

T-2044-15
2017 FC 23

T-2044-15
2017 CF 23

De Wolf Maritime Safety B.V. (Plaintiff)

De Wolf Maritime Safety B.V. (demanderesse)

v.

c.

Traffic-Tech International Inc. (Defendant (moving party))

Traffic-Tech International Inc. (défenderesse (requérante))

INDEXED AS: DE WOLF MARITIME SAFETY B.V. v. TRAFFIC-TECH INTERNATIONAL INC.

RÉPERTORIÉ : DE WOLF MARITIME SAFETY B.V. c. TRAFFIC-TECH INTERNATIONAL INC.

Federal Court, St-Louis J.—Montréal, November 23, 2016; Ottawa, January 11, 2017.

Cour fédérale, juge St-Louis—Montréal, 23 novembre 2016; Ottawa, 11 janvier 2017.

Maritime Law — Carriage of Goods — Motion by defendant for preliminary determination of questions of law pursuant to Federal Courts Rules, r. 220(1)(a) — Container stored on deck carrying plaintiff's shipment, lost overboard during voyage — Bill of lading issued by defendant not declaring that container to be carried "on deck" — Plaintiff claiming, inter alia, that defendant failing to carry cargo under deck, not entitled to invoke immunities or limitations provided for in Hague-Visby Rules — Whether undeclared on-deck carriage of cargo preventing defendant from relying on Hague-Visby Rules; if not, what were applicable limitations — Defendant may rely on Hague-Visby Rules — Cargo not "goods" as defined in Hague-Visby Rules, Art. I(c) if carried on deck, stated in contract of carriage as being so carried — Hague-Visby Rules applying to cargo carried under deck while bill of lading stating that cargo carried on deck, vice versa — Here, bill of lading not mentioning on-deck carriage, that goods were carried on deck — As one of these two conditions not met, cargo not excluded from definition of "goods" — Hague-Visby Rules, Art. IV(5)(a) limitation of liability "in any event" applying herein — Words "in any event" meaning "in every case", encompassing case at bar — Nothing in Art. IV(5)(a) suggesting words "in any event" referring to events listed under Hague-Visby Rules, Art. IV(2) — Hague-Visby Rules, Art. IV(5)(e) only exception to limitation rule in Art. IV(5)(a) — However, Art. IV(5)(e) not in play herein as no evidence of bad faith by defendant tendered — Interpreting words "in any event" as "in every case" compatible with exclusion of doctrine of fundamental breach.

Droit maritime — Transport de marchandises — Requête de la défenderesse en vue d'une décision préliminaire sur des points de droit déposée en application de l'art. 220(1)a des Règles des Cours fédérales — Le conteneur transporté en pontée renfermant la cargaison de la demanderesse a été perdu en mer durant le voyage — Le connaissement émis par la défenderesse ne mentionnait pas le transport en pontée — La demanderesse a prétendu entre autres que la défenderesse a omis de transporter sa cargaison dans la cale et qu'elle n'est pas autorisée à invoquer les exonérations ou limitations prévues par les règles de La Haye-Visby — Il s'agissait de savoir si le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissement de la défenderesse empêchait la défenderesse d'invoquer les règles de La Haye-Visby et, dans la négative, de déterminer quelles étaient les limitations applicables — La défenderesse peut invoquer les règles de La Haye-Visby — Une cargaison n'est pas considérée comme des « marchandises » aux termes de l'art. I(c) des Règles de La Haye-Visby si elle est transportée en pontée et qu'il est fait mention dans le contrat de transport qu'elle est ainsi transportée — Les règles de La Haye-Visby s'appliqueront à la cargaison transportée en cale alors que le connaissement indique que la cargaison est transportée en pontée, et vice versa — En l'espèce, le connaissement ne mentionnait pas le transport en pontée, et que les marchandises ont été transportées en pontée — Comme l'une des deux conditions n'était pas satisfaite, la cargaison ne pouvait être exclue de la définition de « marchandises » — La limitation de responsabilité « en aucun cas » prévue à l'art. IV(5)a des règles de La Haye-Visby s'applique à la situation en l'espèce — Les termes anglais « in any event » signifient « in every case » et couvrent le présent litige — Rien dans l'art. IV(5)a ne laisse croire que les termes « in any event » font référence aux situations énumérées à l'art. IV(2) des règles de La Haye-Visby — La seule exception à la règle de limitation énoncée à l'art. IV(5)a est celle prévue à l'art. IV(5)e —

This was a motion by the defendant for the preliminary determination of questions of law pursuant to paragraph 220(1)(a) of the *Federal Courts Rules*.

The plaintiff was the owner and consignee of a shipment that was put into a container loaded on board a vessel. The container was carried under a bill of lading issued by the defendant. The bill of lading did not declare that the container containing the shipment was to be carried “on deck”, while the container was in fact so carried. The container was lost overboard during the voyage. In the action underlying this proceeding, the plaintiff claimed, *inter alia*, that the defendant failed to carry its cargo under deck; that the defendant breached its contract and obligations, was grossly negligent, and is not entitled to invoke any of the immunities or limitations provided for in the Hague-Visby Rules. The plaintiff requested damages for its loss. The defendant argued, *inter alia*, that it could limit its liability towards the plaintiff pursuant to the bill of lading and the Hague-Visby Rules.

At issue was whether the undeclared on-deck carriage of the cargo under the defendant’s bill of lading prevented the defendant from relying on the Hague-Visby Rules; and, in the negative, what were the limitations applicable to the contract of carriage pursuant to the Hague-Visby Rules.

Held, the defendant may rely on the Hague-Visby Rules.

In order for cargo not to be regarded as “goods”, as defined in Article I(c) of the Hague-Visby Rules, it must not only be carried on deck, but also be stated in the contract of carriage as being so carried. The Hague-Visby Rules will apply to cargo carried under deck while the bill of lading states that the cargo is carried on deck, and *vice versa*. In this case, the bill of lading did not mention on-deck carriage and that the goods were carried on deck. As one of the two conditions was not met, the cargo could not be excluded from the definition of “goods”, and it was thus subject to the Hague-Visby Rules. The case law confirmed this interpretation.

Cependant, l’exception prévue à l’art. IV(5)e) n’était pas en jeu en l’espèce, car aucun élément de preuve n’a été déposé concernant la question de savoir si la défenderesse a agi de mauvaise foi — Interpréter les termes « in any event » comme signifiant « in every case » est donc compatible avec l’exclusion du principe de l’inexécution fondamentale.

Il s’agissait d’une requête de la défenderesse en vue d’une décision préliminaire sur des points de droit déposée en application de l’alinéa 220(1)a des *Règles des Cours fédérales*.

La demanderesse était propriétaire et consignataire d’une cargaison placée dans un conteneur, lui-même chargé à bord d’un navire. Le conteneur a été transporté en vertu d’un connaissance émis par la défenderesse. Le connaissance n’indiquait pas que le conteneur renfermant la cargaison serait transporté « en pontée », alors que la cargaison a été, en fait, ainsi transportée. Le conteneur a été perdu à la mer durant le voyage. Dans le cadre de l’action sous-jacente à la présente procédure, la demanderesse a prétendu entre autres que la défenderesse a omis de transporter sa cargaison dans la cale, a manqué à ses obligations contractuelles et a fait preuve de négligence grave, et qu’elle n’est pas autorisée à invoquer les exonérations ou limitations prévues par les règles de La Haye-Visby. La demanderesse a demandé des dommages-intérêts pour sa perte. La défenderesse a allégué entre autres qu’elle pouvait limiter sa responsabilité à l’égard de la demanderesse en vertu du connaissance et des règles de La Haye-Visby.

Il s’agissait de savoir si le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissance de la défenderesse empêchait la défenderesse d’invoquer les règles de La Haye-Visby et, dans la négative, de déterminer quelles étaient les limitations applicables au contrat de transport en vertu des règles de La Haye-Visby.

Jugement : la défenderesse peut invoquer les règles de La Haye-Visby.

Pour qu’une cargaison ne soit pas considérée comme des « marchandises » aux termes de l’article I(c) des Règles de La Haye-Visby, elle doit non seulement être transportée en pontée, mais il doit également être fait mention dans le contrat de transport qu’elle est ainsi transportée. Les règles de la Haye-Visby s’appliqueront à la cargaison transportée en cale alors que le connaissance indique que la cargaison est transportée en pontée, et vice versa. En l’espèce, le connaissance ne mentionnait pas le transport en pontée, et que les marchandises ont été transportées en pontée. Comme l’une des deux conditions n’était pas satisfaite, la cargaison ne pouvait être exclue de la définition de « marchandises », et a par conséquent été assujettie aux règles de La Haye-Visby. La jurisprudence confirme cette interprétation.

The limitation of liability provided for in Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules applied in the present case. Article IV(2) of the Hague-Visby Rules provides complete exoneration to the carrier and the ship for loss or damage under the specific circumstances listed therein. Article IV(5)(a) on the other hand provides a limitation of liability to the carrier and the ship “in any event”. Constructing the words as the England and Wales Court of Appeal did in *Daewoo Heavy Industries Ltd. & Anor v. Klipriver Shipping Ltd. & Anor*, the words “in any event” mean “in every case” and encompassed the case at bar. This could also be inferred from the French wording of Article IV(5)(a). Neither the wording of Article IV(5)(a) nor its context suggest that “in any event” refers to the events listed under Article IV(2). Hence, the only exception to the limitation rule set out in Article IV(5)(a) is the one provided by Article IV(5)(e). However, the exception in Article IV(5)(e) was not in play herein as no evidence was tendered as to whether the defendant acted in bad faith. Finally, interpreting the words “in any event” as “in every case” is compatible with the exclusion of the doctrine of fundamental breach in Canadian law.

