

T-1692-99

Bayside Towing Ltd., Eugene Beckstrom and William Frizell (*Applicants/Plaintiffs*)

v.

Canadian Pacific Railway Company, B.C. Tel and Rivtow Marine Ltd. (*Respondents/Defendants*)

INDEXED AS: BAYSIDE TOWING LTD. v. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO. (T.D.)

Trial Division, Gibson J.—Calgary, October 26; Ottawa, November 28, 2000.

*Maritime Law — Torts — Limitation of liability — Tug boat towing chip scow on B.C. river — Scow hitting CPR bridge, causing extensive damage — CPR claiming damages against owners of tug, tow — Plaintiffs seeking limitation of liability under Canada Shipping Act, s. 577(1)(b) — Whether limitation fund should be based on tonnage of tug alone or on combined tonnages of tug, tow — Appropriate case for summary judgment — Damage not caused by personal act or omission, with intent to cause loss — Applicants entitled to limit liability under Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 — Rationale for limitation of liability resting on public policy concerns, not on justice — “Flotilla principle”, “wrong-doing mass” doctrine applicable in Canadian law where common ownership of vessels, common causation of damage — S.C.C. case *The Rhône* followed — Limitation of liability to be calculated on tonnage of tug alone — 1998 amendments to Act not creating new Canadian “flotilla principle”.*

This was an application for summary judgment in which the applicants/plaintiffs sought, *inter alia*, a declaration that they were entitled to limit their liability, following a bridge collision, to \$515,183.44 under paragraph 577(1)(b) of the *Canada Shipping Act*. The tug boat *Sheena M* was towing a loaded chip scow, the *Rivtow 901*, on the Fraser River in British Columbia when the latter hit the protection pier and the swing-span of the Mission Railway Bridge, causing it extensive damage. In October 1999, Canadian Pacific Railway Co., one of the respondents/defendants, commenced an action against the plaintiffs, claiming general and special

T-1692-99

Bayside Towing Ltd., Eugene Beckstrom et William Frizell (*requérants/demandeurs*)

c.

Canadien Pacifique Limitée, B.C. Tel et Rivtow Marine Ltd. (*intimées/défenderesses*)

RÉPERTORIÉ: BAYSIDE TOWING LTD. c. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Gibson—Calgary, 26 octobre; Ottawa, 28 novembre 2000.

*Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Limitation de la responsabilité — Un remorqueur a tiré un chaland à copeaux sur un fleuve de la C.-B. — Le chaland a heurté un pont appartenant à CP, causant d'importants dommages — CP a réclamé des dommages-intérêts aux propriétaires du remorqueur et du bâtiment remorqué — Les demandeurs ont voulu limiter leur responsabilité en vertu de l'art. 577(1)(b) de la Loi sur la marine marchande du Canada — Le fonds de limitation devait-il être calculé en fonction de la jauge du remorqueur seulement ou des jauges combinées du remorqueur et du bâtiment remorqué? — L'instance pouvait être tranchée par voie de jugement sommaire — Les dommages ne résultaient pas d'un fait ou d'une omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage — Les demandeurs avaient le droit de limiter leur responsabilité par application de la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes — La raison d'être de la limitation de responsabilité repose sur des préoccupations d'ordre public et non sur des considérations de justice — Le «principe de la flottille» et le concept de la «masse fautive» s'appliquent en droit canadien lorsqu'il y a un propriétaire commun des navires et une cause commune des dommages — L'arrêt *Le Rhône* de la C.S.C. a été suivi — La limitation de la responsabilité doit être calculée en fonction de la jauge du remorqueur seulement — Les modifications de 1998 apportées à la Loi n'ont pas créé un nouveau «principe de la flottille» canadien.*

Il s'agissait d'une requête en jugement sommaire présentée par les requérants/demandeurs en vue d'obtenir notamment un jugement déclaratoire portant qu'ils avaient le droit de limiter leur responsabilité découlant d'une collision avec un pont à 515 183,44 \$ par application de l'alinéa 577(1)(b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Le remorqueur *Sheena M* remorquait un chaland chargé de copeaux, le *Rivtow 901*, sur le fleuve Fraser en Colombie-Britannique, lorsque ce dernier a heurté la pile de protection et la travée tournante du pont ferroviaire de Mission, causant d'importants dommages. En octobre 1999, Canadien Pacifique Ltée,

damages of more than 5 million dollars. Shortly after, Hargrave P. constituted an "interim" limitation fund in respect of the plaintiffs' liability, without prejudice to the right of any defendant to argue that such fund should be calculated based upon the combined tonnages of the *Sheena M* and the *Rivtow 901*. The main issue on this application was whether the limitation fund should be based on the tonnage of the *Sheena M* alone in accordance with Hargrave P.'s order or on the basis of the combined tonnages of the *Sheena M* and the *Rivtow 901*.

Held, the application should be allowed.

This was an appropriate case for disposition by summary judgment. It was conceded that the damage was not caused by a "personal act or omission", with "intent to cause such loss", or "recklessly, with knowledge that such loss would probably result". Therefore, by virtue of Article 4 of the *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976*, the applicants/plaintiffs were entitled to limit their liability. The Supreme Court of Canada decision in *Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The)* is the leading case in Canada on calculation of the *quantum* of a limitation fund in tug and barge situations. The situations in that case and in the present case were similar, as well as the issues of limitation of liability and the basis of calculation of any limitation of liability. There was, however, a distinguishing feature resulting from the enacting of the 1998 amendments to the *Canada Shipping Act* that implemented the Protocol of 1996 to the Convention. What is commonly known as the "flotilla principle" and its application where ships, including a dumb barge, are in different ownership was before the Supreme Court of Canada in *The Rhône*. The purpose of the limitation provisions is to promote commerce and international trade by affording shipowners protection from the full impact and perhaps ruinous pecuniary liability arising from acts of navigation over which they have no personal control. It was also said that the rationale for limitation of liability rests on public policy concerns rather than on considerations of justice. Thus, at the time of the decision in *The Rhône*, the flotilla principle or the concept of "wrongdoing mass" remained alive and well in Canada, notwithstanding that it may no longer have been the law in England; however, it applied only in circumstances of common ownership of the vessels comprising the "wrongdoing mass", as well as common causation, and this, by reason of public policy concerns and not necessarily on considerations of justice.

l'une des intimées/défenderesses, a intenté une action contre les demandeurs, réclamant des dommages intérêts généraux et spéciaux de plus de 5 millions de dollars. Peu après, le protonotaire Hargrave a constitué un fonds de limitation «provisoire» relativement à la responsabilité des demandeurs, sous réserve du droit de tout défendeur de plaider que ce fonds devait être calculé en fonction des jauges combinées du *Sheena M* et du *Rivtow 901*. La principale question en litige dans la requête était de savoir si le fonds de limitation devait être établi en fonction de la jauge du *Sheena M* seulement, conformément à l'ordonnance du protonotaire Hargrave, ou en fonction des jauges combinées du *Sheena M* et du *Rivtow 901*.

Jugement: la requête est accueillie.

