

T-1908-72

T-1908-72

Davie Shipbuilding Limited and Canada Steamship Lines Limited (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

and

Robert Morse Corporation Limited and Colt Industries (Canada) Ltd. (Third Parties)

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, June 20 and July 17, 1978.

Maritime law — Jurisdiction — Contract for construction of ship — Shipbuilder entered second contract with third party to build, supply and install engines and equipment — Shipowner, by counterclaim, suing shipbuilder alleging breach of contract — If this counterclaim successful, claim exists on allegation that there is breach of contract between shipbuilder and third party — Whether or not counterclaim and third party issue within "Canadian maritime law" and under Court's jurisdiction — Federal Court Rule 474.

This is a motion for the preliminary determination of a question of law under Rule 474. The plaintiff Davie Shipbuilding Limited contracted with the Crown to build a ship for the Crown. Plaintiff Davie, for purposes of completing that contract, also entered into a contract with the third party, Robert Morse, to build, supply and install engines and other equipment in the ship. By counterclaim, the Crown as shipowner, is suing Davie, the shipbuilder, alleging breach of contract. If that counterclaim is successful, by the statement of claim in the third party issue, there is a claim on an allegation that there is also a breach of contract between plaintiff, Davie, and the third party, Robert Morse. The question of law to be decided is whether or not the matters of the counterclaim and third party issue are within the jurisdiction of the Court, and more specifically subject matters of "Canadian maritime law".

Held, the Federal Court has jurisdiction to hear and determine the issues raised in the counterclaim and third party issues. The test referred to by Collier J. in *Alda Enterprises Limited v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106 at page 110 should not be employed. Instead, jurisdiction on this basis should be found by the Court by saying it is part of the ancillary jurisdiction of the Court, or by applying the ancillary jurisdiction concept. This ancillary jurisdiction concept would then be applicable in respect of the subject matters of both the counterclaim and the third party issue in these proceedings.

Davie Shipbuilding Limited et Canada Steamship Lines Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

et

Robert Morse Corporation Limited et Colt Industries (Canada) Ltd. (Tierces parties)

Division de première instance, le juge Gibson—Ottawa, le 20 juin et le 17 juillet 1978.

Droit maritime — Compétence — Contrat de construction de navire — Le constructeur a conclu un autre contrat avec la tierce partie en vue de la construction, de la fourniture et de l'installation des moteurs et autres équipements — Dans sa demande reconventionnelle, le propriétaire du navire poursuit le constructeur pour inexécution du contrat — Si la demande reconventionnelle est accueillie, il faudra examiner la réclamation fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre le constructeur et la tierce partie — La question se pose de savoir si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent du «droit maritime canadien» et de la compétence de la Cour — Règle 474 de la Cour fédérale.

Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur la Règle 474 et visant à une décision préliminaire sur une question de droit. La demanderesse Davie Shipbuilding Limited a conclu un contrat avec la Couronne pour lui construire un navire. Aux fins d'exécution du contrat, la demanderesse Davie a conclu un autre contrat avec la tierce partie Robert Morse pour construire, fournir et installer les moteurs et autres installations dans le navire. Dans sa demande reconventionnelle, la Couronne poursuit, en sa qualité de propriétaire du navire, Davie en tant que constructeur du navire, pour inexécution de contrat. Si cette demande reconventionnelle est accueillie, il faudra examiner une réclamation que comporte la déclaration dans les procédures relatives à tierce partie, fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre la demanderesse Davie et la tierce partie Robert Morse. La question de droit à trancher consiste à déterminer si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent de la compétence de la Cour et, plus spécifiquement, si elles relèvent du «droit maritime canadien».

Arrêt: la Cour fédérale est compétente pour entendre et trancher les points litigieux soulevés dans la demande reconventionnelle et dans les procédures relatives à tierce partie. Il ne faut pas appliquer le critère auquel renvoie le juge Collier dans *Alda Enterprises Limited c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106, à la page 110. La Cour devrait plutôt déterminer sa compétence en statuant que celle-ci fait partie de la compétence subsidiaire de la Cour ou en appliquant le principe de compétence subsidiaire. Ce dernier principe serait alors applicable à l'objet de la demande reconventionnelle et à celui des procédures relatives à tierce partie en l'espèce.

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd. (1978) 21 N.R. 260, applied. *Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 F.C. 183, applied. *Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106, distinguished. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, considered. *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396, considered. *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. B. Maughan for plaintiffs.
D. T. Sguyias for defendant.
G. P. Barry for third parties.

SOLICITORS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for plaintiffs. *d*
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
McMaster, Meighen, Montreal, for third parties. *e*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: This is a motion for the preliminary determination of a question of law under Rule 474, namely, whether this Court has jurisdiction to try the counterclaim and third party issue in these proceedings.

The counterclaim flows from three key allegations in the defence, namely, in paragraphs 1(c), (d) and (e):

(c) On or about the 18th day of December, 1969 the Plaintiff Davie delivered the said vessel to the Defendant and the Defendant paid to the Plaintiff Davie the full amount agreed upon for the said vessel under the contract.

(d) On or about the 29th day of June, 1970 while the said vessel was on an authorized assignment and operating under normal cruise conditions the Port Inner (No. 2) Main Engine completely failed and as a result of such failure a fire subsequently occurred on board the said vessel.

(e) The failure of the Main Engine referred to in subparagraph (d) hereof was due entirely to faulty workmanship prior to delivery of the said vessel by the Plaintiff Davie to the Defendant and under clause 9 of the said contract the Plaintiff Davie was obligated to repair or remove and replace the said engine at its sole cost and expense.

Arrêts appliqués: *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260; *Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 C.F. 183. Distinction faite avec l'arrêt: *Alda Enterprises Ltd. c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106. Arrêts examinés: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396; *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597.

b DEMANDE.

AVOCATS:

G. B. Maughan pour les demanderessees.
D. T. Sguyias pour la défenderesse.
G. P. Barry pour les tierces parties.

PROCUREURS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour les demanderessees.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.
McMaster, Meighen, Montréal, pour les tierces parties.

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

LE JUGE GIBSON: Cette requête vise à obtenir une décision préliminaire sur une question de droit en vertu de la Règle 474, à savoir si cette cour est compétente pour se prononcer sur la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie en l'espèce.

La demande reconventionnelle découle de trois allégations essentielles de la défense, à savoir les paragraphes 1c), d) et e) dont voici le libellé:

[TRADUCTION] c) Le 18 décembre 1969 ou vers cette date, la demanderesse Davie a livré ledit navire à la défenderesse et celle-ci lui a versé le montant entier convenu dans le contrat pour ce navire.

d) Le 29 juin 1970 ou vers cette date, alors que ledit navire effectuait une mission désignée, dans des conditions normales de croisière, le moteur principal bâbord intérieur (n° 2) est tombé entièrement en panne, par suite de quoi un incendie a éclaté à bord.

e) La panne du moteur principal mentionnée à l'alinéa d) ci-dessus était entièrement due à une malfection antérieure à la livraison dudit navire à la défenderesse par la demanderesse Davie. En application de la clause 9 du contrat, cette dernière était obligée de réparer ou de remplacer le moteur entièrement à ses frais.

The third party issue was commenced by the plaintiff and the statement of claim in that issue at paragraph 14 puts in issue the warranty and indemnity clauses in the contract between the plaintiff and the third party, namely:

14. The Plaintiff Davie Shipbuilding Limited's said Purchase order No. 663-5231-1 referred to the General Specification for Machinery and Equipment Procurement attached thereto for particulars of, *inter alia*, "Guarantee" which clause provided as follows:—

6. GUARANTEE

All equipment supplied by the Vendor, regardless of whether the Vendor manufactures it or not shall be guaranteed for a period of twelve (12) months from the date of acceptance of the vessel by the Shipowner against defects arising from faulty design and workmanship.

and the said Purchase Order further provided that Davie Shipbuilding Limited "Conditions of Purchase" attached thereto were applicable to the order, which "Conditions of Purchase" contained the following "Warranty" clause:—

7. WARRANTY

Supplier warrants the supplies delivered hereunder:

- (a) to be free from defects in design, workmanship and material,
- (b) to be new and of the most suitable grade of their respective kinds for the purpose,
- (c) to conform to applicable specifications, drawings, samples, or other descriptions given,
- (d) to be suitable for the purpose intended,
- (e) to be of merchantable quality.

Supplier also warrants that the supplies shall be so manufactured or constructed as to operate satisfactorily as specified.

This warranty shall run to Purchaser, his successors, assigns, customers, and the users of supplies covered by this Order.

All warranties shall be construed as conditions as well as warranties and shall not be deemed to be exclusive.

Supplier agrees to replace or to correct promptly without expense to Purchaser any supplies not conforming to the foregoing requirements when notified by Purchaser thereof during a period of 12 months after final acceptance by the Purchaser's customer of the work intended. If Supplier, upon notice of any defect, fails promptly to correct or replace supplies as required herein, Purchaser may, without further notice, correct or replace such supplies and Supplier agrees to reimburse Purchaser for all costs incurred thereby.

No inspection, test or approval of any kind, including Purchaser's approval of designs, shall affect Supplier's obligation under this Article to furnish supplies which meet all performance, reliability and other operational requirements.

C'est la demanderesse qui a entamé les procédures relatives à tierce partie. Le paragraphe 14 de la déclaration sur ce point invoque les clauses de garantie et d'indemnisation du contrat conclu entre la demanderesse et la tierce partie, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 14. Ladite commande n° 663-5231-1 de la demanderesse Davie Shipbuilding Limited a renvoyé au cahier des charges y attaché pour l'achat des moteurs et équipements, pour la spécification, *inter alia*, de la clause de garantie dont voici le libellé:

6. GARANTIE

Toutes installations fournies par le vendeur, que celui-ci les ait ou non fabriquées, sont garanties contre tout défaut de conception et contre toute malfaçon, pour une période de douze (12) mois à compter de la date de réception du navire par le propriétaire.

et ladite commande spécifiait également que les «conditions d'achat» de Davie Shipbuilding Limited qui y étaient jointes étaient applicables à la commande, lesquelles conditions comprenaient une clause de «garantie» ainsi rédigée:

7. GARANTIE

Le fournisseur garantit que les fournitures livrées et désignées ci-après:

- a) ne comportent aucune défectuosité dans la conception et l'exécution, ni dans les matériaux utilisés,
- b) sont neuves et de la qualité qui convient le plus, chacune dans son genre, à leurs fins respectives,
- c) sont conformes aux spécifications, dessins, échantillons ou autres descriptions applicables,
- d) conviennent aux fins auxquelles elles sont destinées,
- e) sont en état d'être livrées au commerce.