La limitation de responsabilité prévue à l'article IV(5)a des règles de La Haye-Visby s'applique à la situation en l'espèce. L'article IV(2) des règles de La Haye-Visby exonère complètement le transporteur et le navire pour perte ou dommage résultant ou provenant des situations énumérées à l'article. De l'autre côté, l'article IV(5)a prescrit une limite à la responsabilité du transporteur et du navire, lesquels ne seront « en aucun cas » responsables de pertes ou dommages pour un montant supérieur à la limite indiquée. Interprétant les termes employés comme l'a fait la Cour d'Angleterre et du Pays de Galles dans *Daewoo Heavy Industries Ltd. & Anor v. Klipriver Shipping Ltd. & Anor*, les termes anglais « *in any event* » signifient « *in every case* » et couvrent le présent litige. On peut également déduire la même chose du libellé en français de l'article IV(5)a. Ni le libellé de l'article IV(5)a ni le contexte de l'article ne laisse croire que les termes « *in any event* » font référence aux situations énumérées à l'article IV(2). Ainsi, la seule exception à la règle de limitation énoncée à l'article IV(5)a est celle prévue à l'article IV(5)e. Cependant, l'exception prévue à l'article IV(5)e n'était pas en jeu en l'espèce, car aucun élément de preuve n'a été déposé concernant la question de savoir si la défenderesse a agi de mauvaise foi. Enfin, interpréter les termes « *in any event* » comme signifiant « *in every case* » est compatible avec l'exclusion du principe de l'inexécution fondamentale du droit canadien.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C. App. s. 1300 (2006).
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1952, c. 291.
Carriage of Goods by Water Act, S.C. 1993, c. 21, s. 7.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 220(1)(a),(2).
Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6, s. 43.
Water Carriage of Goods Act, 1936 (The), S.C. 1936, c. 49.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, Brussels, 25 August 1924 (Hague Rules), Art. I.
International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979, being Schedule 3

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C. App. s. 1300 (2006).
Loi du transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, ch. 291.
Loi du transport des marchandises par eau, 1936, S.C. 1936, ch. 49.
Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6, art. 43.
Loi sur le transport des marchandises par eau, L.C. 1993, ch. 21, art. 7.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 220(1)(a), (2).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, art. 31, 32.
Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979, qui constituent l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001,

of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6 (Hague-Visby Rules), Arts. I(c) “goods”, II, III(1),(2), IV, IV bis.

Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924, 1412 U.N.T.S. 128.

Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, art. 31, 32.

ch. 6 (règles de La Haye-Visby), art. Ic) « marchandises », II, III(1),(2), IV, IV bis.

Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance et Protocole de signature, Bruxelles, 25 août 1924 (règles de La Haye), art. I.

Protocole portant modification de la Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance, signée à Bruxelles le 25 août 1924, 1412 R.T.N.U. 122.

CASES CITED

APPLIED:

Daewoo Heavy Industries Ltd. & Anor v. Klipriver Shipping Ltd. & Anor, [2003] EWCA Civ. 451 (BAILII); *St-Siméon Navigation Inc. v. Couturier & Fils Limitée*, [1974] S.C.R. 1176, (1973), 44 D.L.R. (3d) 478; *Grace Plastics Ltd. v. Bernd Wesch II (The)*, [1971] F.C. 273 (T.D.); *Timberwest Forest Ltd. v. Gearbulk Pool Ltd.*, 2003 BCCA 39, 10 B.C.L.R. (4th) 327, affg *Timberwest v. Gearbulk*, 2001 BCSC 882.

CONSIDERED:

Searoad Shipping Co. v. E.I. DuPont de Nemours & Co., 361 F.2d 833 (5th Cir. 1966); *Encyclopaedia Britannica Inc. v. SS Hong Kong Producer*, 422 F.2d 7 (2d Cir. 1969); *Falconbridge Nick Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.*, [1969] 2 Ex. C.R. 261; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69.

REFERRED TO:

Bhasin v. Hrynew, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494; *J.D. Irving, Limited v. Siemens Canada Limited*, 2016 FC 287.

AUTHORS CITED

Baughen, Simon. *Shipping Law*, 3rd ed. London, U.K.: Cavendish Publishing Ltd., 2004.
Cooke, Julian *et al.*, *Voyage Charters*, 4th ed. London: Lloyd’s Shipping Law Library, 2014.
Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 4th ed. Vol. 1. Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, 2008.

MOTION by the defendant for the preliminary determination of questions of law pursuant to paragraph 220(1)(a) of the *Federal Courts Rules*. The defendant may rely on the Hague-Visby Rules.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Daewoo Heavy Industries Ltd. & Anor v. Klipriver Shipping Ltd. & Anor, [2003] EWCA Civ. 451 (BAILII); *St-Siméon Navigation Inc. c. Couturier & Fils Limitée*, [1974] R.C.S. 1176; *Grace Plastics Ltd. c. Bernd Wesch II (The)*, [1971] C.F. 273 (1^{re} inst.); *Timberwest Forest Ltd. v. Gearbulk Pool Ltd.*, 2003 BCCA 39, 10 B.C.L.R. (4th) 327, confirmant *Timberwest v. Gearbulk*, 2001 BCSC 882.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Searoad Shipping Co. v. E.I. DuPont de Nemours & Co., 361 F.2d 833 (5th Cir. 1966); *Encyclopaedia Britannica Inc. v. SS Hong Kong Producer*, 422 F.2d 7 (2d Cir. 1969); *Falconbridge Nick Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.*, [1969] 2 R.C. de l’É. 261; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69.

DÉCISIONS CITÉES :

Bhasin c. Hrynew, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494; *J.D. Irving, Limited c. Siemens Canada Limited*, 2016 CF 287.

DOCTRINE CITÉE

Baughen, Simon. *Shipping Law*, 3^e éd. Londres, R.-U. : Cavendish Publishing Ltd., 2004.
Cooke, Julian *et al.*, *Voyage Charters*, 4^e éd. Londres : Lloyd’s Shipping Law Library, 2014.
Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 4^e éd. vol. 1. Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2008.

REQUÊTE de la défenderesse en vue d’une décision préliminaire sur des points de droit déposée en application de l’alinéa 220(1)a) des *Règles des Cours fédérales*. La défenderesse peut invoquer les règles de La Haye-Visby.

APPEARANCES

Isabelle Pillet and Matthew Hamerman for plaintiff.
Jean-François Bilodeau and Jordi Montblanch for defendant.

SOLICITORS OF RECORD

De Man Pillet, Montréal, for plaintiff.
Robinson Sheppard Shapiro, S.E.N.C.R.L., Montréal, for defendant.

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

ST-LOUIS J.:

I. Introduction

[1] These proceedings constitute the second step of the motion for the preliminary determination of questions of law Traffic-Tech International Inc. (Traffic-Tech) presented under section 22 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 and paragraph 220(1)(a) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (*Federal Courts Rules*).

[2] On August 17, 2016, Prothonotary Morneau, deciding on the first stage as per subsection 220(2) of the *Federal Courts Rules*, granted the motion, and ordered that the two questions submitted by Traffic-Tech be determined by the Court.

II. Background

[3] In December 2015, the plaintiff, De Wolf Maritime Safety B.V. (De Wolf) introduced an action against the defendant, Traffic-Tech, and served and filed its initial statement of claim *in personam*, which it amended in September 2016.

[4] In brief, De Wolf claims Traffic-Tech failed to carry its cargo under deck; that the loss is the result of Traffic-Tech's failure to safely carry, care for, discharge, store and deliver its cargo in good order and condition. It further claims that Traffic-Tech breached its contract

ONT COMPARU

Isabelle Pillet et Matthew Hamerman pour la demanderesse.
Jean-François Bilodeau et Jordi Montblanch pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

De Man Pillet, Montréal, pour la demanderesse.
Robinson Sheppard Shapiro, S.E.N.C.R.L., Montréal, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs et ordonnances rendus par

LA JUGE ST-LOUIS :

I. Introduction

[1] La présente instance constitue la seconde étape de la requête en vue d'une décision préliminaire sur des points de droit déposée par Traffic-Tech International Inc. (Traffic-Tech) en application de l'article 22 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et de l'alinéa 220(1)a des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (*Règles des Cours fédérales*).

[2] Le 17 août 2016, le protonotaire Morneau, rendant une décision à la première étape en vertu du paragraphe 220(2) des *Règles des Cours fédérales*, a accueilli la requête, et ordonné que la Cour statue sur les deux points présentés par Traffic-Tech.

II. Contexte

[3] En décembre 2015, la demanderesse, De Wolf Maritime Safety B.V. (De Wolf), a introduit une action contre la défenderesse, Traffic-Tech, puis a signifié et déposé sa déclaration initiale *in personam*, qu'elle a ensuite modifiée en septembre 2016.

[4] En résumé, De Wolf prétend que Traffic-Tech a omis de transporter sa cargaison dans la cale, que la perte découle du défaut de Traffic-Tech de procéder de manière sécuritaire au transport, au soin, au déchargement, au stockage et à la livraison de sa cargaison en

and obligations, was grossly negligent, and important for these proceedings, that Traffic-tech is not entitled to invoke any of the immunities or limitations provided for in the Hague-Visby Rules, being Schedule 3 of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6 (*Marine Liability Act* [or Rules]).

[5] De Wolf asks that Traffic-Tech be condemned jointly and severally to pay to it the sum of €71 706 (or the Canadian equivalent of \$98 896.92 at the rate of 1.3792 on June 23, 2015) plus interest and costs; and such other relief as the Court might deem appropriate in the circumstances. This amount represents the value of the goods it shipped from Vancouver to Rotterdam, goods that were lost overboard and therefore did not arrive to the port of delivery.

[6] In its statement of defence, Traffic-Tech argues it can limit its liability towards De Wolf to an amount not exceeding 666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher, pursuant to the bill of lading and the Hague-Visby Rules; that the damages claimed are excessive and remote; and that De Wolf did not take any or adequate steps to mitigate those damages.

III. Facts

[7] As per their agreed statement of facts, the parties agree that at all material time, De Wolf was the owner and consignee of a shipment described as “One piece zodiac and Spare Parts”, which was stuffed into a container (TCLU4132019/3269653), itself loaded on board the vessel *Cap Jackson* in Vancouver, Canada, for delivery in Rotterdam, Netherlands.

[8] The container was carried under a bill of lading bearing number 40020710, issued by Traffic-Tech on

bon état. Elle prétend en outre que Traffic-Tech a manqué à ses obligations contractuelles et a fait preuve de négligence grave et, point important en l’espèce, que Traffic-Tech n’est pas autorisée à invoquer les exonérations ou limitations prévues par les règles de La Haye-Visby, qui constituent l’annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6 (*Loi sur la responsabilité en matière maritime* [ou les règles]).

