

T-2353-86

T-2353-86

Ontario Bus Industries Inc. (*Plaintiff*)Ontario Bus Industries Inc. (*demanderesse*)

v.

c.

The Vessel *Federal Calumet*, *Federal Pacific (Liberia) Ltd.*, *Fednav Limited (Defendants)*Le navire *Federal Calumet*, *Federal Pacific (Liberia) Ltd.*, *Fednav Limited (défendeurs)*INDEXED AS: *ONTARIO BUS INDUSTRIES INC. v. FEDERAL CALUMET (THE) (T.D.)*RÉPERTORIÉ: *ONTARIO BUS INDUSTRIES INC. c. FEDERAL CALUMET (LE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Strayer J.—Montréal, April 30; Ottawa, June 17, 1991.

Section de première instance, juge Strayer—Montréal, 30 avril; Ottawa, 17 juin 1991.

*Conflict of laws — Goods damaged during carriage by sea — Bill of lading issued in Germany; goods loaded in Belgium — Under German law Hague Rules applied; under Belgian law, Hague-Visby Rules applied — Different limitations on liability under different Rules — Bill of lading ambiguous as to which Rules applied — Hague-Visby Rules applied based on contra proferentem construction of bill of lading and because in all circumstances transaction most closely associated with Belgium — Preference given to law of place of performance, particularly where contract made elsewhere — Performance started in Belgium.*

*Conflit des lois — Marchandises endommagées pendant le transport par mer — Connaissance délivré en Allemagne; marchandises embarquées en Belgique — En vertu de la loi allemande, les Règles de La Haye s'appliquaient; en vertu de la loi belge, les Règles de La Haye-Visby s'appliquaient — Limitations différentes de responsabilité en vertu des deux séries de règles — Connaissance ambigu en ce qui concerne les règles pertinentes — Les Règles de La Haye-Visby s'appliquaient selon une interprétation contra proferentem du connaissance et parce que toute l'opération était plus étroitement associée à la Belgique — Préférence accordée à la loi du lieu de l'exécution, en particulier lorsque le contrat est passé ailleurs — Exécution commencée en Belgique.*

*Maritime law — Carriage of goods — Hague-Visby Rules found to govern limitation of liability — Bill of lading purporting to vary limitation on liability imposed by Rules — Under law of contract (Belgian law), Rules applied compulsorily — Rules providing any clause limiting liability arising from negligence null and void — Bill of lading inconsistent as purporting to accept application of Rules and then modifying them — As defendants drafting bill of lading, construed contra proferentem.*

*Droit maritime — Transport de marchandises — Il a été jugé que les Règles de La Haye-Visby régissaient la limitation de responsabilité — Connaissance modifiant apparemment la limitation de responsabilité imposée par les Règles — En vertu de la loi du contrat (la loi belge), les Règles s'appliquaient obligatoirement — Les Règles prévoyaient que toute clause limitant la responsabilité découlant d'une négligence étaient nulles et sans effet — Connaissance incompatible étant donné qu'il semblait accepter l'application des Règles, puis les modifier — Étant donné que les défendeurs avaient rédigé le connaissance, l'interprétation contra proferentem a été donnée.*

This was an action for damages for loss suffered by the owner of an articulated "bus frame" during shipment on the defendant vessel. The bill of lading was issued in Germany. The goods were loaded in Belgium. The defendants admitted responsibility for the damage. The bill of lading was ambiguous as to which Rules limiting the liability of carriers applied. Under Belgian law, the Hague-Visby Rules applied to shipments loaded in Belgium. Under German law, the Hague Rules applied to shipments covered by a bill of lading issued in Germany. The Hague Rules limited the carrier's liability to £100 per package, unless the nature and higher value of the goods had been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. The Hague-Visby Rules limited liability per package or per weight of the damaged goods. If the Hague-Visby Rules applied, the bill of lading purported to modify the limit imposed thereby by eliminating the limitation based on weight. The Hague-Visby Rules also provided that the limitation on liability did not apply where damage was caused inten-

Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour la perte subie par le propriétaire d'un «châssis d'autobus» articulé pendant le transport à bord du navire défendeur. Le connaissance a été délivré en Allemagne. Les marchandises ont été embarquées en Belgique. Les défendeurs ont reconnu être responsables du dommage. Le connaissance était ambigu en ce qui concerne les Règles limitant la responsabilité des transporteurs qui s'appliquaient. En vertu de la loi belge, les Règles de La Haye-Visby s'appliquaient aux marchandises embarquées en Belgique. En vertu de la loi allemande, les Règles de La Haye s'appliquaient aux marchandises visées par le connaissance délivré en Allemagne. Les Règles de La Haye limitaient la responsabilité du transporteur à 100 £ par colis, à moins que la nature et la valeur supérieure des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant l'embarquement et que la déclaration n'ait été insérée dans le connaissance. Les Règles de La Haye-Visby limitaient la responsabilité par colis ou d'après le poids des marchandises endommagées. Si les Règles

tionally or recklessly and with knowledge that damage would probably result. There was no counterpart in the Hague Rules. The plaintiff alleged that the carriers acted recklessly and with knowledge that damage would probably result. The issue was which Rules applied.

*Held*, the Hague-Visby Rules should be applied.

The Court had the right and the duty to apply Canadian conflict of law rules as part of the *lex fori* to choose the law to govern the contract contained in the bill of lading. Since there is no Canadian statute governing validity and interpretation of a bill of lading issued in a foreign country in respect of goods loaded in another country, it was necessary to apply common law rules for the choice of the proper law of the contract. Where the parties have not expressly or by implication chosen the proper law, the Court must choose the system of law with which the transaction has the closest connection. An intention to choose the *lex fori* as the proper law is sometimes inferred from an express choice of forum for resolution of disputes. Although the bill of lading expressly chose Canadian courts for actions arising thereunder, an inference that the *lex fori* is the proper law can be supplanted by other indications that the parties intended some other system of law to govern validity and interpretation. Although the bill of lading indicated that some other system was to apply, which system was unclear. Applying the rule of construction that where there is an ambiguity the contract should be construed *contra proferentem* (against the party drafting it, in this case the defendants), the Hague-Visby Rules applied. The bill of lading was adequately clear that the parties intended the Hague-Visby Rules to apply. The choice of Belgian law favours the plaintiff.

It was also necessary to look to the surrounding circumstances to determine with which country the transaction was most closely associated. A preference should be given to the law of the place of performance as the proper law, especially where the contract is made in one country for performance in another. Performance started in Belgium where the cargo was loaded and the voyage commenced. Therefore Belgian law was the proper law of the contract.

The parties could not vary the Rules except as the Rules themselves contemplated. The plaintiff did not establish that the defendants acted recklessly and with knowledge that damage would probably result. Although there was negligence in the way the bus frame was loaded or carried, it was not so apparent that damage to the bus frame would result that it could be said that the defendants acted "recklessly" or "with knowledge that damage would probably result". As the limitation by weight would be higher, it should apply by strict appli-

de La Haye-Visby s'appliquaient, le connaissance visait apparemment à modifier les limites imposées en éliminant la limitation fondée sur le poids. Les Règles de La Haye-Visby prévoyaient également que la limitation de responsabilité ne s'appliquait pas si le dommage était causé intentionnellement ou témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Il n'y avait pas d'équivalent dans les Règles de La Haye. La demanderesse a allégué que les transporteurs avaient agi témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Il s'agissait de savoir quelles règles s'appliquaient.

*Jugement*: les Règles de La Haye-Visby devraient s'appliquer.

