne limite à mon avis le droit d'action conféré par l'alinéa 262(1)c) par suite du manque de soin au cours de la réception, du transport et de la livraison des marchandises et effets.

La Cour d'appel fédérale a examiné en 1981 les mêmes dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* dans l'arrêt *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361; (1981), 37 N.R. 91. Dans cet arrêt, la Cour d'appel n'y est pas allée de main morte en ce qui concerne la compétence conférée à la Cour fédérale par l'article 23 de sa loi constitutive et confirmée par la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. L'un des points litigieux concernait l'application des derniers mots de l'article 23, «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale». Certaines dispositions de l'article 262 confèrent compétence à la Commission canadienne des transports. J'y ai déjà

be the kind of duty which, as compared to other duties, is subject to Commission jurisdiction.

Le Dain J. at pages 373 F.C.; 105 N.R. of the judgment said:

Subsection 262(7) of the *Railway Act* gives an aggrieved person an "action" for damages for neglect or refusal to comply with the requirements of the section. The word "action" connotes a proceeding in the courts. It is to be contrasted with the use of the words "application" and "complaint" with reference to proceedings before the Commission under the *Railway Act*: see section 48 of the *National Transportation Act*.

Mr. Justice Le Dain then went on to say [at pages 374-375 F.C.; 105-106 N.R.]:

In the face of this long-established view as to the jurisdiction to award damages for breach of a statutory duty similar to that created by section 262, I think it would require very clear language by Parliament to indicate an intention to assign such jurisdiction to the Commission. Such explicit language was used, for example, in England in section 12 of the *Railway and Canal Traffic Act*, 1888 (51 & 52 Vict., c. 25), where it was provided that where the Railway Commissioners had jurisdiction to hear and determine any matter "they may, in addition to or in substitution for any other relief, award to any complaining party who is aggrieved such damages as they find him to have sustained". I am unable, with respect, to agree with the learned Trial Judge, that section 58 of the *National Transportation Act* is sufficiently explicit or clear in this respect to have the important effect of transferring the jurisdiction to award damages for breach of the duty created by section 262 of the *Railway Act* from the courts to the Commission. Whereas section 262 expressly confers particular kinds of jurisdiction on the Commission in subsection (3),(6) and (8), it is silent as to where the right of "action" for damages created by subsection (7) is to be exercised. Moreover, a distinction is made in subsection (8) between "charges", which may be imposed by the Commission, and "damages", the award of which is not clearly assigned to the Commission. In my opinion it is not sufficiently clear from section 58 of the *National Transportation Act*, which deals in general terms with relief that may be granted by the Commission although not requested, that Parliament intended to modify the attribution of the jurisdiction to award damages that results by implication from the terms of section 262 of the *Railway Act*. I am, therefore, of the opinion that the Federal Court has jurisdiction to award damages for breach of the duty created by section 262. [My emphasis.]

It is, however, a broad statement which appears to establish the Federal Court's jurisdiction over any breach of duty under section 262 of the *Railway Act* without any limitation as to the Commis-

fait allusion et je conclus que la Commission n'a pas compétence pour ce qui est de «l'obligation de soin» imposée à une compagnie ferroviaire, contrairement à d'autres obligations.

<sup>a</sup> Le juge Le Dain a dit aux pages 373 C.F.; 105 N.R. de l'arrêt:

<sup>b</sup> Le paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* accorde à la personne lésée «le droit d'intenter une poursuite» en dommages-intérêts pour négligence ou refus de se conformer aux exigences de l'article. L'expression «le droit d'intenter une poursuite» laisse entendre qu'il s'agit d'une procédure judiciaire. Cela fait contraste avec l'emploi des termes «demande» et «plainte» pour ce qui est des procédures devant la Commission sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* (voir l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports*).