[5] De Wolf demande que Traffic-Tech soit condamnée conjointement et solidairement à lui verser la somme de 71 706 € (ou l’équivalent canadien de 98 896.92 \$ au taux de 1,3792 en vigueur le 23 juin 2015), plus les intérêts et les frais, et à toute autre mesure de réparation que la Cour pourrait juger appropriée dans les circonstances. Ce montant représente la valeur des marchandises expédiées de Vancouver à Rotterdam, marchandises perdues à la mer et qui ne sont par conséquent jamais arrivées au port de livraison.

[6] Dans sa défense, Traffic-Tech allègue qu’en vertu du connaissement et des règles de La Haye-Visby, sa responsabilité à l’égard de De Wolf peut se limiter à un montant ne dépassant pas 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable, que les dommages réclamés sont excessifs et représentent des dommages indirects, et que De Wolf n’a pris aucune mesure adéquate pour atténuer ces dommages.

III. Faits

[7] Selon leur exposé conjoint des faits, les parties conviennent que pendant la période en question, De Wolf était la propriétaire et la consignataire d’une cargaison décrite comme étant [TRANSCRIPTION] « un Zodiac en une pièce avec des pièces de rechange », placée dans un conteneur (TCLU4132019/3269653), lui-même chargé à bord du navire *Cap Jackson* à Vancouver, au Canada, pour être livré à Rotterdam, aux Pays-Bas.

[8] Le conteneur a été transporté en vertu d’un connaissement portant le numéro 40020710, émis par

December 6, 2014. This bill of lading did not declare that the container containing the shipment was to be carried “on deck”, while the container was in fact so carried.

[9] The container was lost during the voyage, did not arrive in Rotterdam, and the loss suffered by De Wolf amounts to €71 706 or CND \$98 896.92 at the exchange rate of 1.3792 calculated on June 23, 2015.

[10] At the hearing, the parties have also confirmed that the nature and value of the goods had not been declared by the shipper before shipment nor inserted in the bill of lading.

IV. Questions of law

[11] The two questions of law before the Court are:

1. Does the undeclared on-deck carriage of the cargo under the Traffic-Tech bill of lading prevent the defendant from relying on the Hague-Visby Rules?
2. In the negative, what are the limitations applicable to the contract of carriage pursuant to the Hague-Visby Rules?

V. Submissions of the parties

A. *Traffic-Tech (defendant and moving party)*

- (1) The damaged goods are “goods” as defined in the Hague-Visby Rules

[12] Traffic-Tech first relies on the definition of “goods” contained in Article I(c) of the Hague-Visby Rules to argue that they are applicable here. As said definition excludes “cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried”, it follows that cargo which is not stated as being carried on deck by the contract of carriage is not excluded.

Traffic-Tech le 6 décembre 2014. Le connaissement n’indiquait pas que le conteneur renfermant la cargaison serait transporté « en pontée », alors que la cargaison a été, en fait, ainsi transportée.

[9] Le conteneur a été perdu durant le voyage, n’est pas arrivé à Rotterdam, et la perte encourue par De Wolf s’élève à 71 706 € ou 98 896.92 \$ CA, au taux de change de 1,3792 calculé le 23 juin 2015.

[10] À l’audience, les parties ont également confirmé que la nature et la valeur des marchandises n’avaient pas été déclarées par l’expéditeur avant l’envoi, ni inscrites sur le connaissement.

IV. Points de droit

[11] Les deux points de droit dont est saisie la Cour sont les suivants :

1. Est-ce que le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissement de Traffic-Tech empêche la défenderesse d’invoquer les règles de La Haye-Visby?
2. Dans la négative, quelles sont les limitations applicables au contrat de transport en vertu des règles de La Haye-Visby?

V. Observations des parties

A. *Traffic-Tech (défenderesse et requérante)*

- 1) Les marchandises endommagées sont des « marchandises », telles que définies dans les règles de La Haye-Visby.

[12] Traffic-Tech s’appuie d’abord sur la définition de « marchandises » prévue à l’article Ic) des règles de La Haye-Visby pour affirmer qu’elle s’applique en l’espèce. Comme ladite définition exclut « la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée », il s’ensuit que la cargaison qui n’est pas déclarée comme mise sur le pont par le contrat de transport n’est pas exclue.

[13] The parties agree that the bill of lading bore no indication that the shipment would be carried on deck. Hence, Traffic-Tech submits, as the lost shipment was not stated by contract as being carried on deck, it therefore was “goods”. Since the shipment was in fact “goods”, the claim falls within the scope of the Hague-Visby Rules. According to Traffic-Tech, this interpretation allows more flexibility to the carrier whereas De Wolf’s position runs against the commercial reality of container shipping, where about 30 percent of containers are stowed on deck.

- (2) The carrier’s liability is limited by the provisions contained in the Hague-Visby Rules

[14] Satisfied that the Hague-Visby Rules apply, Traffic-Tech then turns to its Article IV(5)(a) to argue that neither the carrier nor the ship shall “in any event” become liable for any amount above the limitation provided for in the convention, and to its Article IV *bis*, reproduced in annex, which states the limits shall apply in any action against the carrier, be it found in tort or contract.

[15] Traffic-Tech contends that the only exception to limitation provided for in Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules is the one provided for in Article IV(5)(e) that pertains to damage resulting “from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result”.

[16] In this regard, Traffic-Tech argues that Article IV(5)(e) is not at play in these proceedings since De Wolf’s allegation of gross negligence is not supported by allegation or proof that the damage was indeed caused with intent or knowledge on the part of Traffic-Tech that the damage would occur. Furthermore, it argues that in any event, Article IV(5)(e) requires a higher threshold than gross negligence, and that no evidence whatsoever

[13] Les parties conviennent que le connaissement ne portait aucune indication que la cargaison serait transportée en pontée. Par conséquent, Traffic-Tech affirme qu’étant donné que la cargaison perdue n’était pas déclarée par contrat comme étant transportée en pontée, elle constituait donc des « marchandises ». Puisque la cargaison était en fait des « marchandises », la réclamation entre dans le champ d’application des règles de La Haye-Visby. Selon Traffic-Tech, cette interprétation donne plus de souplesse au transporteur, alors que la position de De Wolf va à l’encontre de la réalité commerciale des expéditions par conteneur, alors qu’environ 30 p. 100 des conteneurs sont arrimés en ponté.

- 2) La responsabilité du transporteur est limitée par les dispositions prévues dans les règles de La Haye-Visby

[14] Convaincue que les règles de La Haye-Visby s’appliquent, Traffic-Tech s’en remet ensuite à l’article IV(5)a) des mêmes règles pour affirmer que le transporteur comme le navire ne seront « en aucun cas » responsables pour une somme supérieure à la limite prévue dans la convention, et à l’article IV bis des mêmes règles reproduit en annexe, qui prescrit que ces limites sont applicables à toute action contre le transporteur, que l’action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extracontractuelle.

[15] Traffic-Tech affirme que la seule exception à la limite prévue à l’article IV(5)a) des règles de La Haye-Visby est celle prévue à l’article IV(5)e) qui a trait aux dommages résultant « d’un acte ou d’une omission du transporteur qui a eu lieu soit avec l’intention de provoquer un dommage, soit témérement et avec conscience qu’un dommage en résulterait probablement ».

[16] À cet égard, Traffic-Tech affirme que l’article IV(5)e) n’est pas en jeu en l’espèce, puisque l’allégation de négligence grave de De Wolf n’est pas étayée par une affirmation ou un élément de preuve selon lesquels le dommage a été en fait causé avec l’intention de provoquer un dommage ou avec conscience qu’un dommage surviendrait. De plus, elle affirme que quoi qu’il en soit, l’article IV(5)e) nécessite un seuil plus

has been put forward in these proceedings as the questions to be addressed by the Court are strictly questions of law. It addresses the allegation of bad faith raised by De Wolf in the same way, submitting that bad faith cannot be presumed and that a simple omission on the bill of lading cannot be inferred as bad faith. In other words, Traffic-Tech contends that the goal of this hearing is to determine questions of law, and not to examine either the intent or a particular state of mind of the parties.

[17] Finally, Traffic-Tech submits that the Canadian courts have not yet tested the question of whether the limitations of the Hague-Visby Rules apply to undeclared on-deck carriage. However, it refers to a decision of the England and Wales Court of Appeal whereby this question was addressed in *Daewoo Heavy Industries Ltd. & Anor v. Klipriver Shipping Ltd. & Anor*, [2003] EWCA Civ. 451 (BAILII) (*The Kapitan Petko Voivoda*) in the context of the old Hague Rules [*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*, Brussels, 25 August 1924], which provision is alleged to be analogous to Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules. This decision is said to be in alignment with the new realities of modern commercial shipping industry, particularly in respect to containerized shipping, for which the risks of on-deck carriage are considerably diminished.

(3) Conclusion

[18] So, Traffic-Tech's answer to the first question is negative, in that the undeclared on-deck carriage of the cargo under the Traffic-Tech bill of lading does not prevent it from relying on the Hague-Visby Rules.

[19] In regards to the second question, Traffic-Tech submits that it can avail itself of the limitations of the Hague-Visby Rules, that the amount must be calculated pursuant to its Article IV(5)(a), and that the only exception to the "in any event" provision is the one provided for in Article IV(5)(e) which is not at play here. The loss

élevé qu'une négligence grave, et qu'aucun élément de preuve, de quelque nature que ce soit, n'a été avancé en l'espèce, puisque les points sur lesquels la Cour doit se pencher sont strictement des points de droit. Elle aborde de la même manière l'allégation de mauvaise foi soulevée par De Wolf, affirmant que la mauvaise foi ne peut être présumée et qu'une simple omission sur le connaissement ne peut constituer de la mauvaise foi. Autrement dit, Traffic-Tech affirme que le but de la présente audience est de statuer sur des points de droit, et non d'examiner l'intention des parties ou un état d'esprit en particulier.

[17] Enfin, Traffic-Tech soutient que les cours canadiennes n'ont pas encore examiné la question de savoir si les limitations prévues aux règles de La Haye-Visby s'appliquent au transport non déclaré en pontée. Toutefois, elle fait référence à un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans lequel cette question a été abordée (*Daewoo Heavy Industries Ltd. & Anor v. Klipriver Shipping Ltd. & Anor*), [2003] EWCA Civ. 451 (BAILII) (*The Kapitan Petko Voivoda*), dans le contexte des anciennes règles de La Haye [*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement*, Bruxelles, 25 août 1924 (ou les règles)], dont la disposition serait analogue à l'article IV(5)a) des règles de La Haye-Visby. Cet arrêt cadrerait avec les nouvelles réalités de l'industrie de l'expédition commerciale moderne, en particulier en ce qui a trait à l'expédition par conteneurs, pour laquelle les risques d'un transport en pontée sont considérablement réduits.