La Cour avait le droit et l'obligation d'appliquer les règles canadiennes en matière de conflit de lois dans le cadre de la *lex fori* afin de choisir la loi régissant le contrat que renferme le connaissance. Étant donné qu'aucune loi canadienne ne régissait la validité et l'interprétation d'un connaissance délivré dans un pays étranger à l'égard de marchandises embarquées dans un autre pays, il fallait appliquer les règles de la common law pour déterminer quelle loi régissait le contrat. Lorsque les parties n'ont pas expressément ou implicitement choisi la loi pertinente, la Cour doit déterminer le régime juridique auquel l'opération est le plus étroitement liée. L'intention de choisir la *lex fori* comme loi pertinente se déduit parfois du choix explicite du tribunal qui tranchera les litiges. Le connaissance désignait expressément les tribunaux canadiens pour trancher les actions en découlant, mais une déduction selon laquelle la *lex fori* est la loi pertinente peut être supplannée par d'autres indications que les parties envisageaient qu'un autre régime juridique régisse la validité et l'interprétation du contrat. Le connaissance indiquait qu'un autre régime devait s'appliquer, mais ne précisait pas quel régime. Si l'on appliquait la règle d'interprétation qui veut qu'en cas d'ambiguïté, il faut interpréter le contrat *contra proferentem* (contre la partie qui l'a rédigé, soit en l'espèce les défendeurs), les règles de La Haye-Visby s'appliquaient. Le connaissance indiquait d'une manière suffisamment claire que les parties envisageaient l'application des Règles de La Haye-Visby. Le choix de la loi belge favorise la demanderesse.

Il fallait également examiner les faits de l'affaire pour déterminer à quel pays l'opération était le plus étroitement associée. Il faut considérer de préférence la loi qui régit le lieu d'exécution comme étant la loi pertinente, en particulier lorsque le contrat est passé dans un pays pour être exécuté dans un autre. Le contrat a commencé à être exécuté en Belgique où la cargaison a été embarquée et le voyage a débuté. Par conséquent, la loi belge régissait le contrat.

Les parties ne pouvaient pas modifier les Règles sauf si les Règles elles-mêmes prévoyaient la chose. La demanderesse n'a pas établi que les défendeurs avaient agi témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Il y a eu négligence dans la façon dont le châssis d'autobus avait été embarqué ou transporté, mais cela n'était pas si évident qu'on pouvait dire que les défendeurs avaient agi «témérairement» ou «avec la conscience qu'un dommage en résulterait probablement». Étant donné que la limite d'après le poids était plus éle-

cation of the Hague-Visby Rules. The defendants contended that according to the bill of lading the Rules should be modified so as to impose the per unit limitation alone. The proper law of the contract (Belgian law) governs the validity of contractual clauses limiting liability. Belgian law compulsorily applies the Hague-Visby Rules which provide that any clause limiting liability arising from negligence shall be null and void. Even if the Rules did not render the clause void, the bill of lading was ambiguous in that it provided that the Rules would apply and then purported to modify those Rules. As the defendants drafted the bill of lading, applying the construction principle of *contra proferentem*, any inconsistency must be interpreted against the defendants and in favour of the plaintiff. The limitation purportedly imposed could not stand against the acceptance by the parties of the application of the Rules which preclude such limitations.

vée, elle devrait prévaloir selon une application stricte des Règles de La Haye-Visby. Les défendeurs ont soutenu que conformément au connaissance, les Règles devraient être modifiées de manière à n'imposer que la limite par unité. La loi qui s'applique au contrat (la loi belge) régit la validité des clauses contractuelles limitant la responsabilité. La loi belge applique obligatoirement les Règles de La Haye-Visby, qui prévoient que toute clause limitant la responsabilité découlant d'une négligence est non avenue et sans effet. Même si les Règles n'annulaient pas la clause, le connaissance était ambigu en ce sens qu'il prévoyait que les Règles s'appliquaient et semblait apparemment les modifier. Étant donné que les défendeurs ont rédigé le connaissance, toute différence doit être interprétée contre les défendeurs et en faveur de la demanderesse selon le principe d'interprétation *contra proferentem*. La limitation apparemment imposée ne pouvait pas résister à l'acceptation par les parties de l'application des Règles, qui interdisent pareilles limitations.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C., 1985, c. C-27. *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 324, 482 (as am. by SOR/90-846, ss. 18, 19).

International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading and Protocol of Signature, Brussels, August 25, 1924 ("Hague Rules"), Art. 3, ss. 2, 8; Art. 4, s. 5.

Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, 25 August 1924 (Brussels, 23 February 1968) ("Visby Rules").

Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, 25 August 1924, as amended on 23 February 1968 (Brussels, 21 December 1979).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Vita Food Products, Incorporated v. Unus Shipping Co., Ltd.*, [1939] A.C. 277 (P.C.).

##### REFERRED TO:

*Atlantic Consolidated Foods Ltd. v. The Doroty*, [1979] 1 F.C. 283 (T.D.); affd [1981] 1 F.C. 783; (1980), 35 N.R. 160 (C.A.); *Bonython, John Lavington v. Commonwealth of Australia*, [1951] A.C. 201 (P.C.); *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313.

#### AUTHORS CITED

*Carver's Carriage by Sea*, Vol. 2, 13th ed., London: Stevens & Sons, 1982.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance et Protocole de signature, Bruxelles, 25 août 1924 («Règles de La Haye»), art. 3, par. 2, 8; art. 4, par. 5.

*Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.R.C. (1985), chap. C-27.

Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles, le 25 août 1924 (Bruxelles, 23 février 1968) («Règles de Visby»).

Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance du 25 août 1924, telle qu'amendée par le Protocole de modification du 23 février 1968 (Bruxelles, 21 décembre 1979).

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 482 (mod. par DORS/90-846, art. 18, 19).

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Vita Food Products, Incorporated v. Unus Shipping Co., Ltd.*, [1939] A.C. 277 (P.C.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Le Doroty*, [1979] 1 C.F. 283 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1981] 1 C.F. 783; (1980), 35 N.R. 160 (C.A.); *Bonython, John Lavington v. Commonwealth of Australia*, [1951] A.C. 201 (P.C.); *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313.

#### DOCTRINE

*Carver's Carriage by Sea*, vol. 2, 13th ed., London: Stevens & Sons, 1982.

Castel, J.-G., *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1986.

*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, Vol. 2, 10th ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed. by Mocatta et al., London: Sweet & Maxwell, 1984. <sup>a</sup>

Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1988.

COUNSEL:

*Vincent M. Prager and Mireille A. Tabib* for plaintiff. <sup>b</sup>

*Peter W. Davidson* for defendants.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, for plaintiff.

*Brisset Bishop*, Montréal, for defendants.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by* <sup>d</sup>

STRAYER J.:

Relief Sought

This is an action for damages for loss suffered by the plaintiff as owner of an articulated "bus frame" arising out of its shipment on the vessel *Federal Calumet* from Antwerp, Belgium to Toronto. The defendants are the vessel, its owners, operators, managers and charterers who were the joint carriers of the bus frame. This appears, from photographs put in evidence, to have been the chassis of an articulated bus together with an attached body in an unfinished condition. <sup>f</sup>

The parties filed a statement of agreed facts at the beginning of the trial with the result that the issues were very considerably narrowed. It is agreed that the plaintiff was owner of the bus frame and that it was damaged while being transported on board the vessel *Federal Calumet*. The loss is agreed to be \$86,455. The bill of lading for the carriage of the bus frame was issued at Hamburg, Germany, on October 5, 1985 and was filed as an exhibit by agreement. The bus frame, of Hungarian manufacture, was loaded on the *Federal Calumet* at Antwerp, Belgium and was unloaded at Toronto on October 25, 1985. <sup>h</sup>

Castel, J.-G., *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1986.

*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, Vol. 2, 10th ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed. by Mocatta et al., London: Sweet & Maxwell, 1984.

Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1988.

AVOCATS:

*Vincent M. Prager et Mireille A. Tabib* pour la demanderesse.