Le fournisseur garantit aussi que les fournitures seront fabriquées ou construites de façon à fonctionner de manière satisfaisante suivant les spécifications.

La présente garantie s'appliquera à l'acheteur, à ses successeurs et cessionnaires, à ses clients, et aux utilisateurs des fournitures couvertes par cette commande.

Toute garantie doit s'interpréter comme conditions et garanties de la commande et ne doit pas avoir de caractère exclusif.

Le fournisseur convient de remplacer ou réparer promptement, à ses propres frais, toute fourniture ne répondant pas aux exigences précitées, sur avis de l'acheteur donné dans les 12 mois qui suivent l'acceptation définitive de la fourniture par le client de l'acheteur. Si le fournisseur, avisé des défauts, ne répare pas ou ne remplace pas les fournitures suivant les exigences susmentionnées, l'acheteur peut, sans autre avis, faire réparer ou remplacer lesdites fournitures, et le fournisseur convient de rembourser l'acheteur de tous frais ainsi encourus.

Aucun contrôle, aucun test, aucune approbation de quel genre que ce soit, y compris l'approbation de la conception par l'acheteur, ne modifie l'obligation du fournisseur, en vertu du présent article, de livrer des fournitures répondant à toutes les exigences de rendement de fragilité et à d'autres qualités de fonctionnement.

Supplies which have been rejected shall not, thereafter, be tendered for acceptance unless the former rejection and correction is indemnified and such repaired or replacement supplies shall be subject to the provision of this Article to the same extent as the original supplies the warranty shall run from the later delivery date.

The plaintiff Davie contracted with the defendant, the Crown Federal, to build a ship for the Crown Federal. The plaintiff, Davie, for purposes of completing that contract also entered into a contract with the third party, Robert Morse to build, supply and install engines and other equipment in the ship.

By the counterclaim, the defendant, the Crown Federal, as shipowner, is suing the plaintiff, Davie, the shipbuilder, alleging breach of contract. If that counterclaim is successful, by the statement of claim in the third party issue, there is a claim on an allegation that there is a breach also of the contract between the plaintiff, Davie, and the third party, Robert Morse.

In essence, therefore, the counterclaim is an action in respect to the construction of a ship by a shipowner against a shipwright, and the third party claim is also an action in respect to the construction of a ship by a shipwright against a subcontractor.

An agreed statement of facts was filed pursuant to the order of this Court dated May 30, 1978 setting down this motion.

The question of law to be decided on this motion is whether or not the said matters of the counterclaim and the third party issue are within the jurisdiction of this Court or more specifically, are they subject matters of "Canadian maritime law" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which by section 42 of the Act is the Canadian maritime law jurisdiction of this Court.

As defined by section 2, this Court has "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters".

Aucune fourniture rejetée ne doit être subséquemment présentée pour acceptation, sauf lorsqu'une indemnisation a été versée pour le rejet antérieur et lorsque réparation a été faite, et lesdites fournitures ainsi réparées ou remplacées seront assujetties aux dispositions du présent article dans la même mesure que les fournitures originales, et la période de garantie commencera à courir à partir de la date de livraison la plus récente.

La demanderesse Davie a conclu un contrat avec la défenderesse, la Couronne du chef du Canada, pour lui construire un navire. Aux fins d'exécution de ce contrat, elle a conclu un autre contrat avec la tierce partie Robert Morse pour construire, fournir et installer des moteurs et autres installations dans le navire.

Dans sa demande reconventionnelle, la défenderesse, la Couronne, poursuit, en sa qualité de propriétaire du navire, la demanderesse Davie en tant que constructeur du navire, pour inexécution de contrat. Si cette demande reconventionnelle est accueillie il faudra examiner une réclamation que comporte la déclaration dans les procédures relatives à tierce partie, fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre la demanderesse Davie et la tierce partie Robert Morse.

La demande reconventionnelle est donc essentiellement une action intentée par un propriétaire de navire contre un constructeur de navire relativement à la construction de ce navire, et la réclamation concernant la tierce partie est aussi une action relativement à la construction d'un navire intentée par un constructeur de navire contre un sous-traitant.

Un exposé conjoint des faits a été déposé en vertu d'une ordonnance de cette cour en date du 30 mai 1978 pour l'inscription de la requête.

La question de droit à trancher relativement à cette requête consiste à déterminer si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent de la compétence de cette cour et, plus spécifiquement, si elles tombent dans le domaine du «droit maritime canadien» suivant la définition donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui, en vertu de l'article 42, constitue la compétence de cette cour en droit maritime canadien.

Suivant la définition de l'article 2, cette cour a «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté».

Recently there have been a number of cases in respect to various subject matters in which the issue was whether such matters were maritime or admiralty matters within the jurisdiction of this Court.

Counsel on this motion submitted very complete arguments with authorities which have been of great assistance in relation to the matter of such jurisdiction generally, and specifically to this case. In particular, the submission of Mr. Barry, counsel for the third party, was very helpful. Set out as Appendix to these reasons, is part of his submission and authorities.

In relation to the subject matters of the counterclaim and third party issue in this action, in my view, there is jurisdiction in this Court to hear and adjudicate them based on the two decisions of the Court of Appeal of this Court, namely, *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.*¹ and *Hawker Industries Limited v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.*²

From all these authorities, it appears that the content and source of substantive Canadian maritime law is not common law. Instead, such is the law that was administered in the Admiralty Courts of Western Europe of which the Admiralty Court in Great Britain was one. Chief Justice Jackett in the *Hawker Industries Limited* case (*supra*) said at pages 187 and 188:

(a) there was, in early times, a body of Admiralty law or "law of the sea" governing matters of navigation and shipping and international trade that was a part of the law of most maritime nations, including England,

(b) that, when early statutes inhibited the English Admiralty Court from exercising jurisdiction in certain matters, they neither purported to, nor had the effect of, abolishing any part of such law, even though, during the operation of such inhibitions, there was no occasion to apply certain parts thereof,

(c) that as, and to the extent that, such inhibitions were removed, such parts of the Admiralty law, as amended by substantive legislation, again became operative,

(d) that, as part of the law of England, such Admiralty law was introduced into Canada and, as amended by substantive legislation, was in fact resorted to to the extent that Admiralty

Récemment, plusieurs affaires se sont présentées relativement à des objets différents, qui consistaient à déterminer s'il s'agissait de matières maritime et d'amirauté relevant de la compétence de cette cour.

Dans la présente requête, les avocats ont présenté des plaidoiries exhaustives avec des citations de jurisprudence et de doctrine qui ont beaucoup aidé à la détermination de la compétence de façon générale, et tout particulièrement dans la présente affaire. La plaidoirie de M^e Barry, avocat de la tierce partie, a été très utile. Une partie de sa plaidoirie et des autorités citées est reproduite en annexe aux présents motifs.

En ce qui concerne l'objet de la demande reconventionnelle et des procédures relatives à tierce partie dans la présente action, cette cour est, à mon avis, compétente pour les entendre et les juger, sur le fondement des décisions rendues par la Division d'appel de cette cour dans *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.*¹ et *Hawker Industries Limited c. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.*²

Il ressort de la jurisprudence précitée que le contenu et la source du droit substantif canadien en matière maritime ne se trouvent pas dans la *common law*. Il faut plutôt les chercher dans le droit appliqué par les cours d'amirauté de l'Europe occidentale, dont la Cour d'Amirauté de Grande-Bretagne. Dans *Hawker Industries Limited* (*supra*) le juge en chef Jackett s'est ainsi prononcé aux pages 187 et 188:

a) il existait, au début, un ensemble de droit maritime ou «droit de la mer» qui régissait les questions de navigation, de marine marchande et de commerce international, et qui faisait partie du droit en vigueur dans la plupart des nations maritimes, dont l'Angleterre,

b) les premiers textes législatifs qui interdisaient à la Court of Admiralty d'Angleterre d'exercer sa compétence en certaines matières n'abolissaient aucune partie de ce droit, bien que, pendant l'application de ces interdictions, certaines parties dudit droit n'aient pas eu l'occasion d'être appliquées,

c) au fur et à mesure que les interdictions étaient levées, et dans la mesure où elles l'étaient, ces parties du droit d'amirauté, dans leur forme modifiée par une législation de fond, sont de nouveau entrées en vigueur,

d) ce droit d'amirauté a été introduit au Canada en tant qu'élément du droit anglais et de fait, on y a eu recours, dans sa forme modifiée par une législation de fond, dans la mesure où

¹ (1978) 21 N.R. 260.

² [1979] 1 F.C. 183.

¹ (1978) 21 N.R. 260.

² [1979] 1 C.F. 183.

courts in Canada had jurisdiction at different periods of Canada's history,

(e) that such Admiralty law or law of the sea is "federal" law and not provincial law and jurisdiction with regard thereto can be conferred by Parliament under section 101, and

(f) such Admiralty law, (I do not intend to suggest that, quite apart from substantive changes by statute, the Admiralty law did not undergo development by reason of changing circumstances and times just as the common law of England did.) as amended by substantive legislation, is a part of the law that was continued (enacted) by section 42 of the *Federal Court Act* in 1971.

The subject matters of the counterclaim and third party issue also may be matters within the jurisdiction of this Court on another basis: The main action in these proceedings is within the jurisdiction of this Court. As a consequence, because the counterclaim and the third party issue are really ancillary to the subject matter of the main action, this Court has jurisdiction. As was said by Chief Justice Laskin in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*³ at page 664:

I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

And as was said in the judgments of Kellock J. at pages 402 to 404 and Rand J. at page 411 in *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District*⁴:

The question was raised during the argument as to the jurisdiction of the Admiralty Court to deal with the claim of the Water District against the Harbours Board. It is clear, I think, that the court has no jurisdiction beyond that conferred by the statute; c. 31 of the statutes of 1934; *Bow McLachlan and Co. v. The Ship "Camosun"* ([1909] A.C. 597). The statute has been changed since that decision, but the principle is still applicable. The answer to the question raised depends upon the meaning of the words "damage by any ship" in s. 22(1)(iv) of Schedule A to the statute of 1934, which reproduces s. 22 of the *Supreme Court of Judicature Consolidation Act* (1925) c. 49, the language of which is "any claim for damage done by a ship." There have been a number of decisions since the enactment of the original statute of 1861, 24 Vic. c. 10, s. 7.