Il s'agissait d'une instance qui pouvait être tranchée par voie de jugement sommaire. Les parties ont convenu que les dommages ne résultaient pas d'un «fait ou [d'une] omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage», ni «commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement». Par conséquent, les requérants/demandeurs avaient le droit de limiter leur responsabilité en vertu de l'Article 4 de la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*. L'arrêt de principe applicable au Canada pour calculer le montant d'un fonds de limitation relatif à un remorqueur et à un chaland est l'arrêt *Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le)* prononcé par la Cour suprême du Canada. Les faits de cette affaire et de la présente affaire présentaient des similitudes, tout comme les questions de la limitation de responsabilité et du fondement du calcul de la limite de la responsabilité. Un élément distinguait toutefois les deux affaires, soit l'édiction des modifications apportées à la *Loi sur la marine marchande* en 1998 dans le but de mettre en œuvre le Protocole de 1996 modifiant la Convention. Dans l'affaire *Le Rhône*, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur ce qu'on appelle couramment le «principe de la flotille» et sur son application dans le cas de navires, dont un chaland non propulsé, appartenant à différents propriétaires. Les dispositions en matière de limitation de responsabilité ont pour objet de favoriser le commerce et les échanges internationaux en accordant aux propriétaires de navire une protection contre toutes les conséquences, pouvant aller jusqu'à une responsabilité pécuniaire ruineuse, d'actes de navigation sur lesquels ils n'ont personnellement aucun contrôle. La Cour a aussi dit que la raison d'être de la limitation de responsabilité reposait sur des préoccupations d'ordre public et non pas sur des considérations de justice. Ainsi, au moment du prononcé de l'arrêt *Le Rhône*, le principe de la flotille ou le concept de la «masse fautive» existaient toujours et se portaient bien au Canada, malgré la possibilité qu'ils ne correspondent plus à l'état du droit en Angleterre; mais ils ne s'appliquaient qu'en présence d'un «propriétaire commun» des bâtiments formant la «masse fautive», ainsi que d'une «cause commune» et ce, pour des préoccupations d'ordre public et non pas nécessairement pour des considérations de justice.

Another issue raised by counsel for CPR was whether the traditional Canadian “flotilla principle” was satisfied on the facts of this case. Paragraph 2 of Article 1 of the Convention defines the term “shipowner” in words narrower than those reflected in subsection 576(3) of the Act, as enacted in the 1998 amendments to the Act. Although the new wording of the legislation extends the concept “shipowner” well beyond traditional concepts of ownership, the addition of the definition “shipowner”, through the 1998 amendments, amounted to nothing more than a drafting device which shortened and simplified the provisions of the Act without effecting any change in substance. The law before the Court was in substance the same as the law that was before the Supreme Court of Canada in *The Rhône*. Against the traditional Canadian “flotilla principle”, the limitation of liability should be calculated on the tonnage of the tug *Sheena M* alone and not according to the combined tonnage of the *Sheena M* and the dumb barge *Rivtow 901*.

Counsel for CPR also argued that the 1998 amendments created a new Canadian “flotilla principle” under which “causative negligence” and “common ownership” were no longer relevant considerations. In view of the decision in *The Rhône*, and in light of the lack of any clear intention on the face of the 1998 amendments to the Act or any clear policy statement to the effect that the intention in enacting those amendments was to fundamentally alter the “flotilla principle” as it applied in Canada, such argument could not succeed. Any intent on the part of Parliament to modify the existing Canadian “flotilla principle” was not clear from the words adopted in the 1998 amendments. To the extent that the Court could rely on policy statements made in relation to the intent regarding the Convention and in relation to the 1998 amendments, any such policy intention would appear to be negated by those statements. The concept of liability on a rather broad definition of “shipowner” was not new with the 1998 amendments. The only change in this regard made by those amendments was a drafting change, not a policy change. The question as to whether the 1998 amendments to the Act reflect a new Canadian “flotilla principle” must be answered in the negative.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 649.
Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 574 (as am. by S.C. 1998, c. 6, s. 2), 575 (as am. *idem*), 576 (as am. *idem*), 577 (as am. *idem*), 581(1)(a) (as am. *idem*).
Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for

L’avocat de CP a aussi soulevé la question de savoir si les faits de l’espèce satisfaisaient au «principe de la flottille» canadien traditionnel. Le paragraphe 2 de l’article premier de la Convention définit l’expression «propriétaire de navire» dans des termes plus étroits que ceux employés au paragraphe 576(3) de la Loi, tel qu’il a été édicté par les modifications de 1998. Bien que le nouveau libellé de la Loi élargisse le concept de «propriétaire de navire» au-delà des concepts traditionnels de propriété, l’ajout de la définition de l’expression «propriétaire de navire», par les modifications de 1998, ne constituait rien de plus qu’un mécanisme de rédaction qui a raccourci et simplifié les dispositions de la Loi sans y apporter de changement substantiel. La loi que la Cour devait appliquer était donc identique, pour l’essentiel, à la loi que la Cour suprême du Canada avait appliquée dans l’arrêt *Le Rhône*. Selon le «principe de la flottille» canadien traditionnel, la limite de la responsabilité doit être calculée en fonction de la jauge du remorqueur *Sheena M* seulement et non des jauges combinées du *Sheena M* et du chaland non propulsé *Rivtow 901*.

L’avocat de CP a aussi fait valoir que les modifications de 1998 avaient créé un nouveau «principe de la flottille» canadien en application duquel la «négligence causale» et l’existence d’un «propriétaire commun» ne constituaient plus des facteurs pertinents. Compte tenu de l’arrêt *Le Rhône* et de l’absence d’intention claire qui ressortirait des modifications législatives de 1998 ou d’un énoncé de politique clair précisant que ces modifications ont été édictées avec l’intention de modifier fondamentalement le «principe de la flottille» tel qu’il s’appliquait au Canada, cet argument ne pouvait être retenu. Toute intention de la part du législateur de modifier le «principe de la flottille» canadien existant ne ressort pas clairement des modifications de 1998. Dans la mesure où la Cour peut tenir compte des énoncés de politique formulés au sujet de l’intention relative à la Convention et aux modifications de 1998, ces énoncés semblent contredire pareille intention quant aux principes. Le concept de la responsabilité fondé sur une définition plutôt large de l’expression «propriétaire de navire» n’a pas été introduit par les modifications de 1998. Le seul changement à cet égard apporté par ces modifications législatives consistait en un changement sur le plan de la rédaction et non des principes. La question de savoir si les modifications législatives de 1998 reflètent un nouveau «principe de la flottille» canadien doit recevoir une réponse négative.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, étant l’annexe VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9 (édité par L.C. 1998, ch. 6, art. 26), art. 1, 4.

Maritime Claims, 1976, being Schedule VI of the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9 (as enacted by S.C. 1998, c. 6, s. 26), Arts. 1, 4.

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 213(1), 216.

Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 574 (mod. par L.C. 1998, ch. 6, art. 2), 575 (mod., *idem*), 576 (mod., *idem*), 577 (mod., *idem*), 581(1)(a) (mod., *idem*).

