

T-1478-87

T-1478-87

**Newterm Limited** (*Plaintiff*)**Newterm Limited** (*demanderesse*)

v.

c.

**Mys Budyonogo** and **Murmanskrybprom**  
(*First defendants*)

a

**Mys Budyonogo** et **Murmanskrybprom**  
(*premiers défendeurs*)

and

et

**Newfoundland Dockyard Company** (*Second defendant*)

b

**Newfoundland Dockyard Company** (*seconde défenderesse*)*INDEXED AS: NEWTERM LTD. v. MYS BUDYONNOGO (THE) (T.D.)*

c

*RÉPERTORIÉ: NEWTERM LTD. c. MYS BUDYONNOGO (LE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Reed J.—Halifax, April 14; Vancouver, May 22, 1992.

Section de première instance, juge Reed—Halifax, 14 avril; Vancouver, 22 mai 1992.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motions to strike out statement of claim for want of jurisdiction — Court's maritime jurisdiction under Federal Court Act, s. 22 at issue — Ship being spraypainted while moored at dock — Damage caused by paint drifting onto 400 cars stored nearby — Whether damage caused by ship "in collision or otherwise" within meaning of s. 22 — That particular cause of action outside enumerated categories of s. 22(2) not determinative of jurisdiction — Test in ITO case applied — Case law reviewed — Operational test should be applied in determining whether damage "caused by a ship" for maritime law purposes — Claim within scope of s. 22(1) as fed by s. 2(1).*

d

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requêtes en radiation de la déclaration pour défaut de compétence — Compétence maritime de la Cour en vertu de l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale — Peinture par pulvérisation d'un navire amarré dans un bassin — Dommages causés par les éclaboussures de peinture sur 400 voitures entreposées à proximité — S'agit-il de dommages «causés par un navire, notamment par collision» au sens de l'art. 22? — Le fait qu'une cause d'action donnée ne relève pas d'une des catégories énumérées à l'art. 22(2) n'est pas déterminant quant à la compétence — Application du critère de l'arrêt ITO — Examen de la jurisprudence — Il convient d'adopter un critère fonctionnel afin de décider s'il s'agit, aux fins du droit maritime, de dommages «causés par un navire» — Demande relevant de l'art. 22(1) dont l'art. 2(1) constitue le fondement.*

e

f

*Maritime law — Torts — Whether paint drifting onto parked cars when defendant ship being spraypainted damage "caused by a ship" under Federal Court Act, s. 22(2)(d) — "Damage caused by a ship" when resulting from actions of crew acting under directions of master and integrally related to operation of ship — Activity giving rise to damage herein having close, practical relationship to navigation of vessel and shipping — Plaintiff's claim within Canadian maritime law, supported by constitutionally valid federal law.*

g

h

*Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Il s'agit de savoir si des éclaboussures de peinture sur des voitures entreposées résultant de la pulvérisation du navire défendeur constituent des dommages «causés par un navire» au sens de l'art. 22(2)d) de la Loi sur la Cour fédérale — Les dommages sont «causés par un navire» lorsqu'ils sont le fait de l'équipage agissant sur les instructions du capitaine et sont étroitement reliés à l'exploitation du navire — En l'espèce, les activités ayant donné lieu aux dommages ont un rapport étroit avec la conduite du navire et le transport maritime — La réclamation de la demanderesse relève du droit maritime canadien et s'appuie sur une loi fédérale valide sur le plan constitutionnel.*

Defendants moved under Rule 419 to strike out the statement of claim for want of jurisdiction. Whilst the crew of the defendant ship were spray painting the vessel, moored at the second defendant's dock, paint drifted onto some 400 new cars which were stored nearby, causing damage in the amount of \$200,000. The issue was whether the damage was "caused by a ship either in collision or otherwise" within the meaning of paragraph 22(2)(d) of the *Federal Court Act* and whether the Federal Court had jurisdiction to try this case.

i

j

Les défendeurs se sont portés requérants en vertu de la Règle 419 en vue d'obtenir la radiation de la déclaration pour défaut de compétence. Alors que l'équipage travaillait à la peinture par pulvérisation du navire défendeur amarré dans le bassin de la seconde défenderesse, de la peinture a éclaboussé environ 400 voitures neuves entreposées à proximité, causant des dommages au montant de 200 000 \$. La question en litige était de savoir s'il s'agissait de dommages «causés par un navire, notamment par collision» au sens de l'alinéa 22(2)d) de

*Held*, the motions should be dismissed.

The starting point for any assessment of the scope of Federal Court jurisdiction over maritime matters was the decision of the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* Section 22 of the *Federal Court Act*, which confers jurisdiction on the Federal Court in maritime matters, has two different aspects. First, subsection 22(1) is general in scope while subsection 22(2) is merely illustrative or explanatory. Thus, a finding that a particular cause of action does not fall within any of the enumerated categories of subsection 22(2) is not determinative of the Court's jurisdiction. Second, section 22 is the statutory grant of jurisdiction which satisfies the first requirement of the *ITO* tests. The federal law which nourishes that grant of jurisdiction is subsection 2(1) of the *Federal Court Act* and various other federal statutes such as the *Canada Shipping Act*. To succeed in their motion to strike, the first defendants would have to demonstrate that plaintiff's cause of action does not come within either the grant of statutory jurisdiction set out in section 22 or the law which nourishes that grant of jurisdiction.

There is no basis for the distinction suggested by counsel for the first defendants between the decisions in *Toronto Harbour Commissioners v. The Ship Robert C. Norton et al.*, where no act of navigation was involved, and in *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. et al.*, where one was. The decision in the *Toronto Harbour Commissioners* case, in so far as it relates to the Federal Court's maritime jurisdiction is no longer good law in light of the Supreme Court decision in *ITO*. A functional or operational test should be adopted in determining when damage can be said to be "caused by a ship" for maritime law purposes. When a ship is afloat, any damage resulting from actions of the crew acting under directions of her master, if those actions are integrally related to the operation of the ship, should be classified as "damage caused by a ship". As in the *ITO* case, the activity which allegedly gave rise to the damage herein was an integral part of the activity of shipping and had a close, practical relationship to the navigation of the vessel and shipping. That activity was integrally connected to maritime matters since it was performed by the crew on the ship and in relation to the ship presumably under the direction of the master for the purpose of enabling the ship to carry on its navigation operations.

As to the second defendant's argument relating to the constitutional validity of the plaintiff's claim, it was too late to object to it as being unrelated to maritime law in that the claim had been pleaded over and discoveries held. At the very least, the plaintiff would be entitled to amend to plead the claim with more specificity to make it clear that it was based on maritime law. This was a remedy the second defendant has not sought.

la *Loi sur la Cour fédérale* et si la Cour fédérale avait compétence pour connaître de cette affaire.

*Jugement*: Il y a lieu de rejeter les requêtes.