In the "*Uhla*" ((1867) Asp. M.C. 148), and in the "*Excelsior*" ((1868) L.R. 2 A. & E. 268), jurisdiction was exercised in the case of damage done by a ship to a dock, and in *Mayor of*

les tribunaux maritimes canadiens étaient compétents en la matière, au cours des différentes périodes de l'histoire du Canada,

e) ce droit maritime ou droit de la mer ressortit d'une loi «fédérale» et non provinciale et le Parlement, en vertu de l'article 101, peut donner à une cour compétence relativement à ce droit,

f) ce droit maritime, (Je ne veux pas laisser entendre qu'indépendamment des modifications de fond apportées par des textes de loi, le droit maritime n'a pas évolué au rythme des événements et du temps, à l'instar de la *common law* anglaise.) dans sa forme modifiée par une législation de fond, fait partie du droit que l'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* a maintenu en vigueur (édicte) en 1971.

L'objet de la demande reconventionnelle et des procédures relatives à tierce partie peut aussi relever de la compétence de cette cour à un autre titre: l'action principale en l'espèce relève de la compétence de cette cour. Comme la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie sont en réalité subordonnées à l'objet de l'action principale, cette cour est donc compétente. Le juge en chef Laskin s'est ainsi exprimé dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*³ à la page 664:

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Dans *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District*⁴, le juge Kellock, aux pages 402 à 404, et le juge Rand, à la page 411, se sont ainsi prononcés:

[TRADUCTION] Dans la plaidoirie, on a soulevé la question de savoir si la Cour d'Amirauté était compétente pour connaître d'une action que le Water District intentait contre le Conseil des ports. Il est clair, je pense, que la compétence de la Cour ne peut pas dépasser celle qui lui est conférée par la loi; c. 31 des statuts de 1934; *Bow McLachlan and Co. c. Le navire «Camosun»* ([1909] A.C. 597). La loi a depuis été modifiée mais le principe reste applicable. La réponse dépend du sens donné aux mots «dommages causés par un navire» qui figurent à l'art. 22(1)(iv) de l'annexe A à la loi de 1934 qui reprend l'art. 22 du *Supreme Court of Judicature Consolidation Act* (1925) c. 49; il se lit ainsi: «réclamations pour dommage causé par un navire». Un certain nombre de décisions ont été rendues depuis l'adoption de la loi de 1861, 24 Vic. c. 10, art. 7.

Dans les arrêts "*Uhla*", ((1867) Asp. M.C. 148) et "*Excelsior*", ((1868) L.R. 2 A. & E. 268), la Cour se déclara compétente pour juger du dommage qu'un navire avait causé à

³ [1977] 2 S.C.R. 654.

⁴ [1951] S.C.R. 396.

³ [1977] 2 R.C.S. 654.

⁴ [1951] R.C.S. 396.

Colchester v. Brooke ((1845) 7 Q.B. 339), jurisdiction was exercised in the case of damage to oyster beds.

In the case of the "*Bien*" ((1911) P. 40), the plaintiff, lessee of an oyster bed, sued the conservators of the River Medway and the owner of a ship for damage sustained to an oyster bed caused by a ship when acting under orders of a harbour master. That case was, of course, decided after the Judicature Acts when the jurisdiction of the Admiralty Division was no longer limited to that formerly exercised by the Court of Admiralty. The circumstances in question in the present proceedings are analogous. If the claim against the Harbours Board cannot be entertained in the Admiralty Court, the result is that the Water District ought to have brought two actions, the one on the Admiralty side of the Exchequer Court against the ship, and the other elsewhere.

In my opinion, the statute, which prima facie confers jurisdiction upon the Admiralty Court in a case of this kind, should be construed so as to affirm the jurisdiction, at least in a case where the ship is a party. There is no authority to the contrary to which we have been referred or which I have been able to find, and every consideration of convenience requires a construction in favour of the existence of such a jurisdiction.

In the "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), Lord Herschell, in referring to s. 7 of the Act of 1861, said at p. 478:

It is enough to say that the proposition that the Act of 1861 applies to damage done by a ship to persons and things other than ships has been well established by many authorities, the correctness of which I see no reason to question.

With respect to the earlier Act of 1840 (damage to a ship), he said at p. 485:

Even if its operation, when the words are construed according to their natural meaning, be to enlarge the jurisdiction of the Court of Admiralty in the case of damage received by a ship upon the high seas, there is nothing in the frame of the enactment to indicate that this was not the intention of the Legislature, though, no doubt, its chief object may have been to extend the jurisdiction which existed in the case of damage received by ships upon the high seas to damage received in the body of a county. It does not provide in terms for an extension, to cases where the occurrence is within the body of the county, of the jurisdiction which would exist if the occurrence had been upon the high seas; but it gives jurisdiction in certain cases "whether the ship may have been within the body of a county or upon the high seas".

It is true that it has been held that s. 7 of the original Act does not extend to permit a pilot to be sued in the Admiralty Court, but these decisions stem from the judgment of Dr. Lushington in the "*Urania*" ((1861) 10 W.R. 97), in which no reasons were given for such a construction. In the later case of the "*Alexandria*" ((1872) L.R. 3 A. & E. 574), Sir Robert Philimore, while deeming himself bound by the earlier decision, said that had the question been *res integra*, he would have considered an action against a pilot as within the statute. These decisions were followed by the Court of Appeal in *The Queen v. The Judge of the City of London Court* ((1892) L.R. 1 Q.B. 273). This decision was in turn approved by Lord Macnaghten

un quai, ainsi que dans l'arrêt *Mayor of Colchester c. Brooke* ((1845) 7 Q.B. 339), où la Cour se déclara compétente dans une affaire de dommage causé à des parcs à huîtres.

Dans l'affaire "*Bien*" ((1911) P. 40), le demandeur, locataire d'un parc à huîtres, poursuivait les conservateurs de la rivière Medway et le propriétaire d'un navire pour les dommages qu'un navire répondant aux ordres d'un capitaine de port avait causés à son parc à huîtres. Cette affaire fut, bien sûr, jugée après les Judicature Acts alors que la compétence de la Division d'amirauté ne se limitait plus à celle antérieurement détenue par la Cour d'Amirauté. Les circonstances de la présente affaire sont analogues. Si l'action contre le Conseil des ports ne peut pas être instruite par la Cour d'Amirauté, il s'ensuit que le Water District aurait dû intenter deux poursuites: la première contre le navire en la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier; la seconde devant une autre juridiction.

A mon avis, dans un cas de ce genre, la loi qui, à première vue, a attribué compétence à la Cour d'Amirauté, devrait aussi être interprétée comme confirmant sa juridiction au moins dans un cas où le navire est partie au procès. On ne nous a cité aucune jurisprudence contraire et je n'ai pas pu en trouver; les considérations pratiques militent dans le sens de l'existence d'une telle compétence.

Dans l'arrêt "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), lord Herschell, se référant à l'art. 7 de la Loi de 1861, s'est ainsi exprimé à la page 478:

Il suffit de dire que la proposition selon laquelle la Loi de 1861 s'applique aux dommages causés par un navire à des personnes ou à des choses autres que des navires a été bien établie par une jurisprudence abondante dont je n'ai aucun motif pour douter de la sagesse.

En ce qui concerne la Loi de 1840 (dommages à un navire), il s'est ainsi exprimé à la page 485:

Même si elle a pour effet, lorsqu'on donne aux mots leur sens habituel, d'élargir la compétence de la Cour d'Amirauté en cas de dommages causés à un navire en haute mer, rien dans le texte législatif n'indique que telle n'a pas été l'intention de la législature, quoique, certainement, son principal but ait pu être d'élargir la compétence, déjà existante en cas de dommages aux navires en haute mer, aux dommages occasionnés dans le ressort d'un comté. Elle ne prévoit pas en termes précis une extension de la compétence sur les dommages causés en haute mer à ceux causés dans le ressort d'un comté; mais elle accorde compétence dans certains cas, «que le navire ait été dans le ressort d'un comté ou en haute mer».

Il est vrai qu'on a statué que l'art. 7 de la Loi initiale ne permet pas de poursuivre un pilote devant la Cour d'Amirauté, mais il s'agit de décisions issues du jugement du Dr Lushington dans l'affaire "*Urania*" ((1861) 10 W.R. 97), où aucune explication n'a été donnée pour une interprétation semblable. Dans l'arrêt subséquent "*Alexandria*" ((1872) L.R. 3 A & E 574), Sir Robert Philimore, tout en s'estimant lié par la décision antérieure, a dit que, si la question avait été *res integra*, il aurait considéré une action contre un pilote comme relevant de la loi. La Cour d'appel a suivi ces décisions dans *La Reine c. The Judge of the City of London Court* ((1892) L.R. 1 Q.B. 273). A son tour, cette décision a été approuvée par lord

in the "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), but the majority of their Lordships in that case expressed no opinion on the point, Lord Herschell stating at p. 486 that

In that and the other cases relating to suits instituted in respect of the negligence of pilots, stress was laid on certain considerations which do not touch the case with which your Lordships have to deal.

The considerations referred to, as stated by the Master of the Rolls ((1892) L.R. 1 Q.B. 273) in (1892) 1 Q.B. at p. 298, are that a pilot, sued in Admiralty in respect of a collision which has occurred through his negligence, would be deprived of the common law defence of contributory negligence, and that originally the pilot's liability in the Admiralty Court was unlimited although the owners of the ship would have had a limited liability only.

