

Grace Plastics Ltd. (Plaintiff)

v.

The Bernd Wesch II and her owners Jonny Wesch of Hamburg, Germany and her charterers Hy Car Line S/A of Geneva, Switzerland (Defendants)

Trial Division, Jackett C.J.—Montreal, May 17 to 21; August 9 to 13, 17 to 19, 1971.

Shipping—Hague Rules—Bill of lading—Damage to cargo in heavy weather—Contract of carriage between time-charterer and forwarder for undisclosed principal—Deck cargo—Under deck cargo—Some under deck cargo carried on deck with forwarder's acquiescence—Respective liabilities of owner and charterer—Deck cargo not adequately secured for foreseeable weather—Whether damage caused by unseaworthiness or perils of sea—Limitation of liability—Hague Rules (Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Art. I, III(1)(c), IV(2)(c), IV(5)).

Judgments—Judgment for damage to cargo—Interest on—From when payable.

Practice—Evidence—Admission of exhibits at trial—Exhibits in extra-judicial proceedings, procedure for admitting.

Plaintiff purchased two heavy reactors and certain equipment and chemicals in Germany and arranged with a forwarder to ship them to Canada. The forwarder contracted with a shipping company for the shipment to Montreal. The contract between the forwarder and the shipping company provided that the latter's bill of lading would be used and that it would be executed on behalf of the master of the ship selected to carry the cargo. The shipping company selected defendant ship, which it time-chartered from her owner. The contract specified that the reactors would be carried on deck and the rest of the shipment under deck but in fact four parcels were, with the forwarder's acquiescence, loaded on deck together with the two reactors. The ship encountered heavy weather in the north Atlantic, the reactors broke loose, one went overboard and the other was damaged. As a result of the reactors breaking loose, a hatch covering was pierced and three of the parcels on deck as well as the under deck cargo were damaged. Plaintiff, as assignee of the bill of lading, which was issued when the ship was at sea, claimed damages of some \$264,000 in respect of the reactors, some \$128,000 in respect of under deck cargo, some \$7,600 in respect of the three damaged parcels loaded on deck and miscellaneous damage of some \$13,000, plus interest at 5% per annum from the date the shipment should have been delivered, viz September 1, 1968. The bill of lading contained a clause relieving the carrier of liability for loss or damage to deck cargo resulting from negligence of the carrier, its servants or agents. The Court found on the evidence that the conditions encoun-

Grace Plastics Ltd. (Demanderesse)

c.

Le Bernd Wesch II et son propriétaire Jonny Wesch, de Hambourg (Allemagne) et son affréteur, la Hy Car Line S.A., de Genève (Suisse) (Défendeurs)

Division de première instance; le juge en chef Jackett—Montréal, du 17 mai au 21 mai; du 9 au 13 et du 17 au 19 août 1971.

Marine marchande—Règles de La Haye—Connaissance—Avarie à la cargaison par gros temps—Contrat de transport entre un affréteur à temps et un expéditeur au nom d'un commettant inconnu—Chargement en pontée—Chargement sous le pont—Partie du chargement prévu sous le pont transportée de fait en pontée à la connaissance de l'expéditeur—Responsabilités respectives du propriétaire et de l'affréteur—Chargement en pontée arrimé de façon insuffisante pour affronter des conditions atmosphériques prévisibles—Avarie causée par innavigabilité ou péril de mer—Limitation de responsabilité—Règles de La Haye (Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Art. I, III(1)(c), IV(2)(c) et IV(5)).

Jugement accordant un dédommagement pour les avaries au chargement—Intérêts sur les dommages—A compter de quelle date courent-ils?

Pratique—Preuve—Recevabilité des pièces au procès—Pièces rassemblées dans le cadre de procédures extrajudiciaires, procédure pour les rendre recevables.

La demanderesse avait acheté, auprès d'un fournisseur allemand, deux gros réacteurs ainsi que de certains équipements et substances chimiques et avait conclu un accord avec un expéditeur pour les faire parvenir au Canada. L'expéditeur a contracté avec une maison d'expédition qui s'est chargée du transport jusqu'à Montréal. Ce contrat stipulait quant à l'expéditeur et à la maison d'expédition que le connaissance de cette dernière serait utilisé et devait être signé au nom du capitaine du navire choisi pour transporter la cargaison. La maison d'expédition a choisi le navire défendeur dont elle disposait par affrètement à temps accordé par son propriétaire. Le contrat stipulait que les réacteurs seraient transportés en pontée et que le reste du chargement le serait sous le pont mais, outre les deux réacteurs, quatre colis ont été chargés en pontée et ce, avec le consentement de l'expéditeur. Sur l'Atlantique nord, le navire a affronté de mauvaises conditions atmosphériques; les réacteurs ont rompu leurs attaches, l'un est passé par-dessus bord et l'autre a été endommagé. En se détachant, les réacteurs ont ouvert une brèche dans un panneau d'écoutille et trois des colis en pontée, de même que la cargaison se trouvant sous le pont, ont été endommagés. La demanderesse, en qualité de cessionnaire du connaissance émis alors que le navire était en mer, a réclamé des dommages se chiffrant à environ \$264,000 pour les réacteurs, à environ \$128,000 pour la cargaison qui se trouvait sous le pont, à environ \$7,600 pour les trois colis chargés en pontée et divers dommages s'élevant à quelque \$13,000, plus intérêt au taux annuel de 5% à compter de la date où la

tered by the ship were foreseeable, that there was no neglect or default in the navigation of the ship, but that the reactors were not properly secured to hold them against the reasonably foreseeable dangers of the crossing.

Held, the shipowner was liable for the damage to the under deck cargo and the three parcels carried on deck but not for the damage to the reactors.

1. While the governing contract of carriage was the agreement made between the forwarder and the charterer before the goods were placed on board, the agreement was a "contract of carriage covered by a bill of lading" and so within the Hague Rules. *Anticosti Shipping Co. v. Viateur St-Amand* [1959] S.C.R. 372, applied.

2. The contract of carriage was when executed a contract on behalf of an unknown principal, viz the owner of the vessel that was subsequently to be chosen and it was not a contract by the charterer as principal. Accordingly, the shipowner and not the forwarder was liable on the contract of carriage. *Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada* [1951] S.C.R. 852, applied.

3. The reactors were "cargo which . . . the contract of carriage . . . stated as being carried on deck" (Art. I of the Hague Rules), and hence were not subject to the Hague Rules, but the three damaged parcels, although carried on deck with the forwarder's acquiescence, were not within the quoted words and, together with the cargo carried under deck, were therefore subject to the Hague Rules. Plaintiff having entrusted the forwarder with the making of the contract of carriage was bound by the term that the two reactors be carried on deck. *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 All E.R. 570, applied.

4. As the damage to the under deck cargo and the three parcels on deck was caused by inadequate securing of the reactors against reasonably foreseeable dangers of the proposed crossing the ship was therefore not seaworthy in the sense of Art. III(1)(c) of the Hague Rules, i.e. the damaged cargo was not stowed in a part of the ship "fit and safe for its preservation", and the shipowner was therefore liable for the damage sustained by the under deck cargo and the three parcels carried on deck. The damage was not from perils of the sea so as to afford the shipowner a defence under Art. IV(2)(c) of the Hague Rules.

cargaison aurait dû être livrée, c.-à-d. le 1^{er} septembre 1968. Le connaissement comportait une clause dégageant le voiturier de toute responsabilité relative aux pertes ou avaries subies par la cargaison en pontée par suite de négligence de sa part ou de la part de ses préposés ou représentants. Se fondant sur la preuve, la Cour a conclu que les conditions atmosphériques qu'a affrontées le navire étaient prévisibles, qu'il n'y a pas eu négligence ou faute dans la navigation du navire, mais que les réacteurs n'avaient pas été correctement arrimés compte tenu des dangers raisonnablement prévisibles de la traversée.

Arrêt: Le propriétaire du navire est responsable des dommages causés à la cargaison qui se trouvait sous le pont et aux trois colis transportés en pontée mais non des dommages subis par les réacteurs.

1. Bien que l'accord conclu entre l'expéditeur et l'affréteur, avant le chargement des marchandises, constitue le contrat de transport en vigueur, il n'en est pas moins un «contrat de transport constaté par un connaissement», c'est-à-dire un contrat de transport au sens des Règles de La Haye. Arrêt suivi: *Anticosti Shipping Co. c. Viateur St-Amand* [1959] R.C.S. 372.

2. Au moment de sa signature, le contrat de transport était conclu au nom d'un commettant inconnu, à savoir le propriétaire du navire qui a été choisi par la suite; il ne s'agit pas d'un contrat par l'affréteur en qualité de commettant. Donc, c'est le propriétaire et non l'expéditeur qui est responsable en vertu du contrat de transport. Arrêt suivi: *Paterson Steamships Ltd. c. Aluminum Co. of Canada* [1951] R.C.S. 852.

3. Les réacteurs constituent une «cargaison qui, par le contrat de transport est déclarée comme mise sur le pont» (Art. I des Règles de La Haye) et ne sont donc pas soumis aux Règles de La Haye, mais les trois colis endommagés, même s'ils ont été transportés en pontée avec le consentement de l'expéditeur, n'entrent pas dans le cadre de cette citation et, avec la cargaison transportée sous le pont, ils sont donc régis par les Règles de La Haye. La demanderesse ayant confié à l'expéditeur le soin de conclure le contrat de transport est liée par la disposition portant que les deux réacteurs devaient être transportés en pontée. Arrêt suivi: *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 All E.R. 570.

4. Les dommages à la cargaison chargée sous le pont et aux trois colis en pontée ayant été causés par un arrimage insuffisant des réacteurs pour résister aux dangers raisonnablement prévisibles de la traversée envisagée, le navire n'était donc pas en bon état de navigabilité au sens de l'Art. III(1)(c) des Règles de La Haye, c'est-à-dire que les marchandises avariées n'étaient pas arrimées dans une partie du navire appropriée et «en bon état pour leur conservation»; le propriétaire du navire est par conséquent responsable des dommages subis par la cargaison transportée sous le pont et par les trois colis transportés en pontée. Les dommages ne résultent pas de périls de mer, ce qui empêche le propriétaire du navire d'invoquer l'Art. IV(2)(c) des Règles de La Haye comme moyen de défense.