Le point de départ de toute analyse de la portée de la compétence de la Cour fédérale en matière maritime est l'arrêt de la Cour suprême *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et al.* L'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui confère compétence à la Cour fédérale en matière maritime, comporte deux aspects. En premier lieu, le paragraphe 22(1) a une portée générale alors que le paragraphe 22(2) est simplement illustratif ou explicatif. Aussi la conclusion suivant laquelle une cause d'action donnée ne relève pas d'une des catégories énumérées au paragraphe 22(2) n'est pas déterminante quant à la compétence de la Cour. En second lieu, l'article 22 représente l'attribution de compétence correspondant à la première condition exigée suivant les critères de l'arrêt *ITO*. La règle de droit fédérale qui constitue le fondement de cette attribution de compétence est le paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ainsi que diverses autres lois fédérales, telle la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Pour que leur requête en radiation soit accueillie, les premiers défendeurs doivent établir que la cause d'action de la demanderesse ne relève ni de l'attribution de compétence faite à l'article 22 ni des règles de droit constituant le fondement de cette attribution de compétence.

La distinction que cherche à établir l'avocat des premiers défendeurs entre les arrêts *Toronto Harbour Commissioners v. The Ship Robert C. Norton et al.*, où aucun acte de navigation n'était en cause, et *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. et al.*, où tel était le cas, ne repose sur aucun fondement. Dans la mesure où il traite de la compétence maritime de la Cour fédérale, l'arrêt *Toronto Harbour Commissioners* ne représente plus correctement l'état du droit compte tenu de l'arrêt *ITO* de la Cour suprême. Il convient d'adopter un critère fonctionnel afin de décider si les dommages, aux fins du droit maritime, ont été «causés par un navire». Lorsqu'un navire est sur l'eau, tout dommage résultant du fait de l'équipage agissant sur les instructions du capitaine, si ces agissements sont étroitement liés au fonctionnement du navire, doit être considéré comme ayant été «causé par un navire». Comme dans l'arrêt *ITO*, l'activité qui aurait donné lieu au dommage faisait partie intégrante des transports maritimes et avait un rapport étroit avec la conduite du navire et le transport maritime. Cette activité était entièrement liée aux affaires maritimes étant donné qu'elle a été exécutée par l'équipage du navire, sur les instructions présumées du capitaine, en liaison avec le navire et en vue d'en assurer la navigabilité.

Quant au moyen qu'invoque la seconde défenderesse relativement à la validité constitutionnelle de la demande de la demanderesse, il était trop tard, après contestation liée et communication de la preuve, pour s'y opposer au motif qu'elle ne relevait pas du droit maritime. À tout le moins, la demanderesse aurait le droit d'amender sa demande de façon à faire clairement ressortir qu'elle s'appuie sur le droit maritime. Or c'était un redressement que la seconde défenderesse n'a pas fait valoir.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Admiralty Act*, R.S.C. 1952, c. 1, s. 18(2),(3).  
*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. *a*  
 by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to  
 the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985,  
 Appendix II, No. 5], ss. 91, 101.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) (as am.  
 by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 22.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 341(a), 419, *b*  
 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 S.C.R. 779; (1991), 80 D.L.R. (4th) 58; 123 N.R. 1.

## NOT FOLLOWED:

*Toronto Harbour Commissioners v. The Ship Robert C. Norton et al.*, [1964] Ex.C.R. 498.

## CONSIDERED:

*Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (F.C.T.D.); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 375.

## REFERRED TO:

*The Minerva*, [1933] P. 224; *Outhouse, Delma C. et al. v. Str. Thorshavn*, [1935] Ex.C.R. 120; [1935] 4 D.L.R. 628; *Currie v. M'Knight*, [1897] A.C. 97 (H.L.); *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330.

MOTIONS brought by the first defendants and the second defendant to have the statement of claim struck out for want of jurisdiction. Motions dismissed.

## COUNSEL:

*John F. Roil, Q.C.*, for plaintiff.  
*James C. Oakley* for first defendants.  
*Edward A. Gores* for second defendant.

## SOLICITORS:

*O'Reilly, Noseworthy*, St. John's, for plaintiff.  
*Noonan, McGrath, Oakley, Orr*, St. John's, for first defendants.

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 101.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 22.  
*Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9.  
*Loi sur l'amirauté*, S.R.C. 1952, ch. 1, art. 18(2),(3).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 341a), 419, 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).

## JURISPRUDENCE

## c DÉCISIONS SUIVIES:

*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779; (1991), 80 D.L.R. (4th) 58; 123 N.R. 1.

## DÉCISION NON SUIVIE:

*Toronto Harbour Commissioners v. The Ship Robert C. Norton et al.*, [1964] R.C.É. 498.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. et al.*, [1969] 2 R.C.É. 375.

## DÉCISIONS CITÉES:

*The Minerva*, [1933] P. 224; *Outhouse, Delma C. et al. v. Str. Thorshavn*, [1935] R.C.É. 120.; [1935] 4 D.L.R. 628; *Currie v. M'Knight*, [1897] A.C. 97 (H.L.); *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330.

REQUÊTES des premiers défendeurs et de la seconde défenderesse en vue d'obtenir la radiation de la déclaration pour défaut de compétence. Requêtes rejetées.

## AVOCATS:

*John F. Roil, c.r.*, pour la demanderesse.  
*James Oakley*, pour les premiers défendeurs.  
*Edward A. Gores*, pour la seconde défenderesse.

## PROCUREURS:

*O'Reilly, Noseworthy*, St. John's, pour la demanderesse.  
*Noonan, McGrath, Oakley, Orr*, St. John's, pour les premiers défendeurs.

*Edward A. Gores*, Halifax, for second defendant.

*Edward A. Gores*, Halifax, pour la seconde défenderesse.

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

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

REED J.: Both the first defendants and the second defendant bring motions to have the plaintiff's statement of claim struck out as against them, albeit for different reasons. Both argue that this Court has no jurisdiction to hear the plaintiff's claim.

LE JUGE REED: Les premiers défendeurs et la seconde défenderesse ont tous bien que pour des motifs différents, présenté des requêtes en vue d'obtenir la radiation de la déclaration de la demanderesse. Ils soutiennent que cette Cour n'a pas compétence pour connaître de cette demande.

*Mys Budyonnogo* and *Murmanskrybprom* ("the first defendants") argue that the claim as against them does not come within the scope of the Court's maritime jurisdiction as set out in section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. They also adopt the second defendant's argument.

*Mys Budyonnogo* et *Murmanskrybprom* («les premiers défendeurs») font valoir que la demande ne relève pas, quant à eux, de la compétence de la Cour en matière maritime telle que définie à l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. Ils font également leur l'argumentation de la seconde défenderesse.

Newfoundland Dockyard Company ("the second defendant") argues that this Court has jurisdiction to hear the plaintiff's claim as against the first defendants but that it has no jurisdiction to hear the plaintiff's claim as against the second defendant. It argues that the plaintiff's claim as against the second defendant is a matter of "property and civil rights within the province" and therefore a matter within provincial legislative jurisdiction.

La Newfoundland Dockyard Company («la seconde défenderesse») soutient pour sa part que cette Cour a compétence pour connaître de la demande que la demanderesse fait valoir à l'encontre des premiers défendeurs, mais qu'elle n'a pas compétence à l'égard de la demande dirigée contre elle. À son avis en effet, la réclamation de la demanderesse à son endroit s'inscrit dans la catégorie «la propriété et les droits civils dans la province» et ressortit donc à la compétence législative provinciale.