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647, 649.

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 213(1), 216.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The), [1993] 1 S.C.R. 497; (1993), 101 D.L.R. (4th) 188; 148 N.R. 349.

CONSIDERED:

Sir Joseph Rawlinson, The, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B.).

REFERRED TO:

Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd., [1996] 2 F.C. 853; (1996), 111 F.T.R. 189 (T.D.); *Bramley Moore, The*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Canada. Standing Senate Committee on Transport and Communications. *Proceedings*, Issue No. 3 (December 2, 1997).

Davison, Richard and Anthony Snelson. *The Law of Towage*. London: Lloyd's of London Press, 1990.

Griggs, Patrick and Richard Williams. *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 3rd ed. London: LLP, 1998.

Transports Canada. *Marine Policy and Programs. Limitation of Liability for Maritime Claims: Discussion Paper*. Ottawa: Transport Canada, 1993.

APPLICATION for a summary judgment in which the applicants/plaintiffs sought, *inter alia*, a declaration that they were entitled to limit their liability, in respect of a bridge collision, to \$500,000 plus interest to the date of constitution of a limitation fund under para-

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le), [1993] 1 R.C.S. 497; (1993), 101 D.L.R. (4th) 188; 148 N.R. 349.

DÉCISION EXAMINÉE:

Sir Joseph Rawlinson, The, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd., [1996] 2 C.F. 853; (1996), 111 F.T.R. 189 (1^{re} inst.); *Bramley Moore, The*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1991] 1 C.F. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

DOCTRINE

Canada. Comité sénatorial permanent des transports et des communications. *Délibérations*, Fascicule n° 3 (2 décembre 1997).

Davison, Richard and Anthony Snelson. *The Law of Towage*. London: Lloyd's of London Press, 1990.

Griggs, Patrick and Richard Williams. *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 3rd ed. London: LLP, 1998.

Transports Canada. *Politiques et programmes maritimes. La limitation de responsabilité en matière de créances Maritimes: document de travail*. Ottawa: Transports Canada, 1993.

REQUÊTE en jugement sommaire présentée par les requérants/demandeurs en vue d'obtenir notamment un jugement déclaratoire portant qu'ils ont le droit de limiter leur responsabilité, relativement à une collision avec un pont, à 500 000 \$ plus les intérêts à la date de

graph 577(1)(b) of the *Canada Shipping Act*. Application allowed.

la constitution d'un fonds de limitation en vertu de l'alinéa 577(1)(b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Requête accueillie.

APPEARANCES:

David F. McEwen for applicants/plaintiffs.

William M. Everett and *James D. Fraser* for respondent/defendant Canadian Pacific Railway Co.

No one appeared for respondent/defendant Rivtow Marine Ltd.

ONT COMPARU:

David F. McEwen pour les requérants/demandeurs.

William M. Everett et *James D. Fraser* pour l'intimée/défenderesse Canadien Pacifique Ltée.

Personne n'a comparu pour l'intimée/défenderesse Rivtow Marine Ltd.

SOLICITORS OF RECORD:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, for applicants/plaintiffs.

Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, for respondent/defendant Canadian Pacific Railway Co.

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for respondent/defendant Rivtow Marine Ltd.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, pour les requérants/demandeurs.

Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, pour l'intimée/défenderesse Canadien Pacifique Ltée.

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour l'intimée/défenderesse Rivtow Marine Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

GIBSON J.:

LE JUGE GIBSON:

BACKGROUND

LE CONTEXTE

[1] On the evening of June 1, 1999, Captain Eugene Beckstrom took charge, as relief master, of the tug boat *Sheena M*, a 33.5 foot long steel tug of 9.99 registered tons, powered by twin 300 horsepower diesel engines. At the time he took charge, the *Sheena M* was in the course of towing an unloaded scow up the Fraser River to a location at Mission, British Columbia where the scow was to be berthed. The *Sheena M* was then to take into tow a loaded chip scow, the *Rivtow 901*, and return down river with the *Rivtow 901*. William Frizell was the sole deck hand on board the *Sheena M*.

[1] Dans la soirée du 1^{er} juin 1999, le capitaine Eugene Beckstrom a pris en charge, en qualité de capitaine de relève, le remorqueur *Sheena M*, un remorqueur d'acier qui mesure 33,5 pieds de long, qui a une jauge brute de 9,99 tonneaux, selon le registre, et qui est mû par des moteurs diesel jumelés de 300 chevaux-vapeur. Au moment de cette prise en charge, le *Sheena M* remontait le fleuve Fraser en remorquant un chaland non chargé vers un endroit situé à Mission (Colombie-Britannique), où le chaland devait accoster. Le *Sheena M* devait ensuite redescendre le fleuve en remorquant un chaland à copeaux chargé, le *Rivtow 901*. William Frizell était le seul matelot à bord du *Sheena M*.

[2] The up-river portion of the voyage proceeded without incident. The unloaded scow was berthed. The *Sheena M* then took into tow the *Rivtow 901* which

[2] La remontée du fleuve s'est déroulée sans incident. Le chaland non chargé a accosté. Le *Sheena M* a ensuite pris en remorque le *Rivtow 901*,

relied on tug boats for its movements and therefore was a “dumb” barge as that term is used in some of the case law which will be referred to later in these reasons.

[3] At an early stage in the down-river tow, the *Sheena M* and *Rivtow 901* had to pass through the open swing-span of the Mission Railway Bridge that spans the Fraser River between the cities of Mission and Abbotsford, both in British Columbia. The transit through the open swing-span was not successfully completed. At approximately 12:40 a.m. on June 2, 1999, the starboard side, midship, of the *Rivtow 901* hit the upstream side of the protection pier of the bridge and then hit the swing-span itself, dislodging it from its pivot and pushing it in a down-river direction.

[4] In the result, this action was commenced by statement of claim filed September 23, 1999 in which the plaintiffs seek, *inter alia*, a declaration that they are entitled to limit their liability in respect of the bridge collision to \$500,000 plus interest to the date of constitution of a limitation fund pursuant to paragraph 577(1)(b) of the *Canada Shipping Act*¹ (the Act) and an order constituting the limitation fund pursuant to paragraph 581(1)(a) [as am. by S.C. 1998, c. 6, s. 2] of the Act.

[5] On October 28, 1999, Canadian Pacific Railway Company (CPR) commenced an action in this Court against the plaintiffs herein, the owners and all others interested in the ship *Sheena M*, the owners and all others interested in the ship *Rivtow 901* and Rivtow Marine Ltd. claiming, *inter alia*, general and special damages estimated to be in excess of five million dollars arising out of the plaintiffs’ navigation, management or operation of the *Sheena M* and *Rivtow 901* that resulted in the collision of the *Rivtow 901* with CPR’s Mission Railway Bridge.

[6] By order dated November 2, 1999, Prothonotary Hargrave constituted an “interim” limitation fund in respect of the liability of the plaintiffs in this action and “the *Sheena M*, and any person entitled to the protection of the limitation fund”. Prothonotary

qui ne pouvait se déplacer sans remorqueur et qui était donc un chaland «non propulsé» au sens où cette expression est utilisée dans certaines décisions mentionnées plus loin dans les présents motifs.