<sup>c</sup> Il a ajouté [aux pages 374-375 C.F.; 105-106 N.R.]:

<sup>d</sup> Compte tenu de ce principe bien établi quant au pouvoir d'accorder des dommages-intérêts pour violation d'une obligation légale équivalente à celle prévue à l'article 262, j'estime que, pour que ce pouvoir soit transmis à la Commission, il faudrait une disposition expresse de la part du législateur. Une telle disposition expresse se retrouve, par exemple, en Angleterre, où l'article 12 de la *Railway and Canal Traffic Act*, 1888 (51 & 52 Vict., c. 25), dispose que lorsque les *Railway Commissioners* ont compétence pour entendre et juger toute question, [TRADUCTION] «ils peuvent, en sus ou au lieu de tout autre redressement, accorder à une partie lésée demanderesse des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils estiment que celle-ci a subi». Je ne crois pas qu'on puisse dire, comme le juge de première instance, que l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports* soit suffisamment explicite ou clair à ce sujet pour avoir l'important effet de conférer à la Commission le pouvoir, normalement dévolu aux tribunaux, d'accorder des dommages-intérêts pour violation de l'obligation prescrite par l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. Tandis que l'article 262 confère expressément à la Commission diverses sortes de compétence dans ses paragraphes (3),(6) et (8), il est muet quant à la juridiction devant laquelle doit être exercé «le droit d'intenter une poursuite» en dommages-intérêts prévu au paragraphe (7). De plus, au paragraphe (8), il est fait une distinction entre les «frais», que peut imposer la Commission, et les «dommages-intérêts», dont l'adjudication n'est pas clairement attribuée à la Commission. A mon avis, il ne ressort pas clairement de l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*, qui traite en termes généraux des redressements non sollicités que peut accorder la Commission, que le législateur ait voulu modifier l'attribution du pouvoir d'accorder des dommages-intérêts qui résulte implicitement des dispositions de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. J'estime donc que la Cour fédérale a compétence pour accorder des dommages-intérêts pour violation de l'obligation prévue à l'article 262. [C'est moi qui souligne.]

<sup>j</sup> Il s'agit toutefois d'une déclaration générale qui semble établir la compétence de la Cour fédérale sur toute inexécution d'une obligation prévue à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* sans

sion's prior determination by way of orders or otherwise of the standards of some of the duties imposed under the various heads of section 262.

The case before Le Dain J. was under paragraph 262(1)(a) where the duty on a railway company is to furnish adequate and suitable accommodation "for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway". After reviewing extensive case law as to public policy considerations and which a regulatory body must apply in these standards of duty, considerations which a court would be loath to enter into, he concluded at pages 381 F.C.; 112 N.R. as follows:

For these reasons I am of the opinion that the determination of whether the respondent railways furnished adequate and suitable accommodation for the carriage of grain for the Board during the crop years 1977-1978 and 1978-1979 has been specially assigned to the Commission, and that in the absence of such a determination by the Commission the Federal Court is without jurisdiction to entertain the appellants' claim for damages.

The claim before me, however, is clearly founded on a breach of the duty of care imposed on a railway company under paragraph 262(1)(c) and my prior analysis or interpretation of the whole of section 262 has led me to conclude that it is not the kind of duty which faced the Federal Court of Appeal and where the jurisdiction of the Federal Court under section 23 of its statute would be suspended if not ousted.

In finding for Federal Court jurisdiction on the grounds that a breach of a duty of care triggers off a right of action without involving Commission determination of what that standard of duty might be, I am comforted, albeit obliquely, by an earlier decision of the Supreme Court of Canada in *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] S.C.R. 271.

In that case the Supreme Court of Canada had occasion to deal with paragraph 203(1)(c) of the *Railway Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1948, c. 285, and which is drafted in identical terms to paragraph 262(1)(c) of the federal railway statute. The section contains the same review or regulatory

restreindre le pouvoir de la Commission de déterminer au préalable, par voie d'ordonnances ou autrement, les normes de certaines des obligations imposées par les diverses rubriques de l'article 262.

L'affaire soumise au juge Le Dain reposait sur l'alinéa 262(1)a qui prévoit qu'une compagnie ferroviaire est tenue de fournir des installations suffisantes et convenables «pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer». Après avoir analysé de nombreux précédents relatifs aux considérations de politique qu'un organisme administratif doit appliquer quant aux normes des obligations, considérations qu'une cour hésiterait grandement à examiner, il a conclu aux pages 381 C.F.; 112 N.R.:

Par ces motifs, j'estime que la Commission s'est vue spécialement attribuer la compétence pour déterminer si les compagnies ferroviaires intimées ont fourni des installations suffisantes et convenables en vue du transport du grain pour la Commission canadienne du blé pendant les campagnes agricoles de 1977-1978 et de 1978-1979, et qu'en l'absence d'une décision sur ce point de la part de la Commission, la Cour fédérale est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts des appelants.