Both the first and second defendants framed their motions under *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], Rule 419:

Les premiers défendeurs et la seconde défenderesse fondent leurs requêtes sur la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]:

*Rule 419.* (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

*Règle 419.* (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

(b) it is immaterial or redundant,

b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,

(c) it is scandalous, frivolous or vexatious,

c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,

(d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,

d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,

(e) it constitutes a departure from a previous pleading, or

e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou

(f) it is otherwise an abuse of the process of the Court, and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour, et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

The argument before me however went beyond what is normally addressed under Rule 419(1)(a)—the paragraph usually relied upon when challenging jurisdiction—in that certain admissions additional to the facts stated in the statement of claim were accepted by all counsel as relevant. The substance of the plaintiff's statement of claim is found in paragraphs 4 to 6:

4. That on or about the 23rd day of June, 1987, the First Defendant ship allowed paint and other noxious substances to emanate from the vessel which was moored in the Second Defendant's facility at Berth 37 in the Port of St. John's, Province of Newfoundland, thereby causing damage to motor vehicles stored on the premises of the Plaintiff situated at St. John's aforesaid, for which motor vehicles the Plaintiff is responsible for the maintenance.

5. By virtue of the negligence of the servants and agents of the Defendant ship and/or the Second Defendant, in allowing the paint and other noxious substances to emanate from the Defendant ship and/or the Second Defendant's facility, the Plaintiff has suffered damages, particulars of which are as follows:

|                           |              |
|---------------------------|--------------|
| Damage to 402 Automobiles | \$200,000.00 |
|---------------------------|--------------|

6. The Plaintiff's claim is against the Defendants for damage caused by the Defendant ship and/or the Second Defendant in the amount of Two hundred thousand dollars (\$200,000.00).

Since the filing of the statement of claim on June 30, 1987, the first defendants filed their defence on July 30, 1987, and an amended defence on September 28, 1987; the second defendant filed its defence on October 15, 1987; there have been third party actions and counterclaims; discoveries have been held.

All counsel now agree that what occurred on June 23, 1987, was that the crew of the vessel, *Mys Budyonnogo* were engaged in spray painting part of the vessel and equipment thereon while the vessel was moored at the second defendant's dock. (There were no other noxious substances emanating from the vessel, other than the paint.) Some of the paint drifted onto approximately 400 new cars which were stored nearby awaiting trans-shipment to dealers.

Counsel for the first defendants argues that these facts are sufficient to demonstrate that the damage, if any, caused by the spray paint to the cars cannot be classified as having been caused by a ship and there-

L'argumentation qui m'a été présentée, toutefois, va au-delà de celle qu'on fait normalement valoir dans le cadre de la Règle 419(1)a—alinéa sur lequel repose habituellement la contestation de la compétence de la Cour—en ce que les avocats ont tous reconnu la pertinence de certains aveux s'ajoutant aux faits énoncés dans la déclaration. Les éléments essentiels de celle-ci se retrouvent aux paragraphes 4 à 6:

[TRADUCTION] 4. Le ou vers le 23 juin 1987, de la peinture et d'autres substances nocives se sont échappées du navire premier défendeur alors qu'il était amarré au poste de mouillage 37 des installations de la seconde défenderesse, dans le port de St. John's, à Terre-Neuve, causant ainsi des dommages aux véhicules moteurs entreposés sur les terrains de la demanderesse situés dans ladite ville de St. John's et de l'entretien desquels la demanderesse est responsable.

5. En raison de la négligence des préposés et mandataires du navire défendeur et/ou de la seconde défenderesse qui ont laissé de la peinture ou d'autres substances nocives s'échapper du navire défendeur et/ou des installations de la seconde défenderesse, la demanderesse a subi les dommages suivants:

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| Dommages causés à 402 automobiles | 200 000 \$ |
|-----------------------------------|------------|

6. La demanderesse réclame des défendeurs la somme de deux cent mille dollars (200 000 \$) pour les dommages causés par le navire défendeur et/ou la seconde défenderesse.

Après le dépôt de la déclaration le 30 juin 1987, les premiers défendeurs ont produit leur défense le 30 juillet 1987, ainsi qu'une défense amendée le 28 septembre 1987; la seconde défenderesse a quant à elle produit sa défense le 15 octobre 1987; il y a eu des mises en cause et demandes reconventionnelles de même que des interrogatoires au préalable.

Les avocats s'entendent maintenant tous sur les faits survenus le 23 juin 1987, savoir que l'équipage du navire *Mys Budyonnogo* travaillait à la peinture par pulvérisation d'une partie du navire et de l'équipement qui s'y trouvait alors que le navire était amarré dans le bassin de la seconde défenderesse. (Hormis la peinture, il n'y a pas eu émanation d'autres substances nocives.) Environ 400 voitures neuves qui étaient entreposées à proximité en attendant leur expédition aux distributeurs ont été éclaboussées par la peinture.

L'avocat des premiers défendeurs allègue que ces faits suffisent à établir que le dommage ainsi causé aux voitures par la peinture ne peut être considéré comme ayant été causé par un navire et qu'en consé-

fore this Court has no jurisdiction. The second defendant, as has been noted argued that the claim against it is based on a negligence claim which is grounded in law falling within provincial not maritime (or federal) jurisdiction.

It may be that the present motions should more properly have been brought under either Rule 341(a) or Rule 474 [as am. by SOR/79-57, s. 14] of the *Federal Court Rules*, rather than under Rule 419, but in any event I will deal with the arguments which have been made.

### Section 22 of the *Federal Court Act*

It is agreed that the starting point for any assessment of the scope of this Court's jurisdiction over maritime matters is the Supreme Court decision in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. In that case, it was held that for the Federal Court to have jurisdiction over a proceeding there must be: (i) a statutory grant of jurisdiction to the Court by Parliament; (ii) an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (iii) the law on which the case is based must be "a law of Canada" as that phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (the federal law which nourishes the grant of jurisdiction must be constitutionally valid).

In maritime matters, jurisdiction is conferred on the Federal Court by section 22 of the *Federal Court Act*:

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

quence cette Cour n'a pas compétence. Quant à la seconde défenderesse, elle soutient, avons-nous dit, que l'action dirigée contre elle est fondée sur la négligence, domaine de droit relevant non pas de la compétence maritime (ou fédérale), mais de la compétence provinciale.

Peut-être aurait-il convenu que les présentes requêtes soient présentées en vertu des Règles 341(a) ou 474 [mod. par DORS/79-57, art. 14] des *Règles de la Cour fédérale*, plutôt qu'en vertu de la Règle 419. Quoi qu'il en soit, je vais disposer des arguments qui ont été présentés.

### Article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Il est reconnu que le point de départ de toute analyse de la portée de la compétence de cette Cour en matière maritime est l'arrêt de la Cour suprême *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752. Dans cette affaire, on a jugé que pour que la Cour fédérale puisse connaître d'une action, les conditions suivantes doivent être remplies: (i) il faut qu'il y ait attribution de compétence à la Cour par une loi du Parlement; (ii) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; et (iii) la loi invoquée dans l'affaire doit être une «loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (la loi fédérale qui constitue le fondement de l'attribution de la compétence doit être valide sur le plan constitutionnel).