[3] Peu après avoir commencé à descendre le fleuve, le *Sheena M* et le *Rivtow 901* devaient passer par l’ouverture de la travée tournante du pont ferroviaire de Mission qui enjambe le fleuve Fraser entre les villes de Mission et d’Abbotsford, situées toutes les deux en Colombie-Britannique. Cette manœuvre a échoué. À environ 0 h 40, le 2 juin 1999, le milieu du flanc du *Rivtow 901* a heurté, à tribord, le côté amont de la pile de protection du pont, puis la travée tournante même, la délogeant de son pivot et la poussant vers l’aval.

[4] À la suite de cet incident, les demandeurs ont introduit la présente action en déposant, le 23 septembre 1999, une déclaration dans laquelle ils sollicitent notamment un jugement déclaratoire portant qu’ils ont le droit de limiter leur responsabilité relativement à la collision avec le pont à 500 000 \$, plus les intérêts jusqu’à la date de la constitution d’un fonds de limitation en vertu de l’alinéa 577(1)(b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹ (la Loi) et une ordonnance constituant le fonds de limitation en vertu de l’alinéa 581(1)(a) [mod par L.C. 1998, ch. 6, art. 2] de la Loi.

[5] Le 28 octobre 1999, Canadien Pacifique Limitée (CP) a intenté une action devant la Cour contre les demandeurs en l’espèce, les propriétaires du navire *Sheena M* et toutes les autres personnes ayant un droit sur ce navire, les propriétaires du navire *Rivtow 901* et toutes les autres personnes ayant un droit sur ce navire et Rivtow Marine Ltd., pour réclamer notamment des dommages-intérêts généraux et spéciaux, dont le montant estimatif dépasse cinq millions de dollars, résultant de la navigation, de la conduite et de l’exploitation du *Sheena M* et du *Rivtow 901* par les demandeurs, qui ont entraîné la collision du *Rivtow 901* avec le pont ferroviaire du CP, à Mission.

[6] Dans une ordonnance en date du 2 novembre 1999, le protonotaire Hargrave a constitué un fonds de limitation [TRADUCTION] «provisoire» relativement à la responsabilité des demandeurs et du [TRADUCTION] «*Sheena M*, et de toute personne pouvant bénéficier de

Hargrave further ordered that the establishment of the interim limitation fund and its *quantum* were “without prejudice to the right of any defendant to argue, either at a trial, or hearing, that the interim limitation fund created [by his order] is not properly constituted, including that it should be calculated based upon the combined tonnages of the *Sheena M* and the *Rivtow 901*”. The application before this Court that gives rise to these reasons flows directly from the “without prejudice” reservation contained in Prothonotary Hargrave’s order.

THE NATURE OF THE APPLICATION BEFORE THE COURT AND THE RELIEF REQUESTED

[7] The applicants/plaintiffs seeks summary judgment pursuant to subsection 213(1) and rule 216 of the *Federal Court Rules, 1998*.² The reliefs requested are the following:

- (a) a declaration that the Plaintiffs are entitled to limit their liability to \$515,183.44 [the *quantum* of the interim limitation fund established by the order of Prothonotary Hargrave earlier referred to] pursuant to s. 577(1)(b) of the *Canada Shipping Act (C.S.A.)*;
- (b) an order that the sum of \$515,183.44 shall be paid into Court within seven (7) days of the date of the order, which sum shall constitute the limitation fund of the Plaintiffs pursuant to s. 581(1)(a) and the *C.S.A.*;
- (c) the granting of an injunction against the defendants and any other party from commencing or continuing proceedings before any Court, tribunal, or other authority against the Plaintiffs and the ship “*Sheena M*” in respect of the incident of June 2, 1999; and
- (d) costs of the action from November 2, 1999 [the date of Prothonotary Hargrave’s order] onward payable by the Defendants Canadian Pacific Railway Company and Rivtow Marine Ltd. to the Plaintiffs on a solicitor and client basis payable forthwith after the assessment thereof pursuant to Rule 400(6)(b) or in the alternative, an order for increased costs pursuant to Rule 400(3).

THE ISSUES

[8] In addition to the issues of whether or not this is an appropriate case for summary judgment, and, of

la protection du fonds de limitation». Le protonotaire Hargrave a de plus statué que le fonds de limitation provisoire et son montant seraient établis [TRADUCTION] «sous réserve du droit de tout défendeur de plaider, lors d’une instruction ou d’une audition, que le fonds de limitation provisoire créé [par son ordonnance] a été constitué irrégulièrement, et notamment qu’il doit être calculé en fonction des jauges combinées du *Sheena M* et du *Rivtow 901*». La requête présentée à la Cour et visée par les présents motifs découle directement de cette réserve contenue dans l’ordonnance du protonotaire Hargrave.

LA NATURE DE LA REQUÊTE PRÉSENTÉE À LA COUR ET LA RÉPARATION DEMANDÉE

[7] Les requérants/demandeurs veulent obtenir un jugement sommaire en vertu du paragraphe 213(1) et de la règle 216 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*². Les réparations demandées sont les suivantes:

[TRADUCTION]

- a) une déclaration portant que les demandeurs ont le droit de limiter leur responsabilité à 515 183,44 \$ [le montant du fonds de limitation provisoire constitué par l’ordonnance antérieure susmentionnée du protonotaire Hargrave] en vertu de l’alinéa 577(1)b) de la *Loi sur la marine marchande du Canada (L.M.M.C.)*;
- b) une ordonnance portant que la somme de 515 183,44 \$ sera consignée à la Cour dans les sept (7) jours suivant la date de l’ordonnance et que cette somme constituera le fonds de limitation des demandeurs en vertu de l’alinéa 581(1)a) et de la *L.M.M.C.*;
- c) une injonction interdisant aux défendeurs et à toute autre partie d’engager ou de poursuivre toute procédure devant une cour de justice, un tribunal ou une autre instance contre les demandeurs et le navire *Sheena M* relativement à l’incident survenu le 2 juin 1999;
- d) les dépens de l’action à partir du 2 novembre 1999 [date de l’ordonnance du protonotaire Hargrave] payables par les défenderesses Canadien Pacifique Limitée et Rivtow Marine Ltd. aux demandeurs sur la base avocat-client dès leur taxation en vertu de l’alinéa 400(6)b) des Règles ou, subsidiairement, une ordonnance adjugeant des dépens majorés en vertu du paragraphe 400(3) des Règles.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[8] En plus de la question de savoir s’il s’agit d’une instance qui peut être tranchée par voie de jugement

course, of costs and the appropriate scale of costs, the applicants/plaintiffs identified the following issues: first, whether the damage caused by the collision on June 2, 1999 was caused by a “personal act or omission”, with “intent to cause such loss”, or “recklessly with knowledge that such loss would probably result”; and second, whether the limitation fund to be established should be based on the tonnage of the tug *Sheena M* alone in accordance with Prothonotary Hargrave’s order constituting the “interim” limitation fund, or whether it should be based on the combined tonnages of the *Sheena M* and the dumb barge *Rivtow 901*.