5. The bill of lading relieved the shipowner of liability both in contract and tort for damage to the reactors resulting from the negligence of the carrier, its servants or agents. Even if application of that clause was excluded where the damage was caused by unseaworthiness of the ship (which it was not necessary to decide), the damage to the reactors, unlike the damage to the other cargo, was not the result of unseaworthiness of the ship. *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 261, distinguished.

6. Under Art. IV(5) of the Hague Rules, the damage to the three parcels on deck was limited to the amount of actual loss or \$500 for each parcel and in calculating actual loss, there will have to be added a portion of the general items referred to.

7. Plaintiff was entitled to interest on the award of damages from September 1, 1968, until judgment is signed (and thereafter on the amount of the judgment under s. 40 of the *Federal Court Act*).

Held also, the admission and marking of exhibits in this Court is a function of the Court, and only those documents accepted by the Court during trial (including exhibits to evidence taken before a Commission abroad or before a foreign court or upon examination for discovery) become a part of the evidence upon which the case will be decided.

ACTION for damages.

David Angus for plaintiff.

Trevor Bishop for defendants.

JACKETT C.J. (orally)—While according to the style of cause on the writ, this is an action against a ship, I understand from counsel that it is, as a practical matter, an action *in personam* against the persons mentioned in the style of cause.

This is an action for damages for failure to deliver in good order in Montreal goods belonging to the plaintiff that were, while in European ports, put on board a vessel that belonged to one defendant, hereinafter referred to as "the owner" or "Jonny Wesch", and that was under time charter to the other defendant, hereinafter referred to as "the charterer" or "Hy Car".

The plaintiff, since 1965, has manufactured at Cornwall, Ontario, a chemical used in the manufacture of plasticizers and resins employ-

5. Le connaissement libère le propriétaire du navire de la responsabilité tant contractuelle que délictuelle concernant les dommages causés aux réacteurs par suite de négligence de sa part ou de la part de ses préposés ou représentants. Même si l'application de cette clause était exclue alors que les dommages étaient causés par l'innavigabilité du navire (question qu'il n'était pas nécessaire de trancher) les dommages aux réacteurs, contrairement à ceux subis par le reste de la cargaison, n'ont pas été causés par l'innavigabilité du navire. Distinction faite avec l'arrêt *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* [1969] 2 R.C.É. 261.

6. En vertu de l'Art. IV(5) des Règles de La Haye, les dommages causés aux trois colis transportés en pontée se limitent au montant de la perte réelle ou \$500 pour chaque colis et, dans le calcul de la perte réelle, il faudra ajouter un pourcentage de l'ensemble des postes dont il est fait mention.

7. La demanderesse a droit aux intérêts sur les dommages accordés à compter du 1^{er} septembre 1968 jusqu'à la signature du jugement (et, par la suite, sur la somme accordée par le jugement en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*).

Autre arrêt: Dans cette cour, la recevabilité et l'estampillage des pièces est une fonction de la Cour. Seuls les documents acceptés par la Cour à l'instance (y compris les pièces relatives à la preuve recueillies à l'étranger par une commission rogatoire ou par un tribunal étranger ou au cours d'un interrogatoire préalable) font partie de la preuve sur laquelle la Cour fonde son jugement.

ACTION en dommages-intérêts.

David Angus pour la demanderesse.

Trevor Bishop pour les défendeurs.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Bien que, selon l'intitulé de la cause tel qu'il figure sur le bref, la présente action soit intentée contre un navire, il ressort des dires de l'avocat qu'il s'agit en pratique d'une action *in personam* intentée contre les personnes nommées dans l'intitulé de la cause.

C'est une action en dommages-intérêts née du défaut de livraison en bon état, à Montréal, de marchandises appartenant à la demanderesse chargées dans des ports européens, sur un bâtiment appartenant à l'un des défendeurs (ci-dessous dénommé «le propriétaire» ou «Jonny Wesch») et affrété à temps par l'autre défendeur (ci-dessous dénommé «l'affrèteur» ou «Hy Car»).

Depuis 1965, la demanderesse fabrique à Cornwall (Ontario) un produit chimique employé dans la fabrication des plastifiants et

ing for the purpose plant or equipment and a chemical substance that is referred to as a "catalyst", all of which is manufactured in Germany. In 1968, arrangements were made with a German supplier to acquire a second "stage" of such plant or equipment and catalyst so as to expand the plaintiff's manufacturing activities. The arrangement was that the plant and catalyst acquired in 1968 was to be delivered f.o.b. at certain North Atlantic ports in Europe.

Having entered into that arrangement with the German supplier, the plaintiff made an arrangement, which would seem to have been of a somewhat unusual character, with a Canadian company in the business known as that of a "forwarder" (hereinafter referred to as "the forwarder" or "Schenker of Canada") pursuant to which the forwarder, for a lump sum payment, undertook the transportation of the plant or equipment and the catalyst from the European ports to Cornwall.

The forwarder thereupon entered into an arrangement, by means of a document called a "shipping note", with the defendant Hy Car who had a time charter in respect of the vessel *Bernd Wesch II* from her owner, the defendant Jonny Wesch, for the carriage of the plant or equipment and the chemicals in question from the European ports to Montreal. It is common ground that the arrangement between the forwarder and Hy Car was that two items of plant or equipment known as "reactors", each of which weighed 70 tons, were to be carried "on deck" and that the rest of the shipment was to be carried "under deck".

The plant and equipment was loaded on the *Bernd Wesch II* in accordance with such arrangement except that, in addition to the two reactors, four parcels that were supposed to have been carried under deck were loaded on deck. The forwarder, however, before the vessel sailed, acquiesced in these parcels remaining on deck, but there was no agreement to amend the contract of carriage constituted by the shipping note.

The *Bernd Wesch II* sailed from Rotterdam for Montreal on August 17, 1968.

des résines; elle utilise à cette fin une installation industrielle et une substance chimique qualifiée de «catalyseur», l'une et l'autre fabriquées en Allemagne. En 1968, elle a négocié avec un fournisseur allemand l'acquisition d'une seconde «étape» de cette installation industrielle et du catalyseur, afin de développer sa fabrication. Aux termes de l'accord, l'équipement industriel et le catalyseur achetés en 1968 devaient être livrés f.à.b. dans certains ports européens de l'Atlantique nord.

A la suite de cet accord avec le fournisseur allemand, la demanderesse a conclu avec une compagnie canadienne du secteur des «expéditeurs» (ci-dessous dénommée «l'expéditeur» ou «Schenker of Canada») un contrat, qui pourrait sembler quelque peu inusité, aux termes duquel l'expéditeur a entrepris, pour un paiement forfaitaire, le transport de l'équipement industriel et du catalyseur, des ports européens à Cornwall.

L'expéditeur a alors conclu, par un document appelé «déclaration d'expédition» avec le défendeur Hy Car, qui disposait d'un affrètement à temps sur le navire *Bernd Wesch II* accordé par son propriétaire, le défendeur Jonny Wesch, un accord pour transporter l'équipement industriel et les produits chimiques en question des ports européens à Montréal. Il n'est pas contesté qu'aux termes de l'accord intervenu entre l'expéditeur et Hy Car, deux éléments de l'installation, que l'on nomme «réacteurs», pesant chacun 70 tonnes, devaient être transportés «en pontée» et que le reste du chargement devait être transporté «sous pont».

L'équipement industriel a été chargé sur le *Bernd Wesch II* conformément à cet accord, à ceci près que, en plus des deux réacteurs, deux colis qui étaient censés voyager sous pont ont été chargés en pontée. Cependant, avant le départ du bâtiment, l'expéditeur a accepté que ces colis restent sur le pont, mais aucun accord n'est venu modifier le contrat de transport que constituait la déclaration d'expédition.

Le *Bernd Wesch II* a quitté Rotterdam pour Montréal le 17 août 1968.

Four to five days after the vessel left Rotterdam, on August 23, 1968, while the vessel was encountering very heavy weather, one of the reactors broke loose and went overboard, and the other broke loose but stayed on board and was resecured. As a result of the reactors breaking loose, holes were made in a hatch covering, with the result that water got into the place where the catalyst was stored, and damage was caused to some of the plaintiff's other cargo that was on deck.

In the result, the plaintiff claims

- (a) for the loss of the reactor that went overboard in the sum of \$133,218.32,
- (b) for damage to the reactor that did not go overboard, on the basis of value less salvage for scrap, in the sum of \$130,992.89,
- (c) for damage to all the catalyst, being 662 drums, on the basis of a total loss,
- (d) for damage to parcel No. 671, which was carried on deck, in the sum of \$185.38,
- (e) for damage to parcel No. 667, which was carried on deck, in the sum of \$7,260.23,
- (f) for damage to parcel No. 665, which was carried on deck, in the sum of \$158.04,
- (g) miscellaneous expenses for surveyors, experts, travelling, etc., involved in determining what damage was done and in endeavouring to minimize the loss:

the expert Engelhardt	\$1,073.06
the expert Wanka	942.21
Mr. Bellis	779.74
testing and nitrogen	880.00
equipment handling charges	5,809.21
Mr. Danker	172.90
Mr. Zapd	150.00

Quatre ou cinq jours après son départ de Rotterdam, le 23 août 1968, alors que le bâtiment affrontait des conditions atmosphériques très difficiles, un des réacteurs a rompu ses attaches et est passé par-dessus bord; l'autre s'est également détaché mais est resté sur le pont et a été arrimé de nouveau. En rompant leurs attaches, les réacteurs ont ouvert une brèche dans un panneau d'écouille, ce qui eut pour résultat de faire pénétrer l'eau là où était entreposé le catalyseur. D'autres éléments de la cargaison de la demanderesse, qui se trouvaient sur le pont, ont été endommagés.

