

T-702-74

T-702-74

**K. J. Preiswerck Limited (Plaintiff)**

v.

**The Ship *Allunga* and Pad Shipping Australia Pty. and Associated Container Transportation (Australia) Ltd., Pad Shipping Australia Pty. Ltd. Rederiaktiebolaget Transatlantic carrying on business under the firm name and style of Pacific Australia Direct Line and Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited (Defendants)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 14, 15, 16 and 30, 1976.

*Maritime law—Jurisdiction—Plaintiff contracting to buy ginger from defendant “B” — “B” contracting with ocean carriers for carriage of ginger in non-ventilated refrigerated container and loading ginger into such container supplied by carrier—Claim that “B” was negligent—Motion to set aside order for service ex juris on “B”—Motion for order granting leave to state case for determination whether Court had jurisdiction over “B”—Federal Court Act, s. 22(1)—Federal Court Rule 475.*

Plaintiff contracted to buy ginger from *B* Limited, an Australian company, and claimed that *B* had contracted with the carriers to carry the ginger in a non-ventilated refrigerated container. *B* loaded the ginger into such container, supplied by the carrier. Plaintiff claimed *B* was negligent in contracting for carriage of fresh ginger in such manner. *B* moved to set aside the order for service *ex juris*, claiming that the Court lacked jurisdiction to hear the claim, and, alternatively, for an order under Rule 475 granting leave to state a case to determine whether the Court had jurisdiction over *B* on the facts as stated. On the above facts, *B* argued that the negligence claim was not a matter that could reasonably be said to fall under section 22(1) of the *Federal Court Act* (the “navigation and shipping” jurisdiction). *B* claimed that it was merely a producer and marketer not engaged in navigation and shipping; that it did not participate in or make a contract of carriage by water; that once the goods were delivered to the ship in Australia, *B*'s duties ceased; that any tort, if committed, occurred in Australia; that any connection of plaintiff with the carriage of goods was purely incidental to the contract of sale and the arrangement to load them into a particular container.

*Held*, both motions are dismissed. (1) The discretion to permit service *ex juris* was not wrongly exercised. While

**K. J. Preiswerck Limited (Demanderesse)**

c.

**Le navire *Allunga* et Pad Shipping Australia Pty. et Associated Container Transportation (Australia) Ltd., Pad Shipping Australia Pty. Ltd. Rederiaktiebolaget Transatlantic, exerçant leurs activités sous le nom et la raison sociale Pacific Australia Direct Line et Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 14, 15, 16 et 30 juin 1976.

*Droit maritime—Compétence—La demanderesse a conclu avec la défenderesse «B» un contrat de vente de gingembre—«B» a conclu avec les transporteurs maritimes un contrat pour le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé et le chargement du gingembre dans un tel conteneur fourni par le transporteur maritime—La demanderesse prétend que «B» a commis une négligence—Requête pour annuler l'ordonnance autorisant la signification ex juris à «B»—Requête pour obtenir une ordonnance autorisant la présentation d'un mémoire spécial pour que soit jugée la question de la compétence de la Cour sur «B»—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(1)—Règle 475 de la Cour fédérale.*

La demanderesse a conclu un contrat de vente de gingembre avec *B* Limited, une compagnie australienne, et prétend que *B* a conclu avec les transporteurs maritimes un contrat concernant le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé. *B* a chargé le gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé fourni par le transporteur maritime. La demanderesse invoque la négligence de *B* en contractant pour le transport de gingembre frais dans un tel conteneur. *B* a présenté une requête pour que soit annulée l'ordonnance autorisant la signification *ex juris*, au motif que la Cour est incompétente pour connaître de la demande, et, subsidiairement, pour obtenir une ordonnance, autorisant, conformément à la Règle 475, la présentation d'un mémoire spécial pour que soit jugée la question de compétence de la Cour, compte tenu des faits exposés. Au vu de ces faits, *B* prétend qu'on ne peut soutenir que la négligence résultant du contrat ainsi conclu relève de la compétence «en matière de navigation ou de marine marchande» prévue à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est prétendu que *B* était simplement un producteur et un vendeur qui n'exerçait aucune activité en matière de navigation et de marine marchande; qu'elle n'a pas négocié ni conclu de contrat de transport maritime; que *B* s'est déchargée de ses obligations après la livraison des marchandises sur le navire en Australie; que si un préjudice a été causé, il l'a été en Australie; que tout rapport de la demanderesse avec le transport de marchandises était purement accessoire au contrat de vente de marchandises et à l'accord concernant leur chargement dans un conteneur déterminé.

*Arrêt*: les deux requêtes sont rejetées. (1) Le pouvoir discrétionnaire autorisant la signification *ex juris* n'a pas été exercé à

affidavits by a protesting defendant purporting to set out facts or evidence which might be in dispute ought not to be considered, it is not the case that such material is never admissible. There may be cases where no reasonable objection could be raised, particularly if there is agreement as to essential facts or no dispute as to factual matter put forward by defendant in the affidavit.