*Peter W. Davidson* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour la demanderesse. <sup>c</sup>

*Brisset Bishop*, Montréal, pour les défendeurs.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par* <sup>d</sup>

LE JUGE STRAYER:

Redressement demandé <sup>e</sup>

Il est question dans cette affaire d'une action en dommages-intérêts pour la perte subie par la demanderesse en tant que propriétaire d'un «châssis d'autobus» articulé expédié sur le navire *Federal Calumet* d'Anvers (Belgique) à Toronto. Les défendeurs sont le navire et ses propriétaires, exploitants, gestionnaires et affrêteurs qui étaient les co-transporteurs du châssis d'autobus. Il semble, d'après des photographies qui ont été produites comme preuve, qu'il s'agissait du châssis d'un autobus articulé, supportant une carrosserie non finie. <sup>f</sup>

Les parties ont produit un exposé conjoint des faits au début de l'audience, ce qui a eu pour effet de réduire considérablement les points en litige. Il est reconnu que la demanderesse était propriétaire du châssis d'autobus et que celui-ci a été endommagé lors de son transport à bord du navire *Federal Calumet*. Il est reconnu également que la perte s'élève à 86 455 \$. Le connaissance relatif au transport du châssis d'autobus a été délivré à Hambourg (Allemagne) le 5 octobre 1985 et a été produit comme pièce avec l'accord des parties. Le châssis, de fabrication hongroise, a été chargé à bord du *Federal* <sup>h</sup>

The defendants do not dispute that they failed to load, handle, stow, carry, etc. the bus frame properly and carefully.

### Issues

The matters in dispute relate to the regime of law limiting the liability of the carriers and their responsibility under the relevant limitation, together with the amount of interest to which the plaintiff is entitled.

With respect to the relevant system of law, the main options appear to be the Hague Rules, 1924<sup>1</sup> or the Hague-Visby Rules.<sup>2</sup> In their agreed statement of facts the parties agree as follows:

11. Under the Laws of Belgium, The Hague Rules, as amended by the Visby Rules (the "Hague/Visby Rules"), as attached, were compulsorily applicable to shipments from Belgium, or loaded at a Belgian Port in October 1985;

12. Under the Laws of Germany, the Hague Rules were compulsorily applicable *inter alia* to shipments covered by a Bill of Lading issued in Germany in October of 1985; the equivalent of £100 in article 4 Rule 5 was, under the Laws of Germany, 1250 Deutsche Mark without reference to gold value; . . .

It will be noted that because the bill of lading was issued in Hamburg it is arguable that the Hague Rules apply, but because the bus was shipped from Antwerp the Hague-Visby Rules arguably apply. Further, as will be seen below, paragraph 3 of the bill of lading is somewhat ambiguous on a purported choice of law as between these two sets of rules and paragraph 18 thereof purports to alter the Hague-Visby Rules if

<sup>1</sup> International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, August 25, 1924.

<sup>2</sup> The Hague Rules, *ibid*, as amended by the Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, February 23, 1968, which has been in turn amended by the Protocol Amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (August 25, 1924 as amended by the Protocol of February 23, 1968), Brussels, December 21, 1979.

*Calumet* à Anvers (Belgique) et déchargé à Toronto, le 25 octobre 1985.

Les défendeurs ne contestent pas qu'elles ont négligé de charger, manutentionner, arrimer, transporter, etc. convenablement et avec soin le châssis d'autobus.

### Les points en litige

Les points contestés ont trait au régime de lois qui limite la responsabilité des transporteurs en vertu de la limitation applicable, ainsi que le montant des intérêts auxquels la demanderesse a droit.

En ce qui concerne le régime de lois applicable, les principales options semblent être les Règles de La Haye de 1924<sup>1</sup> ou les Règles de La Haye-Visby<sup>2</sup>. Dans leur exposé conjoint des faits, les parties reconnaissent ce qui suit:

[TRADUCTION] 11. En vertu des lois de la Belgique, les Règles de La Haye, telles que modifiées par les Règles de Visby (ci-après appelées les «Règles de La Haye-Visby»), ci-jointes, s'appliquaient obligatoirement aux cargaisons en provenance de la Belgique ou embarquées dans un port belge en octobre 1985;

12. En vertu des lois de l'Allemagne, les Règles de La Haye s'appliquaient obligatoirement, notamment, aux cargaisons visées par un connaissement délivré en Allemagne en octobre 1985; la somme de 100 £ précisée à la règle 5 de l'article 4 équivalait, selon les lois de l'Allemagne, à 1 250 deutsche marks sans référence à la valeur en or; . . .

Il est à noter que comme le connaissement a été délivré à Hambourg, on peut soutenir que les Règles de La Haye s'appliquent; cependant, comme l'autocar a été expédié d'Anvers, on peut aussi soutenir que ce sont les Règles de La Haye-Visby qui s'appliquent. En outre, comme nous le verrons plus loin, le paragraphe 3 du connaissement est quelque peu ambigu pour ce qui est de déterminer laquelle de ces deux

<sup>1</sup> La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, Bruxelles, le 25 août 1924.

<sup>2</sup> Les Règles de La Haye, *ibidem*, telles qu'amendées par le Protocole modificatif de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, Bruxelles, le 23 février 1968, lequel protocole a été amendé à son tour par le Second protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (du 25 août 1924, tel qu'amendé par le Protocole modificatif du 23 février 1968), Bruxelles, le 21 décembre 1979.

they apply. Which set of rules applies—Hague, Hague-Visby, or either one as modified by paragraph 18 of the bill of lading—will effect the outcome because of the respective limits of liability in each of these instruments. By Article 4, section 5 of the Hague Rules, liability of the carrier was limited to £100 per package or unit or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and (higher) value of the goods had been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. By Article 4, subparagraph 5(a) of the Hague Rules as amended by the Hague-Visby Rules [Article 2] and further amended by the Brussels Protocol of 1979 [Article II],<sup>3</sup> the provision which would be applicable if the Hague-Visby Rules govern a situation, it is provided:

*Article 4*

5. . . .

a) Unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading, neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the goods in an amount exceeding 666,67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher.

As I understand it, the parties have agreed that the value of a unit of account in Canadian currency on October 25, 1985, was \$1.455671.

However, paragraph 18 of the bill of lading seemingly purports to modify the limits on liability imposed by the Hague-Visby Rules by providing as follows:

18. In case of any loss to or in connection with goods exceeding in actual value \$500 per package lawful money of the United States or in case of goods not shipped in packages per customary freight unit, the value of the goods shall be deemed to be \$500 per package or per freight unit, on which basis the freight is adjusted and the Carrier's liability, if any, shall be determined on the basis of a value of \$500 per package or per

<sup>3</sup> *Ibid.*

séries de règles prévaut, et le paragraphe 18 vise à modifier les Règles de La Haye-Visby si ce sont elles qui s'appliquent. Le fait de déterminer celle des deux séries de règles qui s'applique—les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby ou l'une ou l'autre modifiée par le paragraphe 18 du connaissement—aura une incidence sur l'issue de l'affaire à cause des limites de responsabilité que comporte chacun de ces instruments. Selon le paragraphe 5 de l'Article 4 des Règles de La Haye, la responsabilité du transporteur se limitait à 100 £ par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la valeur (supérieure) et la nature des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement. L'alinéa 5a) de l'Article 4 des Règles de La Haye, telles que modifiées par les Règles de La Haye-Visby [Article 2] et ensuite par le Protocole de Bruxelles de 1979<sup>3</sup> [Article II], la disposition qui s'appliquerait si ce sont les Règles de La Haye-Visby qui régissent la situation, est libellé en ces termes:

*Article 4*

5. . . .