3) Conclusion

[18] Ainsi, la réponse de Traffic-Tech à la première question est négative, en ce sens que le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissement de Traffic-Tech ne l'empêche pas d'invoquer les règles de La Haye-Visby.

[19] Quant à la deuxième question, Traffic-Tech affirme qu'elle peut se prévaloir des limitations prévues dans les règles de La Haye-Visby, que le montant doit être calculé conformément à l'article IV(5)a) des mêmes règles, que la seule exception à la mention « en aucun cas » est celle prévue à l'article IV(5)e), qui n'est pas en

claimed by De Wolf may thus not exceed 666.67 units of account per package or 2 units of account per kilogram of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is higher.

B. De Wolf (plaintiff)

- (1) Failure to disclose the on-deck carriage precludes Traffic-Tech from relying on any limitation of liability

[20] In its memorandum, De Wolf addresses question 1 differently than the question determined by the Court. De Wolf particularly questions if the undeclared on-deck carriage of the cargo under the bill of lading prevents the defendant from relying on the carrier's limitations of liability provided for in the Hague-Visby Rules. De Wolf stresses the fact that it was never notified that its containerized shipment would be stowed on the deck of the vessel, and was only made aware of this once it was alerted of its loss. It submits that the undeclared deck cargo prevents Traffic-Tech from relying on the limitations of liability provided for in the Hague-Visby Rules.

[21] De Wolf exposes the special risks associated with on-deck cargo, the additional measures that must be taken to protect and insure the goods when they are so shipped, and the fact that deck carriage is, as per Article III(2) of the Hague-Visby Rules, improper stowage. Hence, De Wolf submits that when the place of stowage is not mentioned on a bill of lading, i.e. a clean bill of lading, it is understood that the goods are to be carried under deck. To carry them on deck without prior declaration is thus improper.

[22] More precisely, De Wolf first submits that the Hague-Visby Rules apply, but that the limitation of liability does not. Indeed, De Wolf submits, contrary to Traffic-Tech's position, the latter's failure to disclose the on-deck carriage precludes it from relying on any limitation of liability. Concluding otherwise would be to reward the carrier for failing to its obligation to declare

jeu en l'espèce. La perte réclamée par De Wolf ne peut donc pas excéder 666,67 unités de compte par colis, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

B. De Wolf (demanderesse)

- 1) Le défaut de déclarer le transport en pontée prive Traffic-Tech du droit d'invoquer toute limitation de responsabilité

[20] Dans son mémoire, De Wolf aborde la première question de façon différente par rapport à la question tranchée par la Cour. De Wolf demande en particulier si le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissement empêche la défenderesse d'invoquer les limitations de responsabilité du transporteur prévues dans les règles de La Haye-Visby. De Wolf souligne le fait qu'elle n'a jamais été avisée que sa cargaison conteneurisée serait arrimée sur le pont du navire, et qu'elle en a été avisée uniquement une fois informée de sa perte. Elle soutient que le transport non déclaré en pontée empêche Traffic-Tech d'invoquer les limitations de responsabilité prévues dans les règles de La Haye-Visby.

[21] De Wolf fait état des risques particuliers associés à une cargaison en pontée, et des mesures additionnelles qui doivent être prises afin de protéger et d'assurer les marchandises ainsi transportées, et invoque le fait que le transport en pontée constitue, en vertu de l'article III(2) des règles de La Haye-Visby, un arrimage incorrect. Ainsi, De Wolf soutient que lorsque le lieu d'arrimage n'est pas indiqué sur un connaissement, c'est-à-dire un connaissement net, il est entendu que les marchandises doivent être transportées en cale. Il est donc incorrect de les transporter en pontée sans le déclarer auparavant.

[22] Plus précisément, De Wolf affirme d'abord que les règles de La Haye-Visby s'appliquent, mais pas la limitation de responsabilité. En fait, De Wolf soutient, contrairement à la position de Traffic-Tech, que ce défaut de déclarer le transport en pontée des marchandises prive du droit d'invoquer toute limitation de responsabilité. Conclure autrement reviendrait à récompenser le

on-deck stowage, in breach of contract, and contrary to the good faith requirement read into Article I(c) of the Hague-Visby Rules.

[23] De Wolf relies on professor William Tetley's assertion that the carrier cannot avail itself of the limitation if it has omitted to declare the on-deck stowage, particularly so in light of the good faith obligation now read into Canadian common law contract (*Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494). De Wolf contends that Traffic-Tech should not benefit from the Hague-Visby Rules as it acted in bad faith in stowing the goods on deck in breach of the bill of lading. Indeed, according to De Wolf, had Traffic-Tech acted in good faith, it would have indicated the on-deck stowage on the bill of lading and, as such, would not have benefited from the Hague-Visby Rules.

[24] Second, De Wolf submits that the words "in any event" of Article IV(5)(a) refer to the events listed under Article IV(2), reproduced in annex. De Wolf hereby relies on professor Tetley's assertion that "those words should be construed to mean that the package limitation applies where the carrier fails to prove its right to total exoneration from liability under any of the exception of art. 4(2)(a) to (q)" [footnote omitted] (William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 4th ed. Vol. 1 (Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, 2008), at page 1587).

[25] De Wolf distinguishes the English case law relied upon by Traffic-Tech, pointing out that Canadian courts are not bound by decisions of English courts, that professor Tetley called the decision "unfortunate and flawed", and that it was rendered under the old Hague Rules. De Wolf contends that the Court cannot rely on the case of *The Kapitan Petko Voivoda* as Article IV(5) of the Hague-Visby Rules comprises an exception to the limitation of liability (Article IV(5)(e)) that was not included in the old Hague Rules. It also distinguishes the decision *St-Siméon Navigation Inc. v. Couturier & Fils Limitée*, [1974] S.C.R. 1176 (*St-Siméon*) where

transporteur pour avoir failli à ses obligations de déclarer l'arrimage en pontée, en violation du contrat, et contrairement à l'obligation de bonne foi prévue à l'article I(c) des règles de La Haye-Visby.

[23] De Wolf s'appuie sur l'assertion du professeur William Tetley selon laquelle le transporteur ne peut se prévaloir de la limitation s'il a omis de déclarer l'arrimage en pontée, en particulier à la lumière de l'obligation de bonne foi maintenant incluse dans le droit canadien des contrats en common law (*Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494). De Wolf affirme que Traffic-Tech ne devrait pas bénéficier des règles de La Haye-Visby puisqu'elle a agi de mauvaise foi en arrimant les marchandises en pontée, en violation du connaissement. En fait, selon De Wolf, si Traffic-Tech avait agi de bonne foi, elle aurait indiqué l'arrimage en pontée sur le connaissement et, à ce titre, n'aurait pas bénéficié des règles de La Haye-Visby.

[24] Deuxièmement, De Wolf affirme que l'expression « en aucun cas » de l'article IV(5)a fait référence aux situations énumérées à l'article IV(2), reproduit en annexe. De Wolf s'appuie ici sur l'assertion du professeur Tetley selon laquelle [TRADUCTION] « ces termes ne devraient pas être interprétés de façon à signifier que la limitation quant aux colis s'applique lorsque le transporteur omet de prouver son droit à une exonération totale de responsabilité en vertu de l'une ou l'autre des exceptions prévues aux articles 4(2)a) à q) » [note de bas de page omise] (William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 4^e éd. vol. 1 (Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2008), à la page 1587).

[25] De Wolf écarte la jurisprudence anglaise sur laquelle s'appuie Traffic-Tech, soulignant que les tribunaux canadiens ne sont pas liés par les décisions des tribunaux d'Angleterre, que le professeur Tetley a qualifié la décision de [TRADUCTION] « déplorable et sans fondement », et que la décision a été rendue en vertu des anciennes règles de La Haye. De Wolf affirme que la Cour ne peut s'appuyer sur l'affaire *The Kapitan Petko Voivoda*, puisque l'article IV(5) des règles de La Haye-Visby comporte une exception à la limitation de responsabilité (article IV(5)e)) qui n'était pas incluse dans les anciennes règles de La Haye. Elle écarte

there was a liberty clause, i.e. a liberty to stow on deck clause, and no violation of the contract of carriage, as well as the decision *Timberwest v. Gearbulk*, 2001 BCSC 882, where the owner of the cargo was aware that his shipment would either be carried on deck or under deck. However, in the case at hand, De Wolf contends that, as there was no liberty clause in the bill of lading, it was not aware that its shipment could be stowed on deck.

[26] Thirdly, De Wolf contends that the stowage of the goods on deck constitutes gross negligence.

- (2) Contract of carriage is governed by the common law

[27] As the contract of carriage between the parties is not subject to the limitations of the Hague-Visby Rules, De Wolf argues that the case must thus be decided based on the Canadian common law principles, as incorporated within Canadian maritime law, under which there are no limitations of liability.

- (3) Conclusion

[28] In conclusion, De Wolf answers question one in the positive, in that the Hague-Visby Rules apply. However, the undeclared on-deck carriage of the cargo prevents Traffic-Tech from relying on the limitations of liability provided for in same Hague Visby Rules.

[29] On question number 2, De Wolf submits that due to bad faith or gross negligence, or because the words “in any event” of Article IV(5)(a) refer to the events listed under Article IV(2), Traffic-Tech cannot rely on the limitation of liability provided for in the Hague-Visby Rules and, as common law applies, it is entitled to the amount of its actual loss without limitation.

également l’arrêt *St-Siméon Navigation Inc. c. Couturier & Fils Limitée*, [1974] R.C.S. 1176 (*St-Siméon*), où il y avait une clause liberté (*liberty clause*), c’est-à-dire une clause donnant liberté d’arrimer en pontée, et où il n’y avait pas de violation du contrat de transport, de même que l’arrêt *Timberwest v. Gearbulk*, 2001 BCSC 882, où le propriétaire de la cargaison était au courant que son chargement serait transporté en pontée et non en cale. Toutefois, en l’espèce, De Wolf affirme que puisque le connaissement ne comportait pas de clause liberté, elle n’était pas au courant que son chargement pouvait être arrimé en pontée.