POSITIONS OF THE RESPONDENTS/DEFENDANTS AND AGREEMENTS AT THE COMMENCEMENT OF THE HEARING

[9] The respondent/defendant B.C. Tel filed no material on the application for summary judgment and did not appear at the hearing before me. The respondent/defendant Rivtow Marine Limited filed a memorandum of fact and law relating only to the issue of costs. With the consent of the Court, counsel for Rivtow did not appear at the hearing of the motion which was conducted at Calgary, Alberta, but it was agreed that, if and when the question of costs was reached during the course of the hearing, counsel for Rivtow would then take part by teleconference.

[10] Subject to what follows, the respondent/defendant CPR opposed the motion for summary judgment but, without filing its own cross-motion for summary judgment, requested the following reliefs:

An Order or Declaration that:

- (a) the Plaintiffs are entitled to limit their liability to an amount determined on the basis of the combined tonnage of the “*Sheena M*” and the “*Rivtow 901*”, which fund will constitute the limitation fund of the Plaintiffs;
- (b) the appropriate amount of the limitation fund to be determined by reference to a Judge or Prothonotary of this Court pursuant to Rule 153;

sommaire et, bien sûr, de la question des dépens et de l’échelle à appliquer pour en déterminer le montant, les requérants/demandeurs ont énoncé les questions suivantes: premièrement, le dommage causé par la collision du 2 juin 1999 résulte-t-il d’un «fait ou [d’une] omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage» ou «commis témérement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement»? Deuxièmement, le fonds de limitation qui sera établi doit-il être fondé sur la jauge du *Sheena M* seulement, conformément à l’ordonnance du protonotaire Hargrave constituant le fonds de limitation «provisoire», ou sur les jauges combinées du *Sheena M* et du chaland non propulsé *Rivtow 901*?

LES THÈSES DES INTIMÉES/DÉFENDERESSES ET LES ENTENTES CONCLUES AU DÉBUT DE L’AUDITION

[9] L’intimée/défenderesse B.C. Tel n’a déposé aucun document relativement à la requête en jugement sommaire et n’a pas comparu à l’audition tenue devant moi. L’intimée/défenderesse Rivtow Marine Limited a déposé un mémoire des faits et du droit concernant uniquement la question des dépens. Avec le consentement de la Cour, l’avocat de Rivtow n’a pas comparu à l’audition de la requête qui a eu lieu à Calgary (Alberta), mais il a été convenu qu’au moment où la question des dépens serait abordée au cours de l’audition, le cas échéant, l’avocat de Rivtow y participerait par voie de téléconférence.

[10] Sous réserve de ce qui suit, l’intimée/défenderesse CP a contesté la requête en jugement sommaire, mais elle a demandé les réparations suivantes, sans toutefois déposer une requête reconventionnelle en jugement sommaire:

[TRADUCTION]

Une ordonnance ou déclaration portant que:

- a) les demandeurs ont le droit de limiter leur responsabilité à un montant déterminé en fonction des jauges combinées du «*Sheena M*» et du «*Rivtow 901*», ce fonds constituant le fonds de limitation des demandeurs;
- b) le montant du fonds de limitation sera déterminé par voie de renvoi devant un juge ou un protonotaire de la Cour en vertu de la règle 153;

- | | |
|--|--|
| <p>(c) Within seven (7) days following said determination; the Plaintiffs pay into Court the full amount of the limitation fund together with interest on the whole of the limitation fund, or alternatively, on the additional amount beyond the \$515,183.44 secured by the AXA Guarantee, from June 2, 1999 to the date of payment in;</p> <p>(d) Alternatively, the Plaintiffs are entitled to limit their liability to \$515,183.44, and said amount to be paid into Court within seven (7) days of the date of the order, which sum will constitute the limitation fund of the Plaintiffs;</p> <p>(e) CPR receive its costs of this proceeding on a party-and-party basis;</p> <p>(f) Alternatively, the Plaintiffs receive their costs of this proceeding, other than those which the Plaintiffs incurred in proving those matters necessary to obtain their declaration of limitation of liability in this proceeding, on a party-and-party basis.</p> | <p>c) dans les sept (7) jours suivant cette décision, les demandeurs consigneront à la Cour la totalité du montant du fonds de limitation avec les intérêts sur la totalité du fonds de limitation ou, subsidiairement, sur le montant additionnel ajouté à la somme de 515 183,44 \$ garantie par AXA Guarantee, entre le 2 juin 1999 et la date de la consignation;</p> <p>d) subsidiairement, les demandeurs ont le droit de limiter leur responsabilité à 515 183,44 \$ et ce montant sera consigné dans les sept (7) jours suivant la date de l'ordonnance, cette somme constituant le fonds de limitation des demandeurs;</p> <p>e) CP recevra ses dépens relatifs à l'instance sur la base partie-partie;</p> <p>f) subsidiairement, les demandeurs recevront leurs dépens relatifs à l'instance, autres que ceux engagés par eux afin d'établir les éléments nécessaires pour obtenir leur jugement déclaratoire de limitation de responsabilité dans l'instance, sur la base partie-partie.</p> |
|--|--|

[11] At the opening of the hearing on the applicants'/plaintiffs' motion, counsel for the applicants and for CPR expressed agreement that no facts relevant to the determination of the motion, and thus the action, were in dispute; the damage caused by the collision on June 2, 1999 was not caused by a "personal act or omission", with "intent to cause such loss", or "recklessly, with knowledge that such loss would probably result"; and that this matter was an appropriate case to be dealt with by summary judgment since, apart from the issue of costs, the sole remaining issue, that being whether the limitation fund should be based on the tonnage of the *Sheena M* alone in accordance with Prothonotary Hargrave's order of November 2, 1999 or on the basis of the combined tonnages of the *Sheena M* and the *Rivtow 901*, was a pure question of law.

[12] Finally, counsel for the applicants/plaintiffs agreed that the matter should proceed as if the respondent/defendant CPR had filed a cross-motion for summary judgment on the basis that the reliefs requested in its memorandum of fact and law, apart from costs, would be appropriate if it were to be successful with regard to the remaining issue of law.

[11] Au début de l'audition de la requête des requérants/demandeurs, les avocats des demandeurs et de CP ont convenu expressément qu'aucun fait pertinent à l'issue de la requête et, partant, de l'action, n'était contesté; le dommage causé par la collision le 2 juin 1999 ne résultait pas d'un «fait ou [d'une] omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage», ni «commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement»; et il s'agissait d'une affaire qui pouvait être tranchée par voie de jugement sommaire puisque, hormis la question des dépens, seule demeurait irrésolue une pure question de droit, qui consistait à déterminer si le fonds de limitation devait être établi en fonction de la jauge du *Sheena M* seulement, conformément à l'ordonnance prononcée le 2 novembre 1999 par le protonotaire Hargrave, ou en fonction des jauges combinées du *Sheena M* et du *Rivtow 901*.