En matière maritime, la Cour fédérale tire sa compétence de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

22. (1) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les cas—opposant notamment des administrés—où une demande de réparation ou un recours est présenté en vertu du droit maritime canadien ou d'une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande, sauf attribution expresse contraire de cette compétence.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any one or more of the following:

(a) any claim with respect to title, possession or ownership of a ship or any part interest therein or with respect to the proceeds of sale of a ship or any part interest therein;

(b) any question arising between co-owners of a ship with respect to possession, employment or earnings of a ship;

(c) any claim in respect of a mortgage or hypothecation of, or charge on, a ship or any part interest therein or any charge in the nature of bottomry or respondentia for which a ship or part interest therein or cargo was made security;

(d) any claim for damage or for loss of life or personal injury caused by a ship either in collision or otherwise;

(e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of, or any property in or on or being loaded on or off, a ship;

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

(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for the operation or maintenance of the ship, including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighterage;

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

(o) any claim by a master, officer or member of the crew of a ship for wages, money, property or other remuneration or benefits arising out of his employment;

(p) any claim by a master, charterer or agent of a ship or shipowner in respect of disbursements, or by a shipper in respect of advances, made on account of a ship;

(q) any claim in respect of general average contribution;

(r) any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance; and

(s) any claim for dock charges, harbour dues or canal tolls including, without restricting the generality of the foregoing, charges for the use of facilities supplied in connection therewith.

(3) For greater certainty, it is hereby declared that the jurisdiction conferred on the Court by this section is applicable

(a) in relation to all ships, whether Canadian or not and wherever the residence or domicile of the owners may be;

(2) Il demeure entendu que, sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), la Section de première instance a compétence dans les cas suivants:

a) une demande portant sur les titres de propriété ou la possession, en tout ou en partie, d'un navire ou sur le produit, en tout ou en partie, de la vente d'un navire;

b) un litige entre les co-propriétaires d'un navire quant à la possession ou à l'affectation d'un navire ou aux recettes en provenant;

c) une demande relative à un prêt à la grosse ou à une hypothèque, un privilège ou une sûreté maritimes grevant tout ou partie d'un navire ou sa cargaison;

d) une demande d'indemnisation pour décès, dommages corporels ou matériels causés par un navire, notamment par collision;

e) une demande d'indemnisation pour l'avarie ou la perte d'un navire, notamment de sa cargaison ou de son équipement ou de tout bien à son bord ou en cours de transbordement;

f) une demande d'indemnisation, fondée sur une convention relative au transport par navire de marchandises couvertes par un connaissance direct ou devant en faire l'objet, pour la perte ou l'avarie de marchandises en cours de route;

m) une demande relative à des marchandises, matériels ou services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien, notamment en ce qui concerne l'acconage et le gabarage;

n) une demande fondée sur un contrat de construction, de réparation ou d'équipement d'un navire;

o) une demande formulée par un capitaine, un officier ou un autre membre de l'équipage d'un navire relativement au salaire, à l'argent, aux biens ou à toute autre forme de rémunération ou de prestations découlant de son engagement;

p) une demande d'un capitaine, affréteur, mandataire ou propriétaire de navire relative aux débours faits pour un navire, et d'un expéditeur concernant des avances faites pour un navire;

q) une demande relative à la contribution à l'avarie commune;

r) une demande fondée sur un contrat d'assurance maritime ou y afférente;

s) une demande de remboursement des droits de bassin, de port ou de canaux, notamment des droits perçus pour l'utilisation des installations fournies à cet égard.

(3) Il est entendu que la compétence conférée à la Cour par le présent article s'étend:

a) à tous les navires, canadiens ou non, quel que soit le lieu de résidence ou le domicile des propriétaires;

(b) in relation to all aircraft where the cause of action arises out of paragraphs (2)(j) to (l), whether those aircraft are Canadian or not and wherever the residence or domicile of the owners may be;

(c) in relation to all claims, whether arising on the high seas or within the limits of the territorial, internal or other waters of Canada or elsewhere and whether those waters are naturally navigable or artificially made so, including, without restricting the generality of the foregoing, in the case of salvage, claims in respect of cargo or wreck found on the shore of those waters; and

(d) in relation to all mortgages or hypothecations of, or charges by way of security on, a ship, whether registered or not, or whether legal or equitable, and whether created under foreign law or not. [Underlining added.]

It is important to note two aspects of section 22. The first is that subsection 22(1) is general in scope and subsection 22(2) merely an illustrative or explanatory listing of the kinds of matters which fall within subsection 22(2). Thus, a finding that a particular cause of action does not fall within any of the enumerated categories of subsection 22(2) is not determinative of this Court's jurisdiction.

The second aspect to note is that section 22 is the statutory grant of jurisdiction which fills the first requirement of the *ITO* tests. Section 22 is not the federal law which nourishes that grant of jurisdiction. That requirement is fulfilled by subsection 2(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1] of the *Federal Court Act*<sup>1</sup> and by various other federal statutes such as the *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9].

Subsection 2(1) of the *Federal Court Act* provides:

2. (1) . . .

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act*, chapter A-1 of the Revised Statutes of Canada, 1970, or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this Act or any other Act of Parliament;

<sup>1</sup> *ITO*, at pp. 772-773.

b) à tous les aéronefs, canadiens ou non, quel que soit le lieu de résidence ou le domicile des propriétaires, lorsque le droit d'action découle des alinéas (2)j) à l);

c) à toutes les demandes, que les faits y donnant lieu se soient produits en haute mer ou dans les limites des eaux territoriales, intérieures ou autres du Canada ou ailleurs et que ces eaux soient naturellement ou artificiellement navigables, et notamment, dans le cas de sauvetage, aux demandes relatives aux cargaisons ou épaves trouvées sur les rives de ces eaux;

d) à toutes les hypothèques ou tous les privilèges donnés en garantie sur un navire—enregistrés ou non et reconnus en droit ou en équité—qu'ils relèvent du droit canadien ou du droit étranger. [Soulignement ajouté.]

Il importe de souligner deux aspects de l'article 22. Le premier est que le paragraphe 22(1) a une portée générale et que le paragraphe 22(2) n'est qu'une énumération, à titre illustratif ou explicatif, de catégories de sujets relevant du paragraphe 22(2). La conclusion qu'une cause d'action donnée ne relève pas d'une des catégories énumérées au paragraphe 22(2) n'est donc pas déterminante quant à la compétence de cette Cour.

Le second aspect qu'il convient de souligner est que l'article 22 représente l'attribution de compétence correspondant à la première condition exigée selon les critères de l'arrêt *ITO*. Ce n'est pas la règle de droit fédérale qui constitue le fondement de cette attribution de compétence. Cette condition est remplie par le paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup> ainsi que par diverses autres lois fédérales, telle la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), ch. S-9].

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

2. (1) . . .