En conséquence, la demanderesse réclame des dommages-intérêts:

- a) d'un montant de \$133,218.32, pour la perte du réacteur qui est passé par-dessus bord,
- b) d'un montant de \$130,992.89, pour les dommages subis par le réacteur qui n'est pas passé par-dessus bord, sur la base de sa valeur diminuée de la récupération pour la ferraille,
- c) sur la base d'une perte totale, pour les dommages subis par l'ensemble du catalyseur, soit 662 tonnes,
- d) d'un montant de \$185.38, pour les dommages subis par le colis n° 671, qui était transporté en pontée,
- e) d'un montant de \$7,260.23 pour les dommages subis par le colis n° 667, qui était transporté en pontée,
- f) d'un montant de \$158.04, pour les dommages subis par le colis n° 665, qui était transporté en pontée,
- g) en dépenses diverses, d'experts, de spécialistes de déplacement, etc., engagés pour évaluer les dommages et tenter de minimiser la perte:

M. Engelhardt, expert	\$1,073.06
M. Wanka, expert	942.21
M. Bellis	779.74
essais et azote	880.00
frais de manutention du matériel	5,809.21
M. Danker	172.90
M. Zapd	150.00

Mr. Bojowski	69.89
a contractor	163.00
Briere & Gosling	2.00
Marine surveyor	3,061.32

(h) interest at 5 per cent. per annum from the date when the shipment should have been delivered, namely, September 1, 1968.

After the *Bernd Wesch II* sailed from Rotterdam, a bill of lading was issued showing the forwarder's Hamburg agent as "Shipper" and showing that the goods were consigned "to the order of" the forwarder. It is, however, clear that the governing contract of carriage is the agreement made before the goods were placed on board between the forwarder (through its Hamburg agent) and the defendant Hy Car. (See *S.S. Ardennes (Cargo Owners) v. S.S. Ardennes (Owners)* [1951] 1 K.B. 55, at pp. 59 and 60, per Lord Goddard, C. J., applied by this Court in *Sheerwood v. The Lake Eyre* [1970] Ex.C.R. 672.) The agreement would, however, seem clearly to be a contract of carriage "covered by a bill of lading" so as to be a "contract of carriage" within the Hague Rules as adopted by the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291; R.S.C. 1970, c. C-15. See *Anticosti Shipping Co. v. Viateur St-Amand* [1959] S.C.R. 372.¹

The plaintiff asserts a claim against the defendant Jonny Wesch as owner of the *Bernd Wesch II* and also asserts a claim against the defendant Hy Car as the charterer. Against both defendants it asserts its claim in tort, and, alternatively, on the contract of carriage. I propose to consider, in the first instance, the claim on the contract of carriage.

The *Bernd Wesch II* was owned and operated by Jonny Wesch. It was under a time charter, not a demise charter, to Hy Car. According to the terms of the contract for carriage, which provided for use of "Hy Car Line Bills of Lading", it was an agreement for carriage of goods under a formal contract (the Bill of Lading to be issued) which would be executed

M. Bojowski	69.89
un entrepreneur	163.00
Brière & Gosling	2.00
Expert maritime	3,061.32

h) intérêt annuel de 5% à partir de la date à laquelle le chargement aurait dû être livré, c'est-à-dire le 1^{er} septembre 1968.

Après le départ de Rotterdam du *Bernd Wesch II*, un connaissement a été établi qui désignait le représentant de l'expéditeur à Hambourg comme «chargeur» et indiquait que les marchandises étaient consignées «à l'ordre de» l'expéditeur. Il est clair cependant que le contrat de transport prépondérant est l'accord conclu entre l'expéditeur (par l'intermédiaire de son représentant à Hambourg) et le défendeur Hy Car, avant que les marchandises ne soient chargées. (Voir *S.S. Ardennes (propriétaires de la cargaison) c. S.S. Ardennes (propriétaires)* [1951] 1 K.B. 55 aux pages 59 et 60, jugement rendu par Lord Goddard, juge en chef, et adopté par cette cour dans l'affaire *Sheerwood c. Le Lake Eyre* [1970] R.C.É. 672.) Cependant, il apparaîtrait clairement que cet accord est un contrat de transport «constaté par un connaissement», soit un «contrat de transport» au sens des Règles de La Haye adoptées par la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952, c. 291; S.R.C. 1970, c. C-15. Voir *Anticosti Shipping Co. c. Viateur St-Amand* [1959] R.C.S. 372.¹

La demanderesse dirige son action contre le défendeur Jonny Wesch en sa qualité de propriétaire du *Bernd Wesch II* et également contre le défendeur Hy Car en sa qualité d'affrètement. Contre les deux défendeurs, elle intente une action en responsabilité délictuelle et, subsidiairement, sur la base du contrat de transport. Je propose d'examiner tout d'abord la réclamation fondée sur le contrat de transport.

Le *Bernd Wesch II* appartenait à M. Jonny Wesch qui l'exploitait. Il était loué sous affrètement à temps, et non pas coque nue, à Hy Car. Selon ses propres termes, le contrat de transport, qui prévoyait l'utilisation du «connaissement de la Hy Car Line», était un accord pour le transport de marchandises en vertu d'un contrat en bonne et due forme (le connaissement à

on behalf of the "Master" of the vessel selected to carry the goods. This was a contract that was, when it was executed, a contract on behalf of an unknown principal, namely, the owner and operator of the vessel that was subsequently to be chosen; and it was not a contract by the charterer as principal. See *Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada* [1951] S.C.R. 852. I am therefore of the view that the claim on the contract of carriage, if there is one, is against Jonny Wesch; and that there can be no such claim against Hy Car, who contracted on behalf of an unknown principal who has now been identified by proof of the charterparty in this action.

In so far as the claim based on the contract of carriage is concerned, the plaintiff, who is assignee of the Bill of Lading, is *prima facie* entitled to the damages flowing from the failure to deliver in good order in Montreal the goods that were received by the ship in good order in Europe.

The principles to be applied in determining whether the defendant Jonny Wesch avoids such *prima facie* liability vary depending on whether the Hague Rules as enacted by the *Water Carriage of Goods Act* apply or not. In this case, such Rules would seem clearly to apply in so far as the goods carried under deck are concerned. Those Rules do not, however, apply to "cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried" (see the definition of "goods" in Article I). In this case, the contract of carriage is the booking note signed by the defendant Hy Car and the forwarder's Hamburg agent, and it is common ground that it did not contemplate the carriage on deck of the three parcels Nos. 665, 667 and 671. It would not seem, therefore, that those three parcels fell 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. On the other hand, it is common ground that the contract of carriage provided for the carriage of the two 70 ton reactors "on deck" and that they were so carried. In so far as it relates to those two reactors,

venir) qui devait être signé au nom du «capitaine» du bâtiment choisi pour transporter les marchandises. Ce contrat était, au moment de sa signature, un contrat conclu au nom d'un commettant inconnu, à savoir le propriétaire et l'exploitant du navire qui a été choisi par la suite; il ne s'agit pas de contrat par affrètement en qualité de commettant. Voir *Paterson Steamships Ltd. c. Aluminum Co. of Canada* [1951] R.C.S. 852. Je suis par conséquent d'avis que la réclamation fondée sur le contrat de transport, s'il en est une, est dirigée contre M. Jonny Wesch et qu'il ne peut y avoir aucune action semblable dirigée contre Hy Car qui a contracté au nom d'un commettant inconnu dont l'identité a depuis été établie par la charte-partie.

Pour ce qui est de la réclamation fondée sur le contrat de transport, la demanderesse, cessionnaire du connaissement, a, à première vue, droit aux dommages-intérêts nés du défaut de livraison en bon état, à Montréal, des marchandises qui ont été reçues par le navire en bon état en Europe.

Les principes applicables pour décider si le défendeur Jonny Wesch échappe à cette responsabilité *prima facie* varient suivant que les Règles de La Haye auxquelles la *Loi sur le transport des marchandises par eau* a donné force de loi, s'appliquent ou non. Dans la présente cause, il apparaîtrait clairement que ces règles s'appliquent pour ce qui est des marchandises transportées sous pont. Ces règles, toutefois, ne s'appliquent pas à «la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée» (voir la définition de «marchandises» à l'Article I). En l'espèce, le contrat de transport est la déclaration d'expédition signée par le défendeur Hy Car et le représentant de l'expéditeur à Hambourg, et il n'est pas contesté qu'il ne prévoyait pas le transport en pontée des trois colis nos 665, 667 et 671. Il ne semblerait pas, par conséquent, que ces trois colis soient frappés par l'exception contenue dans la définition que donnent du mot «marchandises» les Règles de La Haye, même si le représentant de l'expéditeur à Hambourg a verbalement accepté par la suite qu'ils soient transportés de cette façon. Par contre, nul ne conteste que le contrat de transport prévoyait le transport de deux réac-

therefore, my conclusion is that the contract of carriage is not governed by the Hague Rules.

I have not overlooked the plaintiff's submission that it is not bound by the agreement made by the forwarder through its Hamburg agent that the two 70 ton reactors be carried on deck. I am, however, of the view that, having entrusted to the forwarder the making of the contract of carriage, the plaintiff must as between it and the carrier accept the contract as so made even if it had specifically instructed the forwarder that all the goods be carried under deck, a question concerning which I make no finding.

The only cargo carried under deck in respect of which there is a claim is some 662 drums of the catalyst to which I have already referred. The damage sustained by the catalyst resulted from water entering through hatch covers as a result of holes made in the hatch covers by the two 70 ton reactors when they broke loose from the positions to which they had been secured on the hatch covers.

The defendant relied at trial on two defences, under Article IV(2) of the Hague Rules, to escape its *prima facie* liability in respect of the under deck cargo. Those defences are "neglect, or default . . . in the navigation . . . of the ship," and "perils . . . of the sea". As I indicated during argument, I found no evidence of neglect or default in navigation of the ship. In my view, the other defence depends on the situation created by the securing of the 70 ton reactors. As I appreciate the problem in this case, in relation to the catalyst, on one view of the facts the loss resulted from a peril of the sea and on the alternative view of the facts the loss resulted from an unseaworthy ship. I shall now consider that problem.

As I understand the legal position in respect of the under deck cargo, under the Hague

teurs de 70 tonnes «en pontée» et qu'ils ont été transportés de cette façon. Par conséquent, pour ce qui est de ces deux réacteurs, ma conclusion est que le contrat de transport n'est pas régi par les Règles de La Haye.