Toutefois, la réclamation dont je suis saisi repose manifestement sur l'inexécution de l'obligation de soin imposée à une compagnie ferroviaire par l'alinéa 262(1)c), et après avoir analysé ou interprété l'ensemble de l'article 262, je conclus qu'il ne s'agit pas du genre d'obligation dont avait été saisie la Cour d'appel fédérale ni d'un cas où la compétence conférée à la Cour fédérale par l'article 23 de sa loi constitutive serait suspendue sinon écartée.

Un arrêt antérieur de la Cour suprême du Canada, *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] R.C.S. 271, m'incite, quoique indirectement, à conclure à la compétence de la Cour fédérale pour le motif que l'inexécution d'une obligation de soin peut donner naissance à un droit d'action sans que la Commission ait à déterminer au préalable quelle devrait être la norme de soin.

Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se pencher sur l'alinéa 203(1)c) de la *Railway Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1948, chap. 285, dont le libellé est identique à celui de l'alinéa 262(1)c) de la loi fédérale sur les chemins de fer. Cet article prévoit le même

process with respect to some of the duties imposed on a railway company, the only difference with the federal statute being that the statutory authority is the B.C. Minister of Railways instead of the Canadian Transport Commission.

The claim by the plaintiff in that case was that the railway company was in breach of its duty to carry traffic with due diligence. The narrower issue before the Supreme Court of Canada was whether this imposed an absolute duty or was subject to the reasonableness rule. No argument was raised that a British Columbia court's jurisdiction to deal with that kind of breach was a matter otherwise assigned to the Minister. Throughout the proceedings from trial to subsequent appeals, it appears to have been understood that a court could deal with it.

I would not pretend that my observations on this case provide the conclusive answer to the limitation contained in the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act*. To my mind, however, the case supports the general statement of Le Dain J. in the *Kiist* case and gives credence to the analysis of the whole of section 262 of the *Railway Act* which I have earlier provided.

I conclude therefore that the Federal Court has jurisdiction to entertain a claim against Burlington Northern under section 262 of the *Railway Act* and that the limitation clause in the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act* is no bar to the Court proceeding with it.

#### ORDER FOR SERVICE EX JURIS

I must now deal with this matter raised by the defendants Chantry Shipping S.A. and Atlantic Marine Limited. The original order for service *ex juris* was issued by the Senior Prothonotary on September 8, 1986. Subsequently, by order of Pinard J. dated December 1, 1986, these defendants were authorized to file conditional appearances for the purpose of appealing the order for service *ex juris*.

processus de révision ou de réglementation en ce qui concerne certaines des obligations imposées à une compagnie ferroviaire, le seul élément le distinguant de l'article de la loi fédérale étant que l'autorité compétente suivant la loi est le ministre des chemins de fer de la C.-B. plutôt que la Commission canadienne des transports.

L'action intentée par la demanderesse dans cet arrêt portait que la compagnie ferroviaire avait manqué à son obligation de transporter les marchandises et effets avec la diligence voulue. La Cour suprême devait plus précisément déterminer s'il s'agissait d'une obligation absolue ou si celle-ci était assujettie à la règle du caractère raisonnable. Il n'a pas été allégué que la compétence reconnue à un tribunal de la Colombie-Britannique pour statuer sur ce genre d'inexécution était par ailleurs attribuée au ministre. Il semble que tout au long des procédures, de la première instance aux appels subséquents, il était entendu qu'un tribunal pouvait se prononcer sur cette question.

Je ne prétends pas que mes observations sur cet arrêt fournissent une réponse concluante en ce qui concerne la restriction figurant à la fin de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. À mon avis, toutefois, la cause étaye la déclaration générale du juge Le Dain dans l'arrêt *Kiist* et accrédite l'analyse que j'ai faite plus haut de l'ensemble de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Je conclus par conséquent que la Cour fédérale a compétence pour connaître d'une action intentée contre Burlington Northern sur le fondement de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* et que la clause restrictive figurant à la fin de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'empêche pas la Cour de statuer sur ladite action.