«droit maritime canadien» Droit—compte tenu des modifications y apportées par la présente loi ou par toute autre loi fédérale—dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa qualité de juridiction de l'Amirauté, aux termes de la *Loi sur l'amirauté*, chapitre A-1 des Statuts révisés du Canada de 1970, ou de toute autre loi, ou qui en aurait relevé si ce tribunal avait eu, en cette qualité, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

<sup>1</sup> *ITO*, aux p. 772 et 773.



To succeed in their motion to strike, the first defendants must demonstrate that the plaintiff's cause of action does not come within either the grant of statutory jurisdiction set out in section 22 or does not come within the law which nourishes that grant of jurisdiction. Also, if the law which allegedly nourishes the grant of jurisdiction is *ultra vires* the legislative authority of Parliament because it does not relate to a subject matter set out in section 91 of the *Constitution Act, 1867* the motion to strike should be granted.

The first defendants argue that the facts which have been established cannot lead to a conclusion that the claim in question comes within this Court's jurisdiction because the damage (if any) was not "caused by a ship". Counsel argues that in order for there to be "damage caused by a ship", the ship must be the instrumentality of the damage and there must be some act or manoeuvre of navigation involved. He agrees that, if some part of the ship had fallen off and fallen on top of the cars, this would be damage caused by a ship: see, for example, *The Minerva*, [1933] P. 224 and *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 375. He agrees that if oil or smoke had escaped from the ship and damage had thereby been caused that this would be damage caused by the ship: see, for example *Out-house, Delma C. et al. v. Str. Thorshavn*, [1935] Ex.C.R. 120. It is argued, however, that in this case the actions were the actions of the crew not the ship.

Heavy reliance is placed by counsel for the first defendants on this Court's decision in *Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709 (F.C.T.D.). That case concerned an action *in rem* and the setting aside of a warrant for arrest, not this Court's general admiralty jurisdiction. That case dealt with damage caused to a plaintiff as a result of fishing traps allegedly being taken by the crew of the defendant ship and used by that crew for their own fishing activities. The Court concluded at page 711 that there was no *in rem* jurisdiction because there was no damage related to navigation which could in some way sustain an action *in rem*:

Pour que leur requête en radiation soit accueillie, les premiers défendeurs doivent établir que la cause d'action de la demanderesse ne relève ni de l'attribution de compétence faite à l'article 22 ni des règles de droit constituant le fondement de cette attribution de compétence. Il y a lieu, en outre, d'accueillir la requête si la règle de droit censée constituer le fondement de l'attribution de compétence est *ultra vires* de l'autorité législative du Parlement parce qu'elle ne se rapporte pas à une catégorie de sujets énumérée à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les premiers défendeurs soutiennent qu'on ne peut conclure des faits établis que la demande relève de la compétence de cette Cour puisque les dommages, si dommages il y a, n'ont pas été «causés par un navire». Leur avocat fait valoir que pour qu'il y ait dommages «causés par un navire», le navire doit avoir été l'instrument du dommage et qu'il doit y avoir eu un acte ou une manoeuvre quelconque de navigation. Il convient que si une partie du navire était tombée, en se détachant, sur le toit des voitures, il s'agirait là d'un dommage causé par un navire: voir, par exemple les arrêts *The Minerva*, [1933] P. 224 et *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. et al.*, [1969] 2 R.C.É. 375. Il reconnaît que si de l'huile ou de la fumée s'était échappée du navire et que des dommages avaient ainsi été causés, il s'agirait encore là de dommages causés par un navire: voir, par exemple, *Outhouse, Delma C. et al. v. Str. Thorshavn*, [1935] R.C.É. 120. En l'espèce, soutient-il toutefois, il s'agissait du fait de l'équipage et non de celui du navire.

L'avocat des premiers défendeurs a attaché beaucoup d'importance à l'arrêt de cette Cour *Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Il s'agissait dans cette affaire d'une action *in rem* et de l'annulation d'un mandat de saisie, et non de la compétence générale de cette Cour en matière d'amirauté. La demanderesse y réclamait des dommages-intérêts pour l'appropriation et l'utilisation d'engins de pêche par les membres d'équipage du navire défendeur. La Cour a conclu, à la page 711, qu'elle n'avait pas compétence quant à l'action *in rem* en raison de l'absence de dommages liés à la navigation susceptibles de donner de quelque façon ouverture à une action *in rem*:

“The ultimate goal of the navigating of the ship is the principle upon which the extraordinary remedy of the action *in rem* must find its basis.” In these particular circumstances I am not satisfied that the allegations contained in the statement of claim can sustain this approach. Based on all the authorities there is no basis for a maritime lien and an action *in rem* arising from the entanglement of nets, cutting of lines or the conversion of gear. The plaintiff undoubtedly has an action against those who stole his fishing nets but the actions can only proceed *in personam* against those who committed the acts. [Underlining added.]

Counsel for the second defendant and counsel for the plaintiff argue that the *Westview Sable* case is one which is very dependent on its particular facts. It is argued that, clearly, in the mind of the presiding judge, the situation was one in which the crew had stolen the fishing gear in question and in that sense were off on a frolic of their own. They argue that drawing a distinction between lumber falling off a ship, oil escaping or the paint which drifted in this case is an artificial one. They argue that no ship ever causes damage except as a result of the actions of its crew under the directions of its master and that the spray painting activity in question was of this nature. What is more, the painting was being done in order to ensure the ship’s continued seaworthiness and thus it was integrally related to the operation of the ship.

Counsel for the first defendants argues that if there is not some more direct physical linkage to navigation than exists here, damage which is caused, for example, by a ship being pulled over land, and falling off a lorry would be “damage caused by a ship”, or damage resulting from the painting of a ship in dry dock by dry dock employees would be “damage caused by a ship”. Counsel for the first defendants argues that the proper distinction can be ascertained by comparing the decisions in *Toronto Harbour Commissioners v. The Ship Robert C. Norton, et al.*, [1964] Ex.C.R. 498 and *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co., et al.*, [1969] 2 Ex.C.R. 375. In the first case a cargo of scrap iron which had been unloaded from a ship onto a pier was too heavy for the pier and the pier collapsed. (I find no description in that case as to whether the cargo was unloaded by stevedores or by the ship’s crew acting under direction of the master.) It was held that the damage

[TRADUCTION] «L’objectif ultime qui est de faire naviguer le navire est le principe sur lequel doit se fonder le recours extraordinaire de l’action *in rem*». Je ne suis pas convaincu, en l’espèce, que les allégations contenues dans la déclaration peuvent aller dans ce sens. Selon la jurisprudence qui prévaut, l’existence d’un privilège maritime et d’une action *in rem* découlant de l’enchevêtrement de filets, du sectionnement de lignes ou de l’appropriation illicite d’appareils n’est pas fondée. La demanderesse a, sans aucun doute, un droit d’action contre ceux qui volent ses filets de pêche, mais cette action ne peut être intentée que *in personam* contre les auteurs de ces actes. [Soulignement ajouté.]