Je n'ai pas négligé la prétention de la demanderesse selon laquelle cette dernière ne serait pas liée par le fait que l'expéditeur, par l'intermédiaire de son représentant à Hambourg, ait accepté que les deux réacteurs de 70 tonnes soient transportés en pontée. Je suis cependant d'avis qu'ayant chargé l'expéditeur de la conclusion du contrat de transport, la demanderesse doit, dans ses rapports avec le transporteur, accepter le contrat tel que négocié, même si elle avait spécifié à l'expéditeur que toutes les marchandises devaient être transportées sous pont, point sur lequel je ne me prononce pas.

La seule cargaison transportée sous pont à propos de laquelle une réclamation a été présentée, est constituée de quelque 662 tonneaux du catalyseur dont j'ai déjà fait état. Le catalyseur a subi des dommages du fait de l'entrée d'eau par les panneaux d'écouille dans lesquels des brèches ont été ouvertes par les deux réacteurs de 70 tonnes lorsqu'ils se sont détachés de l'endroit où ils avaient été arrimés sur les panneaux d'écouille.

Le défendeur a invoqué à l'instance deux moyens de défense, fondés sur l'Article IV(2) des Règles de La Haye, afin de soustraire à sa responsabilité *prima facie* relative à la cargaison transportée sous pont. Ces moyens de défense sont «la négligence, ou défaut . . . dans la navigation . . . du navire,» et «les périls . . . de la mer». Comme je l'ai indiqué au cours du débat, je ne vois aucune preuve de négligence ou défaut dans la navigation du navire. A mon avis, l'autre moyen de défense dépend de la situation créée par l'arrimage des réacteurs de 70 tonnes. Comme je vois le problème dans cette affaire, en ce qui concerne le catalyseur, ou bien la perte résultait d'un péril de la mer, ou bien elle résultait d'un mauvais état de navigabilité du navire. Je vais maintenant examiner ce problème.

Ainsi que m'apparaît le point de droit relatif à la cargaison sous pont, dans le cadre des Règles de La Haye et appliqué aux faits de l'espèce

Rules, as applied to the facts of this case in respect of the perils of the sea defence,

(a) if the 70 ton reactors were not, before the ship left Rotterdam, secured sufficiently to hold the reactors against any reasonably foreseeable danger arising from a North Atlantic crossing such as the ship was to make, the ship was not seaworthy in respect of the under deck cargo at that time and the breaking loose of the reactors and the resultant entry of water into the holds was a direct result of that unseaworthy condition,² and, alternatively,

(b) if the 70 ton reactors were, before the ship left Rotterdam, secured sufficiently to hold the reactors against any reasonably foreseeable danger arising from such a North Atlantic crossing, and the reactors broke loose as a result of the ship having encountered conditions that were not reasonably foreseeable, the entry of water into the holds as a result of their breaking loose was the result of a peril of the sea for which the carrier is not responsible by virtue of paragraph 2(c) of Article IV of the Hague Rules as enacted by the *Water Carriage of Goods Act*.

My conclusion on the evidence is that the 70 ton reactors were not, before the ship left Rotterdam, sufficiently secured to hold the reactors against the reasonably foreseeable dangers arising from the proposed crossing and that the ship did not encounter any conditions that were not reasonably foreseeable. My holding is, therefore, that the defendant Jonny Wesch is liable under the contract of carriage for the damages sustained by the catalyst.

So far as the conditions encountered by the ship are concerned, I have been able to find no evidence that the conditions encountered were not such as were to be anticipated. Indeed, the ship's Master's evidence makes it clear that, while he endeavoured to navigate so as to avoid getting into the weather and sea situation that, in his view, gave rise to his difficulties, the possibility that he would not be able to avoid

pour ce qui est du moyen de défense fondé sur les périls de la mer,

a) si, avant le départ du navire de Rotterdam, l'arrimage des réacteurs de 70 tonnes était insuffisant pour les garantir de tout danger raisonnablement prévisible que comporte une traversée de l'Atlantique nord telle que celle qu'entreprenait le navire, ce dernier n'était pas, à ce moment-là, en bon état de navigabilité eu égard à la cargaison sous pont, et la rupture des attaches des réacteurs et l'intrusion d'eau dans les cales qui en est résultée, était une conséquence directe de ce mauvais état de navigabilité² et, dans le cas contraire,

b) si, avant le départ du navire de Rotterdam, l'arrimage des réacteurs de 70 tonnes était suffisant pour les garantir de tout danger raisonnablement prévisible que comporte une telle traversée de l'Atlantique nord et si les réacteurs ont rompu leurs attaches du fait que le navire a affronté des conditions atmosphériques qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles, la pénétration de l'eau dans les cales, provoquée par la rupture de leurs attaches était une conséquence d'un péril de la mer dont le transporteur n'est pas responsable en vertu de l'alinéa 2c) de l'Article IV des Règles de La Haye auxquelles la *Loi sur le transport des marchandises par eau* a donné force de loi.

Je conclus de la preuve qu'avant le départ du navire de Rotterdam l'arrimage des deux réacteurs de 70 tonnes n'était pas suffisant pour les garantir des dangers raisonnablement prévisibles que comporte la traversée entreprise et que le navire n'a affronté aucune condition atmosphérique qui n'était pas raisonnablement prévisible. J'estime par conséquent que le défendeur Jonny Wesch est responsable en vertu du contrat de transport des dommages subis par le catalyseur.

Quant aux conditions atmosphériques affrontées par le navire, je n'ai pu trouver aucune preuve de leur caractère imprévisible. De fait, la preuve apportée par le capitaine du navire établit clairement que, bien qu'il ait essayé de faire route de manière à éviter de se trouver pris dans les conditions atmosphériques et de navigation qui, à son avis, ont provoqué ses difficultés, l'éventualité qu'il ne lui serait pas possible

getting into such a situation was one that was foreseeable. I accept that evidence.

So far as the securing of the two 70 ton reactors on deck is concerned, even if one assumes the adequateness of the ship's Master's method for securing the reactors, it is clear that that method was absolutely dependent on lashings that would hold the reactors from leaving their "beds" as a result of the ship's rolling and pitching and, in my view, those lashings were not such that, properly appraised, they could have been regarded as sufficient for that purpose. Those lashings were attached to the reactors by passing them through relatively small "eye pads" welded on to the reactors for a different purpose although there were available for the purpose very substantial "hooks" which had, in fact, been used to move the reactors on to the ship. I am satisfied, on the evidence, that the Master did not consider sufficiently, if at all, whether the "eye pads" were strong enough for the purpose. The fact that they were possibly the most obvious means for attaching cables to the reactors and that there were no signs warning that they were not to be used for securing the reactors did not, in my view, relieve the Master of his very heavy responsibility of seriously considering their adequacy for the purpose of securing these formidable objects against the forces of the elements to be anticipated on the North Atlantic. I am satisfied on the evidence that the Master did not sufficiently direct his mind to this vital aspect of his securing operation and that the result was that, when foreseeable conditions were met, the "eye pads" gave way and the resultant movement of the reactors was inevitable.

For the above reasons, as already indicated, my conclusion is that the defendant Jonny Wesch is liable for the damage to the catalyst.

I turn now to the cargo that was carried "on deck" other than the two 70 ton reactors. As I have already indicated these parcels were, under the contract of carriage, to be carried under deck. They were placed on deck contrary to the contract of carriage and, before the ship left Rotterdam, the forwarder's agent acquiesced in their remaining there.

d'éviter ces conditions était d'un caractère prévisible. J'accepte cette preuve.

Pour ce qui est de l'arrimage des deux réacteurs de 70 tonnes en pontée, même si l'on admet que la méthode employée par le capitaine du navire pour les arrimer était appropriée, il est clair que cette méthode dépendait entièrement des câbles qui devaient empêcher les réacteurs de quitter leur «assise» par suite du roulis et du tangage du navire et, à mon avis, ces câbles ne correspondaient pas à ce qu'en faisant une appréciation judicieuse on aurait considéré comme suffisant à cette fin. Pour les attacher aux réacteurs, on avait fait passer ces câbles par des «œillets» relativement petits soudés aux réacteurs dans un autre but, bien que l'on disposât à cette fin de «cros» de bonne taille qui avaient, de fait, servi à charger les réacteurs sur le navire. La preuve me convainc que le capitaine n'a pas suffisamment examiné, si toutefois il l'a fait, si les «œillets» étaient assez résistants pour l'objet auquel il les destinait. Le fait qu'ils étaient peut-être le moyen le plus évident d'attacher les câbles aux réacteurs et qu'il n'y avait aucune mise en garde indiquant qu'ils ne devaient pas être utilisés pour les arrimer, ne déchargeait pas, à mon avis, le capitaine de la très lourde responsabilité qui lui incombait d'examiner très sérieusement s'ils convenaient pour garder ces formidables objets de la force des éléments prévisibles dans l'Atlantique nord. La preuve me convainc que le capitaine n'a pas suffisamment porté attention sur cet aspect essentiel des opérations d'arrimage et que le résultat en a été, lorsque le navire a affronté des conditions atmosphériques prévisibles, la rupture des «œillets» et l'inévitable déplacement des réacteurs qui en est résulté.

Je conclus de ce qui précède, comme je l'ai déjà indiqué, que le défendeur Jonny Wesch est responsable des dommages subis par le catalyseur.

Je passe maintenant à la cargaison, autre que les deux réacteurs de 70 tonnes, transportée «en pontée». Comme je l'ai déjà noté, ces colis devaient, aux termes du contrat de transport, être transportés sous pont. Ils ont été placés sur le pont contrairement au contrat de transport et, avant que le navire ne quitte Rotterdam, le

As I have already indicated, in my view, this part of the cargo does not fall within the exclusionary portion of the definition of "goods" in Article I of the Hague Rules, which excepts from that definition cargo which "by the contract of carriage" is "stated" as being carried on deck. It is my view that the contract of carriage must be found in the preliminary document that had been signed on behalf of the parties before the goods were put on the ship and cannot be taken to have been changed by additional clauses added to the Bill of Lading that was issued after the ship sailed. The liberty to carry on deck given verbally in this case cannot have any greater effect, as far as the definition of "goods" in the Hague Rules is concerned, than the liberty clause in *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 All E.R. 570, where Pilcher, J. said at page 572:

A mere general liberty to carry goods on deck is not, in my view, a statement in the contract of carriage that the goods are, in fact, being carried on deck. To hold otherwise would, in my view, do violence to the ordinary meaning of the words of art. I(c). I, accordingly, hold that the plaintiffs' tractors were being carried by the defendants subject to the obligations imposed on them by art. III, r. 2, of the Act.