#### ORDONNANCE DE SIGNIFICATION EX JURIS

Je dois maintenant examiner ce point qui a été soulevé par les défenderesses Chantry Shipping S.A. et Atlantic Marine Limited. L'ordonnance originale de signification *ex juris* a été prononcée par le protonotaire-chef le 8 septembre 1986. Par la suite, dans une ordonnance datée du 1<sup>er</sup> décembre 1986, le juge Pinard a autorisé lesdites défenderesses à déposer des actes de comparution conditionnelle afin d'interjeter appel de l'ordonnance de signification *ex juris*.

The case for the plaintiff is set out in an affidavit dated August 4, 1986 which provides pertinent information on both defendants as being residents of Hamilton, Bermuda and having no formal place of business in Canada except for their agent March Shipping Limited of Montréal. The facts are more elaborately set out in a further affidavit of November 24, 1986 and in a third affidavit dated January 21, 1987.

The grounds of appeals by the defendants from the *ex juris* order directed to them as contained in an affidavit dated October 27, 1986, are that the alleged breach of contract or tort was committed outside of the jurisdiction, that the plaintiff failed to provide evidence that it had a good arguable case and that the plaintiff had failed to provide evidence that there was no other more convenient or appropriate forum to pursue the action.

A further affidavit on the defendants' behalf dated January 28, 1987 was filed and to which was attached a February 13, 1986 report from the insurance adjusters relating to the claims of loss submitted by the plaintiff.

It could very well be that before the Chief Prothonotary, the facts relating to the contractual link between the plaintiff and the defendants and to the disclosure by evidence that a reasonable course of action exists, or to the issue of *forum conveniens*, fell short of the mark. This might not be surprising as an order of this nature is originally issued *ex parte* and the real crunch as to the appropriateness of it can only be tested when the foreign defendant is served with the notice of claim and decides to respond to it, as indeed the defendants have done in this case.

In such a situation, the Court is not limited to the elements of proof available at the time the order first issued. The case of *Price & Pierce International Inc. and Sohn v. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares and Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (F.C.A.) at page 376, is authority for the principle that the Court may consider all the available evidence which might have accumulated in the meantime.

La preuve de la demanderesse est exposée dans un affidavit daté du 4 août 1986 qui fournit des renseignements pertinents sur les deux défenderesses et indique qu'elles sont résidentes de Hamilton (Bermudes) et qu'elles n'ont aucun établissement d'affaires officiel au Canada, sauf pour ce qui est de leur mandataire à Montréal, March Shipping Limited. Les faits sont exposés plus en détail dans un deuxième et un troisième affidavits en date du 24 novembre 1986 et du 21 janvier 1987 respectivement.

Les motifs de l'appel formé par les défenderesses contre l'ordonnance de signification *ex juris* qui leur était adressée figurent dans un affidavit daté du 27 octobre 1986 et sont les suivants: l'inexécution du contrat ou le préjudice allégués ont eu lieu hors du ressort de la Cour et la demanderesse n'a pas fourni la preuve que ses arguments étaient défendables ni qu'il n'existait pas d'autre tribunal plus compétent ou approprié pour y intenter son action.

On a déposé pour le compte des défenderesses un autre affidavit daté du 28 janvier 1987, auquel était joint un rapport des experts en sinistres en date du 13 février 1986 relativement à la perte réclamée par la demanderesse.

Il est fort possible que les faits exposés devant le protonotaire-chef relativement au lien contractuel existant entre la demanderesse et les défenderesses, à la divulgation par la preuve de l'existence d'un droit d'action raisonnable ou à la question du *forum conveniens* n'aient pas eu l'effet voulu. Cela ne serait pas surprenant, car une ordonnance de cette nature est d'abord accordée *ex parte* et le moment crucial où son caractère approprié peut être réellement vérifié est celui où le défendeur étranger reçoit signification de l'avis de la demande et décide d'y répondre, comme l'ont fait les défenderesses en l'espèce.

Dans une telle situation, la Cour n'a pas à se limiter aux éléments de preuve disponibles au moment où l'ordonnance a été prononcée. L'affaire *Price & Pierce International Inc. and Sohn c. Finland Steamship Co. Ltd., Ship Antares et Chase International (Holdings) Inc.* (1983), 46 N.R. 372 (C.A.F.), à la page 376, a établi le principe suivant lequel la Cour peut examiner tous les éléments de preuve disponibles qui se sont accumulés dans l'intervalle.