In such a case as the present, these considerations do not apply. As to the effect of a finding of contributory negligence, it was pointed out by Lord Herschell L.C. in the "*Zeta*" that the rule as to division of damages in Admiralty applied only in the case of collisions between ships. In the present case, if the Harbours Board were sued in the ordinary courts, it would seem that contributory negligence of the plaintiff would be a defence. Under its statute, 1 Ed. VIII c. 42, s. 3(2), the Board is a corporation, and for all purposes of the Act, the agent of His Majesty. By subsection (3) it is given capacity to contract and to sue and be sued in its own name. By s. 10, all property acquired or held by the Board shall be vested in His Majesty. I think, in the presence of these provisions, the existence of a cause of action in tort is to be governed by the same principles as apply in the case of a claim in tort against the Crown. A bridge vested in the Crown and operated by an agent of the Crown is a "public work" within the meaning of s. 19(c) of the Exchequer Court Act and as a cause of action for negligence of a servant of the Crown on a public work is and was liable to be defeated on the ground of contributory negligence, long before the passing in 1925 of the *British Columbia Contributory Negligence Act*, the result would be the same in the provincial courts in such a case as the present. The other consideration as to the limits of liability of a pilot has no application.

On the other hand, all claims arising out of the damage occasioned by the ship should be disposed of in one action so as to avoid the scandal of possible different results if more than one action were tried separately. I therefore think that the statute is to be construed as clothing the Exchequer Court on its Admiralty side with the necessary jurisdiction.

As the jurisdiction of the Exchequer Court for this purpose is the Admiralty jurisdiction of the High Court in England, if the action had been brought against the Harbour Commission as for an individual tort, the point taken might be formidable; but the cause of action alleged is, strictly, one against joint tortfeasors: *The "Koursk"* ([1924] P. 140); i.e. both the vessel and the Commission have concerted in directing and controlling the

Macnaghten dans l'arrêt "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), mais, dans cet arrêt, la majorité de leurs Seigneuries n'a pas exprimé d'avis sur ce point, ainsi que l'a dit lord Herschell à la page 486:

Dans cette affaire comme dans d'autres affaires relatives à des poursuites instituées par suite de la négligence des pilotes, l'accent a été mis sur certaines considérations qui n'ont rien à voir avec les circonstances examinées par vos Seigneuries.

Ces considérations, comme l'a dit le Maître des rôles ((1892) L.R. 1 Q.B. 273) dans (1892) 1 Q.B. à la page 298, sont qu'un pilote, poursuivi devant cette cour d'amirauté relativement à un abordage occasionné par sa négligence, ne pourrait pas invoquer la négligence contributive comme moyen de défense permis en *common law*, et qu'à l'origine, la responsabilité du pilote devant la Cour d'Amirauté était illimitée alors même que les propriétaires du navire n'avaient qu'une responsabilité limitée.

Ces considérations ne s'appliquent pas en l'espèce. Quant à l'effet de la constatation d'une négligence contributive, le lord Chancelier Herschell a fait ressortir, dans l'arrêt "*Zeta*", que la règle relative au partage des dommages-intérêts en matière d'amirauté s'applique seulement en cas d'abordage entre navires. En l'espèce, si le Conseil des ports nationaux était poursuivi devant des tribunaux ordinaires, il semble que la négligence contributive du demandeur pourrait être invoquée comme moyen de défense. En vertu de sa loi constitutive, 1 Ed. VIII c. 42, art. 3(2), le Conseil est une corporation et, à toutes fins de la Loi mandataire de Sa Majesté. En vertu du paragraphe (3), il est habilité à contracter et à ester en justice en son propre nom. En vertu de l'art. 10, tous biens acquis ou détenus par le Conseil sont dévolus à Sa Majesté. Tenant compte de ces dispositions, je pense que l'existence d'une action en responsabilité délictuelle doit être régie par les mêmes principes que ceux applicables en cas d'action en responsabilité délictuelle contre la Couronne. Un pont dévolu à la Couronne et exploité par un de ses mandataires est un "ouvrage public" au sens de l'art. 19c) de la Loi sur la Cour de l'Échiquier et, comme une cause d'action pour négligence d'un préposé de la Couronne exploitant un ouvrage public est et a été susceptible d'être écartée pour motif de négligence contributive, bien avant l'adoption en 1925 du *British Columbia Contributory Negligence Act*, l'issue devant les tribunaux provinciaux serait la même en l'espèce. La considération relative à la responsabilité limitée des pilotes n'est pas pertinente.

Par contre, toutes les demandes déposées à la suite des dommages causés par un navire devraient être réglées par une seule action afin d'éviter le scandale possible de jugements différents rendus pour une même affaire. Je considère donc qu'il faut interpréter cette loi comme conférant à la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, la compétence nécessaire.

Dans ce genre d'affaire, la compétence de la Cour de l'Échiquier est la même que la compétence d'amirauté de la Haute Cour d'Angleterre. Si l'action avait été intentée contre le Conseil des ports pour un acte délictuel à titre personnel, les conséquences auraient pu être redoutables; mais, comme dans l'affaire *Le "Koursk"* ([1924] P. 140); l'action est seulement intentée contre les coauteurs d'un dommage. En effet, les

movement of the vessel down the harbour: it was a single act with joint participants. In such a case, a judgment against one merges the cause of action and would be an answer to an action brought against the other in another court.

The Water Authority is entitled to assert a remedy in Admiralty both against the vessel, *in rem*, and against the ship owners, *in personam*; and the law administered would be Admiralty law. The limitation of the scope of proceedings so as to deny the joinder of the Harbour Commission would deprive the Authority of one of those remedies if it desired also to pursue its claim against the Commission. Every consideration of convenience and justice would seem to require that such a single cause of action be dealt with under a single field of law and in a single proceeding in which the claimant may prosecute all remedies to which he is entitled; any other course would defeat, so far, the purpose of the statute. The claim is for damage done "by a ship"; the remedies *in personam* are against persons responsible for the act of the ship; and I interpret the language of the statute to permit a joinder in an action properly brought against one party of other participants in the joint wrong.

This latter case was decided before the constitutional issue raised in the *McNamara* case (*supra*); but in essence these judgments approach the matter of jurisdiction in the same way.

From the judgment in "*Sparrows Point*" case (*supra*), it would appear that *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"*⁵ has no practical validity in this matter.

In respect to this basis for jurisdiction, the test referred to by Collier J. in *Alda Enterprises Limited v. The Queen*⁶, in my respectful opinion, should not be applied:

A sometimes useful test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly is jurisdiction. (See *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520 at 522.)

Instead, in my view, jurisdiction on this basis should be found by the Court by saying it is part of the ancillary jurisdiction of the Court, or by applying the ancillary jurisdiction concept. This ancillary jurisdiction concept in my view, would then be applicable in respect to the subject matters of both the counterclaim and the third party issue in these proceedings.

⁵ [1909] A.C. 597.

⁶ [1978] 2 F.C. 106 at p. 110.

responsables du navire et le Conseil participaient ensemble à la direction et au contrôle des manœuvres du navire dans le port; ce n'était qu'un seul acte avec des coauteurs. Dans une telle affaire, une décision rendue contre une des parties réunit la cause d'action et tranche en même temps l'action intentée a contre l'autre partie devant un autre tribunal.

La Water Authority a un recours en amirauté à la fois contre le navire, *in rem*, et contre les propriétaires du navire, *in personam*; le droit applicable serait la législation d'amirauté. Limiter l'étendue du recours afin d'interdire l'adjonction du Conseil des ports reviendrait à priver la Water Authority d'un de ses recours dans l'hypothèse où elle voudrait aussi tenter une action contre le Conseil. Des considérations pratiques autant que la justice même militent en faveur d'un système où une seule cause d'action doit être réglée sous une seule branche du droit et par une procédure au cours de laquelle le demandeur peut invoquer tous les recours auxquels il a droit: toute autre solution irait à l'encontre du but des dispositions législatives. La demande porte sur le dommage causé «par un navire»; les recours *in personam* sont contre les responsables du fait du navire. Selon mon interprétation des dispositions législatives, les coauteurs d'un dommage peuvent être adjoints dans une action régulièrement intentée. d

Cette dernière affaire a été tranchée avant que ne soit soulevé le litige constitutionnel dans *McNamara* (*supra*); mais en substance ces jugements abordent la question de compétence de la même manière. e

Il ressort de la décision rendue dans "*Sparrows Point*" (*supra*), que *Bow, McLachlan & Co., Limited c. Le "Camosun"*⁵ n'a aucune application f pratique en l'espèce.

En ce qui concerne ce fondement de la compétence, il ne faut pas, à mon humble avis appliquer le critère auquel renvoie le juge Collier dans *Alda Enterprises Limited c. La Reine*⁶:

Un critère parfois utile pour trancher une question de compétence consiste à se demander si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour. (Voir *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520, à la p. 522.) h

A mon avis, la Cour devrait plutôt déterminer sa compétence sur ce fondement en statuant qu'elle fait partie de la compétence subsidiaire de la Cour ou en appliquant le principe de compétence subsidiaire. A mon avis, ce dernier principe serait alors applicable à l'objet de la demande reconventionnelle et à celui des procédures relatives à tierce partie en l'espèce. i

⁵ [1909] A.C. 597.

⁶ [1978] 2 C.F. 106, à la page 110.

In any event and in the result, therefore, the finding in respect to the question of law raised in these proceedings is that the Federal Court of Canada has jurisdiction to hear and determine the issues raised in the counterclaim and in the third party issues.

Costs in the cause.

APPENDIX to REASONS FOR JUDGMENT
in DAVIE SHIPBUILDING LIMITED *et al.* v.
THE QUEEN and ROBERT MORSE
CORPORATION LIMITED *et al.*, Third Parties
(T-1908-72)

THIRD PARTIES' SUBMISSIONS AND AUTHORITIES

I. Sections 22(1) and 22(2)(n) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, give the Court jurisdiction over the subject matter of both proceedings:

A. of the counterclaim:

1. Parliamentary intent to be deduced from the difference in wording between s. 22(2)(n) "any claim arising out of a contract relating to the construction" and wording of Schedule A to *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, s. 22(1)(a)(x) "Any claim for building".

See *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, at pp. 686-688 Thurlow A.C.J.

2. s. 22(2)(e) "damage sustained by, ... a ship".

B. of the third party proceedings:

1. Parliamentary intent as above

See *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* [1976] 1 F.C. 77, at pp. 82-83 per Addy J.