(2) While *B* is not, in the ordinary sense, in the general business of navigation and shipping, the company did participate in the arrangement for the carriage of the ginger, and it is admitted that *B* was negligent in contracting with the ocean carriers for non-ventilated shipment. While the action against *B* was not founded on breach of that contract, but on negligence, the admitted negligence was in the arrangements of *B* with the carriers as to the method of carrying out the contract. There was more than a mere incidental involvement by *B* with navigation and shipping. As to the question of connection with Canada, the contract was not to be performed only in Australia. But, plaintiff's cause of action was not the contract, but the tort of negligence. However, the Supreme Court of Canada has held that the alleged tort can be said to have occurred in a country "substantially affected by the defendant's activities or its consequences and the law of which is likely to have been in the reasonable contemplation of the parties". Thus, the Court has jurisdiction; the claim falls within "navigation and shipping"; and the tort can be said to have occurred in Canada.

*City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299 and *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.* [1975] 1 S.C.R. 393, applied.

#### MOTIONS.

#### COUNSEL:

*D. F. McEwen* for plaintiff.  
*N. E. Daugulis* for defendants.

#### SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,*  
Vancouver, for plaintiff.  
*Bull, Housser & Tupper,* Vancouver, for  
defendants.

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

COLLIER J.: There are here two motions. The first is to set aside an order of the Trial Division authorizing service *ex juris* in Australia on the defendant Buderim Ginger Growers Co-operative

tort. Bien que les affidavits présentés par le défendeur, et dont le but est d'exposer des faits ou des preuves qui peuvent être litigieux n'aient pas à être examinés, on ne peut dire que les informations ainsi fournies ne sont jamais admissibles. Nombreux sont les cas où l'on ne peut opposer aucune objection raisonnable, en particulier si les parties conviennent des faits essentiels ou si les faits avancés par le défendeur dans son affidavit ne sont pas contestés.

(2) Bien que *B* n'exerce pas d'activité dans le sens commercial habituel de cette expression, en matière de navigation et de marine marchande, elle a participé à l'accord contractuel concernant le transport de gingembre, et il est reconnu que *B* a commis une négligence en passant un tel contrat avec les transporteurs maritimes pour le transport en conteneur non ventilé. Bien que l'action intentée contre *B* n'ait pas pour origine la violation de ce contrat, mais la négligence, celle-ci résulte des accords conclus par Buderim avec les transporteurs pour l'exécution du contrat de transport maritime. Il y a plus qu'une participation simplement fortuite de *B* en matière de navigation et de marine marchande. Quant au lien existant avec le Canada, le contrat ne devait pas être exécuté uniquement en Australie. La cause d'action de la demanderesse n'était pas le contrat mais la négligence. Cependant la Cour suprême du Canada a décidé que l'acte dommageable s'est produit dans un pays «qui a été substantiellement touché par les activités du défendeur ou par ses conséquences et dont la loi, vraisemblablement, a été raisonnablement envisagée par les parties.» Ainsi la Cour est compétente, la demande relève de la catégorie générale «navigation et marine marchande», et on peut dire que le préjudice s'est produit au Canada.

Arrêts appliqués: *Ville de Montréal c. Commissaire du port de Montréal* [1926] A.C. 299 et *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.* [1975] 1 R.C.S. 393.

#### REQUÊTES.

#### AVOCATS:

*D. F. McEwen* pour la demanderesse.  
*M. E. Daugulis* pour les défendeurs.

#### PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,*  
Vancouver, pour la demanderesse.  
*Bull, Housser & Tupper,* Vancouver, pour les  
défendeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit de deux requêtes. La première vise à annuler une ordonnance de la Division de première instance autorisant la signification *ex juris*, de la déclaration à la défenderesse

Association Ltd. (Buderim). The grounds asserted are that this Court has no jurisdiction to entertain the claim advanced against Buderim and that the original *ex parte* order permitting service *ex juris* ought not to have been made.

The second motion, by agreement of counsel and the Court, was treated as an alternative one. It is a motion on behalf of Buderim for "... AN ORDER pursuant to Rule 475 granting leave to state a case for the purpose of the Court's determination of the following question:

Does the Federal Court of Canada have jurisdiction over the defendant Buderim Ginger Growers Co-operative Association Ltd. on the facts stated

AND FOR a determination of that question."

At the hearing, the defendant sought to introduce, in respect of the first motion, an affidavit sworn by Mr. Morrison on March 31, 1976. I ruled against its use and indicated my opinion that, generally speaking, affidavits by the protesting defendant purporting to set out facts or evidence which might be in dispute ought not to be considered. The argument then proceeded on the basis of the materials which were before the Judge who made the order. I then ruled, at the end of the submissions on the first motion, that Buderim had not, in my opinion, shown that the discretion of the Trial Division in permitting service *ex juris* had been wrongly exercised. I do not think it necessary to elaborate further, in these reasons, on the dismissal of the first motion, except to say this. It is not my view that affidavit material, filed on behalf of a defendant seeking to set aside an order for service *ex juris*, is never admissible. There may well be many cases where no reasonable objection could be raised to that procedure, particularly if there is agreement as to the essential facts or no dispute as to the factual material put forward by

Buderim Ginger Growers Co-operative Association Ltd. (Buderim), en Australie, au motif que la Cour est incompétente pour connaître de la demande présentée contre Buderim et que l'ordonnance *ex parte* initiale autorisant la signification *ex juris* n'aurait pas dû être décernée.