My conclusion is, therefore, that the Hague Rules apply to the cargo that was in fact carried on deck other than the two 70 ton reactors.

Applying the Hague Rules to the cargo so carried on deck, I reach the same result as I have already reached with reference to the catalyst. The damage it sustained was the direct physical consequence of the unseaworthy state of the vessel arising from the fact that the reactors were not adequately secured when the vessel left Rotterdam. To be more specific, the place on deck where this cargo was stored was not "fit and safe" for its preservation because these two 70 ton reactors were also on deck so secured that it was foreseeable that they might break loose and damage anything that was in their way. The defendant Jonny Wesch is there-

représentant de l'expéditeur a accepté qu'ils y restent.

Ainsi que je l'ai déjà noté, cette partie de la cargaison n'était pas frappée, à mon avis, par l'exclusion contenue dans la définition de «marchandises» à l'Article I des Règles de La Haye, qui excluent de cette définition toute cargaison qui «par le contrat de transport» est «déclarée» comme mise sur le pont. A mon sens, c'est dans le document préliminaire signé au nom des parties avant que les marchandises ne soient chargées sur le navire que l'on doit trouver le contrat de transport et l'on ne peut prétendre qu'il a été modifié par des clauses complémentaires ajoutées au connaissement établi après l'appareillage du navire. L'autorisation de transporter en pontée, donnée verbalement en l'espèce, ne peut avoir plus d'effet, du moins en ce qui concerne la définition de «marchandises» dans les Règles de La Haye, que la clause permissive dans l'affaire *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.*, [1953] 2 All E.R. 570, dans laquelle le juge Pilcher déclarait, à la page 572:

[TRADUCTION] Une simple autorisation générale de transporter des marchandises en pontée n'est pas, à mon avis, une déclaration contenue dans le contrat de transport selon laquelle les marchandises sont, en fait, transportées sur le pont. Ce serait faire violence, à mon avis, au sens communément admis des termes de l'article Ic), que de soutenir le contraire. J'estime par conséquent que les tracteurs de la demanderesse étaient transportés par les défendeurs sous réserve des obligations que l'article III, r. 2, de la Loi leur imposait.

J'en conclus par conséquent que les Règles de La Haye s'appliquent à la cargaison, autre que les deux réacteurs de 70 tonnes, qui a été en fait transportée en pontée.

L'application des Règles de La Haye à la cargaison ainsi transportée en pontée, me conduit au même résultat que celui auquel je suis parvenu à propos du catalyseur. Les dommages qu'elle a subis étaient une conséquence physique directe du mauvais état de navigabilité du bâtiment, née du fait que les réacteurs n'étaient pas arrimés de façon satisfaisante lorsque le navire a quitté Rotterdam. Pour être plus précis, l'emplacement de cette cargaison sur le pont du navire n'était pas «approprié et en bon état» pour leur conservation, car ces deux réacteurs de 70 tonnes étaient également en pontée, arrimés de telle sorte qu'il était prévisible qu'ils

fore responsible under the contract of carriage for the damage to the cargo carried on deck other than the two 70 ton reactors.

I turn now to the claim against Jonny Wesch under the contract of carriage for the loss of one of the two 70 ton reactors and for the damage to the other as the result of their breaking away from their positions on deck.

As the 70 ton reactors were not "goods" within the definition of that word in Article I of the Hague Rules because they were cargo which by the contract of carriage was stated "as being carried on deck" and were so carried, the Hague Rules do not apply in respect of the claim based on the failure to deliver them in good order and that claim must therefore be dealt with in accordance with the contract of carriage as interpreted in accordance with the principles that are applicable when those Rules do not apply.

The fact that the Hague Rules do not apply enables the defendant Jonny Wesch to assert a defence based on paragraph 9 of the conditions in the Hy Car Bill of Lading form, which were incorporated in the contract of carriage by reference, which defence is not available when the Hague Rules apply. Paragraph 9 of those conditions reads in part as follows:

9. Live animals, plants and deck cargo. Cargo carried on deck and stated on the face hereof as being so carried and live stocks . . . are received, handled, stowed, carried, kept and discharged at Shipper's and/or Consignor's risk and the carrier shall not be liable for any loss thereof, or damage thereto, howsoever caused even though resulting from the negligence of the Carrier, its servants or Agents or in the case of deviation of the ship.

Giving the words their ordinary meaning, this clause would seem to be an agreement that the "Cargo carried on deck . . ." was "stowed" and "carried" at the shipper's and consignor's risk

puissent se détacher et endommager tout ce qui se trouvait sur leur passage. Le défendeur Jonny Wesch est par conséquent responsable, en vertu du contrat de transport, des dommages subis par la cargaison, autre que les deux réacteurs de 70 tonnes, transportée en pontée.

Je passe maintenant à la réclamation dirigée contre M. Jonny Wesch, en vertu du contrat de transport, pour la perte de l'un des deux réacteurs de 70 tonnes et pour les dommages subis par le second, parce que les réacteurs ont rompu leurs attaches et quitté leur position originale sur le pont.

Du fait que les réacteurs de 70 tonnes n'étaient pas «des marchandises», selon la définition que donne l'Article I des Règles de La Haye de ce terme, car il s'agissait d'une cargaison qui, par le contrat de transport, était déclarée «comme mise sur le pont» et, en fait, était ainsi transportée, les Règles de La Haye ne s'appliquent pas pour ce qui est de la réclamation fondée sur le défaut de livraison en bon état et cette réclamation doit par conséquent être traitée selon les termes du contrat de transport interprétés à la lumière des principes applicables hors du champ d'application de ces règles.

Le fait que les Règles de La Haye ne s'appliquent pas autorise le défendeur Jonny Wesch à présenter une défense fondée sur l'alinéa 9 des conditions du connaissement de la Hy Car, auxquelles renvoyait le contrat de transport et qui en faisaient partie, mais ce moyen de défense n'est pas ouvert lorsque les Règles de La Haye s'appliquent. Voici un extrait de l'alinéa 9 de ces conditions:

[TRADUCTION] 9. Animaux vivants, équipements industriels et cargaison transportée en pontée. La cargaison transportée en pontée et déclarée aux présentes comme étant ainsi transportée, et les animaux vivants . . . sont réceptionnés, manutentionnés, entreposés, transportés, conservés et déchargés aux risques de l'expéditeur et (ou) du chargeur et le transporteur n'est pas tenu responsable de leur perte ou de tout dommage qu'ils subiraient, quelle qu'en soit la cause, fût-ce la négligence du transporteur, de ses préposés ou agents ou le déroutement du navire.

Si l'on prend les mots dans leur sens courant, cette disposition semblerait constituer un accord aux termes duquel la «cargaison transportée en pontée . . .» était «entreposée» et

and that the carrier is not liable for "any loss thereof, or damage thereto, howsoever caused even though resulting from the negligence of the Carrier, its servants or Agents". It is impossible to escape the conclusion in my view that such words encompass the plaintiff's claim in this case in respect of the reactors.

What is contended on behalf of the plaintiff, however, is

- (a) that the loss and damage was caused by gross negligence or "*faute lourde*" and that by the law of the Province of Quebec, which must be taken to be applicable, it is contrary to public policy to contract out of responsibility for gross negligence or "*faute lourde*", and
- (b) that the loss and damage was caused by unseaworthiness of the vessel and that a clause contracting out of responsibility for cargo will not be taken to extend to loss or damage caused by unseaworthiness unless there is an "express" reference therein to unseaworthiness.

Having regard to my appraisal of the circumstances of this case, I do not find it necessary to reach a conclusion as to the soundness of the various legal principles asserted on behalf of the plaintiff as the bases for these two contentions.

With reference to the "gross negligence" point, I hold that the evidence in this case does not establish gross negligence in the securing of the two 70 ton reactors. In *The King v. Canada Steamship Lines* [1950] S.C.R. 532, (reversed by the Privy Council on another point, see [1952] A.C. 192) Rinfret C.J.C. adopts the definition of "*faute lourde*" as given by Pothier, which is: "... le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires". Upon the evidence in this case, I cannot conclude that the securing operation of the Master in this case was so ineffective that not even "les personnes les moins soigneuses et les plus stupides"—i.e., the most careless and the stupidest of people—would have been guilty of going to sea relying on it. On the contrary, I accept the evidence of

«transportée» aux risques de l'expéditeur et du chargeur et que le transporteur n'est pas responsable de «sa perte, ou de tout dommage qu'elle subirait, quelle qu'en soit la cause, fût-ce la négligence du transporteur, de ses préposés ou agents». Il est impossible, à mon avis, de ne pas conclure que ces termes embrassent en l'espèce la réclamation de la demanderesse relative aux réacteurs.

Cependant, on soutient au nom de la demanderesse

- a) que la perte et les dommages ont été causés par une «faute lourde» et que selon la loi de la province du Québec, dont on doit admettre l'applicabilité, une clause excluant la responsabilité pour «faute lourde» dans un contrat est contraire à l'ordre public et,
- b) que la perte et les dommages ont été causés par le mauvais état de navigabilité du bâtiment et que, dans un contrat, une disposition excluant la responsabilité pour la cargaison, ne peut être jugée s'étendre aux pertes ou dommages causés par le mauvais état de navigabilité, «sauf référence expresse» au mauvais état de navigabilité dans le contrat.

Étant donné mon appréciation des circonstances de l'espèce, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de porter un jugement sur le bien-fondé des différents principes juridiques qui ont été présentés au nom de la demanderesse à l'appui de ces deux prétentions.