[26] Troisièmement, De Wolf affirme que l’arrimage des marchandises en pontée constitue une négligence grave.

- 2) Le contrat de transport est régi par la common law

[27] Comme le contrat de transport entre les parties n’est pas assujéti aux limitations prévues dans les règles de La Haye-Visby, De Wolf allègue que l’affaire doit être tranchée en fonction des principes de la common law canadienne, qui ont été intégrés au droit maritime canadien, en vertu desquels il n’y a pas de limitation de la responsabilité.

- 3) Conclusion

[28] En conclusion, De Wolf répond à la première question par l’affirmative, en ce sens que les règles de La Haye-Visby s’appliquent. Toutefois, le transport en pontée non déclaré de la cargaison empêche Traffic-Tech d’invoquer les limitations de responsabilité prévues dans les mêmes règles de La Haye-Visby.

[29] En ce qui concerne la deuxième question, De Wolf affirme qu’en raison de sa mauvaise foi ou de sa négligence grave, ou parce que les termes « en aucun cas » de l’article IV(5)a) font référence aux situations énumérées à l’article IV(2), Traffic-Tech ne peut invoquer la limitation de responsabilité prévue dans les règles de La Haye-Visby; puisque la common law s’applique, elle a droit au montant de ses pertes réelles, sans limitation.

VI. Analysis

A. *Does the undeclared on-deck carriage of the cargo under the Traffic-Tech bill of lading prevent the defendant from relying on the Hague-Visby Rules?*

[30] For the reasons exposed hereinafter, the Court sides with Traffic-Tech and answers the first question in the negative. Hence, Traffic-Tech's undeclared on-deck carriage of De Wolf's goods does not prevent it from relying on the Hague-Visby Rules.

[31] This question of law is answered by examining the relevant legislative provisions, the definition of "goods" under the Hague-Visby Rules, and the Canadian and international case law.

(1) Legislative provisions

[32] The *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*, better known as the Hague Rules, was concluded at Brussels on August 25, 1924. It was amended in 1968 by the *Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading* [1412 U.N.T.S. 128] to become the Hague-Visby Rules. The Hague Rules were incorporated in Canadian law through *The Water Carriage of Goods Act, 1936*, S.C. 1936, c. 49. Afterwards, the Hague-Visby Rules came into force first through section 7 of the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21, and then through section 43 of the *Marine Liability Act*, being inserted in its schedule 3. The Hague Rules and the Hague-Visby Rules may herein collectively be referred as the Rules except where reference to a specific convention is required.

[33] The Hague-Visby Rules have force of law in Canada in respect of contracts for the carriage of goods by water between different states, as well as in respect of contracts for the carriage of goods by water from one place in Canada to another place in Canada, unless there

VI. Analyse

A. *Est-ce que le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissement de Traffic-Tech empêche la défenderesse d'invoquer les règles de La Haye-Visby?*

[30] Pour les motifs exposés ci-après, la Cour se range aux arguments de Traffic-Tech et répond à la première question par la négative. En conséquence, le fait que Traffic-Tech ait procédé au transport non déclaré des marchandises de De Wolf en pontée ne l'empêche pas d'invoquer les règles de La Haye-Visby.

[31] Ce point de droit est tranché grâce à l'examen des dispositions légales pertinentes, de la définition de « marchandises » en vertu des règles de La Haye-Visby, et de la jurisprudence canadienne et internationale.

1) Dispositions légales

[32] La *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement*, mieux connue sous l'appellation des règles de La Haye, a été conclue à Bruxelles le 25 août 1924. Elle a été modifiée en 1968 par le *Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement* [1412 R.T.N.U. 122], pour devenir les règles de La Haye-Visby. Les règles de La Haye ont été intégrées au droit canadien par la *Loi du transport des marchandises par eau, 1936*, S.C. 1936, ch. 49. Par la suite, les règles de La Haye-Visby ont pris effet d'abord au moyen de l'article 7 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21, puis ensuite au moyen de l'article 43 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, étant insérées à l'annexe 3 de ladite loi. Les règles de La Haye et les règles de La Haye-Visby peuvent en l'espèce être collectivement citées comme les règles, sauf lorsqu'il est nécessaire de faire référence à une convention précise.

[33] Les règles de La Haye-Visby ont force de loi au Canada à l'égard des contrats de transport de marchandises par eau conclus entre les différents États, de même qu'à l'égard de contrats de transport de marchandises par eau d'un lieu au Canada à un autre lieu

is no bill of lading and the contract stipulates that those Rules do not apply (*Marine Liability Act*, section 43). They enact the responsibilities, liabilities, rights and immunities of the carrier in relation to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care and discharge of goods covered by a contract of carriage by water (Hague-Visby Rules, Article II).

(2) Definition of “goods” in Article I(c) of the Hague-Visby Rules

[34] Goods, wares or merchandise excluded by the definition of goods are not subject to the Hague-Visby Rules, while to the contrary goods that are included in the definition will be so subject. Article I(c) of the Hague-Visby Rules, like Article I(c) of the Hague Rules, defines “goods” as including “goods, wares, merchandise and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried” (our emphasis).

[35] As per the aforementioned definition, in order for cargo not to be regarded as “goods”, it must not only be carried on deck, but also be stated in the contract of carriage as being so carried. The late professor William Tetley confirms that “neither the carrier nor the shipper may benefit from or be subject to the Rules, provided that: a) the bill of lading on its face states that the goods are carried on deck, and b) the cargo is in fact carried on deck” (Tetley, at page 1569).

[36] Therefore, the Hague-Visby Rules will apply to cargo carried under deck while the bill of lading states that the cargo is carried on deck, and *vice versa* (Julian Cooke *et al.*, *Voyage Charters*, 4th ed. (London: Lloyd’s Shipping Law Library, 2014), at page 1018).

au Canada, à moins qu’ils ne soient pas assortis d’un connaissement et qu’ils stipulent que les règles ne s’appliquent pas (*Loi sur la responsabilité en matière maritime*, article 43). Elles précisent les responsabilités, obligations, droits et exonérations du transporteur quant au chargement, à la manutention, à l’arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises couvertes par un contrat de transport par eau (règles de La Haye-Visby, article II).

2) Définition de « marchandises » à l’article Ic) des règles de La Haye-Visby

[34] Les biens, objets et marchandises exclus de la définition de marchandises ne sont pas assujettis aux règles de La Haye-Visby, alors qu’au contraire, les biens et objets inclus dans la définition y seront assujettis. L’article Ic) des règles de La Haye-Visby, comme l’article Ic) des règles de La Haye, définit les « marchandises » comme comprenant les « biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l’exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée » (non souligné dans l’original).

[35] Conformément à la définition qui précède, pour qu’une cargaison ne soit pas considérée comme des « marchandises », elle doit non seulement être transportée en pontée, mais il doit également être fait mention dans le contrat de transport qu’elle est ainsi transportée. Le défunt professeur William Tetley confirme que [TRADUCTION] « ni le transporteur ni l’expéditeur ne peuvent bénéficier des règles ou y être assujettis, à la condition que : a) le connaissement indique à première vue que les marchandises sont transportées en pontée; b) la cargaison est en fait transportée en pontée » (Tetley, à la page 1569).

[36] Par conséquent, les règles de La Haye-Visby s’appliqueront à la cargaison transportée en cale alors que le connaissement indique que la cargaison est transportée en pontée, et vice versa (Julian Cooke *et al.*, *Voyage Charters*, 4^e éd. (Londres : Lloyd’s Shipping Law Library, 2014), à la page 1018).

[37] In this case, it is undisputed that the bill of lading did not mention on-deck carriage, and that the goods were carried on deck. As one of the two conditions is not met, the cargo cannot be excluded from the definition of “goods”, and it is thus subject to the Hague-Visby Rules.

(3) Case law

[38] The case law confirms this interpretation. In *Grace Plastics Ltd. v. Bernd Wesch II (The)*, [1971] F.C. 273 (T.D.) (*Grace Plastics*), the plaintiff purchased two reactors along with certain equipment and arranged with a forwarder to ship them to Canada. The contract between the forwarder and the shipping company detailed that the reactors would be carried on deck and the rest of the shipment under deck but four parcels were in fact loaded on deck together with the two reactors, with the forwarder’s consent. The Court applied the definition of “goods” in Article I of the old Hague Rules to decide that the contract of carriage did not contemplate the carriage of the three parcels on deck. Therefore, according to the Court, those three parcel did not fall “within the exception from the definition of ‘goods’ in the Hague Rules even though the forwarder’s Hamburg agent did subsequently verbally acquiesce in their being so carried” (*Grace Plastics*, at page 279). On the contrary, as the contract of carriage provided for the carriage of the two 70 ton reactors on deck, and as they were so carried, the contract of carriage was not governed by the Hague Rules in relation to those two reactors.

[39] In *St-Siméon*, the Court concluded that a provision that “goods stowed on deck shall be deemed to be stated as so stowed, without any specific statement to this effect, is in violation of the Rules” (*St-Siméon*, at page 1179). Indeed, in *St-Siméon*, the carrier relied on a clause in the bill of lading excluding liability for goods stowed on deck. The clause provided that the goods “may be stowed on or under the deck at the discretion of the carrier; and when they are stowed on deck they shall, by virtue of this provision, be deemed to be declared as so stowed, without any specific statement to this effect

[37] En l’espèce, il n’est pas contesté que le connaissement ne mentionnait pas le transport en pontée, et que les marchandises ont été transportées en pontée. Comme l’une des deux conditions n’est pas satisfaite, la cargaison ne peut être exclue de la définition de « marchandises », et est par conséquent assujettie aux règles de La Haye-Visby.