La deuxième requête a été considérée, avec l'accord des avocats de la Cour, comme une requête subsidiaire. Elle est présentée au nom de Buderim pour obtenir [TRADUCTION] «... UNE ORDONNANCE autorisant, conformément à la Règle 475, la présentation d'un mémoire spécial pour que la Cour statue sur la question suivante:

[TRADUCTION] La Cour fédérale du Canada est-elle compétente, compte tenu des faits exposés, à l'égard de la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Ltd.?

ET POUR que cette question soit jugée.»

A l'audience, la défenderesse a demandé à présenter, en ce qui concerne la première requête, un affidavit fait sous serment par M. Morrison le 31 mars 1976. J'ai refusé parce qu'à mon avis, d'une façon générale, on n'a pas à examiner des affidavits présentés par le défendeur dont le but est d'exposer des faits ou des preuves qui peuvent être litigieux. Les débats se sont alors poursuivis sur la base du dossier dont disposait le juge qui a décerné l'ordonnance. J'ai ensuite décidé, après avoir entendu les arguments avancés à l'égard de la première requête, que Buderim n'avait pas démontré, à mon avis, que la Division de première instance avait exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en autorisant une signification *ex juris*. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'approfondir dans ces motifs la question du rejet de la première requête à l'exception de ce point: je ne pense pas que les informations fournies par un affidavit déposé au nom d'un défendeur qui demande l'annulation d'une ordonnance de signification *ex juris* ne soient jamais admissibles. Nombreux sont les cas où l'on ne peut opposer aucune objection rai-

the defendant in the affidavit.<sup>1</sup>

I turn now to the second motion.

Counsel agreed:

(1) all the facts alleged in the statement of claim are, for the purposes of the determination of the jurisdictional question only, deemed to be true.

(2) on a statement of agreed facts, in addition to those asserted in the statement of claim.

(3) that the combination of (1) and (2) above provided the Court with all necessary facts to determine the question put; that no additional or other facts would be adduced at the trial of the action.

(4) if the determination of the question were adverse to the plaintiff, then an order dismissing the action as against Buderim would follow.

(5) if the determination of the question were adverse to Buderim, the jurisdictional question would not be raised by Buderim at trial.

To make these reasons intelligible, I shall summarize as briefly as possible the relevant facts.

The plaintiff is a British Columbia company and as part of its business in previous years had imported fresh ginger during a season running from late July until late October. Buderim is an Australian company producing and marketing

<sup>1</sup> In England, the practice appears to be to permit a defendant, on a motion to set aside an *ex parte* order for service *ex juris*, to file affidavit material. See *The Supreme Court Practice* 1976 (vol. 1) pp. 88-89 (para. 11/4/7). The cases cited are mainly pre-1900. See also *Canadian Brine Ltd. v. Wilson Marine Transport Co.* [1964] 2 O.R. 278 (Senior Master).

Where the defendant wishes to have the question of jurisdiction decided in advance of trial, it is my view the parties should endeavour, as here, to proceed on agreed facts and have the question of law determined. Failing agreement as to that procedure or as to the facts, it seems to me the defendant can, in a proper case, apply under Rule 327 for the trial of an issue, and for directions.

sonnable à cette procédure, en particulier si les parties conviennent des faits essentiels ou si les faits avancés par le défendeur dans son affidavit ne sont pas contestés.<sup>1</sup>

<sup>a</sup> Venons-en maintenant à la deuxième requête.

Les avocats sont tombés d'accord:

<sup>b</sup> (1) sur la véracité de tous les faits énoncés dans la déclaration uniquement aux fins de la question de compétence.

<sup>c</sup> (2) sur un exposé conjoint des faits qui s'ajoute aux faits énoncés dans la déclaration.

<sup>d</sup> (3) sur le fait que la combinaison de (1) et (2) précités donne à la Cour tous les faits nécessaires pour trancher la question; qu'aucun fait supplémentaire ne doit être ajouté lors de l'instruction de la question.

<sup>e</sup> (4) sur le fait que, si la décision sur cette question était défavorable au demandeur, une ordonnance rejetant l'action contre Buderim serait décernée.

<sup>e</sup> (5) sur le fait que, si la décision sur cette question était défavorable à Buderim, la question de compétence ne serait pas soulevée par Buderim lors du jugement.

<sup>f</sup> Pour permettre de comprendre ces motifs, je résumerai aussi brièvement que possible les faits pertinents.