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

D'après ce que j'ai compris, les parties ont convenu que la valeur d'une unité de compte en monnaie canadienne, le 25 octobre 1985, était de 1,455671 \$.

Cependant, le paragraphe 18 du connaissement vise apparemment à modifier les limites de responsabilité qu'imposent les Règles de La Haye-Visby en énonçant ce qui suit:

[TRADUCTION] 18. En cas de pertes de marchandises ou concernant celles-ci, d'une valeur réelle de 500 \$ par colis en monnaie légale des États-Unis, ou au cas où les marchandises ne sont pas expédiées en colis par unité de fret habituelle, la valeur desdites marchandises est réputée être de 500 \$ par colis ou par unité de fret, soit la base de rajustement du fret, et la responsabilité du transporteur, si responsabilité il y a, sera

<sup>3</sup> *Ibid.*

customary freight unit, unless the nature of the goods and a valuation higher than \$500 shall have been declared in writing by the shipper upon delivery to the carrier and inserted on this Bill of Lading and extra freight paid as required and in such case if the actual value of the goods per package or per customary freight unit shall exceed such declared value, the value shall nevertheless be deemed to be the declared value and the Carrier's liability, if any, shall not exceed such declared value.

Whenever this Bill of Lading is not subject to the United States Carriage of Goods by Sea Act, the amount of any like limitation per package or, if the goods are not shipped in packages, per customary freight unit, as stated in the Hague or Hague Visby Rules, whichever applies to this contract of carriage pursuant to clause 3 hereof, shall be substituted in the place and stead of the aforementioned \$500 amount or limitation but the foregoing in all other respects to remain identical.

What I understand this to mean is that if the Hague-Visby Rules apply the monetary limit would only be the per package or unit limitation, namely 666.67 units of account (which I calculate to have had a value of (Canadian) \$970.45 on the date of discharge of the cargo); that is, paragraph 18 purports to eliminate the limitation based on weight of two units per kilogramme, which counsel for the plaintiff says would raise the limit of liability to some \$30,860.

Another potential difference in the amount of liability, depending on the Rules to be applied, arises from the provisions of Article 4, subparagraph 5(e) of the Hague-Visby Rules which has no counterpart in the Hague Rules and which reads as follows:

Article 4

5. . . .

e) Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

While the plaintiff does not suggest that the carriers acted with intent to cause damage, it does allege that the carriers acted recklessly and with knowledge that damage would probably result. If the plaintiff can establish this, then the defendants cannot rely on the

fixée en prenant pour base une valeur de 500 \$ par colis ou par unité de fret habituelle, à moins que la nature des marchandises et une valeur supérieure à 500 \$ n'aient été déclarées par écrit par le chargeur au moment de leur remise au transporteur, que cette déclaration ait été insérée dans le présent connaissement et que le fret supplémentaire ait été payé de la manière exigée; dans ce cas, si la valeur réelle des marchandises par colis ou par unité de fret habituelle excédait cette valeur déclarée, cette dernière sera néanmoins réputée être la valeur déclarée et la responsabilité du transporteur, si responsabilité il y a, n'excèdera pas cette valeur.

Dans tous les cas où le présent connaissement n'est pas soumis à la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, le montant de toute limitation du genre par colis ou, si les marchandises ne sont pas expédiées en colis, par unité de fret habituelle, ainsi qu'il est indiqué dans les Règles de La Haye ou de La Haye-Visby, suivant celles qui s'appliquent au présent contrat de transport en vertu de la clause 3 des présentes, sera substitué à la somme ou à la limite de 500 \$ susmentionnée; cependant, sous tous autres rapports, les dispositions qui précèdent demeureront identiques.

Cela signifie, selon moi, que si ce sont les Règles de La Haye-Visby qui s'appliquent, la limite monétaire ne serait que la limite par colis ou par unité, soit 666,67 unités de compte (qui, selon mes calculs, valaient 970,45 \$ (Can) à la date du débarquement de la cargaison); c'est-à-dire que le paragraphe 18 vise à supprimer la limite, basée sur le poids, de deux unités par kilogramme, ce qui, d'après l'avocat de la demanderesse, élèverait la limite de responsabilité à 30 860 \$ environ.

Le montant de responsabilité comporte une autre différence possible, qui dépend des règles qu'il faut appliquer; celle-ci découle des dispositions de l'alinéa 5e) de l'Article 4 des Règles de La Haye-Visby, qui n'a pas d'équivalent dans les Règles de La Haye et qui prescrit ce qui suit:

Article 4

h 5. . . .

e) Ni le transporteur, ni le navire n'auront le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité établie par ce paragraphe s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a eu lieu, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérement, et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

La demanderesse ne laisse pas entendre que les transporteurs ont agi avec l'intention de provoquer un dommage, mais elle allègue qu'ils ont agi témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Si la demanderesse peut prouver

monetary limitations to liability as set out in Article 4, subparagraph 5e).

With respect to interest, the plaintiff now seeks pre-judgment interest at the rate of 11.58% per annum compounded semi-annually from the date of discharge (the parties having agreed that the weighted average prime commercial rate of interest from October 25, 1985 to April 23, 1991 was 11.58%). The plaintiff also seeks post-judgment interest compounded semi-annually, the rate to be the prime commercial rate of interest. The defendants object to compound interest being ordered and they suggest that the rate of interest should be that paid on money paid into Court.

### Conclusions

#### Choice of Law

It is clear that this Court has the right and the duty to apply Canadian conflict of law rules as part of the *lex fori* to choose the law to govern the contract contained in the bill of lading.<sup>4</sup> What is in issue here is the legality, and interpretation, of certain terms in the bill of lading. The defendants suggested that these issues should also be governed by Canadian law as part of the *lex fori*. It is true that a Canadian court could be required, by valid Canadian statutory enactment, to apply Canadian law to the validity and interpretation of such a bill of lading, but there is no such Canadian statute. The only statute in the field, *Carriage of Goods by Water Act*<sup>5</sup> specifically provides for the application of rules akin to the Hague Rules, but only in respect of goods carried in ships "from any port in Canada to any other port, whether in or outside Canada". That clearly has no application in this case. But counsel for the defendants also relied on the *Vita Food* case<sup>6</sup> for the proposition that the *lex fori* should apply to interpret the contract whether or not there was Canadian statutory law governing the matter, and even though the statutory laws of the state where the goods were loaded and the state

<sup>4</sup> *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157, at pp. 166-167.

<sup>5</sup> R.S.C., 1985, c. C-27.

<sup>6</sup> *Vita Food Products, Incorporated v. Unus Shipping Co., Ltd.*, [1939] A.C. 277 (P.C.).

ce qui précède, les défendeurs ne peuvent se reposer sur les limites monétaires de responsabilité qui sont énoncées à l'alinéa 5e) de l'Article 4.

En ce qui concerne la question des intérêts, la demanderesse cherche maintenant à obtenir un intérêt avant jugement au taux de 11,58 % par année composé semestriellement, à compter de la date du débarquement (les parties ont reconnu que le taux d'intérêt préférentiel moyen pondéré, entre le 25 octobre 1985 et le 23 avril 1991, était de 11,58 %). La demanderesse tente aussi d'obtenir un intérêt après jugement composé semestriellement, dont le taux serait le taux d'intérêt préférentiel. Les défendeurs s'opposent à ce que l'on ordonne un intérêt composé et considèrent que le taux d'intérêt devrait être celui qui est payé sur les fonds payés en Cour.