3) Jurisprudence

[38] La jurisprudence confirme cette interprétation. Dans la décision *Grace Plastics Ltd. c. Bernd Wesch II (The)*, [1971] C.F. 273 (1^{re} inst.) (*Grace Plastics*), la demanderesse a acheté deux réacteurs et certains équipements et a pris des arrangements avec un transitaire pour les expédier au Canada. Le contrat entre le transitaire et la compagnie maritime indiquait que les réacteurs seraient transportés en pontée et le reste du chargement en cale, mais quatre colis ont été en fait chargés sur le pont avec les deux réacteurs, avec le consentement du transitaire. La Cour a appliqué la définition de « marchandises » prévue à l’article I des anciennes règles de La Haye pour décider que le contrat de transport n’indiquait pas le transport de trois colis sur le pont. Par conséquent, selon la Cour, ces trois colis ne sont pas visés par [TRADUCTION] « l’exception de la définition de “marchandises” prévue dans les *Règles de La Haye*, même si l’agent du transitaire à Hambourg a par la suite accepté qu’ils soient ainsi transportés » (*Grace Plastics*, à la page 279). Au contraire, comme le contrat de transport prévoyait le transport des deux réacteurs de 70 tonnes en pontée, et comme ils ont été ainsi transportés, le contrat de transport n’était pas régi par les règles de La Haye pour ce qui est de ces deux réacteurs.

[39] Dans l’arrêt *St-Siméon*, la Cour a conclu « que l’on va à l’encontre des règles en stipulant que des marchandises chargées en pontée sont censées être déclarées comme étant ainsi chargées, même lorsque la mention n’est pas faite » (*St-Siméon*, à la page 1179). En fait, dans l’arrêt *St-Siméon*, le transporteur s’est appuyé sur une clause du connaissement stipulant non-responsabilité pour les marchandises chargées en pontée. La clause prévoyait que les marchandises « peuvent être arrimées sur ou sous le pont à la discrétion du voiturier; et lorsqu’elles sont chargées en pontée elles sont, en

on the face of the bill of lading. With respect to goods stowed on deck or stated on the face of the bill of lading to be stowed, the carrier assumes no liability for any loss, damage or delay” [at page 1178]. This provision was deemed contrary to the then *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1952, c. 291, and to the Rules, and was therefore null and void. Hence, in order to be excluded from the definition of “goods”, cargo must be stated in the contract of carriage as being carried on deck in addition to being so carried.

[40] Similarly, in a situation where, according to the bill of lading, “some” cargo was to be carried on deck, the Rules have been held to apply. This indication did not sufficiently identify which parts of a cargo were carried on deck, and made it impossible for the parties to assess their risks and responsibilities for the future. Indeed, in *Timberwest v. Gearbulk*, 2001 BCSC 882 [cited above], it was to be determined whether the lumber shipped was considered as “goods” under the Rules. If the lumber was “goods”, the exclusion clauses would be void. On the bills of lading, the notation “Stowage: 86% OD 14% UD” [at paragraph 9] was included. The Court applied a strict construction of the definition of “goods” in the Hague-Visby Rules. The trial Judge found that the percentages included on the bills of lading were unreliable with respect to each shipment and that the absence of identification of the specific packages carried on deck and under deck made it impossible to determine the value of the cargo carried on deck. The exclusion clauses included on the bills of lading were held not to be valid or enforceable. This decision was confirmed by the British Columbia Court of Appeal in *Timberwest Forest Ltd. v. Gearbulk Pool Ltd.*, 2003 BCCA 39, 10 B.C.L.R. (4th) 327 (*Timberwest*), at paragraph 46:

vertu de cette disposition, censées être déclarées comme étant ainsi chargées en pontée, et ceci même si aucune mention spécifique à cet effet n’appert à la face de ce connaissance. Relativement aux marchandises chargées en pontée ou déclarées comme étant ainsi chargées à la face de ce connaissance, le voiturier n’assume aucune responsabilité quant aux pertes, avaries ou aux retards » [à la page 1178]. Cette disposition a été jugée contraire à la *Loi du transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952, ch. 291, et aux règles, et par conséquent sans effet. Ainsi, pour qu’une cargaison puisse être exclue de la définition de « marchandises », il doit être indiqué dans le contrat de transport qu’elle est transportée en pontée en plus d’être ainsi transportée.

[40] De la même façon, lorsque, selon le connaissance, « une partie » de la cargaison devait être transportée en pontée, on a conclu que les règles s’appliquaient. Cette indication ne permettait pas d’identifier avec suffisamment de précision quelles parties de la cargaison devaient être transportées en cargo, et il a donc été impossible pour les parties d’évaluer leurs risques et leurs responsabilités pour l’avenir. En fait, dans l’arrêt *Timberwest v. Gearbulk*, 2001 BCSC 882 [précité], la Cour devait décider si le bois expédié était considéré comme des « marchandises » en vertu des règles. Si le bois était des « marchandises », les clauses d’exclusion seraient sans effet. L’indication « Stowage : 86% OD 14% UD » (Arrimage : 86 en pontée, 14 p. 100 en cale) [au paragraphe 9] était incluse dans les connaissances. La Cour a appliqué une interprétation rigoureuse de la définition de « marchandises » prévue dans les règles de La Haye-Visby. Le juge d’instance a conclu que les pourcentages indiqués sur les connaissances n’étaient pas fiables à l’égard de chaque chargement, et que l’absence d’indication précisant quels colis étaient transportés en pontée et quels colis étaient transportés en cale rendait impossible toute détermination de la valeur de la cargaison transportée en pontée. Le juge a conclu que les clauses d’exclusion inscrites sur les connaissances n’étaient pas valides ni applicables. Cet arrêt a été confirmé par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’arrêt *Timberwest Forest Ltd. v. Gearbulk Pool Ltd.*, 2003 BCCA 39, 10 B.C.L.R. (4th) 327 (*Timberwest*), au paragraphe 46 :

In my view, the conclusions reached by the trial judge reflect a construction of the definition of “goods” that accords with practical affairs and business efficacy, in that certainty is necessary for the parties to commercial transactions to assess their respective risks and determine the appropriate price for their goods and services. It is not a construction that creates a “more extensive restriction [on freedom of contract] than the language used reasonably requires”, to quote McFarlane J.A. in *H.B. Contracting Ltd. v. Northland Shipping (1962) Co. Ltd.* (1971), 24 D.L.R. (3d) 209 at 215 (B.C.C.A.).

[41] In the cases mentioned above, the exclusion included in the definition of “goods” has been interpreted strictly. The strict application of the two requirements of the Rules (contract of carriage stating cargo as being carried on deck and cargo de facto carried on deck) benefited the shippers when it rendered void the exclusion clauses at the expense of the carriers.

[42] Although the situation at hand is different in that the bill of lading contained no exclusion of liability clause, the conclusions reached namely in *St-Siméon* and *Timberwest*, as well as in *Grace Plastics*, should nonetheless prevail.

(4) Conclusion

[43] The containerized shipment of De Wolf does constitute “goods” within the meaning of the Rules as, even if it was carried on deck, it was not stated as being so carried on the contract of carriage. The Court thus answers the first question in the negative.

B. *In the negative, what are the limitations applicable to the contract of carriage pursuant to the Hague-Visby Rules?*

[44] Having answered the first question in the negative, the Court turns to the second question. For the reasons exposed hereinafter, the Court finds that the limitation of liability provided for in Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules applies to the situation at hand.

[TRADUCTION] À mon avis, les conclusions auxquelles en est venu le juge d’instance reflètent une interprétation de la définition de « marchandises » qui s’accorde avec la nécessité d’une efficacité commerciale pratique, en ce sens que la certitude est nécessaire aux parties à une transaction commerciale, afin de pouvoir évaluer leurs risques respectifs et décider du prix approprié pour leurs marchandises et services. Il ne s’agit pas d’une interprétation qui engendre une [TRADUCTION] « limitation plus importante [de la liberté de contrat] que celle qu’exige le libellé utilisé », pour citer le juge McFarlane J.A. dans *H.B. Contracting Ltd. v. Northland Shipping (1962) Co. Ltd.* (1971), 24 D.L.R. (3d) 209, au paragraphe 215 (B.C.C.A.).

[41] Dans les affaires mentionnées ci-dessus, l’exclusion incluse dans la définition de « marchandises » a été interprétée de façon rigoureuse. L’application rigoureuse des deux conditions des règles (contrat de transport stipulant que la cargaison est transportée en pontée et cargaison transportée de fait en pontée) a profité aux expéditeurs, parce qu’elle a rendu sans effet les clauses d’exclusion, aux frais des transporteurs.

[42] Bien que la situation en l’espèce soit différente, en ce sens que le connaissement ne contenait aucune clause de non-responsabilité, les décisions rendues dans *St-Siméon* et *Timberwest*, de même que dans *Grace Plastics*, devraient néanmoins prévaloir.

4) Conclusion

[43] Le chargement conteneurisé de De Wolf constitue bien des « marchandises » au sens des règles, puisque même s’il a été transporté en pontée, le contrat de transport n’indiquait pas qu’il serait ainsi transporté. La Cour répond par conséquent à la première question par la négative.

B. *Dans la négative, quelles sont les limitations applicables au contrat de transport en vertu des règles de La Haye-Visby?*

[44] Ayant répondu à la première question par la négative, la Cour se penche maintenant sur la seconde question. Pour les motifs exposés ci-après, la Cour estime que la limitation de responsabilité prévue à l’article IV(5)a) des règles de La Haye-Visby s’applique à la situation en l’espèce.

(1) Legislative provisions

[45] Article IV(2) of the Hague-Visby Rules provides complete exoneration to the carrier and the ship for loss or damage arising or resulting from the circumstances listed in this article, such as acts of war or of public enemies, among others.

[46] Article IV(5)(a) on the other hand provides a limitation of liability to the carrier and the ship “in any event”, while Article IV(5)(e) provides that neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of this limitation of liability if “the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result”.

[47] It is worth reproducing Article IV(5)(a):

5 (a) Unless the nature and value of [the] goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading, neither the carrier nor the ship shall in any be or become liable for any loss or damage to or in connection with the goods in an amount exceeding 666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher. [Emphasis added.]

(2) Doctrine and case law

[48] The late professor Tetley considered the unauthorized on-deck carriage to be a breach of contract of such magnitude that it should cause the carrier to lose the benefit of the exoneration or limitation of liabilities provided for in Article IV of the Hague-Visby Rules. He considered that when the goods are carried on deck without any indication to that effect, “the carrier may not invoke any of the limitations in the contract or of the Hague Rules which might benefit him, because there has been a fundamental breach of the contract” [footnote omitted] (Tetley, at page 1581). Professor

1) Dispositions légales

[45] L'article IV(2) des règles de La Haye-Visby exonère complètement le transporteur et le navire pour perte ou dommage résultant ou provenant des situations énumérées à l'article, comme des faits de guerre ou d'ennemis publics, entre autres.