Pour ce qui est du problème de la «faute lourde», j'estime que la preuve qui a été apportée dans cette affaire n'établit pas qu'une faute lourde ait été commise dans l'arrimage des deux réacteurs de 70 tonnes. Dans l'arrêt *Le Roi c. Canada Steamship Lines* [1950] R.C.S. 532, (réformé par le Conseil privé sur un autre point, voir [1952] A.C. 192) le juge en chef du Canada Rinfret adopte la définition de la «faute lourde» donnée par Pothier: «... le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires.» Je ne peux conclure de la preuve en l'espèce que les opérations d'arrimage menées par le capitaine étaient à ce point inefficaces que même «les personnes les moins soigneuses et les plus stupides» se seraient rendues coupables de s'en satisfaire et d'appareiller. Au contraire, j'ac-

the ship's Master that, throughout his career, he had carried many comparable "heavy lifts" and had used the same methods without previously having suffered a loss. I can see the force of some of the criticisms made of the methods that were employed in this case and that there are elements of risk that are not present in the methods outlined by the plaintiff's experts. It must not, however, be overlooked that some degree of risk is involved in all of man's activities and that we are continually being confronted with cases where methods of operation have been used over long periods before their inadequacies are revealed by tragic experiences. Very intelligent people who are not exactly reckless continue to use methods that have worked well in the past rather than increase costs by adding expensive safety features. I cannot say that I think that such a course is always that of a reasonably prudent man. I am not prepared, however, to hold that such conduct is gross negligence even on a definition of that term that is not nearly as stringent as the one quoted from Pothier.

I turn now to the plaintiff's contention that he avoids the effect of the exclusion clause (paragraph 9 of the Bill of Lading) because, as it is urged, the loss and damage here was caused by unseaworthiness and the exclusion clause does not apply to such a loss or damage.

I reject that contention because, on the evidence, I hold that the loss of one reactor and the damage to the other was not caused by unseaworthiness.

Having already held that the damage to the under deck cargo and the other "on deck" cargo was caused by unseaworthiness, my holding that the loss of the reactors, which flows from the same physical facts, was not caused by unseaworthiness calls for some explanation.

cepte la déclaration du capitaine du navire selon laquelle, tout au long de sa carrière, il avait transporté de nombreux «chargements lourds» comparables et avait utilisé les mêmes méthodes sans avoir jamais à déplorer de perte. Je n'ignore pas la force de certaines des critiques dirigées contre les méthodes qui ont été employées dans ce cas ni le fait que les méthodes sur lesquelles des experts de la demanderesse ont insisté ne comportent pas certains éléments de risque. Je ne dois pas cependant ignorer qu'un certain degré de risque est inhérent à toute activité humaine et que nous sommes perpétuellement confrontés avec des cas où des méthodes ont été employées pendant de longues périodes avant que leur insuffisance ne soit révélée par des expériences tragiques. Des personnes fort intelligentes qui ne sont pas précisément irréflechies continuent à utiliser des méthodes qui ont bien fonctionné dans le passé plutôt que d'augmenter leurs coûts en ajoutant des dispositifs de sécurité coûteux. Je ne puis pas dire qu'à mon avis ce comportement soit toujours celui d'un homme avisé. Cependant, je ne suis pas disposé à déclarer que cette conduite constitue une faute lourde, même en fonction d'une définition de cette expression qui ne serait pas aussi restrictive que celle déjà citée de Pothier.

J'aborde maintenant la prétention de la demanderesse selon laquelle elle échappe aux effets de la clause d'exclusion (alinéa 9 du connaissement) car, comme on l'affirme, la perte et les dommages ont en l'espèce été provoqués par le mauvais état de navigabilité et la clause d'exclusion ne s'applique pas à une telle perte ou un tel dommage.

Je rejette cette prétention car j'estime, au vu de la preuve, que la perte de l'un des réacteurs et les dommages subis par l'autre n'ont pas été causés par le mauvais état de navigabilité.

Ayant déjà jugé que les dommages subis par la cargaison sous pont et les autres éléments de la cargaison «en pontée» avaient été causés par le mauvais état de navigabilité, juger dans ce cas que la perte des réacteurs, qui découle des mêmes faits physiques, n'a pas été causée par le mauvais état de navigabilité, appelle quelques explications.

As I understand the cases, the term “unseaworthiness” was used before the Hague Rules to refer to at least three quite different states of a vessel which are reflected more or less precisely in paragraphs (a), (b) and (c) of Article III(1) of the Hague Rules, which reads:

1. The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to,

(a) make the ship seaworthy;

(b) properly man, equip, and supply the ship;

(c) make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

Furthermore, it should be emphasized that a claim based on unseaworthiness depends on two requirements, *viz*:

(a) there must have been a state of affairs on or affecting the ship that falls within one or other of the categories compendiously referred to as unseaworthiness, and

(b) the damage or loss must have been caused by that state of affairs.

Applying those principles here, the inadequately secured reactors created a potential for holes in the hatch covers so that the hold was not “fit and safe” for “preservation” of the under deck cargo; that potential was realized and the under deck cargo was damaged. The same reasoning applies to the on deck cargo other than the reactors. It may also have been that the inadequately secured reactors created a potential for such an injury to the ship or her stability as to cause her to founder or roll over. However, that potential, if it existed, was not realized and there was, therefore, no loss or damage caused by it.

Turning now to the reactors, I cannot find any state of the vessel that falls within any of the categories of unseaworthiness that caused the loss of the one and the damage to the other. On the facts as I appreciate them the places where they were carried were, when the ship

Comme j’entends la jurisprudence, l’expression «mauvais état de navigabilité» a été utilisée avant les Règles de La Haye pour qualifier au moins trois états très différents d’un navire, que reflètent avec plus ou moins de précision les alinéas a), b) et c) de l’Article III(1) des Règles de La Haye qui disposent:

1. Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d’exercer une diligence raisonnable pour:

a) mettre le navire en état de navigabilité;

b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation.

En outre, il convient d’insister sur le fait qu’une réclamation fondée sur le mauvais état de navigabilité est soumise à deux conditions impératives, à savoir:

a) il faut qu’il y ait eu un certain état de choses intéressant le navire qui tombe dans l’une ou l’autre des catégories brièvement mentionnées de mauvais état de navigabilité, et

b) les dommages ou la perte doivent résulter de cet état de choses.

Si l’on applique ces principes en l’espèce, l’arrimage défectueux des réacteurs a créé une potentialité de brèches dans les panneaux d’écouille, de sorte que la cale n’était pas «appropriée et en bon état» pour la «conservation» de la cargaison transportée sous pont; cette possibilité s’est réalisée et la cargaison sous pont a été endommagée. Le même raisonnement s’applique à la cargaison, autre que les réacteurs, transportée en pontée. Il aurait pu également se faire que l’arrimage défectueux des réacteurs crée, en puissance, au navire ou à sa stabilité, des avaries de nature à le faire sombrer ou chavirer. Toutefois, cette potentialité, à supposer qu’elle existât, ne s’est pas réalisée et elle n’a pas par conséquent entraîné de perte ou de dommage.

Pour en venir maintenant aux réacteurs, je ne puis trouver aucune condition du bâtiment qui tombe dans l’une des catégories de mauvais état de navigabilité qui ont causé la perte de l’un et endommagé l’autre. Des faits tels qu’ils m’apparaissent, je déduis que les emplacements qui

left Rotterdam, "fit and safe" for their "reception, carriage and preservation". The main potential for their loss or damage lay in the fact that they were inadequately secured and it was because that potential was realized that they were lost or damaged.

I have no doubt that there was also a state of unseaworthiness when the ship left Rotterdam that might have resulted in the loss of the reactors. Being badly secured, they might, as I have already suggested, have so damaged the ship that she would founder or roll over with a resulting loss of all cargo. If that had happened, you would have a potential state of unseaworthiness becoming a reality that causes the loss of cargo. That was what was found in *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 261, where Kerr J. said at page 283:

But I think that the barge was rendered unseaworthy by the inadequately secured tractor and generating set. When the tractor slid towards the edge of the deck it thereby made the barge unstable. Its instability in the circumstances amounted to unseaworthiness. The loss of the tractor and generating set resulted immediately from that unseaworthiness.

In this case, there is no evidence to suggest that the loss of one reactor or damage to the other followed or was caused by any effect that the freed reactors had on the state of the ship.

My conclusion is, therefore, that the defendant Jonny Wesch is not liable under the contract of carriage for the loss of the one reactor and the damage to the other.

The tort claims may be disposed of shortly.

In so far as the tort claim against Jonny Wesch is concerned, he is protected by clause 9 of the Bill of Lading form. A shipper cannot avoid his contractual obligations on which his shipping charges are based by putting the contract aside and suing in tort for what he is entitled under the contract. In this case at least the exclusion clause in paragraph 9 of the Bill of Lading clearly covers such a claim.

leur étaient réservés pour le transport étaient, lorsque le navire a quitté Rotterdam, «appropriés et en bon état» pour leur «réception, transport et conservation». La principale potentialité de perte ou de dommage réside dans le fait qu'ils ont été mal arrimés et ils furent par conséquent perdus ou endommagés.

Je ne doute pas qu'il existait également un mauvais état de navigabilité lorsque le navire a quitté Rotterdam qui a pu entraîner la perte des réacteurs. Étant mal arrimés, ils auraient pu, comme je l'ai déjà remarqué, endommager le navire au point de le faire sombrer ou chavirer, causant la perte de toute la cargaison. Si cela était arrivé, l'on aurait un cas de mauvais état de navigabilité en puissance qui serait devenu une réalité entraînant la perte de la cargaison. C'est ce qui a été jugé dans l'arrêt *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* [1969] 2 R.C.É. 261, dans lequel le juge Kerr déclarait, à la page 283:

[TRADUCTION] Mais je crois que le mauvais arrimage du tracteur et du générateur ont entraîné le mauvais état de navigabilité de la péniche. Lorsque le tracteur a glissé vers le bord du pont, il a déséquilibré la péniche. En l'espèce, ce déséquilibre s'est traduit par un mauvais état de navigabilité, cause directe de la perte du tracteur et du générateur.

Dans la présente affaire, rien ne permet de penser que la perte de l'un des réacteurs ou les dommages subis par l'autre ont été entraînés ou causés par quelque effet que les réacteurs libérés de leurs attaches ont eu sur l'état du navire.