### Conclusions

#### Choix de la loi applicable

Il est clair que la Cour a le droit et l'obligation d'appliquer les règles canadiennes en matière de conflit de loi dans le cadre de la *lex fori* afin de choisir la loi régissant le contrat que renferme le connaissement<sup>4</sup>. Le point litigieux en l'espèce est la légalité de certaines clauses du connaissement, de même que leur interprétation. Les défendeurs ont indiqué que, dans le cadre de la *lex fori*, les questions litigieuses devraient aussi être régies par la loi canadienne. Certes, un tribunal canadien pourrait être tenu, par un texte législatif canadien valide, de se fonder sur la loi canadienne pour juger de la validité d'un tel connaissement et l'interpréter; cependant, il n'existe pas de loi de ce genre au Canada. L'unique texte législatif dans ce domaine, la *Loi sur le transport des marchandises par eau*<sup>5</sup>, traite expressément de l'application de règles similaires à celles de La Haye, mais uniquement en ce qui a trait aux marchandises transportées par navire, «entre un port canadien et tout autre destination». Cela ne s'applique manifestement pas en l'espèce. Cependant, l'avocat des défendeurs s'est aussi fondé sur l'affaire *Vita Food*<sup>6</sup> pour étayer la prétention selon laquelle la *lex fori* devrait s'appli-

<sup>4</sup> *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, aux p. 166 et 167.

<sup>5</sup> L.R.C. (1985), chap. C-27.

<sup>6</sup> *Vita Food Products, Incorporated v. Unus Shipping Co., Ltd.*, [1939] A.C. 277 (P.C.).

where the bill of lading was issued make other rules applicable to its interpretation. Thus it was argued that Canadian common law should apply to the situation, and Canadian common law recognizes complete freedom of contract in these circumstances. As a result, on this reasoning, any limitations in liability agreed to by the parties in the bill of lading should be respected. *Vita Food* can, however, be distinguished by the fact that there the Judicial Committee of the Privy Council was able to conclude that the parties intended English law, and not the law of Newfoundland where the bill of lading was issued and the goods loaded, to be the proper law of the contract.

I must then apply common law rules for the choice of the proper law of the contract. It is well settled that where the parties have expressly or by implication chosen the proper law, this law will normally be applied to issues such as the validity of the contract. Where they have not made such a choice, the Court must choose the system of law with which the transaction has the closest connection.<sup>7</sup> An intention to choose the *lex fori* as the proper law is sometimes inferred<sup>8</sup> from an express choice of forum for resolution of disputes. Here the parties did by paragraph 4 of the bill of lading choose Canadian courts for any actions arising under it. But such an inference that the *lex fori* is the proper law can be readily supplanted by other indications of the parties that they intended some other system of law to govern validity and interpretation. The parties in this case clearly indicated that some other system was to apply by the language of paragraph 3 of the bill of lading although their precise choice is far from clear. Paragraph 3 provides as follows:

quer pour interpréter le contrat, qu'une loi canadienne régit ou non l'affaire, et ce, même si les lois de l'État où les marchandises ont été embarquées et celles de l'État où le connaissement a été délivré font que d'autres règles s'appliquent pour ce qui est de son interprétation. On a ainsi fait valoir que la common law canadienne devrait s'appliquer à la situation en question, et la common law canadienne reconnaît l'existence d'une liberté de contrat complète dans ces circonstances. Il s'ensuit, selon ce raisonnement, qu'il faudrait respecter toute limite de responsabilité fixée par les parties dans le connaissement. Il est toutefois possible d'établir une différence entre l'affaire *Vita Food* et la présente espèce: le Comité judiciaire du Conseil privé a en effet pu conclure que les parties envisageaient que la loi pertinente régissant le contrat était la loi anglaise et non celle de Terre-Neuve, où le connaissement avait été délivré et les marchandises avaient été embarquées.

Il me faut donc appliquer les règles de la common law pour déterminer quelle loi régit le contrat. Il est un principe bien établi que dans les cas où les parties ont expressément ou implicitement choisi la loi pertinente, c'est habituellement sur celle-ci que l'on se fondera pour trancher des questions telles que la validité du contrat. Lorsque les parties n'ont pas fait un tel choix, la Cour doit déterminer le système de lois auquel la transaction en question est le plus étroitement liée<sup>7</sup>. Une intention de choisir la *lex fori* comme loi pertinente se déduit<sup>8</sup> parfois du choix explicite du tribunal qui tranchera les litiges. Dans la présente espèce, les parties, de par le paragraphe 4 du connaissement, ont choisi les tribunaux canadiens pour trancher toute action pouvant être engagée en vertu du connaissement. Cependant, toute déduction selon laquelle la *lex fori* est la loi pertinente peut être facilement supplantée par d'autres indications des parties qu'elles envisageaient qu'un autre système de lois régirait la validité et l'interprétation du contrat. Les parties en l'espèce ont clairement indiqué, au paragraphe 3 du connaissement, qu'un autre système devait s'appliquer, encore que leur choix exact soit loin d'être clair. Le paragraphe 3 en question est le suivant:

<sup>7</sup> See e.g. J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2nd ed. 1986), at pp. 529-540.

<sup>8</sup> *Id.*, at p. 532.

<sup>7</sup> Voir par exemple J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2<sup>e</sup> éd. 1986), aux p. 529 à 540.

<sup>8</sup> *Id.*, à la p. 532.

3. This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of any legislation incorporating the Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading dated Brussels, August 25th 1924 (the Hague Rules) or those Rules as amended by the Protocol signed at Brussels, February 23rd 1968 (The Hague Visby Rules) and which is compulsorily applicable to the contract of carriage contained herein. If no such legislation is compulsorily applicable, the Hague Rules or, if applicable, the Hague Visby Rules as enacted in the country of the port of loading shall apply. When no such enactment is in force in the country of the port of loading, the corresponding legislation of the country of the port of discharge shall apply and in the absence of any such legislation, the terms of the 1924 Convention as amended by the 1968 Protocol shall apply.

If I understand this paragraph correctly, the first sentence states that the bill of lading is to be governed by either the Hague Rules or the Hague-Visby Rules if such rules apply "compulsorily" to this contract of carriage. The difficulty of applying this is that both set of rules apply compulsorily to this contract of carriage as the parties themselves agreed in the statement of agreed facts: German law applies the Hague Rules compulsorily because the bill of lading was issued in Germany; and Belgian law applies the Hague-Visby Rules compulsorily because the cargo was loaded in Belgium. Therefore there is no meaningful choice of law as between German and Belgian law to be found in the first sentence. The second sentence of the paragraph is literally applicable only where there is no legislation compulsorily applying the Hague Rules or the Hague-Visby Rules. That is not the present situation: instead there exists "such legislation" in two relevant jurisdictions. Similarly, the third sentence is not strictly speaking determinative because it only applies where there is no "such enactment" in force in the country in the port of loading, whereas in fact as the parties have agreed there was legislation in Belgium, the country of the port of loading, making the Hague-Visby Rules applicable. Although the precise language of paragraph 3 does not yield a clear choice of law, I am satisfied that the parties intended the legislation incorporating the Hague-Visby Rules to apply, that is the legislation of Belgium as the law of the port of loading. While the first sentence points to both German and Belgian law, the second sentence provides in effect that if the choice is not made pursuant to the first sentence then the law chosen in the second sentence should apply if

[TRANSLATION] 3. Le présent connaissement sera exécutoire sous réserve des dispositions de toute loi intégrant les règles énoncées dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, datée à Bruxelles le 25 août 1924 (les Règles de La Haye), ou les Règles amendées par le Protocole signé à Bruxelles, le 23 février 1968 (les Règles de La Haye-Visby) et qui s'appliquent obligatoirement au contrat de transport ci-inclus. En l'absence d'une telle loi, les Règles de La Haye ou, à supposer qu'elles s'appliquent, les Règles de La Haye-Visby, telles qu'adoptées dans le pays où se trouve le port d'embarquement, s'appliqueront. Lorsque aucune loi de ce genre n'est en vigueur dans le pays où se trouve le port d'embarquement, la loi correspondante du pays où se trouve le port de débarquement s'appliquera et, à défaut de toute loi de ce genre, ce sont les dispositions de la Convention de 1924, amendée par le Protocole de 1968, qui prévaudront.