[12] Enfin, l'avocat des requérants/demandeurs a convenu que l'affaire devait être traitée comme si l'intimée/défenderesse CP avait déposé une requête reconventionnelle en jugement sommaire, parce qu'il conviendrait que la Cour lui accorde les réparations demandées dans son mémoire des faits et du droit, hormis les dépens, si elle avait gain de cause sur la question de droit irrésolue.

ANALYSIS

(1) An appropriate case for summary judgment?

[13] Against the matters identified by this Court as being relevant to determination of the issue of whether disposition of an action by summary judgment is appropriate,³ I am satisfied that this is an appropriate case for disposition by summary judgment and in that regard I am in agreement with the positions of counsel for both parties appearing before the Court. The hearing thus proceeded on that basis and, with the consent of counsel on behalf of the applicants/plaintiffs, as if there were before the Court a cross-motion on behalf of the respondent/defendant CPR for summary judgment in its favour with reliefs being sought as described above.

(2) Was the damage caused by the collision on June 2, 1999 caused by a “personal act or omission”, with “intent to cause such loss”, or “recklessly, with knowledge that such loss would probably result”?

[14] As noted earlier in these reasons, counsel for the respondent/defendant CPR conceded that the damage was not caused by a “personal act or omission”, with “intent to cause such loss”, or “recklessly, with knowledge that such loss would probably result”. If such were to be the case, then by virtue of Article 4 of the *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996, to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976* (the Convention), being Schedule VI of the *Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9* (as enacted by S.C. 1998, c. 6, s. 26) (the amending Act), the applicants/plaintiffs would be disentitled to limit their liability in any way. Counsel for the applicants/plaintiffs urged that, despite the concession by counsel for the respondent/defendant CPR, I should nonetheless deal with this issue. In light of the position of counsel for the respondent/defendant CPR, I decline the invitation of counsel for the applicants/plaintiffs and will treat this as an issue not before the Court. I will thus make no further comment on it.

ANALYSE

1) L’instance peut-elle être tranchée par voie de jugement sommaire?

[13] Compte tenu des questions dégagées par la Cour comme pertinentes pour décider si une action peut être tranchée par voie de jugement sommaire³, je suis convaincu que la présente instance peut l’être et je suis d’accord sur ce point avec les avocats des deux parties qui ont comparu devant la Cour. L’audition s’est donc déroulée, avec le consentement de l’avocat des requérants/demandeurs, comme si la Cour était saisie d’une requête reconventionnelle par laquelle l’intimée/défenderesse CP sollicitait un jugement sommaire en sa faveur lui accordant les réparations susmentionnées.

2) Le dommage causé par la collision du 2 juin 1999 résulte-t-il d’un «fait ou [d’une] omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage», ou «commis téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement»?

[14] Comme l’ont déjà précisé les présents motifs, l’avocat de l’intimée/défenderesse CP a reconnu que le dommage ne résulte pas d’un «fait ou [d’une] omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage», ni «commis téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement». S’il en avait été ainsi, l’Article 4 de la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole, de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* (la Convention), étant l’annexe VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9* (édicte par L.C. 1998, ch. 6, art. 26) (la loi modificatrice), priverait les requérants/demandeurs du droit de limiter leur responsabilité de quelque façon que ce soit. L’avocat des requérants/demandeurs a fait valoir que je devais trancher cette question malgré cette concession de l’intimée/défenderesse CP. Compte tenu de la position de l’intimée/défenderesse CP, je déclinerais l’invitation de l’avocat des requérants/demandeurs et je traiterai

cette question comme si la Cour n'en était pas saisie. Je ne formulerai donc aucune autre remarque sur ce point.

- (3) Should the limitation fund in respect of this action be based on the tonnage of the tug *Sheena M* alone in accordance with the order of Prothonotary Hargrave dated November 2, 1999 or should it be based on the combined tonnages of the tug and dumb barge *Rivtow 901*?

- 3) Le fonds de limitation relatif à l'action doit-il être établi en fonction de la jauge du remorqueur *Sheena M* seulement, conformément à l'ordonnance rendue par le protonotaire Hargrave le 2 novembre 1999, ou en fonction des jauges combinées du remorqueur et du chaland non propulsé *Rivtow 901*?

[15] The seminal case in Canada on calculation of the *quantum* of a limitation fund in tug and barge situations is *Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The)*,⁴ hereinafter *The Rhône*. The facts of that matter were not dissimilar to those now before this Court. For the majority, Mr. Justice Iacobucci described them in the following terms at pages 505-506:

[15] L'arrêt de principe applicable au Canada pour calculer le montant d'un fonds de limitation relatif à un remorqueur et à un chaland est l'arrêt *Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le)*⁴ ci-après *Le Rhône*. Les faits en cause dans cette affaire présentaient des similitudes avec ceux dont la Cour est saisie. Le juge Iacobucci les a décrits dans les termes suivants, au nom de la majorité, aux pages 505 et 506:

On November 7, 1980, the moored ship, *Rhône*, owned by the respondent Vinalmar S.A. ("Vinalmar"), was struck by the barge, *Peter A.B. Widener* ("Widener"), at the Port of Montréal. The *Rhône* sustained damages in the agreed amount of \$88,357.89, while the damages to the *Widener* were set at \$49,200.

Le 7 novembre 1980, alors qu'il était amarré dans le port de Montréal, le navire *Rhône*, propriété de l'intimée Vinalmar S.A. («Vinalmar»), a été heurté par la péniche *Peter A.B. Widener* («Widener»). Le *Rhône* a subi, a-t-on convenu, pour 88 357,89 \$ d'avaries, tandis que les avaries ont été évaluées à 49 200 \$ dans le cas du *Widener*.

The *Widener*, owned by the respondent North Central Maritime Corporation ("North Central"), is a "dumb" barge, so called because it relies on tug boats for its movements. At the time of the casualty, the *Widener* was commanded by Captain Lyons and was being towed by four tugs. Two of these, the *South Carolina* and the *Ohio*, were owned by the appellant, Great Lakes Towing Company ("Great Lakes"). Two others, the *Ste. Marie II* and the *Rival* were owned by the respondent North Central, and McAllister Towing & Salvage Ltd., respectively.

Le *Widener*, propriété de l'intimée North Central Maritime Corporation («North Central»), est une péniche dite «non propulsée» parce qu'elle doit se déplacer à l'aide de remorqueurs. Au moment de l'accident, le *Widener*, commandé par le capitaine Lyons, était tiré par quatre remorqueurs, dont deux, le *South Carolina* et l'*Ohio*, appartenaient à l'appelante Great Lakes Towing Company («Great Lakes»). Les deux autres, le *Ste. Marie II* et le *Rival*, appartenaient respectivement à l'intimée North Central et à McAllister Towing & Salvage Ltd.

The towage of the *Widener* had been arranged through an oral contract between North Central and Great Lakes and involved its towage from Duluth, Minnesota, to the Port of Montréal. Captain Kelch, master of the Great Lakes' tug *Ohio*, acted as *de facto* master of the flotilla.