<sup>g</sup> La demanderesse est une compagnie de Colombie-Britannique et, aux fins de son entreprise, elle importait, depuis plusieurs années, du gingembre frais entre la fin juillet et la fin octobre. Buderim est une compagnie australienne qui produit et

<sup>1</sup> En Angleterre, la jurisprudence semble autoriser un défendeur à présenter des affidavits sur requête en annulation d'une ordonnance *ex parte* de signification *ex juris*. Voir *The Supreme Court Practice* 1976 (vol. 1) aux pp. 88 et 89 (para. 11/4/7). La plupart des affaires citées sont antérieures à 1900. Voir également *Canadian Brine Ltd. c. Wilson Marine Transport Co.* [1964] 2 O.R. 278 (Senior Master).

Si le défendeur souhaite que la question de compétence soit tranchée par une question préjudicielle, je pense que les parties devraient s'efforcer, comme ici, de partir des faits sur lesquels ils sont d'accord et de demander le jugement de la question de droit. En l'absence d'accord sur la procédure ou sur les faits, il me semble que le défendeur peut demander, lorsque l'affaire s'y prête, l'instruction d'une question ou des directives en vertu de la Règle 327.

ginger in that country. It does not have an office or place of business in Canada.

In previous years the plaintiff imported ginger by vessel during the season referred to. The ginger was carried as unrefrigerated but ventilated cargo. Buderim has apparently developed techniques, including cold storage, which allows it to market fresh ginger during the whole year.

In the latter part of 1972 the plaintiff made inquiries of Buderim as to the price and availability of a shipment of ginger. Buderim advised the plaintiff ginger could be best shipped in a refrigerated container at 55° F. Further correspondence ensued. In February 1973 the plaintiff asked Buderim to book a number of cases of ginger to be shipped to Vancouver in refrigerated space. The plaintiff was relying on Buderim's advice that shipment as refrigerated cargo was the proper method. Buderim replied at some length. It agreed refrigerated freight rates were excessively high, but expressed the opinion "... refrigerated transport is essential to ensure arrival in the best possible condition and with complete freedom (and the subsequent loss) from shooting and deterioration." Buderim indicated they were prepared to allocate three refrigerated containers to the plaintiff.

The plaintiff then, by cable, requested Buderim to endeavour to ship one container of ginger, refrigerated, aboard the vessel *Dilkara*. Subsequently the plaintiff sent a purchase order ordering 400 cartons of green ginger in one container, the terms of payment being letter of credit F.O.B. Brisbane, Australia. The shipping instructions were: "April via refrigerated cargo."

On April 19, 1973 Buderim issued to the plaintiff an invoice for 672 crates of ginger at 23.68 Australian cents per pound F.O.B. Brisbane. The invoice further provided "for shipment per *Allunga* 22.4.73." I now set out in full paragraph 11 of the statement of agreed facts.

commercialise du gingembre en Australie. Elle n'a pas de bureau ni d'établissement au Canada.

Depuis plusieurs années, la demanderesse importait du gingembre par bateau, durant la saison mentionnée. Ce gingembre était transporté sans être réfrigéré mais dans un lieu ventilé. Buderim a apparemment mis au point des techniques, dont l'entreposage à froid, qui permettent de vendre du gingembre frais pendant toute l'année.

Vers la fin de 1972, la demanderesse s'est renseignée auprès de Buderim sur les prix et les possibilités de transport de gingembre. Buderim l'a informée qu'il valait mieux transporter le gingembre dans un conteneur réfrigéré à 55° F. D'autres lettres ont été échangées. En février 1973, la demanderesse a demandé à Buderim de réserver un certain nombre de caisses de gingembre livrables à Vancouver dans un local réfrigéré. La demanderesse se fiait aux conseils de Buderim selon laquelle il valait mieux transporter la cargaison en la maintenant réfrigérée. Buderim répondit assez longuement, et, tout en reconnaissant que les tarifs du transport de marchandises réfrigérées étaient excessivement élevés, déclara [TRADUCTION] «... que le transport en chambre froide est indispensable pour que les marchandises arrivent dans les meilleures conditions possibles, sans germer ni se détériorer (et sans les pertes subséquentes).» Buderim déclara qu'ils étaient prêts à réserver pour la demanderesse trois conteneurs frigorifiques.

La demanderesse a alors demandé à Buderim, par télégraphe, de s'efforcer d'expédier un conteneur de gingembre en chambre froide à bord du navire *Dilkara*. Par la suite, la demanderesse envoya une commande de 400 cartons de gingembre vert dans un conteneur, le paiement étant effectué par une lettre de crédit F.O.B. Brisbane (Australie). Les instructions d'expédition étaient les suivantes: [TRADUCTION] «avril, par chargement en chambre froide.»

Le 19 avril 1973, Buderim envoya à la demanderesse une facture portant sur 672 caisses de gingembre à 23.68 cents australiens la livre, F.O.B. Brisbane. La facture prévoyait en outre [TRADUCTION] «l'expédition par l'*Allunga* le 22.4.73.» Voici maintenant la totalité du paragraphe 11 de l'exposé des faits sur lesquels se sont entendues les parties.