L’avocat de la seconde défenderesse et celui de la demanderesse font valoir que l’arrêt *Westview Sable* est un cas d’espèce très particulier. Ils soutiennent qu’aux yeux du président de l’audience, il était très clair que les membres d’équipage avaient volé les engins de pêche en cause et qu’ils avaient en ce sens agi de leur propre initiative. À leur avis, il est artificiel d’établir une distinction entre la chute de bois d’un navire, la fuite d’huile ou les éclaboussures de peinture en l’espèce. Ils expliquent qu’aucun navire ne peut en soi causer de dommages, sinon par suite des agissements de son équipage sur les instructions du capitaine, et que la peinture par pulvérisation faisait partie de ces agissements. Qui plus est, la peinture était appliquée en vue d’assurer la navigabilité permanente du navire et était donc entièrement liée à son fonctionnement.

L’avocat des premiers défendeurs allègue qu’il faudrait un lien physique plus direct que celui qui existe en l’espèce. Ainsi, le dommage causé par un navire remorqué sur la terre ferme et tombant d’un camion serait «causé par un navire», de même que le dommage résultant de la peinture d’un navire en cale sèche par les employés de la cale. Selon lui, la distinction qu’il convient d’établir ressort de la comparaison des arrêts *Toronto Harbour Commissioners v. The Ship Robert C. Norton, et al.*, [1964] R.C.É 498 et *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co., et al.*, [1969] 2 R.C.É. 375. Dans le premier cas, un quai s’était effondré sous le poids d’une cargaison de ferraille qui y avait été déchargée d’un navire. (Rien dans l’arrêt n’indique si la cargaison avait été déchargée par des manutentionnaires ou par l’équipage du navire agissant sur les instructions du capitaine.) On a jugé que le dommage n’était pas un «dommage causé par un navire» au sens du para-

was not “damage done by a ship” under subsection 18(2) of the *Admiralty Act*<sup>2</sup> [R.S.C. 1952, c. 1]. In *MacMillan Bloedel* damage was caused as a result of a ship rolling from side to side as it was being loaded. Lumber was thereby thrown from the ship’s deck on to the wharf causing damage to the wharf. It was held that the claim related to “damage done by a ship” and was properly a matter within the jurisdiction of the Exchequer Court. In reaching his decision, President Jackett in the *MacMillan Bloedel* case said the following at pages 386-387:

The function of a freight vessel is to receive goods, carry them and discharge them. During all of the time that it is performing such functions, a ship is afloat in water and must be so managed and controlled as to make possible the achievement of her function.

If this is so, there seems to be no reason why an action against the person who is alleged to have been in charge of loading the vessel would not equally fall within that provision. As I read the allegations . . . In effect, according to the allegation, this defendant was in the same position as the master or the chief officer would have been if one of them had been in charge of the loading of the vessel.

It is argued that the distinction between the *Toronto Harbour Commissioners* case and the *MacMillan Bloedel* case is that in the first no act of navigation was involved while in the second, one was. I have trouble accepting that distinction. On reading the *Toronto Harbour Commissioners* case it is not clear to me exactly who was in control of the loading of the scrap metal onto the pier. If in both cases the loading or unloading was under the charge of the master (or similar person in control) and the crew, then it is difficult to see why a distinction should exist. In any event, that decision in so far as it relates to this Court’s maritime jurisdiction is clearly no longer good law in the light of the Supreme Court decision in *ITO*.

<sup>2</sup> In addition it was held that the claim did not come within s. 18(3) of the *Admiralty Act* as “relating to the carriage of goods in a ship”, since it related to what had been unloaded from a ship rather than carried in a ship. It was held that the Court had no jurisdiction to hear the claim (either against the ship or against the Warehouse Metals Ltd. those having control over the placing of the cargo on the pier).

graphe 18(2) de la *Loi sur l’amirauté*<sup>2</sup> [S.R.C. 1952, ch. 1]. Dans l’affaire *MacMillan Bloedel*, le dommage avait été causé par le roulis du navire au moment du chargement. Du bois était tombé du pont du navire, endommageant le quai. On a jugé que la demande se rapportait à un «dommage causé par un navire» et relevait à bon droit de la compétence de la Cour de l’Échiquier. En rendant sa décision, le président Jackett s’est exprimé ainsi aux pages 386 et 387:

[TRADUCTION] Le cargo est un navire destiné à la réception des marchandises, à leur transport ainsi qu’à leur déchargement. En tout temps lorsqu’il sert à ces diverses utilisations, le navire est sur l’eau et doit être exploité et surveillé de telle sorte qu’il puisse servir à ces fins.

S’il en est ainsi, il ne semble y avoir aucune raison pour qu’une action formée contre la personne censément responsable du chargement du navire ne soit pas également visée par cette disposition. Si je comprends bien les allégations . . . Suivant les allégations en effet, le défendeur se trouvait dans la même position que celle où se serait trouvé le capitaine ou le second si l’un d’eux avait été responsable du chargement du navire.

On allègue que l’affaire *Toronto Harbour Commissioners* se distingue de l’affaire *MacMillan Bloedel* en ce qu’aucun acte de navigation n’était en cause dans la première contrairement à la seconde. Cette distinction me semble difficilement acceptable. À la lecture de l’arrêt *Toronto Harbour Commissioners* en effet, l’identité du responsable du déchargement de la ferraille sur le quai ne m’apparaît pas évidente. Si, dans les deux cas, le chargement ou le déchargement était sous la responsabilité du capitaine (ou de la personne assumant la même autorité) et de l’équipage, il est difficile de voir en quoi une distinction est justifiée. En tout état de cause, dans la mesure où elle traite de la compétence maritime de cette Cour, cette décision ne représente plus correctement l’état du droit compte tenu de l’arrêt *ITO* de la Cour suprême.

<sup>2</sup> On a aussi jugé que la demande ne relevait pas du paragraphe 18(3) de la *Loi sur l’amirauté* comme étant «relatives au transport de marchandises dans un navire», vu qu’elle se rapportait davantage à des marchandises déchargées d’un navire qu’à des marchandises transportées dans un navire. On a estimé que la Cour n’avait pas compétence pour connaître de la demande (que ce soit contre le navire ou contre la société Warehouse Metals Ltd. qui était responsable de la mise en place des marchandises sur le quai).

It also can be noted that the *Toronto Harbour Commissioners* case and some of the earlier United Kingdom cases<sup>3</sup>, which are often cited, were decided by reference to a statutory provision which referred to “damage done by a ship”. While the distinction does at first glance seem slight, that wording may have a more restrictive scope than the present paragraph 22(2)(d): “damage” caused by a ship either in collision or otherwise [underlining added]. I place little reliance however on this.

In any event, it seems to me that counsel for the plaintiff and the second defendant are right in suggesting that one should adopt a functional or operational test in determining when damage can be said to be “caused by a ship” for maritime law purposes. When the ship is afloat, the damage is the result of actions of the crew acting under directions of its master and those actions are integrally related to the operation of the ship, then the damage should be classified as “damage caused by a ship”. This is an attractive formulation of the appropriate distinction.