Si j'interprète convenablement ce paragraphe, il est dit à la première phrase que le connaissement doit être régi soit par les Règles de La Haye soit par les Règles de La Haye-Visby, à supposer que ces règles s'appliquent «obligatoirement» au contrat de transport. La difficulté qu'il y a à appliquer cette disposition est que les deux séries de règles s'appliquent obligatoirement au contrat de transport, comme les parties elles-mêmes l'ont reconnu dans l'exposé conjoint des faits: la loi allemande applique obligatoirement les Règles de La Haye parce que le connaissement a été délivré en Allemagne; la loi belge applique obligatoirement les Règles de La Haye-Visby parce que les marchandises ont été embarquées en Belgique. La première phrase n'indique donc pas laquelle des deux lois doit être retenue. La deuxième phrase du paragraphe ne s'applique littéralement que dans les cas où aucune loi n'applique obligatoirement les Règles de La Haye ou les Règles de La Haye-Visby. Tel n'est pas le cas ici: il existe au contraire une «telle loi» dans deux pays pertinents. De la même façon, la troisième phrase n'est pas déterminante à strictement parler parce qu'elle n'est valable que dans les cas où aucune «loi de ce genre» n'est en vigueur dans le pays où se trouve le port d'embarquement, alors qu'en fait, comme les parties l'ont reconnu, il existait une telle loi en Belgique, le pays où se trouvait le port d'embarquement, ce qui fait que les Règles de La Haye-Visby sont applicables. Bien que le texte exact du paragraphe 3 ne permette pas d'effectuer un choix clair et net, je suis convaincu que les parties envisageaient que ce soit la loi intégrant les Règles de La Haye-Visby qui s'applique, c'est-à-dire la loi de la Belgique en tant que loi régis-

possible: namely, the law of the port of loading which would be Belgian law. In reaching this conclusion I am applying the rule of interpretation of contracts that where there is an ambiguity the contract should be construed *contra proferentem*.<sup>9</sup> The defendants prepared this bill of lading. The choice of Belgian law favours the plaintiff and not the defendants in this case, as will be seen. It should also be noted that the choice which I attribute to the parties as described in the third sentence of paragraph 3, is that of the "Hague-Visby Rules as enacted in the country of the port of loading . . ." [Underlining added.]

Even if the choice of law were not adequately clear in paragraph 3 I would be obliged to look to the surrounding circumstances to determine with which country the transaction was most closely associated. It is generally accepted in conflict of laws rules applied by Canadian courts that a preference should be given to the law of the place of performance as the proper law, especially where the contract is made in one country for performance in another.<sup>10</sup> Performance of the contract in this case started in Belgium where the cargo was loaded and the voyage commenced. I conclude that by applying this principle Belgian law is the proper law of the contract rather than German law. I have had no evidence on the laws of Belgium but as quoted earlier, the parties in their statement of agreed facts have stipulated that under the laws of Belgium the Hague-Visby Rules were

<sup>9</sup> See e.g. *Atlantic Consolidated Foods Ltd. v. The Doroty*, [1979] 1 F.C. 283 (T.D.), at pp. 293-294, *affd* [1981] 1 F.C. 783 (C.A.); Tetley, *Marine Cargo Claims* (3rd ed., 1988) at p. 84. Although it is the rules of interpretation of the proper law of the contract which should be applied, I have no evidence as to the relevant rules of Belgian law. I must therefore presume that they are the same as in Canadian law: Castel, *supra*, note 7, at p. 145.

<sup>10</sup> See e.g. Castel, *ibid*, at p. 539; *Carver's Carriage by Sea* (1982) vol. 2, at p. 719; *Bonython, John Lavington v. Commonwealth of Australia*, [1951] A.C. 201 (P.C.); *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (10th ed., 1980), at p. 771.

sant le port d'embarquement. Si la première phrase du paragraphe laisse à penser qu'il s'agit de la loi allemande ou de la loi belge, la deuxième prévoit en fait que si le choix n'est pas fait conformément à la première phrase, c'est la loi choisie dans la deuxième phrase qui devrait s'appliquer, dans la mesure du possible: il s'agirait de la loi belge, soit celle qui régit le port d'embarquement. Pour arriver à cette conclusion, j'applique la règle d'interprétation des contrats qui veut qu'en cas d'ambiguïté, il faut interpréter le contrat *contra proferentem*.<sup>9</sup> Les défendeurs ont établi le connaissance. Choisir la loi belge favorise la demanderesse et non les défendeurs, comme nous le verrons. Il faut aussi faire remarquer que le choix que j'attribue aux parties, tel que décrit à la troisième phrase du paragraphe 3, est celui des «Règles de La Haye-Visby, telles qu'adoptées dans le pays où se trouve le port d'embarquement . . . » [Soulignement ajouté.]

Même si le choix de la loi applicable n'était pas suffisamment clair au paragraphe 3, je serais contraint d'examiner les circonstances entourant l'affaire pour déterminer à quel pays la transaction était la plus étroitement associée. Il est généralement reconnu dans les règles qu'appliquent les tribunaux canadiens en matière de conflit de loi qu'il faut considérer de préférence la loi qui régit le lieu d'exécution comme étant la loi pertinente, surtout lorsque le contrat est établi dans un pays pour être exécuté dans un autre<sup>10</sup>. Dans la présente espèce, le contrat a commencé à être exécuté en Belgique, où la cargaison a été embarquée et le voyage a débuté. Je conclus qu'en appliquant ce principe, c'est la loi belge qui régit le contrat, plutôt que la loi allemande. Je ne dispose d'aucun renseignement sur les lois de la Belgique, mais, ainsi qu'il a été dit plus tôt, les parties,

<sup>9</sup> Voir, par exemple, l'affaire *Atlantic Consolidated Foods Ltd. c. Le Doroty*, [1979] 1 C.F. 283 (1<sup>re</sup> inst.), aux p. 293 et 294, confirmée par [1981] 1 C.F. 783 (C.A.); Tetley, *Marine Cargo Claims* (3<sup>e</sup> éd. 1988) à la p. 84. Bien que ce soit les règles d'interprétation de la loi régissant le contrat qu'il convient d'appliquer, je ne dispose d'aucun renseignement sur les règles pertinentes de la loi belge. Il me faut donc présumer que ces règles sont les mêmes que dans la loi canadienne: Castel, précité, note 7, à la p. 145.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, Castel, *ibid.*, à la p. 539; *Carver's Carriage by Sea* (1982) vol. 2, à la p. 719; *Bonython, John Lavington v. Commonwealth of Australia*, [1951] A.C. 201 (P.C.); *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (10<sup>e</sup> éd., 1980), à la p. 771.

“compulsorily applicable to shipments from Belgium, or loaded at a Belgian port in October, 1985 . . .”

I therefore conclude that the Hague-Visby Rules apply to this bill of lading. They apply either because the parties by paragraph 3 of the bill of lading chose these Rules as enacted in Belgium, or because in all the circumstances the proper law of the contract must be seen to be Belgian law. In either case the Hague-Visby Rules are compulsorily applicable as that is the law of Belgium. This means, among other things, that the parties are not at liberty to vary those Rules except as the Rules themselves contemplate.