Buderim, pursuant to the request of Preiswerck for April refrigerated shipment, made arrangements in Australia for the ocean carriage including booking space on the *Allunga* and advising the ocean carrier that the temperature of the container should be kept at 50°/55° F. The said goods were loaded by Buderim at their premises into a refrigerated container belonging to or supplied by the ocean carrier. Buderim delivered the loaded container to the wharf at Brisbane and/or the ocean carrier's agent and had no further physical contact with the goods. Preiswerck had no dealings with the ocean carrier in connection with details of shipment and carriage. Buderim was at no time agent for the ocean carrier.

Paragraph 11 must, however, be read with paragraph 6 of the amended statement of claim. I set out the latter paragraph as well:

The Plaintiff relied upon the knowledge of the Defendant Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited in regard to the said goods, and their methods of shipping the said goods, and the Defendant, Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited entered into a Contract with the Defendant Shipowners for the carriage of the said goods in a non-ventilated refrigerated container to Vancouver, British Columbia, and the Defendant, Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited loaded the said goods into a non-ventilated shipping container, supplied by the Defendant Shipowners.

A bill of lading covering the cargo was issued on behalf of Pacific Australia Direct Line, the charterer of the *Allunga*. The ginger was to be delivered in Vancouver. On arrival there, the ginger was found to be wet and mouldy.

The plaintiff's action has been brought against the owners and charterers of the *Allunga* claiming damages for breach of a contract of sea carriage as well as for negligence, as carriers for reward, on the part of those defendants. The claim asserted against Buderim is set out in paragraph 10 of the amended statement of claim. I quote:

In the alternative to the preceding paragraph if the Defendant shipowners were not negligent nor in breach of their duty as carriers for reward, the Plaintiff says that the Defendant Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited was negligent in contracting with the Defendant shipowner for carriage of fresh ginger in a non-ventilated refrigerated container and placing fresh ginger which required ventilation in a non-ventilated container for the voyage from Brisbane, Australia to Vancouver, British Columbia.

As I read the agreed statement of facts and the relevant portions of the amended statement of claim this occurred:

(1) A contract of sale of ginger was entered into in Australia between the plaintiff and Buderim.

[TRANSDUCTION] Conformément à la demande de Preiswerck concernant le transport en chambre froide pour avril, Buderim a conclu des accords en Australie pour le transport maritime, y compris la réservation d'un emplacement sur l'*Allunga* et il informa le transporteur qu'il fallait conserver la température du conteneur à 50°/55° F. Buderim chargea lesdites marchandises là où elles se trouvaient dans un conteneur frigorifique appartenant au transporteur maritime ou fourni par lui. Buderim livra le conteneur chargé au quai, à Brisbane et le remit au représentant du transporteur; par la suite, il ne s'est plus du tout occupé des marchandises. Preiswerck n'a pas négocié avec le transporteur maritime les détails du chargement et du transport. Buderim n'a jamais été mandataire du transporteur maritime.

Cependant, il faut lire le paragraphe 11 conjointement avec le paragraphe 6 de la déclaration modifiée. Voici le dernier paragraphe:

[TRANSDUCTION] La demanderesse s'est fiée à l'expérience de la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited en matière d'expédition de ce genre de marchandises; la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited a conclu un contrat avec les armateurs défendeurs pour le transport desdites marchandises dans un conteneur frigorifique non ventilé à destination de Vancouver (Colombie-Britannique) et la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited a chargé lesdites marchandises dans un conteneur non ventilé fourni par les armateurs défendeurs.

Il a été délivré un connaissement pour ce chargement au nom de Pacific Australia Direct Line, l'affrèteur de l'*Allunga*. Le gingembre devait être livré à Vancouver. A son arrivée, il était humide et moisi.

La demanderesse a intenté contre les propriétaires et les affrèteurs de l'*Allunga* une action en dommages-intérêts pour rupture d'un contrat de transport maritime et pour négligence en leur qualité de transporteurs à titre onéreux. La demande invoquée contre Buderim est exposée au paragraphe 10 de la déclaration modifiée. Je cite:

[TRANSDUCTION] Subsidiairement, si les armateurs défendeurs n'ont pas commis de négligence ou s'ils n'ont pas violé leurs obligations de transporteurs à titre onéreux, la demanderesse déclare que la défenderesse Buderim Ginger Growers Co-operative Association Limited a commis une négligence en contractant avec l'armateur défendeur pour le transport de gingembre frais dans un conteneur frigorifique non ventilé et pour avoir placé du gingembre frais qui nécessitait une ventilation, dans un conteneur non ventilé pour le transport de Brisbane (Australie) à Vancouver (Colombie-Britannique).

Selon l'exposé conjoint des faits et les passages pertinents de la déclaration modifiée, voici ce qui s'est produit:

(1) La demanderesse et Buderim ont conclu un contrat de vente de gingembre en Australie.

(2) Buderim entered into a contract of some kind with the ocean carriers for the carriage of the ginger in a non-ventilated refrigerator container to Vancouver.

(3) Buderim loaded the ginger into a refrigerated but a non-ventilated shipping container, the container being supplied by the ocean carrier.

(4) Buderim was negligent in

(a) contracting with the carriers for carriage of fresh ginger in a non-ventilated but refrigerated container and

(b) in placing fresh ginger (which required ventilation) in a non-ventilated container for ocean carriage from Australia to Vancouver.