On the issue of jurisdiction by reason of the contract of carriage falling short of the requirements set out in paragraph 22(2)(f) of the *Federal Court Act*, I have already stated that such a determination is premature at this time. Bill of lading No. 11 is not clear. There is no evidence as to what the parties meant in the use of the phrase "In transit to Winnipeg, Manitoba, Canada". In the case of *Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.* (1921), 6 L.L. Rep. 136 (C.A.) as cited at page 172 of *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 12th ed. by R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1971, the Court found that in a bill of lading, the expression "To be forwarded from Hull ... to Manchester", did not make the bill a through bill of lading and that in forwarding the goods from Hull, the shipowners acted only as forwarding agents. That expression, however, is not the one before me and the evidence leading to a determination of its proper intendment is not before me either.

I should also find that the plaintiff has made out an arguable case. The affidavit evidence filed as to the condition of the brazilian nuts prior to boarding on the *Antje Schulte* and as to their condition upon their discharge in Winnipeg justifies the kind of inquiry the plaintiff invites this Court to make. The plaintiff might run into many pitfalls along the way but it should not be precluded at this stage from joining defendants aboard whose ship its brazilian nuts were contractually carried from Manaus, Brazil, to Mobile, Alabama, and, from there by rail to Winnipeg.

I further find that the issue of *forum conveniens* has also been met. The plaintiff's affidavit evidence indicates the calling of some nine witnesses with an additional two witnesses from Brazil. In the absence of any evidence from the defendants in that respect, I am left to merely speculate as to which would be a more proper forum.

The Senior Prothonotary's order of September 8, 1986 is confirmed except that the delay allowed the defendants to file their statement of defence is

Pour ce qui est de la question de la compétence qui se pose en raison du fait que le contrat de transport ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 22(2)f de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'ai déjà affirmé que je n'avais pas à me prononcer sur ce point à ce stade des procédures. Le connaissement n° 11 n'est pas clair. Rien dans la preuve ne permet de déterminer quelle était l'intention des parties en utilisant l'expression «En transit à destination de Winnipeg au Manitoba (Canada)». Dans l'affaire *Cliffe v. Hull & Netherlands Steam Ship Co.* (1921), 6 L.L. Rep. 136 (C.A.), citée à la page 172 de l'ouvrage intitulé *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 12<sup>e</sup> éd. par R. Colinvaux. Londres: Stevens & Sons, 1971, la cour a statué que l'expression [TRADUCTION] «Pour expédition de Hull ... à Manchester» figurant dans le connaissement ne faisait pas de celui-ci un connaissement direct et qu'en expédiant les marchandises à partir de Hull, les propriétaires du navire n'ont agi qu'à titre de transitaires. Il ne s'agit toutefois pas de cette expression en l'espèce et on ne m'a soumis aucun élément de preuve permettant de déterminer son sens exact.

Je dois également conclure que les arguments de la demanderesse sont défendables. Les affidavits versés en preuve relativement à l'état des noix du Brésil avant leur chargement sur le *Antje Schulte* et à leur état au moment de leur déchargement à Winnipeg justifient le genre d'enquête à laquelle la demanderesse prie la Cour de procéder. Il est possible que la demanderesse rencontre beaucoup d'embûches tout au long des procédures, mais il ne faut pas l'empêcher de mettre en cause les défenderesses sur le navire desquelles ses noix du Brésil ont été transportées en vertu d'un contrat de transport de Manaus (Brésil) à Mobile (Alabama) et de là, par chemin de fer jusqu'à Winnipeg.

Je conclus en outre que la question du *forum conveniens* a été tranchée. Les affidavits versés en preuve par la demanderesse indiquent que onze témoins, dont deux provenant du Brésil, ont été cités. En l'absence de tout élément de preuve fourni à cet égard par les défenderesses, il ne me reste plus qu'à spéculer sur ce qui pourrait constituer un tribunal compétent.

L'ordonnance prononcée le 8 septembre 1986 par le protonotaire-chef est confirmée; toutefois, le délai accordé aux défenderesses pour déposer leur

to run as of the date of the formal order issued concurrently with these reasons.

défense commencera à courir à compter de la date de l'ordonnance formelle prononcée en même temps que les présents motifs.

Costs shall be in the cause.

\* Les dépens suivront l'issue de l'action.