#### Effect on Liability of the Defendants

One consequence of the Hague-Visby Rules governing the validity and effect of the bill of lading is that there is a potential, under Article 4, subparagraph 5e), as quoted above, for liability of the carriers to be unlimited if, as the plaintiff alleges, they acted “recklessly and with knowledge that damage would probably result.” To establish this the plaintiff must meet a high standard of proof.<sup>11</sup> I am not satisfied that the evidence demonstrates that the defendants acted “recklessly and with knowledge that damage would probably result.” Each party called a marine surveyor as sole witness. Each of them had inspected the damaged bus frame in the vessel upon its arrival in Toronto. There was conflicting evidence as to whether vehicles would commonly be damaged if loaded, as this bus frame was loaded, athwartships and on top of a shipment of steel prone to settling. While the evidence of the witness for the plaintiff was more persuasive in this respect, neither witness was produced as an expert. No expert affidavit had been submitted by either of them as required by Rule 482 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/90-846, s. 18)] and they were not presented for acceptance by the Court as experts. While counsel for the plaintiff contended that he was entitled to use his

<sup>11</sup> See e.g. Mocatta et al., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (19th ed., 1984), at p. 456.

dans leur exposé conjoint des faits, ont déclaré qu’en vertu des lois de la Belgique les Règles de La Haye-Visby «s’appliquaient obligatoirement aux cargaisons en provenance de la Belgique, ou embarquées dans un port belge en octobre 1985 . . . »

Je conclus donc que les Règles de La Haye-Visby s’appliquent au connaissement dont il est question en l’espèce, et ce, soit parce que les parties, au paragraphe 3 du connaissement, ont choisi les Règles adoptées en Belgique, soit parce que, en toutes circonstances, la loi régissant le contrat doit être la loi belge. Dans un cas comme dans l’autre, les Règles de La Haye-Visby s’appliquent obligatoirement, car telle est la loi belge. Cela signifie notamment que les parties n’ont pas le droit de modifier ces Règles, exception faite de ce qu’envisagent les Règles elles-mêmes.

#### Effet de la conclusion sur la responsabilité des défendeurs

Une conséquence du fait que ce sont les Règles de La Haye-Visby qui régissent la validité et l’effet du connaissement est qu’il est possible, en vertu de l’alinéa 5e) de l’Article 4 cité ci-dessus, que la responsabilité des transporteurs soit illimitée si, comme l’allègue la demanderesse, ils ont agi «témérement et avec conscience qu’un dommage en résulterait probablement». La demanderesse, pour établir la validité de sa prétention, doit satisfaire à un niveau élevé de preuve<sup>11</sup>. Je ne suis pas convaincu que la preuve établit que les défendeurs ont agi «témérement et avec conscience qu’un dommage en résulterait probablement». Chaque partie a appelé un évaluateur maritime comme seul témoin. Chacun des évaluateurs avait inspecté le châssis d’autobus endommagé dans le navire, au moment de son arrivée à Toronto. Leur témoignage a été contradictoire quant au fait de savoir si des véhicules seraient normalement endommagés s’ils étaient placés, comme l’a été le châssis d’autobus, en travers du navire et sur un chargement d’acier susceptible de se tasser. Si les observations du témoin de la demanderesse ont été plus convaincantes à cet égard, aucun des deux témoins n’a été présenté comme expert. Ni l’un ni l’autre n’a produit un affidavit d’expert, comme l’exige la Règle 482

<sup>11</sup> Voir, par exemple, Mocatta et autres, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (19<sup>e</sup> éd., 1984), à la p. 456.

witness as an expert to rebut the evidence of the witness for the defendants, pursuant to paragraph 482(5) [as am. *idem*, s. 19] of the *Federal Court Rules* allowing expert evidence in rebuttal without a previous affidavit, I cannot accept the evidence on that basis. At no time was the Court asked to qualify this witness as an expert and counsel for the defendants was not heard on that subject. All I can conclude is that there was negligence in the way the bus frame was loaded or carried. I am not in a position to conclude that it was so apparent that damage to the bus frame would result that the defendants can be said to have acted "recklessly" or "with knowledge that damage would probably result."

Without further complications, then, the relevant limits on the defendants' liability would be those set out in Article 4, subparagraph 5e) of the Hague-Visby Rules as amended by the Brussels Protocol of 1979 as quoted above. Those limits would be either 666.67 units of account per package or unit (there being one unit here) or two units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost, whichever is the higher. The first basis for calculation would yield a limitation, by my calculation, of \$970.45 representing 666.67 units of account whose value on October 25, 1985 was \$1,455,671. Calculated on the second basis, by weight, I am advised by counsel for the plaintiff (I do not know the weight of the bus) that the limitation would be some \$30,860.20. Obviously the calculation by weight produces the higher limitation and that is the one which would apply by the strict application of the Hague-Visby Rules.

The defendants, however, contend that paragraph 18 of the bill of lading, as quoted above, represents an agreement that the Hague-Visby Rules if otherwise applicable should be modified so as to impose the per package or per unit limitation alone, without the option of the calculation of value per kilogramme.

[*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/90-846, art. 18)], et ils n'ont pas été présentés pour acceptation par la Cour en tant qu'experts. L'avocat de la demanderesse a soutenu qu'il était autorisé à recourir à son témoin comme expert pour réfuter les déclarations du témoin des défendeurs, conformément au paragraphe 482(5) [mod., *idem*, art. 19] des *Règles de la Cour fédérale*, lequel permet d'admettre la preuve par réputation d'un expert sans affidavit antérieur, mais je ne puis accepter son témoignage sur cette base. À aucun moment a-t-il été demandé à la Cour d'accepter ce témoin comme expert, et l'avocat des défendeurs n'a pas été entendu sur la question. Tout ce que je puis conclure c'est qu'il y a eu négligence dans la façon dont le châssis d'autobus a été embarqué ou transporté. Je ne suis pas en mesure de conclure qu'il était à ce point évident que le châssis d'autobus serait endommagé que l'on peut dire que les défendeurs ont agi «témérairement» ou «avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement».

Sans autres complications, donc, les limites de responsabilité des défendeurs seraient celles qui sont énoncées à l'alinéa 5e) de l'Article 4 (précité) des Règles de La Haye-Visby, telles qu'amendées par le Protocole de Bruxelles de 1979. Ces limites seraient soit 666,67 unités de compte par colis ou unité (nous avons affaire ici à une seule unité), soit deux unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues, la limite la plus élevée étant applicable. La première base de calcul donnerait, selon moi, une limite de 970,45 \$ représentant 666,67 unités de compte dont la valeur, le 25 octobre 1985, était de 1,455,671 \$. Selon la seconde base de calcul, c'est-à-dire d'après le poids, l'avocat de la demanderesse (je ne connais pas le poids de l'autobus) m'a dit que la limite s'élèverait à 30 860,20 \$ environ. De toute évidence, c'est la seconde base de calcul, c'est-à-dire d'après le poids, qui donne la limite la plus élevée et, si l'on appliquait strictement les Règles de La Haye-Visby, c'est cette limite qui prévaudrait.

Cependant, les défendeurs soutiennent que le paragraphe 18 du connaissement (précité) représente une entente selon laquelle les Règles de La Haye-Visby, à supposer qu'elles sont applicables par ailleurs, devraient être modifiées de manière à n'imposer que la limite fixée par colis ou par unité, sans l'option du

I have concluded that paragraph 18 cannot validly be given this effect. It is the proper law of the contract which governs the validity of contractual clauses limiting liability.<sup>12</sup> The proper law of the contract is Belgian law and Belgian law compulsorily applies the Hague-Visby Rules to this bill of lading. Article 3, paragraph 8 of those Rules provides:

*Article 3*

8. Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connexion [*sic*] with, goods arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in this Convention, shall be null and void and of no effect. A benefit of insurance in favour of the carrier or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

(It will be noted that Article 3, paragraph 2 creates the liability of the carrier and Article 4, subparagraph 5a) provides the normal limitation of that liability.) It appears to me that one of the fundamental purposes of the Hague-Visby Rules is to protect both carriers and shippers: carriers are protected from undue liability by the limits stated in the Hague-Visby Rules which can be modified upward only if the shipper declares a higher value and is prepared to pay higher rates; and the shipper is protected by provisions such as Article 3, paragraph 8 from being excluded from the level of recovery provided by those Rules by means of some obscure provision in the bill of lading which is normally drafted by the carrier.