The defendant Buderim says that on those facts this Court has no jurisdiction to hear the claim advanced against it. It is said the particular claim, that of negligence in contracting with the carrier for carriage in a non-ventilated refrigerated container, is not a matter that can reasonably be said to fall within the "navigation and shipping" jurisdiction set out in section 22(1) of the *Federal Court Act*.<sup>2</sup>

It is argued, on the facts here, Buderim was merely a producer and marketer who agreed to sell goods to the plaintiff; that Buderim was not engaged in any way in the business of navigation and shipping; it did not participate in or make a contract of carriage by water; once the goods were delivered to the vessel in Brisbane, Buderim's duties and responsibilities ceased; if any tort was committed it was committed in Australia; any connection of the plaintiff with carriage of goods was purely incidental to the contract of sale of goods, and the arrangement to load them into a particular container.

It is true Buderim is not, in the ordinary day-to-day commercial sense of that expression, in the general business of navigation and shipping. But

<sup>2</sup> If the allegation against Buderim of "negligence" in placing fresh ginger which required ventilation in a non-ventilated container stood alone, I would have serious doubt as to whether that particular claim ought to be entertained in this Court. In making that comment I am not overlooking or disregarding *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, later referred to.

(2) Buderim a conclu avec les transporteurs maritimes un certain contrat concernant le transport de gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé à destination de Vancouver.

(3) Buderim a chargé le gingembre dans un conteneur frigorifique non ventilé fourni par le transporteur maritime.

(4) Buderim a commis une négligence

a) en contractant avec les transporteurs pour le transport de gingembre frais dans un conteneur non ventilé mais réfrigéré et

b) en plaçant le gingembre frais (qui nécessitait une ventilation) dans un conteneur non ventilé pour le transport maritime d'Australie à Vancouver.

La défenderesse Buderim déclare qu'au vu de ces faits, la présente cour n'est pas compétente pour connaître de cette réclamation. Il prétend qu'on ne peut raisonnablement soutenir que la négligence résultant du contrat de transport en conteneur réfrigéré et non ventilé ainsi conclu relève de la compétence «en matière de navigation ou de marine marchande» prévue à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>2</sup>

D'après les faits de l'espèce, il est prétendu que Buderim était simplement un producteur et un vendeur qui a accepté de vendre des marchandises à la demanderesse; que Buderim n'exerçait aucune activité en matière de navigation et de marine marchande; elle n'a pas négocié ni conclu de contrat de transport maritime; Buderim s'est déchargée de ses obligations et de ses responsabilités après la livraison des marchandises sur le navire à Brisbane; si un préjudice a été causé, il l'a été en Australie; tout rapport de la demanderesse avec le transport de marchandises était purement accessoire au contrat de vente de marchandises et à l'accord concernant leur chargement dans un conteneur déterminé.

Il est exact que Buderim n'exerce pas d'activité, dans le sens commercial habituel de cette expression, en matière de navigation et de marine mar-

<sup>2</sup> Si l'allégation de «négligence» invoquée contre Buderim pour avoir placé du gingembre frais qui nécessitait une ventilation dans un conteneur non ventilé était isolée, je douterais sérieusement que la Cour fédérale puisse connaître de cette réclamation. En faisant cette observation, je n'oublie pas l'affaire *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, mentionnée ci-après.

on the facts here Buderim did, in my view, participate (even though it may have been an isolated transaction) in the contractual and practical arrangement for the carriage of the ginger from Brisbane to Vancouver. Buderim, on the admitted facts, contracted with the ocean carriers for carriage of the product in a non-ventilated container. It is admitted Buderim was negligent in so contracting for that method of transport. It seems to me the plaintiff is saying that contract should have been one for carriage in a refrigerated container, but with ventilation ensured by Buderim or by the cargo owners on the direction of Buderim.

It is true the cause of action against Buderim is not framed in breach of that contract, but in negligence. The admitted negligence, however, is in the arrangements made by Buderim with the carriers as to the method by which (apart from transport in a vessel) the contract of ocean carriage was to be carried out.

As I see it, there is, on the facts, more than a mere incidental involvement by Buderim and its actions with navigation and shipping.<sup>3</sup> The claim asserted therefore falls within that head of jurisdiction. That does not end the matter, or necessarily clothe this Court with jurisdiction in respect of this particular claim.

Buderim goes on to say that even if there is some aspect of navigation and shipping in respect of its actions in this case, there is no connection or relationship with Canada, so as to allow this Court to entertain the claim. It is said the contract between the plaintiff and Buderim for the sale of the ginger was made in Australia; even if, as part of that contract, Buderim was to make some kind of contractual arrangement with the carrier that the cargo should be shipped in a refrigerated as

<sup>3</sup> In *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299 the Privy Council held that the phrase "navigation and shipping" as used in the *British North America Act* should be widely construed. In my view, a similar broad construction should be given to the phrase, as used in subsection 22(1) of the *Federal Court Act*.

chande. Mais d'après les faits de l'espèce, je pense que Buderim a participé (même s'il s'agit d'une opération isolée) à l'accord contractuel concernant le transport de gingembre de Brisbane à Vancouver. D'après les faits reconnus, Buderim a passé un contrat avec les transporteurs maritimes pour le transport du produit dans un conteneur non ventilé. Il est reconnu que Buderim a commis une négligence en passant un tel contrat pour ce genre de transport. La demanderesse déclare, me semble-t-il, que le contrat aurait dû prévoir le transport dans un conteneur frigorifique et qu'en outre, Buderim et les propriétaires des marchandises auraient dû s'assurer qu'il s'agissait d'un conteneur ventilé.