2. s. 22(2)(e) as above.

C. under s. 22(1)(b) of *The Admiralty Act, 1934*, Schedule A, which caused the court's jurisdiction in admiralty to become unlimited (and is continued by s. 2(b) of the *Federal Court Act*).

See *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 375, at pp. 382-384;

De toute façon, ma conclusion sur la question de droit soulevée en l'espèce est donc que la Cour fédérale du Canada est compétente pour entendre et trancher les points litigieux soulevés dans la demande reconventionnelle et dans les procédures relatives à tierce partie.

Les dépens suivront l'issue de la cause.

ANNEXE des MOTIFS DU JUGEMENT
DAVIE SHIPBUILDING LIMITED *et al.* c. LA
REINE et ROBERT MORSE CORPORATION
LIMITED *et al.*, Tierces parties (T-1908-72)

PLAIDOIRIES ET AUTORITÉS DES TIERCES PARTIES

I. Les articles 22(1) et 22(2)n) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, confèrent à la Cour compétence sur l'objet des deux procédures:

A. concernant la demande reconventionnelle:

1. L'intention du Parlement à déduire de la différence entre le libellé de l'art. 22(2)n) mentionnant «toute demande née d'un contrat relatif à la construction» et le libellé de l'annexe A de la *Loi d'amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, art. 22(1)a)(x) mentionnant des «Réclamations pour construction»

Voir *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675, le juge en chef adjoint Thurlow aux pages 686 à 688.

2. L'art. 22(2)e) «avarie ... d'un navire».

B. concernant les procédures relatives à tierce partie:

1. L'intention du Parlement est identique à celle susmentionnée:

Voir *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1976] 1 C.F. 77, le juge Addy aux pages 82 et 83.

2. L'art. 22(2)e) comme susmentionné.

C. en vertu de l'art. 22(1)b) de la *Loi d'amirauté, 1934*, annexe A, la compétence de la Cour est devenue illimitée en matières d'amirauté (et est confirmée par l'art. 2b) de la *Loi sur la Cour fédérale*).

Voir *MacMillan Bloedel Limited c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 R.C.É 375, aux pages 382 à 384.

See below as to unlimited admiralty jurisdiction.

II. To “feed” such jurisdiction, s. 2(b) of the *Federal Court Act*, is unquestionably a “referential incorporation” of substantive law called for in *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, at pp. 1058, 1065 and Laskin in *Canadian Constitutional Law* (4 ed. rev'd). (Compare the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1) “if it were a private person” which means provincial law (cf. *MacGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520).)

A. Other such referential incorporations are to be found in:

1. *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27, s. 2(2) and *Admiralty Act, 1891*, S.C. 1891, c. 29, s. 4;

2. *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, s. 18(1). The jurisdiction “to be exercised” was by s. 22(1)(b) *Administration of Justice Act 1925*, English High Court Admiralty jurisdiction in 1934, “now possessed”, inclusive of all former Admiralty jurisdiction, as to which see *infra*;

3. As to matters arising in Quebec, art. 2388, para. 2, *Quebec Civil Code*, a pre-Confederation statute of the Province of Canada (S.C. 1865, c. 41), this article thus being continued under *B.N.A. Act* s. 129 as federal law and confirming the uniformity of Canadian maritime law:

(a) See dissenting judgment of Ritchie J. in *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited* [1964] S.C.R. 144; (b) cf. *Circle Sales v. The “Tarantel”* [1978] 1 F.C. 269, 293 per Walsh J.;

(c) Although art. 2388 is found in the chapter on maritime privileges, its second paragraph is of general application:

(1) 7th Report of the Codifiers Vol. 3, p. 230, 232 art. 34, p. 299 (annexed) and sources cited:

Voir plus bas en ce qui concerne la compétence illimitée en matière d’amirauté.

II. Pour «alimenter» cette compétence, l’art. 2b) de la *Loi sur la Cour fédérale* constitue certainement «une adoption par renvoi» du droit positif mentionné dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054, aux pages 1058 et 1065 et dans l’ouvrage de Laskin, *Canadian Constitutional Law* (4^e éd. rév.). (Comparer art. 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, «si elle était un particulier», ce qui indique une loi provinciale (comparer *MacGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520).)

A. On peut trouver d’autres adoptions par renvoi du même genre dans:

1. l’*Acte des Cours coloniales d’Amirauté, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27, art. 2(2) et dans l’*Acte de l’Amirauté, 1891*, S.C. 1891, c. 29, art. 4.

2. la *Loi d’amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, art. 18(1): la juridiction qui «s’exercera» est celle qui, en vertu de l’art. 22(1)b) du *Administration of Justice Act 1925*, est «actuellement possédée» (en 1934) par la Haute Cour de Justice en Angleterre, y compris toute juridiction d’amirauté antérieure, pour laquelle voir *infra*.

3. quant aux affaires qui surviennent au Québec, le par. 2 de l’art. 2388 du *Code civil du Québec*, une loi de la province du Canada (S.C. 1865, c. 41) antérieure à la confédération, cette disposition ayant été reprise dans l’art. 129 de l’*A.A.N.B.*, à titre de loi fédérale, et confirmant l’uniformité du droit maritime canadien:

a) Voir l’opinion dissidente du juge Ritchie dans *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited* [1964] R.C.S. 144; b) Voir *Circle Sales c. Le “Tarantel”* [1978] 1 C.F. 269, le juge Walsh à la p. 293.

c) Quoique l’art. 2388 figure dans le chapitre relatif au privilège ou gage maritime, son paragraphe second est d’application générale:

(1) 7^e Rapport des codificateurs, vol. 3, pages 230, 232 art. 34, page 299 (en supplément) et les sources citées:

The report (unlike Parliamentary debates) is regularly referred to to interpret the Code: cf. *Shawinigan Carbide v. Doucet* (1910) 42 S.C.R. 281, 347;

The "Mary Jane" 1 Stuarts' V.A.R. 267 and commission of H. Black, vice-admiralty judge, *ibid.* p. 367;

(d) This article is not invalid under the *Colonial Laws Validity Act, 1865* since it is certainly not repugnant to English law. In making applicable English civil law in admiralty matters it may well go further than English law—and than the Codifiers intended: *Shawinigan, ibid.* citing *Trust & Loan v. Gauthier* [1904] A.C. 94. Whatever its effect before the *Statute of Westminster, 1931*, since that year it has force as valid federal legislation.

(e) On general principles, the reference to the Vice-Admiralty report applies as well to its successor courts, s. 2(3) of the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* so provides.

B. Third parties reserve the right in a higher court if necessary to argue that the maritime law and general civil law to be applied to an action in damages for breach of warranty against a shipwright referentially incorporated by the combined effect of the above sections is that of England as of 1925 or 1931. However, they further submit that there is ancient substantive law (effectively identical in its effect) applicable under the principles laid down in *Hawker Industries v. Santa Maria Trading* (unreported pp. 5-6).

III. A. In addition to whatever law is referentially incorporated as above, the Court under the "incidentals doctrine" applies provincial law to supplement—and often modify or temper the rigour of, the law otherwise applicable:

Toronto Transport Commission v. The King [1949] 3 D.L.R. 161 (S.C.C.), at pp. 165-166,

A la différence des débats parlementaires, on fait fréquemment renvoi au rapport pour interpréter le Code: voir *Shawinigan Carbide c. Doucet* (1910) 42 R.C.S. 281, à la page 347;

Le «Mary Jane» 1 Stuarts' V.A.R. 267 et Commission présidée par H. Black, juge à la Cour de vice-amirauté, *ibid.* page 367.

d) Cet article n'est pas nul en vertu de la *Loi de 1865 relative à la validité des lois des colonies* parce qu'il n'est certainement pas incompatible avec la loi anglaise. En rendant applicable le droit civil anglais en matière d'amirauté, il peut bien aller au-delà du droit anglais—et au-delà des intentions des codificateurs: *Shawinigan, ibid.* citant *Trust & Loan c. Gauthier* [1904] A.C. 94. Quels qu'en aient été les effets avant l'adoption du *Statut de Westminster, 1931*, il est en vigueur depuis cette date à titre de législation fédérale valide.

e) Par application des principes généraux, le renvoi au rapport de la Cour de vice-amirauté reste valable pour les tribunaux qui l'ont remplacée, comme le prévoit l'art. 2(3) de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*.

B. Devant les cours d'instance supérieure, les tierces parties se réservent le droit d'alléguer, le cas échéant, que le droit maritime et le droit civil général applicables par suite d'une adoption par renvoi suite à l'effet combiné des articles précités, dans une action en dommages-intérêts pour inexécution de garantie contre un constructeur de navire, sont ceux en vigueur en Angleterre en 1925 ou 1931. En outre, elles allèguent l'existence de droit positif ancien (ayant des effets identiques) applicable en vertu des principes énoncés dans *Hawker Industries c. Santa Maria Trading* (non publié, aux pages 6 et 7).

III. A. En plus de toute loi adoptée, par renvoi suivant la méthode susmentionnée, la Cour, en vertu [TRADUCTION] «du principe des textes législatifs accessoires», applique la loi provinciale pour compléter la loi autrement applicable et souvent la modifier ou en tempérer la rigueur:

Toronto Transport Commission c. Le Roi [1949] 3 D.L.R. 161 (C.S.C.), aux pages 165

170-171: partial recovery permitted under *The Negligence Act* of Ontario where common law would have denied recovery entirely;

Gartland Steamship Co. v. The Queen (1960) 22 D.L.R. (2d) 385 (S.C.C.), at pp. 408-409: the same;

The Queen v. Murray [1965] 2 Ex.C.R. 663, Jackett P. [1967] S.C.R. 262, 266-268, the same;

Stein v. The "Kathy K" (1972) 2 Lloyd's Rep. 36, [1972] F.C. 585: the same between subject and subject;

Resolute Shipping v. Jasmin Construction [1978] 1 S.C.R. 907.

The non-statutory basis of most maritime law permits the Court to update those parts found objectionable as by Lord Esher M.R. in *The "Whitton"* (1895) 8 Aspinnall M.L.C. 110 in like manner.

B. It is evident that although "incidental" the outcome of a given case may in fact turn on such "incidental" law. The test to be applied is "what is the basic nature of the cause of action?" e.g. where action is damages on an affreightment contract.