[46] De l'autre côté, l'article IV(5)a prescrit une limite à la responsabilité du transporteur et du navire, lesquels ne seront « en aucun cas » responsables de pertes ou dommages pour un montant supérieur à la limite indiquée, alors que l'article IV(5)e prescrit que ni le transporteur ni le navire n'auront le droit de bénéficier de cette limitation de responsabilité « s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a eu lieu soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit téméairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement ».

[47] Il y a lieu de reproduire l'article IV(5)a :

5 a) À moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration n'ait été insérée dans le connaissement, le transporteur comme le navire ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages des marchandises ou concernant celles-ci pour une somme supérieure à 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. [Non souligné dans l'original.]

2) Doctrine et jurisprudence

[48] Le défunt professeur Tetley a estimé que le transport non autorisé en ponté constituait une violation de contrat d'une telle importance qu'elle pouvait amener le transporteur à perdre le droit de bénéficier de l'exonération ou de la limitation de responsabilité prévue à l'article IV des règles de La Haye-Visby. Il a estimé que lorsque les marchandises sont transportées en ponté sans indication à cet effet, [TRADUCTION] « le transporteur ne peut invoquer la limitation de responsabilité prévue au contrat ou dans les règles de La Haye, et qui pourrait lui être profitable, parce qu'il y a eu inexécution

Tetley namely referred to the *St-Siméon* case where the Supreme Court wrote [at page 1179]:

The principle underlying the legislation in question, and the purpose of the Rules annexed thereto, is to prevent shipowners from reducing their liability below the standard contemplated therein. It must be said, therefore, that without the required statement an exclusion of liability for cargo stowed on deck is void, as held by Pilcher J. in *Svenska Traktor v. Maritime Agencies* [[1953] 2 All E.R. 570], and Jackett C.J. in *Grace Plastics Ltd. v. The "Bernd Wesch II"* [[1971] F.C. 273].

[49] Professor Tetley also referred to American case law such as *Searoad Shipping Co. v. E.I. DuPont de Nemours & Co.*, 361 F.2d 833 (5th Cir. 1966) (*Searoad*) where the carrier was found liable for a loss that occurred while the goods were stowed on deck despite issuing a clean bill of lading: "There being no legal justification for this on-deck stowage of cargo shipped pursuant to an under-deck clean bill of lading, this stowage amounted to a deviation casting the shipowner for the loss which was directly and causally related to the deck stowage" (*Searoad*, at paragraph 10). He also referred to *Encyclopaedia Britannica Inc. v. SS Hong Kong Producer*, 422 F.2d 7 (2d Cir. 1969) where the fact that a container was carried on deck without indication on the bill of lading was considered as a deviation depriving the carrier of the \$500 per package limitation of the *Carriage of Goods by Sea Act* [46 U.S.C. App. s. 1300 (2006)] of the United States.

[50] The England and Wales Court of Appeal, in *The Kapitan Petko Voivoda*, held a different opinion. It rather concluded that unauthorized on-deck carriage constitutes a breach of contract with no special added characteristics, and considered the applicability of exception and limitation clauses to be a question of construction of the contract. It concluded that unauthorized on-deck carriage does not exclude the operation of the Hague Rules nor, more particularly, the limitation of liability provided for in Article IV(5). Moreover, the Court determined

fondamentale du contrat » [note en bas de page omise] (Tetley, à la page 1581). Le professeur Tetley a notamment fait référence à l'affaire *St-Siméon*, pour laquelle la Cour suprême a écrit [à la page 1179] :

Le principe même de la législation dont il s'agit, le but des Règles qui y sont annexées, c'est d'empêcher les armateurs de stipuler une responsabilité moindre que celle qui y est prévue. Il faut donc dire que sans la mention prescrite, une stipulation de non-responsabilité pour une cargaison en pontée est sans effet, comme l'ont décidé M. le Juge Pilcher dans *Svenska Traktor c. Maritime Agencies*, [[1953] 2 A11 E.R. 570], et M. le Juge en chef Jackett dans *Grace Plastics Ltd. c. Le « Bernd Wesch II »*, [[1971] F.C. 273].

[49] Le professeur Tetley a également fait référence à la jurisprudence américaine, notamment à l'affaire *Searoad Shipping Co. v. E.I. DuPont de Nemours & Co.*, 361 F.2d 833 (5th Cir. 1966) (*Searoad*), où le transporteur a été jugé responsable pour une perte survenue alors que les marchandises étaient arrimées en pontée malgré l'émission d'un connaissement net : [TRADUCTION] « Il n'y a aucune justification légale à cet arrimage en pontée d'une cargaison expédiée en vertu d'un connaissement net pour une cargaison transportée en cale, et cet arrimage équivalait à une déviation liant l'armateur pour la perte qui a été directement causée par l'arrimage en pontée » (*Searoad*, au paragraphe 10). Il a également fait référence à l'affaire *Encyclopaedia Britannica Inc. v. SS Hong Kong Producer*, 422 F.2d 7 (2d Cir. 1969), où le fait qu'un conteneur ait été transporté en pontée sans indication à cet effet sur le connaissement a été considéré comme une déviation privant le transporteur de la limite de 500 \$ par colis prévue par la *Carriage of Goods by Sea Act* [46 U.S.C. App. s. 1300 (2006)] des États-Unis.

[50] La Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, dans l'affaire *The Kapitan Petko Voivoda*, a émis une opinion différente. Elle a plutôt conclu que le transport non autorisé en pontée constitue une violation de contrat sans caractéristiques spéciales ajoutées, et a estimé que l'applicabilité des clauses d'exception et de limitation était une question d'interprétation du contrat. Elle a conclu que le transport non autorisé en pontée n'exclut pas l'application des règles de La Haye ni, plus particulièrement, la limitation de responsabilité prévue à l'article

that stowing on deck in breach of contract could not be assimilated to deviation from the contractual voyage or storing goods in a warehouse other than that originally agreed, and that the duty of the Court in such a case “is merely to construe the contract which the parties have made” (at paragraph 15). The words “in any event” of Article IV(5)(a) are interpreted as “in every case” (at paragraph 16), leading the Court to decide that even when a carrier carried cargo on deck in breach of a contract governed by the old Hague Rules, it could “take advantage of Article IV rule 5 to limit his liability for loss or damage to that cargo” (at paragraph 1).

[51] It is worth noting that *The Kapitan Petko Voivoda* decision was rendered under the old Hague Rules. As stated by Simon Baughen in *Shipping Law*, 3rd ed. (London, U.K.: Cavendish Publishing Ltd., 2004), at page 143, “[a] potential drawback of the latter decision is that, under the Hague Rules, a carrier will still be entitled to limit in circumstances in which, under the Hague-Visby Rules, it would have lost the right to limit by virtue of Art IV(5)(e)”.

[52] This situation was also examined in Canada in *Grace Plastics* where the same interpretation prevailed and where Article IV(5)(a) was applied literally. As discussed above, in that case, four parcels were loaded on deck although they were supposed to be stowed under deck. Some of the parcels were damaged, as the result of a failure to make the ship seaworthy (Article III(1) of the Rules). The Court decided that the plaintiff could “take judgement in respect of each of these items for the amount of actual loss or \$500”, hereby referring to Article IV(5) of the old Hague Rules (*Grace Plastics*, at page 291). In reaching its decision, the Court also referred to *Falconbridge Nick Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.*, [1969] 2 Ex. C.R. 261, at pages 284 and 285:

IV(5). De plus, la Cour a conclu que l’arrimage en pontée en violation de contrat ne pouvait être assimilé à une déviation du voyage contractuel ou à l’entreposage de marchandises dans un entrepôt autre que celui convenu à l’origine, et que le devoir de la Cour dans un tel cas [TRADUCTION] « est de simplement interpréter le contrat conclu entre les parties » (au paragraphe 15). Les termes anglais « *in any event* » de l’article IV(5)(a) sont interprétés de manière à signifier « *in every case* » (au paragraphe 16), ce qui amène la Cour à conclure que même si le transporteur a transporté une cargaison en pontée en violation d’un contrat régi par les anciennes règles de La Haye, il pouvait [TRADUCTION] « tirer avantage de la règle 5 de l’article IV pour limiter sa responsabilité pour la perte ou le dommage de la cargaison » (au paragraphe 1).

[51] Il convient de souligner que dans l’affaire *The Kapitan Petko Voivoda*, la décision a été rendue en vertu des anciennes règles de La Haye. Comme l’a indiqué Simon Baughen dans l’ouvrage *Shipping Law*, 3^e éd. (Londres, R.-U. : Cavendish Publishing Ltd., 2004), à la page 143, [TRADUCTION] « [u]ne des retombées potentielles de cet arrêt, c’est qu’en vertu des règles de La Haye, un transporteur sera quand même en droit de limiter sa responsabilité dans des circonstances pour lesquelles, en vertu des règles de La Haye-Visby, il aurait perdu le droit de limiter sa responsabilité en application de l’article IV(5)e ».

[52] Ce cas a également été examiné au Canada dans la décision *Grace Plastics*, alors que la même interprétation a prévalu et que l’article IV(5)(a) a été appliqué littéralement. Comme il a été mentionné précédemment, en l’espèce, quatre colis ont été chargés en pontée, malgré qu’ils étaient supposés être arrimés en cale. Certains des colis ont été endommagés, par suite du défaut de mettre le navire en état de navigabilité (article III(1) des règles). La Cour a estimé que la demanderesse pouvait [TRADUCTION] « prendre jugement à l’égard de chacun de ces articles pour le montant correspondant à la perte réelle ou 500 \$ », faisant par là référence à l’article IV(5) des anciennes règles de La Haye (*Grace Plastics*, à la page 291). Pour rendre sa décision, la Cour s’est également appuyée sur l’affaire *Falconbridge Nick Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.*, [1969] 2 R.C. de l’É. 261, aux pages 284 et 285 :

The situation, then, if the Rules applied to the tractor and generating set until they were lost, appears to me to be this: If the loss resulted from unseaworthiness of the barge caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the barge seaworthy, the exceptions from immunity in Article IV, Rule 2, are of no avail to the carrier, but the limitation of liability in Rule 5, where the words “in any event” are used, applies;

[53] If we stick to “the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose” (*Vienna Convention on the Law of Treaties*, May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, paragraph 1 of Article 31; see also *J.D. Irving, Limited v. Siemens Canada Limited*, 2016 FC 287, at paragraph 32), hereby constructing the words as the England and Wales Court of Appeal did, it appears clear that the words “in any event” used in Article IV(5)(a) mean “in every case” and encompass the case at bar. This can also be inferred from the French wording “*en aucun cas responsables*”, which can be translated as “in no way responsible”. Neither the wording of Article IV(5)(a) nor the context of the article suggest that “in any event” refers to the events listed under Article IV(2). Hence, the only exception to the limitation rule set out in Article IV(5)(a) is the one provided by Article IV(5)(e), discussed further below.