While I have canvassed counsel’s arguments respecting “damage caused by a ship”, I am not convinced that I have to decide that particular issue in order to dispose of this application. As was noted at the beginning of these reasons, the motion before me relates to the maritime jurisdiction of this Court, not whether or not an *in rem* action lies. For the purposes of deciding the former, in my view, all that I need decide is whether or not the claim in question comes within the scope of subsection 22(1) as fed by subsection 2(1). I am convinced that it does. In the *ITO* case, Mr. Justice McIntyre wrote, at page 774:

<sup>3</sup> For example, *Currie v. M’Knight*, [1897] A.C. 97 (H.L.), (at pp. 106-107):

I think it is of the essence of the rule that the damage in respect of which a maritime lien is admitted must be either the direct result of the natural consequence of a wrongful act or manœuvre of the ship to which it attaches. Such an act or manœuvre is necessarily due to the want of skill or negligence of the persons by whom the vessel is navigated; but it is, in the language of maritime law, attributed to the ship because the ship in their negligent or unskilful hands is the instrument which causes the damage.

Soulignons également que l’affaire *Toronto Harbour Commissioners* et certaines affaires antérieures du Royaume-Uni<sup>3</sup> souvent citées, ont été tranchées eu égard à une disposition législative où il était question, dans le texte anglais, de «damage done by a ship». Bien qu’au premier abord la différence puisse sembler mince, il se peut que cette formulation soit plus restrictive que l’actuel alinéa 22(2)d) où il est question de dommages «causés par un navire», notamment [c’est moi qui souligne] par collision. J’attache toutefois peu d’importance à ce point.

Quoi qu’il en soit, il me semble que l’avocat de la demanderesse et celui de la seconde défenderesse ont raison de préconiser l’adoption d’un critère fonctionnel afin de décider si des dommages ont été, aux fins du droit maritime, «causés par un navire». Lorsqu’un navire est sur l’eau et que le dommage résulte du fait de l’équipage agissant sur les instructions du capitaine, lesquels agissements sont entièrement liés au fonctionnement du navire, le dommage doit alors être considéré comme ayant été «causé[ . . . ] par un navire». Voilà une formulation intéressante de la distinction qu’il convient d’établir.

Bien que j’aie examiné les prétentions des avocats relativement aux dommages «causés par un navire», je ne suis pas convaincue qu’il me faille trancher cette question afin de disposer de la présente requête. Comme je l’ai souligné au début de ces motifs, la question dont je suis saisie concerne la compétence de cette Cour en matière maritime, et non celle de savoir s’il y a ouverture à une action *in rem*. Pour trancher la première question, le seul point sur lequel je dois statuer est à mon avis de savoir si la demande en cause relève du paragraphe 22(1) dont le paragraphe 2(1) constitue le fondement. Or, j’ai la con-

<sup>3</sup> Par exemple, *Currie v. M’Knight*, [1897] A.C. 97 (H.L.), (aux p. 106 et 107):

[TRADUCTION] J’estime que l’élément essentiel de la règle est que le dommage à l’égard duquel un privilège maritime est admis doit être le résultat direct ou la conséquence naturelle de la manœuvre ou de l’acte fautifs du navire auquel ils se rattachent. Cet acte ou cette manœuvre sont forcément imputables à l’inhabilité ou à la négligence des personnes responsables de la conduite du navire; mais, en termes de droit maritime, la responsabilité en incombe au navire parce que c’est lui qui, entre leurs mains négligentes ou inexpérimentées, cause le dommage.

viction que tel est bien le cas. Dans l'arrêt *ITO*, le juge McIntyre a écrit à la page 774:

I would agree that the historical jurisdiction of the Admiralty courts is significant in determining whether a particular claim is a maritime matter within the definition of Canadian maritime law in s. 2 of the *Federal Court Act*. I do not go so far, however, as to restrict the definition of maritime and admiralty matters only to those claims which fit within such historical limits. An historical approach may serve to enlighten, but it must not be permitted to confine. In my view the second part of the s. 2 definition of Canadian maritime law was adopted for the purpose of assuring that Canadian maritime law would include an unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters. As such, it constitutes a statutory recognition of Canadian maritime law as a body of federal law dealing with all claims in respect of maritime and admiralty matters. Those matters are not to be considered as having been frozen by *The Admiralty Act, 1934*. On the contrary, the words "maritime" and "admiralty" should be interpreted within the modern context of commerce and shipping.

The *ITO* case involved the negligence of a stevedore-terminal operator in the short term storing of goods within the port area pending delivery to the consignee. It was held that this was an integral part of carrying on the activity of shipping and had a "close, practical relationship" to the performance of the "contract of carriage". Similarly in this case the activity which allegedly gave rise to damage is an integral part of the activity of shipping and has a close, practical relationship to the navigation of the vessel and shipping.

Mr. Justice Iacobucci in *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 S.C.R. 779 referred to the *ITO* decision as follows [at pages 795-796]:

Reduced to their essentials for purposes of this appeal, the reasoning and conclusions of McIntyre J. were as follows (at pp. 774-76):

(1) The second part of the s. 2 definition of Canadian maritime law provides an unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters which should not be historically confined or frozen, and "maritime" and "admiralty" should be interpreted within the modern context of commerce and shipping.

(2) Canadian maritime law is limited only by the constitutional division of powers in the *Constitution Act, 1867*, such that, in determining whether or not any particular case involves a maritime or admiralty matter, encroachment on what is in pith and substance a matter falling within s. 92 of the *Constitution Act* is to be avoided.

Je suis d'accord pour dire que la compétence historique des cours d'amirauté est importante pour déterminer si une demande particulière est une matière maritime au sens qu'en donne la définition du droit maritime canadien que l'on trouve à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je n'irais pas cependant jusqu'à limiter la définition de matière maritime et d'amirauté aux seules demandes qui cadrent avec ces limites historiques. Une méthode historique peut servir à éclairer, mais ne saurait autoriser à limiter. À mon avis, la seconde partie de la définition que donne l'art. 2 du droit maritime canadien a été adoptée afin d'assurer que le droit maritime canadien comprenne une compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté. À ce titre, elle constitue une reconnaissance légale du droit maritime canadien comme ensemble de règles de droit fédérales portant sur toute demande en matière maritime et d'amirauté. On ne saurait considérer ces matières comme ayant été figées par la *Loi d'amirauté, 1934*. Au contraire, les termes «maritime» et «amirauté» doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau.

L'affaire *ITO* mettait en cause la négligence dont aurait fait preuve un manutentionnaire acconier dans l'entrepôt à court terme de marchandises à l'intérieur de la zone portuaire, en attendant leur livraison au destinataire. On a jugé que la manutention était partie intégrante des transports maritimes et qu'elle avait un «rapport étroit» avec l'exécution du «contrat de transport». De même en l'espèce, l'activité qui aurait donné lieu au dommage fait partie intégrante des transports maritimes et a un rapport étroit avec la conduite du navire et le transport maritime.

Le juge Iacobucci s'est reporté en ces termes à l'affaire *ITO* dans l'arrêt *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779 [aux pages 795 et 796]:

Réduits à leurs éléments essentiels aux fins du présent pourvoi, le raisonnement et les conclusions du juge McIntyre sont les suivants (aux pages 774 à 776):

(1) La seconde partie de la définition du droit maritime canadien à l'article 2 prévoit une compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, qu'une méthode historique ne saurait autoriser à limiter ni à figer; au contraire, les termes «maritime» et «amirauté» doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau.