The "separate contract" concept in *The "Camosun"* [1909] A.C. 597 indicates that a defence, even if non-maritime from the same contract may be invoked in admiralty.

C. While (subject to s. 101) exclusive provincial jurisdiction over the constitution of courts *B.N.A. Act* 92(14) creates a constitutional imperative to limit the Federal Court strictly to the "Administration of the laws of Canada", there is equally a constitutional imperative in administering such laws not to fail to apply provincial law otherwise applicable "on the basis of its independent validity", *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054 at p. 1065. It is virtually impossible for any case, even if in basic nature founded on a federal cause of action, not to have some "provincial incidents" upon which the case may possibly turn—e.g. status or capacity of a party other than the Federal Crown.

et 166, 170 et 171: redressement partiel permis en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario, dans des cas où la *common law* aurait rejeté complètement tout redressement; *Gartland Steamship Co. c. La Reine* (1960) 22 D.L.R. (2^e) 385 (C.S.C.), aux pages 408 et 409: mêmes conclusions;

La Reine c. Murray [1965] 2 R.C.É. 663, le président Jackett, [1967] R.C.S. 262, aux pages 266 à 268: mêmes conclusions;

Stein c. Le «Kathy K» (1972) 2 Lloyd's Rep. 36, [1972] C.F. 585: même doctrine appliquée à une action entre sujets;

Resolute Shipping c. Jasmin Construction [1978] 1 R.C.S. 907.

Du fait que la plus grande partie du droit maritime n'a pas de fondement dans un texte législatif, la Cour peut mettre à jour les parties jugées inadmissibles, par exemple par lord Esher, Maître des rôles, dans *Le «Whitton»* (1895) 8 Aspinnall M.L.C. 110.

B. Il est évident que l'issue d'une cause peut en fait dépendre d'une loi «accessoire» alors que celle-ci n'a qu'un rôle «accessoire». Le critère à appliquer consiste à se demander «quelle est la nature fondamentale de la cause d'action?» par exemple quand il s'agit d'une action en dommages-intérêts fondée sur un contrat d'affrètement.

Le concept de «contrat distinct» appliqué dans *Le «Camosun»* [1909] A.C. 597 montre qu'une défense peut être invoquée en amirauté en vertu du même contrat, même si celui-ci ne concerne pas une matière de droit maritime.

C. Sous réserve de l'art. 101, la compétence exclusive des provinces concernant l'établissement des tribunaux en vertu de l'art. 92(14) de l'*A.A.N.B.* crée l'obligation constitutionnelle absolue de limiter la compétence de la Cour fédérale à «l'exécution des lois du Canada». Cependant, dans l'exécution de ces lois, il y a aussi l'obligation constitutionnelle absolue de ne pas oublier d'appliquer la loi provinciale autrement applicable «parce qu'elle est en elle-même valide», *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054, à la page 1065. Il est virtuellement impossible qu'une affaire, même essentiellement fondée sur une cause d'action relevant d'une loi fédérale, n'ait pas quelques aspects qui relèvent d'une loi provinciale «accessoire» dont peut

D. Section 4 of the *Manitoba Supplementary Provisions Act* (last consolidated at R.S.C. 1927, c. 124) incidentally seems to indicate all provisions of the common law (included in the phrase "laws of England" in relating to matters within Federal Jurisdiction) are in principle federal common law.

E. The "incidentals doctrine" is of long standing in admiralty:

3 *Blackstone's Commentaries* (1809) p. 109 citing:

Co Rep 53 76 E.R. 1462;

Spark v. Stafford 2 Hardres 183 145 E.R. 442;

Ridly v. Eggesfield 2 Levinz 25 83 E.R. 436;

—*Smart v. Wolfe* 3 T.R. 323, 343 per Ashurst J;

—*The Haidee* (1860) 2 Stuarts' V.A.R. 25, 31;

—*The Farewell* (1881) 1 Cook V.A.R. 282, 284;

—*Howell Admiralty Practice in Canada* p. 209.

F. While the above has been criticized (Laskin: *Canadian Constitutional Law*, 4th ed., p. 796) it is submitted whatever may have been the case before *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2 referring to the *Admiralty Act* and thence to English exercise of jurisdiction constitutes statutory sanction (by referential incorporation of law—domestic or foreign—applicable by the incidentals doctrine) of the practice.

IV. Extent of the law referentially adopted by s. 2 "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters":

A. Since "maritime and admiralty" is a listing of subjects of jurisdiction, it suffices if a subject is either maritime or admiralty.

dépendre son issue, par exemple, l'état ou la capacité juridique d'une partie autre que la Couronne fédérale.

D. L'article 4 de la *Manitoba Supplementary Provisions Act* (plus tard codifiée dans S.R.C. 1927, c. 124) semble indiquer, en passant, que toutes les dispositions de la *common law* (incluse dans l'expression «lois d'Angleterre» relatives aux objets de compétence fédérale) sont en principe la *common law* fédérale.

E. Le «principe des textes législatifs accessoires» a été appliqué depuis longtemps en matière d'amirauté:

3 *Blackstone's Commentaries* (1809) p. 109 citant:

Co Rep 53 76 E.R. 1462

Spark c. Stafford 2 Hardres 183 145 E.R. 442

Ridly c. Eggesfield 2 Levinz 25 83 E.R. 436

—*Smart c. Wolfe* 3 T.R. 323, 343, le juge Ashurst

—*L'Haidee* (1860) 2 Stuarts' V.A.R. 25, 31

—*Le Farewell* (1881) 1 Cook V.A.R. 282, 284

—*Howell Admiralty Practice in Canada*, p. 209.

F. Les décisions précitées ont fait l'objet de critiques (Laskin: *Canadian Constitutional Law*, 4^e éd., p. 796), mais nous alléguons que, quelle que puisse être l'interprétation antérieure à 1970, l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, renvoyant à la *Loi sur l'amirauté* et, par là, à l'exercice de la compétence en Angleterre, constitue une confirmation législative de cette pratique (par le moyen d'une adoption, par renvoi, de la loi, interne ou étrangère, applicable en vertu du principe des textes législatifs accessoires).

IV. Domaine couvert par les lois adoptées par renvoi en vertu de l'art. 2 attribuant à la Cour «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté»:

A. Comme «les matières maritimes et d'amirauté» sont définies par une liste des domaines de compétence, il suffit qu'il s'agisse de matières maritimes ou de matières d'amirauté.

B. "Admiralty matters":

1. Dictionary or legal definitions of the word in English being likely less than 600 years old are likely to be tainted by connotations of limited limitation. Story's definition (*De Lovio v. Boit* (1817) 2 Gall. 398, (Gallison's Reports) 475) based on those of the English exponents and continental practitioners of unlimited admiralty jurisdiction may confuse the definition itself with its result.

2. In principle the true test is submitted to be "matters validly confided to the jurisdiction of the admiralty court" *qua* Admiralty Court. Cp. "municipal court matters", etc.

3. Thus, in the exercise of navigation or shipping or like power, when Parliament confides a new and wider jurisdiction under any provision of s. 22(s) in any matter to the Admiralty Court as such, the matter thereby becomes an admiralty matter and referentially incorporated law under s. 2(b) is available to "feed the jurisdiction".

4. In more general terms, under s. 22(1) statutory adoption of the concept of: the unlimited jurisdiction of a Court of inherently limited jurisdiction (relating in some way to the sea or navigable water) compels the use of "experience not logic" for its understanding. Whatever Holmes J. may have thought of Henry V's law, consideration of the historical context of statutory limits on admiralty jurisdiction is inevitable—and fascinating. See Twiss 3 *Black Book* lxxxi-ii. What is meant by this and II B above is that historical consideration of the extent of jurisdiction in maritime law is compelled but possibly not of the content.

5. "Unlimited jurisdiction in maritime matters" must refer to the wide definition of maritime: "connected with the sea" (and by

B. «Matières d'amirauté»:

1. Toute définition de cette expression anglaise, dans un dictionnaire ou dans un texte de loi datant de moins de 600 ans, comporte vraisemblablement des nuances de limitation restreinte. La définition donnée par Story (dans *De Lovio c. Boit* (1817) 2 Gall. 398, (Gallison's Reports) 475) basée sur celles données par les commentateurs anglais et par ceux qui, sur le continent, appliquent le principe de compétence illimitée en matière d'amirauté, peut confondre la définition elle-même et ses effets.

2. Nous soutenons qu'en principe le vrai critère doit consister à déterminer s'il s'agit de «matières valablement confiées à la compétence d'une cour d'amirauté» en tant que Cour d'Amirauté. Comparer «matières des cours municipales», etc.

3. Ainsi, dans l'exercice du pouvoir relatif à la navigation ou à la marine marchande ou à d'autres matières semblables, lorsque le Parlement confère à la Cour d'Amirauté comme telle une nouvelle compétence plus étendue relative à toute matière, en vertu de toute disposition de l'art. 22s) cette matière devient par là matière d'amirauté, et, par application de l'art. 2b), une loi adoptée par renvoi devient applicable pour «alimenter la compétence».

4. D'une façon plus générale, en vertu de l'art. 22(1), l'adoption par la loi du principe de la compétence illimitée d'une cour ayant naturellement une compétence limitée (relative d'une manière quelconque à la mer ou aux eaux navigables) oblige à utiliser «l'expérience et non la logique» dans son interprétation. Quelle que soit l'opinion du juge Holmes sur la loi de Henry V, l'examen du contexte historique des limitations imposées par la loi à la compétence d'amirauté est inévitable, et fascinant. Voir Twiss 3 *Black Book* lxxxi-ii. Les présentes observations et celles contenues dans II B ci-dessus signifient qu'il faut examiner le contexte historique du champ d'application de la compétence en matière de droit maritime, mais pas nécessairement le contenu.

5. L'expression «compétence illimitée en matière maritime» renvoie nécessairement à la définition large du mot maritime: «relatif à la

statutory extension s. 22(3) to other waters as well), thus “navigation and shipping” is only part of “maritime”.