Il est exact que l'action intentée contre Buderim n'a pas pour origine la violation de ce contrat, mais la négligence. Cependant, cette négligence résulte des accords conclus par Buderim avec les transporteurs pour l'exécution du contrat de transport maritime (à l'exception du transport sur un navire).

Selon moi, les faits montrent qu'il y a plus qu'une participation simplement fortuite de Buderim en matière de navigation et de marine marchande.<sup>3</sup> Par conséquent, la demande tombe sous le coup de ce chef de compétence. Ceci ne résout pas la question ou n'attribue pas nécessairement compétence à la Cour fédérale pour connaître de cette réclamation.

Buderim poursuit en disant que, même si ces démarches concernent dans une certaine mesure la navigation et la marine marchande, elles ne présentent aucun lien ni rapport avec le Canada permettant à la Cour fédérale de connaître de la demande. Il est déclaré que le contrat de vente de gingembre a été conclu entre la demanderesse et Buderim en Australie; même si, par suite de ce contrat, Buderim devait conclure certaines ententes contractuelles avec le transporteur pour le

<sup>3</sup> Dans l'affaire *Ville de Montréal c. Commissaire du port de Montréal* [1926] A.C. 299, le Conseil privé a jugé qu'il fallait interpréter largement l'expression «navigation et marine marchande» utilisée dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. A mon avis, il faut donner une interprétation aussi large à cette phrase utilisée au paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.



well as ventilated state, the whole contract was to be performed entirely in Australia. I am not convinced the contract between the carrier and Buderim was, as a practical or legal matter, to be performed only in Australia. The plaintiff, however, does not allege it was a party to that particular contract nor does it attempt to found jurisdiction on any breach of that contract. The plaintiff's cause of action is the tort of negligence. But Buderim then says that the tort alleged against Buderim (negligence in contracting for the faulty method of carriage used) was committed in Australia.<sup>4</sup> This Court, it is urged, has not, or should not claim, jurisdiction; there is no "connection" or relationship with this country.

In my view, that particular contention of Buderim is met by the decision of the Supreme Court of Canada in *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*<sup>5</sup> The tort alleged against Buderim can be said to have occurred in a country... "substantially affected by the defendant's activities or its consequences and the law of which is likely to have been in the reasonable contemplation of the parties."<sup>6</sup> For the word "country" there must of course be substituted in this case "Canada".

Counsel for the plaintiff urged that under section 22 of the *Federal Court Act* it is not necessary, to found jurisdiction, to invoke the *Moran* doctrine. He contended that once it is established the tort (in this case) falls within the ambit of claims embraced by "navigation and shipping" then as a matter of substantive jurisdiction it matters not where the tort was committed, nor where a defendant resides or carries on business. The Court has jurisdiction; the only question remaining is whether this country and this Court is a

<sup>4</sup> I was asked by Buderim to infer that the damage to the ginger must have occurred long before the cargo reached Vancouver, or Canadian territorial waters (whatever those limits today are); that the negligent act and the resulting damage occurred outside Canada. I do not think, on the facts before me, the inference sought should be drawn. If necessary, that matter should be the subject of evidence, expert or otherwise, at trial.

<sup>5</sup> [1975] 1 S.C.R. 393.

<sup>6</sup> *Moran* at page 409.

transport des marchandises dans un lieu réfrigéré et ventilé, le contrat devait être exécuté entièrement en Australie. Je ne suis pas convaincu que le contrat conclu entre le transporteur et Buderim devait être exécuté uniquement en Australie, en pratique ou en droit. Cependant, la demanderesse ne prétend pas être partie à ce contrat et elle n'essaie pas non plus de fonder sa réclamation sur une violation de celui-ci. La cause d'action de la demanderesse est la négligence. Mais Buderim prétend que l'acte dommageable qu'on lui impute (négligence résultant d'une entente sur un mode de transport fautif) a été causé en Australie.<sup>4</sup> Il est prétendu que cette Cour n'est pas compétente ou qu'elle ne devrait pas se déclarer compétente; il n'y a aucun «lien» ni aucune relation avec ce pays.

Je pense que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*<sup>5</sup> répond à cette prétention de Buderim. On peut dire que l'acte dommageable qu'on impute à Buderim s'est produit dans un pays... «qui a été substantiellement touché par les activités du défendeur ou par ses conséquences et dont la loi, vraisemblablement, a été raisonnablement envisagée par les parties.»<sup>6</sup> Il faut bien sûr remplacer le mot «pays» par «Canada» dans cette affaire.