(2) Le droit maritime canadien n'est limité que par le partage constitutionnel des compétences établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte qu'en déterminant si une affaire donnée soulève une question maritime ou d'amirauté, on doit éviter d'empiéter sur ce qui constitue, de par son caractère véritable, une matière relevant de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle*.

(3) The test for determining whether the subject matter under consideration is within maritime law requires a finding that the subject matter is so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal competence.

(4) The “connecting factors” with maritime law were the proximity of the terminal operation to the port of Montréal, the connection between the terminal operator in activities within the port area and the contract of carriage by sea, and the fact that the storage in issue in the case was short term pending final delivery to the consignee, Miida.

McIntyre J. then concluded that the claims of Miida were within the Federal Court’s jurisdiction.

Applying the principles and approach of *ITO* to the case at bar, one must begin by asking whether the claims made by Monk are so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal competence. [Underlining added.]

In the *Monk* case it was held that an action for the recovery of costs as a result of an excess quantity of cargo being delivered, demurrage costs and the costs of shore cranes used to unload cargo was within the ambit of Canadian maritime law and the Federal Court’s jurisdiction. The activities to which the claims related were integrally connected to maritime matters.

Similarly, in the present case, the activity which gave rise to the statement of claim was integrally connected to maritime matters. It was performed by the crew on the ship and in relation to the ship presumably under the direction of the master for the purpose of enabling the ship to carry on its navigation operations.

### Constitutional Validity

The second defendant argues that the plaintiff’s claim as against it, is not within Canadian maritime law and is not supported by constitutionally valid federal law. If I understand counsel for the second defendant correctly, he argues that the claim as against his client is based on *Rylands v. Fletcher* [(1868), L.R. 3 H.L. 330] and the law of nuisance as it relates to adjoining landowners.

Counsel for the plaintiff readily admits that if the plaintiff’s claim were based on those premises, he

(3) Le critère permettant d’établir si la question examinée relève du droit maritime exige de conclure que cette question est entièrement liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale.

<sup>a</sup> (4) Les «facteurs de liaison» dont dépend la nature maritime de l’espèce sont la proximité du port de Montréal des activités d’acconage, le rapport qui existe entre les activités de l’acconier dans la zone portuaire et le contrat de transport maritime, et le fait que l’entreposage en cause était à court terme en attendant la livraison finale des marchandises à la destinataire, Miida.

Le juge McIntyre a alors conclu que les demandes de Miida relevaient de la compétence de la Cour fédérale.

<sup>c</sup> Lorsque l’on applique à l’espèce les principes et l’approche adoptés dans l’arrêt *ITO*, on doit tout d’abord se demander si les prétentions de Monk sont entièrement liées aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale. [Soulignement ajouté.]

<sup>d</sup> Dans l’arrêt *Monk*, on a jugé qu’une action en recouvrement du coût résultant de la livraison d’un excédent de marchandises, des surestaries et du coût des grues utilisées pour décharger la cargaison relevait du droit maritime canadien et de la compétence de la Cour fédérale parce que les activités auxquelles elle se rapportait étaient entièrement liées aux affaires maritimes.

<sup>f</sup> De même en l’espèce, l’activité qui a donné lieu à la déclaration était entièrement liée aux affaires maritimes. Elle a été exécutée par l’équipage du navire, sur les instructions présumées du capitaine, en liaison avec le navire et en vue d’en assurer la navigabilité.

### Validité constitutionnelle

<sup>h</sup> La seconde défenderesse fait valoir que la déclaration que la demanderesse dirige contre elle ne relève pas du droit maritime canadien et n’est pas fondée sur une loi fédérale qui soit valide sur le plan constitutionnel. Si je ne m’abuse, l’avocat de la seconde défenderesse soutient que la demande formée contre sa cliente s’appuie sur l’arrêt *Rylands v. Fletcher* [(1868), L.R. 3 H.L. 330] et le droit de la nuisance en ce qu’elle met en cause des propriétaires voisins.

<sup>j</sup> L’avocat de la demanderesse est prêt à reconnaître que si la réclamation de la demanderesse était ainsi

would not be pursuing a claim under Canadian maritime law. He argues, however, that this is not the basis of the plaintiff's claim. He argues that the claim is based on the assumption that the second defendant had some control over the defendant ship (for example, by telling it where to berth to undertake the painting activity). He argues that it is only as a result of a connection to the ship that a claim is being made against the second defendant. He admits that the statement of claim is somewhat sparse in this regard:

5. By virtue of the negligence of the servants and agents of the Defendant ship and/or the Second Defendant, in allowing the paint and other noxious substances to emanate from the Defendant ship and/or the Second Defendant's facility, the Plaintiff has suffered damages, particulars of which are as follows:

|                           |              |
|---------------------------|--------------|
| Damage to 402 Automobiles | \$200,000.00 |
|---------------------------|--------------|

Counsel states that this is not a pleading which he would wish to see preserved in the precedent files of his firm. Nevertheless, that claim has now been pleaded over by both parties; discoveries have been held; particulars have not been demanded.

In my view, in the light of counsel for the plaintiff's explanation, it is too late to object to the claim as disclosing on its face no claim against the second defendant based on maritime law. At the very least the plaintiff would be entitled to amend to plead the claim with more specificity so that it was clear that it was based on maritime law. This is a remedy the second defendant has not sought.

For the reasons given the motions to strike out the plaintiff's statement of claim will be dismissed.

fondée, elle ne relèverait pas du droit maritime canadien. Il soutient toutefois que tel n'est pas le fondement de la demande qui s'appuie plutôt sur le postulat que la seconde défenderesse avait un certain contrôle sur le navire défendeur (par exemple en lui indiquant où accoster pour pulvériser la peinture). Il prétend que ce n'est qu'en raison d'un lien avec le navire qu'une réclamation est adressée à la seconde défenderesse. Il reconnaît que la déclaration est quelque peu laconique à cet égard:

[TRADUCTION] 5. En raison de la négligence des préposés et mandataires du navire défendeur et/ou de la seconde défenderesse qui ont laissé de la peinture ou d'autres substances nocives s'échapper du navire défendeur et/ou des installations de la seconde défenderesse, la demanderesse a subi les dommages suivants:

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| Dommages causés à 402 automobiles | 200 000 \$ |
|-----------------------------------|------------|

Cet acte de procédure n'est pas de ceux, dit l'avocat, qu'il souhaiterait voir conserver dans les dossiers de modèles de son étude. Néanmoins, les deux parties ont maintenant lié contestation sur cette demande, des interrogatoires ont été tenus au préalable et il n'y a pas eu de requêtes pour détails.

À mon avis, compte tenu des explications de l'avocat de la demanderesse, il est trop tard pour faire opposition à la demande au motif qu'elle ne révélerait contre la seconde défenderesse aucune cause fondée sur le droit maritime. À tout le moins, la demanderesse aurait le droit d'amender sa demande de façon à ce qu'il ressorte clairement qu'elle s'appuie sur le droit maritime. Or c'est un redressement que la seconde défenderesse n'a pas fait valoir.

Pour ces motifs, il y a lieu de rejeter les requêtes en radiation de la déclaration de la demanderesse.