Ma conclusion est, par conséquent, que le défendeur Jonny Wesch n'est pas responsable en vertu du contrat de transport de la perte de l'un des réacteurs et des dommages subis par l'autre.

On peut statuer rapidement sur les actions en responsabilité délictuelle.

Pour ce qui est de l'action en responsabilité délictuelle dirigée contre M. Jonny Wesch, ce dernier est protégé par la clause 9 du connaissement. Un chargeur ne peut échapper à ses obligations contractuelles, en fonction desquelles sont calculés les frais de transport, en écartant le contrat et en intentant une action en responsabilité délictuelle pour ce à quoi il a droit en vertu du contrat. Dans ce cas au moins, il est

In so far as the tort claim against Hy Car is concerned, I dismiss it on the facts. It is based on the contention that Hy Car's officer, Mr. Burger, somehow made Hy Car vicariously liable in tort by his conduct in connection with the securing of the 70 ton reactors. In my view, it is clear on the evidence that the officer in question left the responsibility for the securing with the Master where it belonged. I found his evidence and the evidence of the Master consistent on that point. All the decisions with reference to how the reactors were secured were made by the Master either personally or through members of his crew.

I turn now to the question of quantum of damages.

The main problem in connection with damages should be mentioned first. If the goods were goods that could be replaced readily on the Canadian market, it would be one matter, but that is not this case. In this case the plaintiff had, for reasons that it found sound, committed itself to a process of manufacture of its product that called for obtaining all the goods in question from specific German sources. Having regard to the nature of the process, and to have the benefit of contractual guarantees that would have attached to the damaged and lost goods if they had not been damaged and lost, such goods, with minor exceptions, had to be replaced or repaired by the German suppliers. I am satisfied that as a matter of sound business the plaintiff had no alternative to following the advice received from the German experts with reference to what had to be replaced and what had to be sent back to Germany for repairs. In particular, I am satisfied that a reasonably prudent business man, anxious to minimize the loss as much as possible, would have had to accept the advice that all the catalyst had to be replaced. It would have been, in my view, rash and imprudent for the plaintiff to have tried to determine what part of the catalyst had managed to survive the water in the hold without any material change in its character by reason of moisture when the German expert

clair que la clause d'exclusion de l'alinéa 9 du connaissement couvre une telle réclamation.

Pour ce qui est de l'action en responsabilité délictuelle dirigée contre Hy Car, je la rejette sur les faits. Elle est fondée sur la prétention que le préposé de Hy Car, M. Burger, a en quelque sorte rendu Hy Car civilement responsable pour autrui, du fait de son comportement dans les opérations d'arrimage des réacteurs de 70 tonnes. A mon avis, il ressort clairement de la preuve que le préposé en question a laissé la responsabilité de l'arrimage au capitaine à qui elle incombait. J'estime que son témoignage et celui du capitaine se tiennent sur ce point. Toutes les décisions relatives à la façon dont les réacteurs ont été arrimés ont été prises par le capitaine, soit personnellement, soit par l'intermédiaire des membres de son équipage.

Je passe maintenant à la question du montant des dommages-intérêts.

Il convient de mentionner tout d'abord le principal problème relatif aux dommages. Si les marchandises avaient été des marchandises susceptibles d'être immédiatement remplacées sur le marché canadien, ce serait une chose, mais ça n'est pas le cas. En l'espèce, la demanderesse s'était engagée, pour des raisons qui lui ont paru fondées, dans un procédé de fabrication qui l'obligeait à tirer toutes les marchandises en question de sources allemandes particulières. Étant donné la nature du procédé et pour s'assurer le bénéfice de garanties contractuelles qui se seraient appliquées aux marchandises endommagées et perdues, si elles ne l'avaient pas été, ces marchandises, à quelques légères exceptions près, devaient être remplacées ou réparées par le fournisseur allemand. Je suis convaincu qu'en termes de bonne gestion commerciale, la demanderesse n'avait d'autre choix que de suivre le conseil qu'elle a reçu des experts allemands quant à ce qui devait être remplacé et ce qui devait être retourné en Allemagne pour réparation. En particulier, je suis convaincu qu'un homme d'affaires normalement avisé, soucieux de réduire autant que possible la perte, aurait été obligé d'accepter le conseil de devoir remplacer l'ensemble du catalyseur. Il aurait été, à mon avis, irréfléchi et imprudent de la part de la demanderesse d'essayer de déterminer quelle partie du catalyseur

advised that that was unsafe and when, by so doing, it would lose the benefit of guarantees that were part of the economic facts on which it based its planning.

There is, however, a minor problem in connection with the catalyst. The amount of \$128,842.60 is computed by deducting salvage from replacement cost and, in computing salvage, I am under the impression that freight was charged for returning to Germany all the catalyst including a substantial amount of almost valueless quartz. Counsel should have been able to show me during argument precisely what the evidence revealed in this respect. The plaintiff may take judgment in respect of the catalyst for \$128,000 or it may have a judgment for a reference in relation thereto on terms that may be spoken to.

With reference to the "on deck" cargo other than the reactors, I am satisfied that the amounts established are

No. 665	\$ 158.04
No. 667	7,260.23
No. 671	185.23

However, the defendant relies, with reference to these items, on paragraph 1 of Article IV(5) of the Hague Rules, which reads as follows:

Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding 100 pounds sterling per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

On the question whether this limitation provision applies where the damage was caused by a failure to comply with Article III(1), I follow my brother Kerr in *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 261, where he said, at pages 284-85:

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

avait réussi à résister à l'eau dans la cale, sans modification importante de ses caractéristiques due à l'humidité, alors que l'expert allemand lui signalait que c'était dangereux et que ce faisant, elle perdrait le bénéfice des garanties qui faisaient partie des données économiques de ses programmes.

Il reste cependant un problème mineur au sujet du catalyseur. La somme de \$128,842.60 est calculée en déduisant la récupération du coût de remplacement, et, dans le calcul de la récupération, j'ai l'impression que l'on a compté le fret de la réexpédition en Allemagne de l'ensemble du catalyseur, y compris une importante quantité de quartz d'une valeur quasi nulle. L'avocat aurait dû pouvoir établir précisément au cours de la plaidoirie ce qu'a révélé la preuve à cet égard. La demanderesse peut obtenir un jugement lui accordant la somme de \$128,000 pour le catalyseur, ou bien elle peut obtenir un jugement de renvoi sur ce point, dont les conditions seront à débattre.

Pour ce qui est de la cargaison, autre que les réacteurs, «transportée en pontée», j'accepte les montants qui ont été établis:

N° 665	\$ 158.04
N° 667	7,260.23
N° 671	185.23

Cependant, le défendeur s'appuie, pour ces différents postes, sur l'alinéa 1 de l'Article IV(5) des Règles de La Haye, qui dispose:

[TRADUCTION] Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant pour une somme dépassant cinq cent dollars par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Quant à statuer sur l'applicabilité de cette disposition limitative lorsque les dommages résultent de ce qu'on ne s'est pas conformé à l'Article III(1), je suis mon confrère le juge Kerr qui déclarait dans l'affaire *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* [1969] 2 R.C.É. 261, aux pages 284 et 285:

[TRADUCTION] La situation me semble donc être la suivante, si les Règles s'appliquent au tracteur et au générateur jusqu'à leur perte: si la perte résulte du mauvais état de

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;

The result is that the plaintiff may take judgment in respect of each of these items for the amount of actual loss or \$500 and, in calculating actual loss, there will have to be added to the above amounts a proportion of the general items to which I have yet to refer.

With reference to the reactors, although there will be no judgment, I should say that I accept the figures of \$133,218.32 and \$130,992.89, to which I have already referred. These figures are necessary for the calculations that have to be made as hereinafter indicated. I express no opinion as to the application of the valuation clause in paragraph 18 of the conditions in the Bill of Lading as there will be no judgment for the reactors and as I do not think I am in a position to make such a finding. There is an additional question as to whether that point is open to the defendant on the pleadings.

With reference to the general expenses, already enumerated, I allow the amounts that I have earlier specified except that they must be allocated or distributed among the various heads of loss or damage as follows:

- (a) Mr. Wanka's expenses in the sum of \$942.21, and, of the equipment handling charges in the sum of \$5,809.21, \$3,983.70 must be allocated to the reactors;
- (b) Mr. Engelhardt's expenses in the sum of \$1,073.06 must be distributed between the deck cargo (other than the reactors) and the catalyst;
- (c) the claim for testing and nitrogen in the sum of \$880, the contractor's expense in the sum of \$163, and, of the equipment handling charges in the sum of \$5,809.21, \$1,825.51 must be allocated to the deck cargo other than the reactors;
- (d) all the remainder of such items must be distributed *pro rata* on the basis of the amounts otherwise determined and any

navigabilité de la péniche, né d'un défaut de diligence imputable au transporteur à qui il incombait de mettre la péniche en bon état de navigabilité, le transporteur ne peut se prévaloir des exceptions à l'immunité prévue par la règle 2 de l'Article IV, mais la limite de responsabilité prévue à la règle 5, où figurent les termes «en aucun cas», s'applique;

Il en résulte que la demanderesse peut obtenir un jugement lui accordant, pour chacun de ces postes, le montant de la perte réelle ou \$500 et, dans le calcul de la perte réelle, il faudra ajouter aux montants susmentionnés un pourcentage de l'ensemble des postes auquel je dois maintenant m'attacher.

Pour ce qui est des réacteurs, bien que je ne rende pas de jugement sur ce point, je dirais néanmoins que j'accepte les chiffres de \$133,218.32 et \$130,992.89 dont j'ai déjà fait état. Ces chiffres sont nécessaires au calcul qu'il faudra faire, comme il ressort des indications suivantes. Je n'exprime aucune opinion quant à l'application de la clause d'évaluation de l'alinéa 18 des conditions contenues dans le connaissement, en raison de l'absence de jugement sur les réacteurs et du fait que je m'estime pas en mesure de conclure sur ce point. Une autre question se pose quant à savoir si ce point est ouvert au défendeur vu les plaidoiries.