Le remorquage du *Widener* avait été organisé au moyen d'un contrat oral intervenu entre North Central et Great Lakes, et il s'agissait de le remorquer de Duluth (Minnesota) jusqu'au port de Montréal. Le capitaine Kelch aux commandes du remorqueur *Ohio* de Great Lakes avait le commandement de fait de la flotille.

Owing to the navigational errors made by Captain Kelch relating to the speed at which the flotilla was travelling and the point at which they turned around St. Helen's Island and proceeded up river against the St. Mary's current, the *Widener* began to move off course as the flotilla entered the Port of Montréal. The tugs attempted to compensate for this but the *Ohio*'s towing apparatus malfunctioned and the *Widener* began to drift towards the *Rhône*. Despite attempts

En raison d'erreurs de navigation commises par le capitaine Kelch relativement à la vitesse de navigation de la flotille et quant à l'endroit où ils ont contourné l'Île Ste-Hélène et remonté le courant Ste-Marie, le *Widener* a commencé à dévier au moment où la flotille entrait dans le port de Montréal. Les remorqueurs ont tenté une manœuvre correctrice, mais l'appareil de remorquage de l'*Ohio* s'est détraqué et le *Widener* s'est mis à dériver vers le *Rhône*. En dépit des

to correct the *Widener's* angle of drift, the *Widener* collided with the *Rhône*.

As a result of this mishap, two actions were commenced. In the first, the owners of the *Rhône*, the respondent Vinalmar, sued everyone involved—the barge owner and tug owners—for damaging their ship. In the second, the owners of the *Widener*, the respondent North Central, sued the appellant Great Lakes for breach of its contract of towage. Great Lakes denied liability in both actions and counter-claimed for limitation of liability pursuant to s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*.

[16] Thus, substituting the Mission Bridge for the stationary ship *The Rhône*, and ignoring the involvement of multiple tugs in the case of *The Rhône*, the situations were very similar and the issues of limitation of liability and the basis of calculation of any limitation of liability were similar. The distinguishing feature, and more will be said about this later, is the enacting of the 1998 amendments to the Act that implemented the Protocol to the Convention.

[17] At page 515 of *The Rhône*, Mr. Justice Iacobucci described two of the issues before the Supreme Court in the following terms:

Second, do the limitation of liability provisions in the *Canada Shipping Act* apply to limit a shipowner's liability for the acts or omissions of its servant in directing a flotilla comprising vessels belonging to other shipowners? Third, in the event that the appellant is entitled to limit its liability under the *Canada Shipping Act*, what vessels must be taken into account in determining the extent of its liability?

[18] Thus, what is commonly referred to as the "flotilla principle" and its application where ships, including a dumb barge, are in different ownership was clearly before the Supreme Court. As here, the owners of *The Rhône* contended that Captain Kelch was negligent, not only with respect to the navigation of his tug, the *Ohio*, but also with respect to the navigation of two of the other tugs and, parallel to the

efforts déployés pour rectifier l'angle de dérive du *Widener*, celui-ci est entré en collision avec le *Rhône*.

Cette mésaventure est à l'origine de deux actions en justice. Dans la première, la propriétaire du *Rhône*, l'intimée Vinalmar, a poursuivi, pour avoir endommagé son navire, tous ceux impliqués dans l'accident, soit la propriétaire de la péniche et les propriétaires des remorqueurs. Dans la seconde, la propriétaire du *Widener*, l'intimée North Central, a poursuivi l'appelante Great Lakes pour violation de son contrat de remorquage. Great Lakes a nié sa responsabilité dans les deux cas et a présenté des demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité conformément au par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

[16] Ainsi, si l'on substitue le pont de Mission au navire stationnaire *Le Rhône*, et si l'on ne tient pas compte du fait que plusieurs remorqueurs étaient en cause dans l'affaire *Le Rhône*, les deux situations se ressemblent beaucoup et les questions de la limitation de responsabilité et du fondement du calcul de la limite de la responsabilité sont très semblables. L'élément qui distingue ces deux affaires, et dont on reparlera davantage plus loin, est l'édiction des modifications apportées à la Loi en 1998 dans le but de mettre en œuvre le Protocole modifiant la Convention.

[17] À la page 515 de l'arrêt *Le Rhône*, le juge Iacobucci a décrit deux des questions soumises à la Cour suprême dans les termes suivants:

Deuxièmement, les dispositions relatives à la limitation de responsabilité figurant dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* s'appliquent-elles de manière à limiter la responsabilité d'un propriétaire de navire à l'égard des actes ou des omissions de son employé dans la conduite d'une flottille comprenant des navires appartenant à d'autres propriétaires? Troisièmement, dans l'hypothèse où l'appelante aurait le droit de limiter sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, de quels navires faut-il tenir compte pour déterminer l'étendue de sa responsabilité?

[18] Il est donc clair que la Cour suprême devait se prononcer sur ce qu'on appelle couramment le «principe de la flottille» et sur son application dans le cas de navires, dont un chaland non propulsé, appartenant à différents propriétaires. Comme en l'espèce, les propriétaires du navire *Le Rhône* ont prétendu que le capitaine Kelch avait fait preuve de négligence, non seulement dans la navigation de son remorqueur,

situation here before the Court, the dumb barge, the *Widener*.

[19] Mr. Justice Iacobucci referred at length to the decision of the English Court of Appeal in *The Bramley Moore*.⁵ Referring to the reasons of Lord Denning, M. R., writing for the Court, Mr. Justice Iacobucci wrote at pages 529-532:

He reasoned that, at least in the case of separate ownership, where only those on board a tug are negligent, the true cause of the damage is the improper navigation of the tug and not the tow. In those circumstances, the statute would apply without question to limit the liability of the tug owner. He reasoned at p. 436:

It can well be said that the owners of the tug were guilty of "improper navigation" of the barge—in that they were in control of the movement of the barge through the water. But the section requires you also to look at the cause of the damage. That is clear from the words "by reason of". And in a case where those on the tug are negligent, and those on the barge are not, the cause of the damage is in truth the improper navigation of the tug, not the improper navigation of the barge. It is the tug which is the cause of all the trouble. That is, at any rate, the way in which these cases have been regarded in the past This must be on the assumption that the damage is "by reason of the improper navigation" of the tug, but not "by reason of the improper navigation" of the tow.

Second, Lord Denning found that, in any event, the argument that the tug owners' right to limit their liability was conditional on their being owners of the barge was dispelled by virtue of the 1958 amendment to the Act. This amendment expanded the scope of limited liability to also include damage caused to any property "through any other act or omission of any person on board the ship." Applying this statutory provision to the fact situation at hand, Lord Denning observed at p. 437:

If those on board the tug are negligent and those on board the tow are not, and the tow comes into collision with another vessel, then clearly the damage is caused through an "act or omission of any person on board the tug". If you insert the appropriate words into the section as now amended, it reads in this way: "The owners of a tug shall

l'Ohio, mais aussi de deux des autres remorqueurs et, comme dans le cas soumis à la Cour aujourd'hui, du chaland non propulsé le *Widener*.