Thus on the plain meaning of the words one must conclude that the presumption against surplusage is rebutted and the phrase “navigation and shipping” in s. 22(1) is added *ex abundi cautela*. The contrary view leads to absurdity: the word “other” in s. 22(1) implies all Canadian maritime law is part of laws relating to navigation and shipping rather than the contrary. If this is so, it (1) excludes laws under *B.N.A. Act* ss. 92(10) and 91(13) and (9) and (2) is therefore contrary to the definition in s. 2(b).

C. The historical extent of unlimited admiralty jurisdiction following IV B 2 above, extended to maritime causes in general:

1. Commissions of the admirals before 1389:

a. John Pavely 1361 (*capitaneus et ductor* of the fleet: another name for admiral): Brown *A Compendious View of the Civil Law* (1802) p. 25 annexed giving power to hold pleas “of all and singular things of the said fleet and imprison, restrain and punish offenders and to do all things that naturally pertain to the said *capitaneus and ductor* as they ought to be done of right and according to the maritime law”. (Marsden: *Select Pleas in the Court of Admiralty*, p. xii: undersigned’s translation).

b. Sir John de Beauchamp, Sir Robert Herle (1361) Earl of Arundel (1386) *ibid.*: “power . . . of hearing complaints of all and singular the matters that touch the office of admiral and of taking cognisance of maritime causes”.

2. *The Black Book of the Admiralty*:

a. No. A 11: “. . . because that the admirall is governor of the mariners and ought to . . . defend them from all injuries against all persons. . .”. *Rolls Series*, ed. Sir Travers Twiss, 1871—(6 Vol.), Vol. 1, p. 13.

mer» (et par extension en vertu de l’art. 22(3) également aux autres eaux); ainsi, «navigation et marine marchande» constitue seulement une partie de ces matières maritimes.

Ainsi, selon la signification évidente de ces mots, il faut conclure que la présomption contre les allégations superfétatoires est réfutée et que l’expression «navigation et marine marchande» à l’art. 22(1) a été ajoutée *ex abundi cautela*. La thèse inverse conduirait à une absurdité: le mot «autre» dans l’art. 22(1) signifie que tout le droit maritime canadien fait partie des lois relatives à la navigation et à la marine marchande, et non l’inverse. Si une autre interprétation prévaut: (1) seront exclues toutes lois adoptées en vertu des art. 92(10) et 91(13) et (9) de l’*A.A.N.B.*, et (2) elle irait à l’encontre de la définition donnée à l’art. 2b).

C. Selon IV B 2 ci-dessus, l’étendue de la compétence illimitée en matière d’amirauté couvrirait toutes causes maritimes de façon générale:

1. Pouvoirs des amiraux avant 1389:

a. John Pavely 1361 (*capitaneus et ductor* de la flotte, équivalent au grade d’amiral): Brown *A Compendious View of the Civil Law*, (1802) page 25, (en supplément) conférant le pouvoir d’entendre et de juger [TRADUCTION] «toute chose relative à la flotte, et de prononcer des peines d’emprisonnement ou de privation contre des contrevenants et de les punir, et de faire toute chose relevant naturellement du *capitaneus et ductor* comme elle doit être faite de droit et selon le droit maritime» (Marsden: *Select Pleas in the Court of Admiralty*, p. xii).

b. Sir John de Beauchamp, Sir Robert Herle (1361), Earl of Arundel (1386) *ibid.*: [TRADUCTION] «pouvoir . . . d’entendre des plaintes de tout un chacun relatives à des matières se rapportant à la fonction de l’amiral et d’entendre des procès maritimes».

2. *The Black Book of the Admiralty*:

a. N° A 11: [TRADUCTION] «. . . comme l’amiral est le gouverneur des marins et doit leur interdire de causer préjudice à toute personne . . .». *Rolls Series*, éd. Sir Travers Twiss, 1871, (6 vol.) vol. 1, p. 13.

b. No. C 35: (*ibid.*, p. 83) "Item, lett inquiry be made concerning all those whoe doe sue any merchant, marriner, or other person whatsoever at common law of the land for anything of auncient right belonging to the maritime law, . . ." and similar wording in No. C 51 of the addition to the *Inquisition of Queensborough* (*ibid.* p. 163). While the said addition may be of the reign of Henry IV or V (Twiss Vol. 1 p. lxxi) said Part C, while not in its present form earlier than 1360 (*ibid.* p. xlvi) is nevertheless as a whole of the reign of Edward III (*ibid.* Vol III p. xii).

D. Such "maritime law" and "maritime causes" refer to the body of general Western European maritime law of the time (which was part of the *ius gentium*)

1. Generally *Santa Maria Trading* pp. 5-6;

2. As *ius gentium*: 1 Holdsworth: *A History of English Law*, 1922, p. 26, citing:

Luke v. Lyde (1759) 2 Burr 882, at p. 887 per Lord Mansfield;

3. In England it was not the common law:

(a) Preamble to 13 Rich. II, c. 5: "in prejudice of our Lord the King, and the common Law of the Realm";

(b) Commission of Oyer and Terminer of 1361 to try a case of robbery and murder at sea recalled because "felonies, trespasses or injuries done upon the sea ought not to be determined before our justices at the common law but before our admirals according to the maritime law": (Marsden: *Law and Custom of the Sea*, 85-89 (1915));

(c) Oath of the Admiral to make summary and full process "selon loy marisme et anciennes coustumes de la mer", 1 *Black Book* p. 168, No. D 71;

4. Common to Western Europe:

b. N° C 35 (*ibid.* p. 83): [TRADUCTION] «De plus, il faut ouvrir une enquête relative à toute poursuite dirigée contre tout commerçant, marin ou toute personne en vertu de la *common law* du pays au titre de tout droit ancien découlant du droit maritime . . .». On peut rapprocher le libellé similaire du N° C 51 du supplément à l'*Inquisition of Queensborough* (*ibid.* p. 163). Ce supplément peut avoir été ajouté sous le règne de Henry IV ou de Henry V (Twiss, vol. 1, p. lxxi), mais l'ensemble de la Partie C, bien que son présent libellé ne soit pas antérieur à 1360 (*ibid.* p. xlvi), date néanmoins du règne d'Edward III (*ibid.*, vol. III, p. xii).

D. Ce «droit maritime» et ces «affaires maritimes» réfèrent à l'ensemble du droit maritime en vigueur en Europe occidentale à l'époque (lequel droit maritime faisait alors partie du *ius gentium*)

1. De façon générale *Santa Maria Trading*, aux pages 6 et 7.

2. Au titre du *ius gentium*: 1 Holdsworth: *A History of English Law*, 1922, à la page 26 citant:

Luke c. Lyde (1759) 2 Burr 882, à la page 887, lord Mansfield;

3. En Angleterre, la *common law* n'était pas applicable:

a) Préambule de 13 Rich. II, c. 5: [TRADUCTION] «aux dépens de notre maître le Roi et de la *common law* du royaume»;

b) Rappel de la *Commission of Oyer and Terminer* de 1361 constituée pour entendre et juger une affaire de vol et de meurtre en mer parce que [TRADUCTION] «des crimes, actes illicites ou lésions corporelles survenus en haute mer ne doivent pas être jugés par nos juges de *common law* mais plutôt par nos amiraux conformément au droit maritime». (Marsden: *Law and Custom of the Sea*, aux pages 85 à 89 (1915));

c) Serment de l'amiral d'appliquer une procédure complète et rapide «selon loy marisme et anciennes coustumes de la mer», 1 *Black Book*, p. 168, N° D 71.

4. En Europe occidentale:

(a) Scrutton: "Roman Law in the Admiralty", 1 *Select Essays in Anglo-American Legal History* 230-233;

(b) 3 *Kent's Commentaries* (1892) pp. 42-43;

(c) *Williams and Bruce Admiralty Jurisdiction* p. 4.

E. Ascertaining the limits of mediaeval maritime law:

1. "And here it may be proper to guard against the mistake, that the particulars enumerated in these various regulations and ordinances comprehend and limit the whole extent of the jurisdiction of the admiralty. They cannot legally be considered in any other light, than as occasional directions to a court already existing with general powers, to clear away a doubt, or to enforce more exactly an observance of an existing right or duty"—per Story J. in *De Lovio v. Boit*, p. 405.

2. The reference in s. 2(b) is not to "unlimited jurisdiction, limited to cases where a specific mediaeval precedent survives". The true test, it is submitted, is whether maritime laws indicate in principle the subject was governed by maritime law and hence fell within the admiral's jurisdiction.

F. The work of shipwrights fell within the admiral's jurisdiction:

1. *Black Book*: No. C 38 (Vol. 1, p. 87) addition to *Queensborough Inquisition*, No. D 66 (*ibid.*, p. 167);

2. *Consolato del Mar*—a work of general application in maritime law (unlike e.g. those of Pisa and Jerusalem: Twiss: Vol. 2 *Black Book* p. xlvi), Vol. 3, p. lxxxvi-ii.

3 *Kent's Commentaries* (1892) Pt. V. Lec. XLII p. 42, Twiss (*ibid.*) Vol. 3 p. xxvi-vii, lxxx, Vol. 4, p. xcv. Cited as authority in:

Luke v. Lyde (*supra*), p. 289;

The Aquila 1 C. Rob. 44;

The Ceylon 1 Dods 110;

Story: *De Lovio v. Boit passim*

Benedict: *Admiralty* 5 ed. p. 94;

a) Scrutton: «Roman Law in the Admiralty», 1 *Select Essays in Anglo-American Legal History*, 230 à 233;

b) 3 *Kent's Commentaries* (1892), pages 42 et 43;

c) *Williams and Bruce Admiralty Jurisdiction*, page 4.

E. Détermination des restrictions du droit maritime médiéval:

1. [TRADUCTION] «Et il convient ici de se garder de l'erreur consistant à penser que les détails énumérés dans ces différents règlements et ordonnances englobent et limitent tout le domaine de compétence de l'amirauté. Juridiquement, on ne peut pas les considérer autrement que comme des directives données de temps en temps à un tribunal déjà établi et investi de pouvoirs généraux, pour écarter tout doute ou pour appliquer de façon plus exacte un droit ou une obligation existants.» Le juge Story dans *De Lovio c. Boit*, page 405.