[54] De Wolf submits that bad faith should bar a carrier from the benefits of the Hague-Visby Rules. However, there is no evidence before the Court that Traffic-Tech actually acted in bad faith as no evidence is to be tendered in these proceedings. Hence, it is not for this Court to assess whether Traffic-Tech acted in bad faith or not.

[55] Finally, on the issue of fundamental breach, the Supreme Court of Canada made it clear that “the time has come to lay this doctrine to rest” (*Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69, at paragraph 62). The

[TRANSLATION] Par conséquent, dans l'éventualité où les Règles s'appliquaient au tracteur et à l'ensemble générateur, la situation m'apparaît telle : si la perte résultait du mauvais état de navigabilité du chaland, causé par un manque de diligence raisonnable de la part du voiturier pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité, le transporteur ne peut se prévaloir des exceptions à l'immunité prévues à la règle 2 de l'article IV; cependant, la limitation de la responsabilité prévue à la règle 5, où les termes « en aucun cas » sont utilisés, s'applique.

[53] Si nous collons au « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, paragraphe (1) de l'article 31; voir également *J.D. Irving, Limited c. Siemens Canada Limited*, 2016 CF 287, au paragraphe 32), interprétant par la présente les termes employés comme l'a fait la Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, il semble clair que les termes anglais « *in any event* » utilisés à l'article IV(5)a signifient « *in every case* » et couvrent le présent litige. On peut également déduire la même chose du libellé en français « en aucun cas responsables », lequel peut se traduire en anglais par l'expression « *in no way responsible* ». Ni le libellé de l'article IV(5)a ni le contexte de l'article ne laisse croire que les termes « *in any event* » font référence aux situations énumérées à l'article IV(2). Ainsi, la seule exception à la règle de limitation énoncée à l'article IV(5)a est celle prévue à l'article IV(5)e, dont il sera question plus loin.

[54] De Wolf affirme que la mauvaise foi devrait empêcher un transporteur de profiter des avantages prévus aux règles de La Haye-Visby. Toutefois, la Cour ne dispose d'aucun élément de preuve montrant que Traffic-Tech a réellement agi de mauvaise foi, puisque les parties ne peuvent déposer d'éléments de preuve dans la présente instance. Par conséquent, la Cour n'a pas à décider si Traffic-Tech a agi ou non de mauvaise foi.

[55] Enfin, concernant la question de l'inexécution fondamentale, la Cour suprême du Canada a clairement énoncé que « le temps est venu de donner le coup de grâce au principe de l'inexécution fondamentale » (*Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports*

Court notes that Professor Tetley associated the unauthorized on-deck stowage to a fundamental breach of contract in its *Marine Cargo Claims* book, published in 2008, hence two years before the aforementioned decision of the Supreme Court of Canada was rendered. Interpreting the words “in any event” as “in every case” is thus compatible with the exclusion of the doctrine of fundamental breach in Canadian law.

[56] De Wolf argues that Traffic-Tech cannot invoke the benefit of the limitations of liability contained in Article IV(5)(a), hereby relying on Article IV(5)(e) of the Hague-Visby Rules. Traffic-Tech submits that this exception is not at play as, while De Wolf alleges that the damage was caused by Traffic-Tech’s negligence, “the proceedings contain no allegation or proof of the damage having been caused with the intent or knowledge on the part of the Defendant that the damages would occur” (defendant’s memorandum of fact and law, at paragraph 23).

[57] The Court sides with Traffic-Tech as, once again, it is not for the Court to decide if Article IV(5)(e) applies in these proceedings as this would require an assessment of the facts.

(3) Conclusion

[58] Traffic-Tech may invoke the limitation of liability provided for at Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules, despite the unauthorised on-deck carriage. Hence the limitations applicable to the contract of carriage pursuant to the Hague-Visby Rules shall not exceed “666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher” pursuant to Article IV(5)(a).

[59] Whether the exception provided at Article IV(5)(e) applies or not is not for this Court to examine or decide.

et Voirie), 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69, au paragraphe 62). La Cour souligne que le professeur Tetley a associé l’arrimage non autorisé en pontée à une inexécution fondamentale du contrat dans son ouvrage intitulé *Marine Cargo Claims*, publié en 2008, soit deux ans avant la décision susmentionnée de la Cour suprême du Canada. Interpréter les termes « *in any event* » comme signifiant « *in every case* » est donc compatible avec l’exclusion du principe de l’inexécution fondamentale du droit canadien.

[56] De Wolf affirme que Traffic-Tech ne peut invoquer le droit à la limitation de responsabilité prévue à l’article IV(5)(a), s’appuyant pour cela sur l’article IV(5)(e) des règles de La Haye-Visby. Traffic-Tech affirme que cette exception n’est pas en jeu, puisque, même si De Wolf allègue que les dommages ont été causés par la négligence de Traffic-Tech, [TRADUCTION] « l’instance ne contient aucune allégation ni aucun élément de preuve selon lesquels les dommages ont été causés avec l’intention de la part du défendeur de provoquer un dommage, ou avec la conscience qu’un dommage en résulterait » (mémoire des faits et du droit du défendeur, au paragraphe 23).

[57] La Cour se range aux arguments de Traffic-Tech puisqu’une fois encore, il ne revient pas à la Cour de décider si l’article IV(5)(e) s’applique en l’espèce, étant donné qu’il faudrait pour ce faire évaluer les faits.

3) Conclusion

[58] Traffic-Tech peut invoquer la limitation de responsabilité prévue à l’article IV(5)(a) des règles de La Haye-Visby, malgré le transport non autorisé en pontée. Par conséquent, les limitations applicables au contrat de transport en vertu des règles de La Haye-Visby ne doivent pas dépasser « 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable », conformément à l’article IV(5)(a).

[59] Il ne revient pas à la Cour de décider si l’exception prévue à l’article IV(5)(e) s’applique, ou de se pencher sur la question.

ORDER

THIS COURT'S ORDER is that:

1. The undeclared on-deck carriage of the cargo under the Traffic-Tech bill of lading does not prevent the defendant from relying on the Hague-Visby Rules;
2. The applicable limitations to the contract of carriage are the ones provided for in Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules. The limitation applicable to the bill of lading is 666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher, the whole pursuant to Article IV(5)(a) of the Hague-Visby Rules;
3. Costs are granted in favor of the defendant (moving party).

Annex

Hague-Visby Rules, Arts. IV(2), IV *bis*, being Schedule 3 of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6

Article IV

Rights and Immunities

...

2 Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from

(a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;

(b) fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier;

(c) perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters;

(d) act of God;

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. Le transport non déclaré de la cargaison en pontée en vertu du connaissement de Traffic-Tech n'empêche pas la défenderesse d'invoquer les règles de La Haye-Visby;
2. Les limitations applicables au contrat de transport sont celles prévues à l'article IV(5)a) des règles de La Haye-Visby. La limitation applicable au connaissement est 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable, en vertu de l'article IV(5)a) des règles de La Haye-Visby;
3. Des dépens sont accordés à la défenderesse (requérante).

Annexe

Règles de La Haye-Visby, art. IV(2), IV *bis*, constituant l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6

Article IV

Droits et exonérations

[...]

2 Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

a) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

b) d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur;

c) des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

d) d'un « acte de Dieu »;

- | | |
|---|--|
| <p>(e) act of war;</p> <p>(f) act of public enemies;</p> <p>(g) arrest or restraint of princes, rulers or people, or seizure under legal process;</p> <p>(h) quarantine restrictions;</p> <p>(i) act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative;</p> <p>(j) strikes or lock-outs or stoppage or restraint of labour from whatever cause, whether partial or general;</p> <p>(k) riots and civil commotions;</p> <p>(l) saving or attempting to save life or property at sea;</p> <p>(m) wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods;</p> <p>(n) insufficiency of packing;</p> <p>(o) insufficiency or inadequacy of marks;</p> <p>(p) latent defects not discoverable by due diligence;</p> <p>(q) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.</p> | <p>e) de faits de guerre;</p> <p>f) du fait d'ennemis publics;</p> <p>g) d'un arrêt ou contrainte de prince, autorité ou peuple ou d'une saisie judiciaire;</p> <p>h) d'une restriction de quarantaine;</p> <p>i) d'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant;</p> <p>j) de grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement;</p> <p>k) d'émeutes ou de troubles civils;</p> <p>l) d'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer;</p> <p>m) de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise;</p> <p>n) d'une insuffisance d'emballage;</p> <p>o) d'une insuffisance ou imperfection de marques;</p> <p>p) de vices cachés échappant à une diligence raisonnable;</p> <p>q) de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.</p> |
|---|--|

...

[...]

Article IV *bis*

Application of Defences and Limits of Liability

1 The defences and limits of liability provided for in these Rules shall apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to goods covered by a contract of carriage whether the action be founded in contract or in tort.

Article IV *bis*

Application des exonérations et limitations

1 Les exonérations et limitations prévues par les présentes règles sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extracontractuelle.

2 If such an action is brought against a servant or agent of the carrier (such servant or agent not being an independent contractor), such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under these Rules.

3 The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, and such servants and agents, shall in no case exceed the limit provided for in these Rules.

4 Nevertheless, a servant or agent of the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Article, if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

2 Si une telle action est intentée contre un préposé du transporteur, ce préposé pourra se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu des présentes règles.

3 L'ensemble des montants mis à la charge du transporteur et de ses préposés ne dépassera pas dans ce cas la limite prévue par les présentes règles.

4 Toutefois le préposé ne pourra se prévaloir des dispositions du présent article, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé qui a eu lieu soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit téméairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.