Even if the prohibition against such a limitation of liability did not apply compulsorily by virtue of Belgian law to this transaction, I would interpret the bill of lading so as not to impose such a limit. As drafted there is an ambiguity in the bill of lading as between the provisions of paragraph 3 and the provisions of paragraph 18. Paragraph 3 purports to make applicable either the Hague Rules or the Hague-Visby Rules and makes the bill of lading "subject to" the legisla-

<sup>12</sup> *Castel, supra*, note 7, at pp. 550-551.

calcul de la valeur au kilogramme. J'ai conclu que l'on ne peut donner cet effet au paragraphe 18. C'est la loi pertinente auquel le contrat est soumis qui régit la validité des clauses contractuelles limitant la responsabilité des parties<sup>12</sup>. La loi en question est la loi belge, et celle-ci applique obligatoirement les Règles de La Haye-Visby au connaissement. Voici ce qui est indiqué au paragraphe 8 de l'Article 3 de ces Règles:

*Article 3*

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente Convention, sera nulle, non avenue et sans effet. Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

(Il est à noter que le paragraphe 2 de l'Article 3 crée la responsabilité du transporteur et l'alinéa 5a) de l'Article 4 prescrit la limitation normale de cette responsabilité.) Il m'apparaît que l'un des objets fondamentaux des Règles de La Haye-Visby est d'assurer la protection des transporteurs et des chargeurs: les transporteurs sont protégés contre toute responsabilité déraisonnable par les limites énoncées dans les Règles de La Haye-Visby, limites qui ne peuvent être modifiées à la hausse que si le chargeur déclare une valeur plus élevée et est disposé à payer des taux supérieurs; le chargeur, quant à lui, est protégé, par des dispositions comme le paragraphe 8 de l'Article 3, contre le fait d'être exclu du niveau de recouvrement prévu par ces règles par suite de quelque obscure disposition du connaissement, qu'établit habituellement le transporteur.

Même si l'interdiction relative à une telle limitation de responsabilité ne s'appliquait pas obligatoirement en vertu de la loi belge à cette transaction, je considérerais que le connaissement n'impose pas une telle limite. Le connaissement, dans la forme où il est rédigé, est ambigu, en ce sens qu'il existe une différence entre les dispositions du paragraphe 3 et celles du paragraphe 18. Selon le premier de ces deux paragraphes, les deux séries de règles, soit celles de La

<sup>12</sup> *Castel, précité*, note 7, aux p. 550 et 551.

tion incorporating those rules or states that the rules "as enacted . . . shall apply". Both sets of rules contain the clause prohibiting further limitation of liability. Yet paragraph 18 purports to modify those Rules. As I observed before bills of lading, like other contracts, must be construed *contra proferentem*, that is against those who drafted them. As the defendants drafted this bill of lading any inconsistency between paragraph 3 and paragraph 18 must be interpreted against them and in favour of the plaintiff, meaning that the limitation purportedly imposed by paragraph 18 cannot stand against the acceptance by the parties in paragraph 3 of the application of the Hague Rules or the Hague-Visby Rules which preclude such limitations.

The plaintiff is therefore entitled to judgment based on the limits of liability prescribed in Article 4, subparagraph 5a) of the Hague-Visby Rules as amended by the Brussels Protocol of 1979. I will leave it to counsel to prepare formal judgment with the correct calculation based on two units of account per kilogramme of gross weight of the cargo in question.

With respect to interest, this is a matter within my discretion. After considering all the circumstances I am awarding the plaintiff pre-judgment interest at the rate of 11.58% per annum, the rate agreed by the parties as being the "weighted average prime commercial rate of interest from October 25, 1985 to April 23, 1991". This interest will be compounded semi-annually as requested by the plaintiff. This pre-judgment interest will run from the date of discharge, October 25, 1985, up to and including the date of these reasons. Interest after that date will be payable at the rate of interest paid on money paid into the Federal Court and subject to such rules for compounding as apply to monies so paid into Court. I am choosing the date of reasons as the date of change in the rate of interest because the date of formal judgment is as yet unknown, and I have applied the interest rate for money paid into Court for future interest because there is an established method of calculation for it. The plaintiff is entitled to costs, the defendant

Haye ou celles de La Haye-Visby, sont applicables et le connaissance est soumis à la loi où ces règles sont intégrées ou prescrit que les règles «telles qu'adoptées . . . s'appliqueront». La clause qui interdit de limiter davantage la responsabilité figure dans les deux séries de règles. Toutefois, le paragraphe 18 vise à modifier ces règles. Comme je l'ai fait remarquer plus tôt, les connaissances, à l'instar d'autres contrats, doivent être interprétés *contra proferentem*, c'est-à-dire à l'encontre de ceux qui les ont rédigés. Comme ce sont les défendeurs qui ont rédigé le connaissance, toute différence entre le paragraphe 3 et le paragraphe 18 doit être interprétée en leur défaveur et en faveur de la demanderesse, ce qui signifie que la limite que vise à imposer le paragraphe 18 ne peut résister à l'acceptation par les parties, au paragraphe 3, que ce sont les Règles de La Haye ou les Règles de La Haye-Visby, lesquelles interdisent de telles limites, qui s'appliquent.

La demanderesse a donc droit à un jugement reposant sur les limites de responsabilité prescrites à l'alinéa 5a) de l'Article 4 des Règles de La Haye-Visby, telles qu'amendées par le Protocole de Bruxelles de 1979. Je laisse à l'avocat le soin d'établir le jugement officiel qui comprendra les calculs exacts, en prenant pour base deux unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises en question.

La question des intérêts est un point pour lequel je puis user de mon pouvoir discrétionnaire. Après avoir considéré toutes les circonstances, j'accorde à la demanderesse un intérêt avant jugement au taux de 11,58 % par année, soit le taux reconnu par les parties comme étant le «taux d'intérêt préférentiel moyen pondéré du 25 octobre 1985 au 23 avril 1991». Cet intérêt sera composé semestriellement, comme la demanderesse l'a demandé. Cet intérêt avant jugement courra à partir de la date de débarquement, soit le 25 octobre 1985, jusqu'à la date des présents motifs inclusivement. Après cette date, l'intérêt correspondra au taux d'intérêt payé sur les fonds payés en Cour fédérale, sous réserve des règles applicables. J'ai choisi la date des motifs comme date de changement du taux d'intérêt parce qu'on ne connaît pas encore la date du jugement officiel, et j'ai utilisé le taux d'intérêt applicable aux fonds payés en Cour pour l'intérêt futur parce qu'il existe pour cela une méthode de calcul établie. La demanderesse a droit à

having conceded this if I should conclude that the relevant limitation of liability was that based on weight of the bus frame.

I hereby request counsel for the plaintiff to prepare a draft judgment and to seek the consent of counsel for the defendants as to form. If possible, application for approval of the formal judgment should be made in writing under Rule 324 but if necessary counsel can speak to the matter at a later date.

ses dépens, ce qu'ont concédé les défendeurs si j'en venais à conclure que la limitation de responsabilité applicable était fondée sur le poids du châssis d'autobus.

<sup>a</sup> Je demande par les présentes à l'avocat de la demanderesse d'établir un projet de jugement et d'obtenir le consentement de l'avocat des défendeurs quant à la forme de ce projet. Si la chose est possible, <sup>b</sup> la demande d'autorisation du jugement officiel devrait être faite par écrit en vertu de la Règle 324, mais s'il le faut, l'avocat pourra présenter ses observations orales à une date ultérieure.