L'avocat de la demanderesse a prétendu qu'en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est pas nécessaire d'invoquer la doctrine *Moran* pour fonder sa compétence. Une fois démontré, le préjudice (dans cette affaire) entre dans le cadre des demandes concernant «la navigation et la marine marchande» et, en ce qui concerne la compétence au fond, peu importent le lieu où le préjudice a été provoqué, le lieu de résidence du défendeur ou le lieu où celui-ci exerce ses activités; la Cour est compétente; seule subsiste la

<sup>4</sup> Buderim m'a demandé de conclure que les dommages causés au gingembre ont dû se produire bien avant que le chargement ait atteint Vancouver ou les eaux territoriales canadiennes (quelles qu'en soient aujourd'hui les limites); que l'acte de négligence et le dommage en résultant se sont produits en dehors du Canada. D'après les faits soumis, je ne pense pas qu'il faille tirer cette conclusion. Le cas échéant, cette question devrait faire l'objet de preuves, par expert ou autrement, lors du jugement.

<sup>5</sup> [1975] 1 R.C.S. 393.

<sup>6</sup> *Moran*, page 409.

*forum conveniens*.<sup>7</sup>

I do not feel it necessary to express any view as to the correctness or otherwise of the proposition put forward. Nor is it necessary in this particular case, to my mind, to invoke the broad general principle propounded. On the facts before me, I conclude this Court has jurisdiction: the claim falls within the general category of "navigation and shipping"; the tort giving rise to the claim can be said to have occurred in Canada; this Court is entitled to entertain the claim *in personam*<sup>8</sup> against Buderim.

The motions are dismissed, with costs (in any event of the cause) to the plaintiff.

<sup>7</sup> Counsel for the plaintiff relied on a number of authorities, including: *Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"* [1974] 1 F.C. 410 (App. Div.); *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* (1976) 7 N.R. 518 (S.C.C.); *Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 F.C. 325 (App. Div.).

<sup>8</sup> Buderim was not a party to the original litigation. It was added by amendment. The original statement of claim was a combined action *in rem* and *in personam*. The *Allunga* was sued *in rem*. Her owners and charterers were sued individually *in personam*. The file indicates no order for service *ex juris* on the owners and charterers was ever made. There is nothing, as well, to indicate whether the *Allunga* was ever arrested in Canada, or threatened here with arrest. The claim advanced against the vessel and the individuals is based on a contract of carriage to transport the plaintiff's goods from Australia to Vancouver. It is alleged there was breach of that contract, or alternatively negligence on the part of the defendants in carrying the plaintiff's goods. A defence was filed in this Court by the defendants. What precipitated (from a legal or jurisdictional point of view) the filing of the defence in this Court, I do not actually know. I can visualize a number of reasons, including business comity, or agreements by the carriers.

question de savoir si ce pays et la Cour fédérale sont un *forum conveniens*.<sup>7</sup>

Je ne pense pas qu'il soit indispensable de se prononcer sur l'exactitude ou sur tout autre point de la proposition avancée. Je pense qu'il n'est pas non plus indispensable dans cette affaire précise d'invoquer le principe général proposé. D'après les faits, je conclus à la compétence de la Cour fédérale: la demande relève de la catégorie générale «navigation et marine marchande»; on peut dire que le préjudice qui a donné naissance à la demande s'est produit au Canada; la Cour fédérale est habilitée à connaître de la demande *in personam*<sup>8</sup> contre Buderim.

Les requêtes sont rejetées avec dépens à la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

<sup>7</sup> L'avocat de la demanderesse a invoqué un certain nombre d'arrêts, dont: *Oy Nokia Ab c. Le «Martha Russ»* [1974] 1 C.F. 410 (Division d'appel); *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* (1976) 7 N.R. 518 (C.S.C.); *Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. c. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 C.F. 325 (Division d'appel).

<sup>8</sup> Buderim n'était pas partie au litige d'origine. Elle a été ajoutée par amendement. La déclaration d'origine était à la fois une action *in rem* et *in personam*. Le navire *Allunga* a été poursuivi *in rem*. Ses propriétaires et ses affrêteurs ont été poursuivis individuellement *in personam*. Le dossier ne montre pas qu'il a été décerné une ordonnance portant signification *ex juris* aux propriétaires et aux affrêteurs. Rien ne montre non plus que le navire *Allunga* ait été jamais saisi au Canada ou que l'on ait menacé de le saisir. La demande invoquée contre le navire et les individus repose sur un contrat relatif au transport des marchandises de la demanderesse d'Australie à Vancouver. Une violation de ce contrat ou une négligence résultant du transport des marchandises de la demanderesse par les défenderesses ont été invoquées. Les défenderesses ont déposé leur défense auprès de la Cour fédérale. J'ignore réellement ce qui a précipité (d'un point de vue juridique ou juridictionnel) le dépôt d'une défense auprès de la Cour fédérale. J'envisage un certain nombre de motifs dont la courtoisie des affaires ou les accords conclus par les transporteurs.