Pour ce qui est des frais généraux, déjà mentionnés, j'accorde les sommes que j'ai précédemment indiquées sous réserve qu'elles doivent être réparties ou distribuées entre les divers chefs de perte ou dommages de la manière suivante:

- a) Les dépenses de M. Wanka, soit \$942.21, et \$3,983.70 sur les \$5,809.21 de frais de manutention de l'équipement, doivent être attribués aux réacteurs;
- b) les dépenses de M. Engelhardt, soit \$1,073.06, doivent être réparties entre la cargaison transportée en pontée (autre que les réacteurs) et le catalyseur;
- c) la réclamation pour les essais et l'azote, soit \$880, les frais d'entrepreneur, soit \$163, et \$1,825.51 sur les \$5,809.21 de frais de manutention de l'équipement, doivent être attribués à la cargaison, autre que les réacteurs transportée en pontée;
- d) tout le reste de ces postes doit être réparti au prorata des montants déterminés par ailleurs et toutes les sommes attribuées à la

amounts allocated to the cargo that was on deck must be distributed among the various items in the same way to the extent that it is relevant to do so.

There will also be judgment for interest on the amount so determined from September 1, 1968, until judgment is signed after a motion has been made as hereinafter contemplated. Interest will automatically run on the amount of the judgment from that time. See section 40 of the *Federal Court Act*.

A motion may be made for judgment under subparagraph (b) of paragraph (2) of Rule 337 of the Federal Court Rules. If the parties cannot agree on the amounts that should be in the judgment having regard to the above indications, there will have to be a provision in the judgment for a reference, the terms of which may be spoken to. I will also hear the parties on the question of costs on the application for judgment.

Before leaving this case, I should say something about the confusion that has arisen during the trial concerning the numbering and recording of the exhibits, an aspect of a trial which I have heretofore found that I could leave to the Court Registrar and counsel.

In addition to the normal exhibits that were tendered by one or other or both of the parties and accepted by the Court at the trial, there are documents in this case

(a) that were tendered and accepted during the taking of evidence abroad by agreement as though it was taken on a commission that issued out of the Court,

(b) that were tendered and accepted during the taking of "depositions" in United States litigation, which "depositions" were, by consent, filed as exhibits at the trial of this action, and

(c) that were marked as exhibits in the course of examinations for discovery and that were put in by one or other of the parties as part of its case at the trial of this action.

cargaison transportée en pontée doivent être distribuées entre les divers postes de la même façon, dans la mesure où il est pertinent de le faire.

Un jugement sera également rendu quant aux intérêts applicables aux sommes ainsi déterminées, à partir du 1^{er} septembre 1968 jusqu'à la signature du jugement sur dépôt d'une requête, comme prévu ci-dessous. Les intérêts sur la somme accordée par le jugement courront automatiquement à partir de cette date. Voir l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Une requête peut être présentée pour qu'un jugement soit prononcé, en vertu du sous-alinéa b) de l'alinéa (2) de la Règle 337 des Règles de la Cour fédérale. Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur les montants qui devraient figurer au jugement, compte tenu des indications précédentes, le jugement devra contenir une disposition en vue d'un renvoi, dont les termes seront à discuter. J'entendrai également les parties sur le problème des dépens au moment de la demande de jugement.

Avant de clore cette affaire, je dirai quelques mots sur la confusion qui s'est manifestée au cours du procès au sujet de la numérotation et de l'enregistrement des pièces, aspect du procès que j'avais jusqu'à présent estimé pouvoir laisser au greffier de la Cour et aux avocats.

En plus des pièces ordinaires soumises par l'une ou l'autre des parties ou par les deux et acceptées par la Cour au procès, il y a dans cette affaire des documents

a) qui ont été soumis et acceptés pendant que les preuves étaient rassemblées à l'étranger, d'un commun accord, comme si elles avaient été recueillies en commission rogatoire autorisée par la Cour,

b) qui ont été soumis et acceptés pendant qu'on recueillait des «dépositions» dans un litige soulevé aux États-Unis, lesquelles ont été, d'un commun accord, produites comme pièces dans la présente action et,

c) qui ont été estampillés comme pièces au cours de l'examen préalable et qui ont été présentés par l'une ou l'autre des parties comme un élément de leur thèse au cours de la présente instance.

An attempt has been made to have all such exhibits marked as though they had been tendered and accepted as exhibits at the trial of this action. The result is, I am afraid, that the record is not accurate. For this, I must take my share of the responsibility for not recognizing that counsel were assuming to themselves a control of the admission of exhibits in evidence, and of marking the exhibits, which, in this Court at least, is a function of the Court.

In this Court cases are decided on the proof made at trial. Documents that get on the Court file in some way other than by being accepted by the Court during trial cannot be considered. It is, therefore, most important that the record kept by the Court Registrar accurately reflect the proof made or accepted at the trial and this is accomplished, as far as documents tendered at trial are concerned, once the Court has assigned an exhibit number to each such document, or group of documents, after it has been accepted, by the Court Registrar who

- (a) affixes an exhibit stamp to the document showing that the document has been accepted as an exhibit at the trial under such exhibit number, and
- (b) duly enters in the records of the trial the acceptance of such exhibit under the exhibit number.

Where, however, an exhibit is tendered and accepted during the taking of evidence on commission, the commissioner is required by the "Instructions and Directions" to assign his own exhibit number to such exhibit, and when he has finished taking such evidence, he is required to return the evidence so taken "together . . . with . . . exhibits produced" under his seal to the Court and the party who caused such evidence to be taken should, at an appropriate time during the trial, move the Court to make that evidence a part of his case at the trial, which fact would then be duly recorded in the record of the trial. Any such exhibit would then be known as "Exhibit ____ to the evidence taken on commission at . . ." etc. Once an exhibit is tendered as evidence to a commissioner in such a case, the custody of the document must remain in the commissioner until he

On a tenté de faire estampiller toutes ces pièces comme si elles avaient été soumises et acceptées comme pièces à l'instance. Il en résulte, je crois, que le dossier n'est pas exact. Pour cette raison, je dois prendre ma part de responsabilité pour ne m'être pas aperçu que les avocats se sont attribués le contrôle de la recevabilité comme preuve des pièces et de l'estampillage des pièces, ce qui, dans cette cour au moins, est une fonction de la Cour.

Dans cette cour, les affaires sont jugées sur la preuve apportée à l'instance. La Cour ne peut tenir compte des documents qui d'une manière ou d'une autre arrivent dans les dossiers de la Cour sans avoir été acceptés par elle à l'instance. Il est par conséquent de la plus grande importance que le dossier tenu par le greffier de la Cour reflète exactement la preuve apportée ou acceptée à l'instance et cela est réalisé, pour ce qui est des documents soumis à l'instance, dès que la Cour a attribué un numéro de pièce à chacun de ces documents ou ensembles de documents, après qu'il ait été accepté, par le greffier qui

- a) appose un tampon sur le document pour indiquer qu'il a été accepté comme pièce à l'instance sous le numéro de pièce en question, et
- b) enregistre en bonne et due forme dans les dossiers du procès l'acceptation de cette pièce sous son numéro de pièce.

Cependant, lorsqu'une pièce est soumise et acceptée pendant qu'on recueille des preuves en commission rogatoire, le commissaire est requis par les «instructions et directives» d'affecter son propre numéro de pièce à cette pièce, et, lorsqu'il a achevé de rassembler ces preuves, il est tenu de les retourner à la Cour, sous son propre sceau, «avec . . . les pièces produites» et la partie pour qui cette preuve a été recueillie doit, en temps opportun au cours de l'instruction, demander à la Cour d'intégrer cette preuve dans le dossier qu'elle doit présenter à l'instance, ce qui sera dûment enregistré dans le dossier du procès. Toute pièce de cette nature sera alors identifiée comme «pièce__à l'appui de la preuve recueillie en commission rogatoire à . . .» etc. Lorsqu'une pièce est ainsi soumise en preuve à un commissaire, le document doit rester en dépôt entre les mains de ce dernier

makes a return of the evidence together with the exhibits under his seal to the Court. In this case, an attempt has been made to have the commissioner assign exhibit numbers on behalf of the Court as though the exhibits were put in at trial and the commissioner has not retained the exhibits, with unfortunate results.

As far as the exhibits to the United States depositions and the documents marked on the examinations for discovery are concerned, they did not, of course, become part of the evidence in this case until they were tendered and accepted at trial and were then assigned exhibit numbers by the Court in the ordinary way.

¹ It is common ground that, no foreign law having been proved, the applicable law is to be taken to be the same as the Canadian law. Compare *The Glengoil Steamship Company v. Pilkington*, (1897) 28 S.C.R. 146, per Taschereau J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, at page 160.

² I use the phrase "not seaworthy" here, in the sense spelled out in Article III(1)(c) of the Hague Rules, as meaning that the part of the ship where the catalyst was stowed was not "fit and safe" for the preservation of the catalyst.

jusqu'à ce qu'il renvoie la preuve à la Cour avec les pièces sous son propre sceau. Dans la présente espèce, on a essayé d'obtenir du commissaire qu'il affecte des numéros de pièces au nom de la Cour comme si les pièces avaient été présentées à l'instance et le commissaire n'a pas conservé les pièces, ce qui a entraîné des résultats malheureux.

Pour ce qui est des pièces afférentes aux dépositions recueillies aux États-Unis et des documents estampillés au cours des examens préalables, ils n'ont pas, bien sûr, fait partie de la preuve dans la présente affaire avant d'avoir été soumis et acceptés à l'instance et d'avoir alors reçu des numéros de pièces de la Cour suivant la procédure ordinaire.

¹ Il n'est pas contesté qu'aucune loi étrangère n'ayant été reconnue, la loi applicable doit être réputée la même que la loi canadienne. Comparer avec le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *The Glengoil Steamship Company c. Pilkington*, (1897) 28 R.C.S. 146, page 160, rendu par le juge Taschereau.

² J'utilise ici l'expression «en mauvais état de navigabilité», au sens de l'Article III(1)(c) des Règles de La Haye, ce qui signifie que la partie du navire où le catalyseur était entreposé n'était pas «appropriée et en bon état» pour la conservation du catalyseur.