2. L'article 2b) ne mentionne pas «une compétence illimitée restreinte aux cas où survit un précédent médiéval spécifique». Nous soutenons que le véritable critère consiste à se demander si le droit maritime indique qu'en principe le sujet était régi par le droit maritime et relevait donc de la compétence de l'amiral.

F. Le travail des constructeurs de navire relève de la compétence de l'amiral:

1. *Black Book*: N° C 38 (vol. 1, page 87) Supplément au *Queensborough Inquisition*, N° D 66 (*ibid.*, p. 167)

2. *Consolato del Mar*, œuvre d'application générale en droit maritime (à la différence, par exemple, de celle de Pise et Jerusalem: Twiss, vol. 2 *Black Book*, p. xlvi), vol. 3, p. lxxxvi-ii.

3 *Kent's Commentaries* (1892) Pt. V. Lec. XLII, p. 42, Twiss (*ibid.*), vol. 3, p. xxvi-vii, lxxx, vol. 4, p. xcv. Cité comme autorité dans:

Luke c. Lyde (*supra*), p. 289

L'Aquila 1 C. Rob. 44

Le Ceylon 1 Dods 110

Story: *De Lovio c. Boit passim*

Benedict: *Admiralty*, 5 éd., p. 94

(a) Part 1 of the *Consolato*: Order of the Consuls Jurisdiction of Admiralty Court:

- (1) fitting out of ships, Chapter XXII—
cited by Story, pp. 400, 475; a
(2) contracts in the Customs of the Sea
(*ibid.*) CXXII and chap. XXXI (*Black
Book* Appendix Vol. 4, pp. 473-475,
483).

(b) Part 2 of the *Consolato*: Customs of the Sea: b

- (1) Shipwrights are liable to cancellation and damages for faulty work and its consequences: c

Chapter 8 Vol. 3 pp. 63-69;
Chapter 9 (exceptions) p. 73 in fine;
Chapter 227 pp. 525-6; d

- (2) The text of these passages shows they apply equally to building (and *cf.* Chapter 7, Vol. 3, p. 63) and repairing: "any work".

3. There is thus substantial substantive law (to which Thurlow A.C.J. was not referred in *Canadian Vickers Ltd.*) dealing with the question in causes of counterclaim and third party proceedings herein, as well as substantial authority that shipwrights' contracts are maritime. His judgment—but on those two points only—as well as those in *Skaarup Shipping* [1978] 2 F.C. 361 and *Delta Hydraulic* must be taken to be overruled by *Santa Maria Trading and Benson Bros. v. The "Nemesis"* (9 June 1978) F.C.A. No. A-126-77. e

4. The American cases excluding shipbuilding contracts: f

- (1) originate in a limited view of admiralty jurisdiction (only that cognisable in admiralty in 1789); *The People's Ferry Company of Boston v. Beers* 20 How 393 U.S. Sup. Ct. 1857 at p. 401 and inapplicable to the Canadian case. Further overruled in principle: *The Thomas Barlum* (1934) A.M.C. 1417, 1434: mortgages, formerly g

a) Partie 1 de *Consolato*: Compétence des cours d'amirauté concernant les ordonnances consulaires:

- (1) Armement des navires, chapitre XXII, cité par Story, pages 400, 475; a
(2) Contrats conclus suivant les coutumes de la mer (*ibid.*) CXXII et chap. XXXI (annexe *Black Book*, vol. 4, pages 473 à 475, 483).

b) Partie 2 de *Consolato*: Coutumes de la mer: b

- (1) Les contrats concernant les constructeurs de navire sont susceptibles de résiliation, et ces charpentiers sont responsables, en cas d'exécution défectueuse, pour les conséquences de celle-ci:

Chapitre 8 vol. 3, pages 63 à 69
Chapitre 9 (exceptions) page 73 in fine
Chapitre 227, pages 525 et 526 c

- (2) Le libellé de ces passages montre que ces derniers s'appliquent aussi à la construction (voir chapitre 7, vol. 3, page 63) et à la réparation: «tout travail».

3. Il existe ainsi un corps important de droit positif (qu'on n'a pas signalé au juge en chef adjoint Thurlow dans *Canadian Vickers Ltd.*) traitant du litige faisant l'objet de la demande reconventionnelle et des procédures relatives à tierce partie en l'espèce, ainsi qu'une jurisprudence abondante statuant que les contrats concernant les constructeurs de navire sont de nature maritime. Il faut en déduire que sur ces deux points, et sur ces deux points seulement, son jugement, ainsi que celui rendu dans *Skaarup Shipping* [1978] 2 C.F. 361 et dans *Delta Hydraulic* ont été infirmés par *Santa Maria Trading et Benson Bros. c. Le "Nemesis"* (9 juin 1978) C.A.F. N° A-126-77. d

4. Les décisions des tribunaux américains excluant les contrats relatifs à la construction de navires: e

- (1) résultent d'une interprétation restrictive de la compétence d'amirauté (seuls les cas dont pouvaient connaître les cours d'amirauté en 1789); *The People's Ferry Company of Boston c. Beers* 20 How 393 U.S. Sup. Ct. 1857, à la page 401; cette interprétation restrictive est inapplicable devant les tribunaux canadiens. Cette inter- f

excluded, brought by statute within jurisdiction;

(2) are irrelevant to the present case as the American admiralty will take jurisdiction on a tort, or breach of implied warranty, theory of unseaworthiness: cases collected at (1973) 47 Tulane L.R. 540-541. (There is authority for the view that in English law also the action of warranty does not necessarily sound in contract: *Waddams Products Liability* pp. 1-9);

5. If a shipbuilding contract is to be characterized as a sale (*British Shipping Laws*, vol. 13, paras. 138-142 and cases therein) nevertheless:

a. It is a subspecies of sale, specifically regulated by the above provisions of the *Black Book* and the *Consolato*;

b. Sale of ships as a whole is within admiralty jurisdiction:

Consolato (Order of Consuls):

(1) Chapter XXII *Black Book*, Appendix Vol. 4, p. 473 (as Twiss points out (Vol. 3, p. lxxv) this passage as cited in *De Lovio v. Boit* p. 400 "partition of ships" is from a defective Italian variant of the *Consolato*);

(2) Sales of ships—or shares therein—(*cp. Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 10(a)) are extensively dealt with in the Customs of the Sea (*Black Book Supplement* Vol. 3):

Chapter 2 p. 50;
Chapter 10 p. 75;
Chapter 11 pp. 77-81;
Chapter 200 pp. 409-413;

c. Even for some time after the statutes of Richard II the Admiralty Court took jurisdiction over sales:

prétation a été en outre écartée en principe: *Le Thomas Barlum* (1934) A.M.C. 1417, 1434: les hypothèques, autrefois exclues, relèvent de la compétence d'amirauté en vertu de la loi;

(2) ne sont pas pertinentes en l'espèce car les cours d'amirauté américaines seront compétentes en cas d'actes délictuels, ou d'inexécution de garantie implicite, ou sur la base d'innavigabilité: décisions rapportées dans (1973) 47 Tulane L.R. 540 et 541 (de bonnes sources appuient l'opinion qu'en droit anglais également, l'action en garantie ne s'applique pas nécessairement en matière contractuelle: *Waddams Products Liability*, pages 1 à 9);

5. Même si un contrat de construction de navire doit être considéré comme un acte de vente (*British Shipping Laws*, vol. 13, par. 138 à 142 et les décisions y citées):

a. il s'agit d'une catégorie spéciale de vente, régie en particulier par les dispositions précitées du *Black Book* et du *Consolato*;

b. la vente de navires, prise dans son ensemble, relève de la compétence d'amirauté:

Consolato (Ordonnances consulaires):

(1) Chapitre XXII *Black Book*, annexe, vol. 4, page 473 (ainsi que l'a fait ressortir Twiss (vol. 3, page lxxv) dans ce passage cité dans *De Lovio c. Boit*, page 400, l'expression [TRADUCTION] «répartition des navires» provient d'une variante italienne défec- tueuse du *Consolato*);

(2) La vente de navires, ou de participation dans un navire, (comparer la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 10a)) est traitée en détail dans *Customs of the Sea* (*Black Book Supplement*, vol. 3):

Chapitre 2, page 50
Chapitre 10, page 75
Chapitre 11, pages 77 à 81
Chapitre 200, pages 409 à 413

c. même pendant une certaine période après l'adoption des lois de Richard II, les ventes continuaient à relever de la compétence de la Cour d'Amirauté:

2 Marsden: *Select Pleas* LX: appeal on case of sale, warranty of title and repairs;

1 Marsden (*ibid.*) p. lxxiii, items 1 and 4 summarizing contents of early files of 16th Century Admiralty libels. ^a

6. Finally, it is submitted that the criterion in the Admiral's Commissions from 1525 Duke of Richmond (1 Marsden: *Select Pleas*, LXXXIII), to G. O. Stuart (2 Stuarts' V.A.R. 377), giving jurisdiction in causes between shipowners (here Davie and the Queen at different times)—evidently *qua* shipowners—and others is one within which the present case falls. The terms of these commissions—which also cover shipwrights—may have seemed “extravagant” in the context of the statutes of Richard II—as interpreted—to their own advantage—by the common law courts, but appear in fact to follow closely the subjects set out in the *Black Book*. ^b ^c ^d

2 Marsden: *Select Pleas* LX: appel en cas de vente, garantie du titre et réparations;

1 Marsden (*ibid.*) p. lxxiii, par. 1 et 4 résumant d'anciens procès en diffamation devant les cours d'amirauté au 16^e siècle.

6. Enfin nous soutenons que le critère défini relativement aux pouvoirs de l'amiral dans 1525 *Duke of Richmond* (1 Marsden: *Select Pleas* LXXXIII) et dans *G. O. Stuart* (2 Stuarts' V.A.R. 377), attribuant compétence pour des litiges entre des propriétaires de navires (en l'espèce, Davie et la Reine à des périodes différentes)—bien entendu en leur qualité de propriétaires du navire—est applicable en l'espèce, en même temps que d'autres critères. Les modalités de ces pouvoirs, qui couvrent aussi les constructeurs de navire, pourraient paraître «extravagantes» lorsqu'on les compare aux lois de Richard II, telles que les tribunaux de *common law* les interprètent, à leur propre avantage, mais, en fait, ces modalités paraissent suivre de près les matières énoncées dans le *Black Book*.