[19] Le juge Iacobucci s'est reporté textuellement à l'arrêt prononcé par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *The Bramley Moore*⁵. Au sujet des motifs exprimés par le maître des rôles lord Denning au nom de la Cour, le juge Iacobucci a écrit, aux pages 529 à 532:

D'après lui, la cause véritable de l'avarie est la mauvaise navigation du remorqueur et non du bâtiment remorqué, du moins dans le cas où les deux bâtiments appartiennent à des propriétaires différents et où il n'y a négligence que de la part des personnes à bord du remorqueur. Dans ces circonstances, la loi s'appliquerait incontestablement pour limiter la responsabilité du propriétaire du remorqueur. Il a formulé le raisonnement suivant, à la p. 436:

[TRADUCTION] On peut bien dire que les propriétaires du remorqueur se sont rendus coupables de «mauvaise navigation» de la péniche en ce sens que c'étaient eux qui contrôlaient ses déplacements sur l'eau. Mais l'article exige que l'on tienne compte aussi de la cause de l'avarie. C'est ce qui ressort clairement de l'expression «en raison de». Et dans un cas où il y a négligence de la part des personnes à bord du remorqueur, mais non de la part de celles à bord de la péniche, la cause de l'avarie est en réalité la mauvaise navigation du remorqueur et non la mauvaise navigation de la péniche. C'est le remorqueur qui est à l'origine de tout le problème. En tout cas, c'est sous cet angle que ces affaires ont été considérées dans le passé [. . .] Cette conclusion doit reposer sur l'hypothèse selon laquelle l'avarie s'est produite «en raison de la mauvaise navigation» du remorqueur et non «en raison de la mauvaise navigation» du bâtiment remorqué.

Lord Denning a conclu ensuite que, de toute façon, l'argument selon lequel le droit des propriétaires du remorqueur de limiter leur responsabilité tenait à ce qu'ils soient également propriétaires de la péniche tombait par suite de la modification apportée à la Loi en 1958. Cette modification a élargi la portée de la responsabilité limitée de manière à ce qu'elle englobe toute avarie causée à des biens [TRADUCTION] «par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire». Appliquant cette disposition législative aux faits de l'affaire, lord Denning fait remarquer ce qui suit, à la p. 437:

[TRADUCTION] Si les personnes se trouvant à bord du remorqueur font preuve de négligence alors que tel n'est pas le cas des personnes à bord du bâtiment remorqué, et que ce dernier entre en collision avec un autre navire, les dommages résultent alors clairement de «l'acte ou de l'omission d'une personne à bord du remorqueur». Si l'on

not, where damage is caused through any act or omission of any person on board the tug, be liable in damages” beyond an amount calculated on the tonnage of the tug. So read, it seems clearly to cover the case when those on the tug are negligent and those on the tow are not. It shows that the owners of the tug can limit their liability according to the tonnage of the tug.

. . .

Accepting for the sake of argument that the cause of the collision must be attributed to Captain Kelch’s navigation not only of the *Ohio* but also the other vessels within the flotilla not owned by Great Lakes, the respondents’ argument nonetheless fails on the clear words of s. 647(2)(d)(ii). This provision provides that Great Lakes, as owner of the *Ohio*, may limit its liability for damage caused to another vessel through “any other act or omission of any person on board [that] ship.” Therefore, Great Lakes may limit its liability since the cause of the collision consisted of acts or omissions of Captain Kelch on board the *Ohio*.

Interpreting s. 647(2) in this manner to limit the appellant’s liability accords not only with the clear words of the statute but also with the purpose underlying this section, namely, removing the threat of unlimited liability to a shipowner. In this regard, we should recall the role of limited liability for shipowners in the development of modern shipping enterprises and in the facilitation of insurance coverage: As has often been observed, the origin of these limitation provisions rests with the desire to promote commerce and international trade by affording shipowners protection from the full impact and perhaps ruinous pecuniary liability arising from acts of navigation over which they have no personal control.

Certainly, a number of commentators have drawn into question the continued need for limited liability in this day and age of corporations and developed insurance markets: However, whether this regime is responsive to modern realities is a question of policy to be determined by Parliament and not the courts whose task is to interpret and give effect to the intention of Parliament. In this regard, I consider the following comment by Lord Denning in *The Bramley Moore*, *supra*, at p. 437 apposite:

insérait les mots appropriés dans l’article tel qu’il est maintenant modifié, il serait ainsi libellé: «Les propriétaires d’un remorqueur ne sont pas, lorsque les dommages résultent de l’acte ou de l’omission d’une personne se trouvant à son bord, responsables de ces dommages» au-delà d’un montant calculé en fonction de la jauge du remorqueur. Ainsi formulé, l’article semble clairement viser le cas où les personnes à bord du remorqueur sont négligentes alors que celles se trouvant à bord du bâtiment remorqué ne le sont pas. Il en ressort que les propriétaires d’un remorqueur peuvent limiter leur responsabilité suivant la jauge de leur navire.

[. . .]

Même si l’on admet, aux fins de la discussion, que la cause de la collision doit être imputée à la façon dont le capitaine Kelch a dirigé non seulement l’*Ohio*, mais aussi les autres navires de la flottille qui n’appartenaient pas à Great Lakes, l’argument des intimés échoue néanmoins devant les termes clairs du sous-al. 647(2)d)(ii). Aux termes de cette disposition, Great Lakes, en qualité de propriétaire de l’*Ohio*, peut limiter sa responsabilité à l’égard des avaries causées à un autre navire par «quelque autre acte ou omission de la part d’une personne à bord [de ce] navire». Par conséquent, Great Lakes peut limiter sa responsabilité étant donné que la cause de la collision consistait en des actes ou en des omissions du capitaine Kelch à bord de l’*Ohio*.

Interpréter ainsi le par. 647(2) de manière à limiter la responsabilité de l’appelant est conforme non seulement aux termes clairs de la Loi, mais aussi à l’objet qui sous-tend ce paragraphe, qui est de dissiper la menace que la responsabilité illimitée représente pour un propriétaire de navire. Il y a lieu à ce propos de se rappeler le rôle de la responsabilité limitée des propriétaires de navires dans la création des entreprises modernes de transport maritime et pour ce qui est de faciliter l’obtention d’assurances: [. . .] Comme on l’a souvent fait remarquer, ces dispositions en matière de limitation de responsabilité tirent leur origine de la volonté de favoriser le commerce et les échanges internationaux en accordant aux propriétaires de navires une protection contre toutes les conséquences, pouvant aller jusqu’à une responsabilité pécuniaire ruineuse, d’actes de navigation sur lesquels ils n’ont personnellement aucun contrôle.

Un certain nombre de commentateurs se sont certes interrogés sur la nécessité de maintenir la responsabilité limitée en notre ère de personnes morales et de marchés d’assurances établis: [. . .] Toutefois, la question de savoir si ce régime tient compte des réalités modernes en est une de principe qui doit être tranchée par le Parlement et non pas par les tribunaux, dont la tâche consiste à interpréter l’intention du Parlement et à la mettre à exécution. Je tiens pour pertinente à cet égard l’observation suivante de lord Denning dans l’arrêt *The Bramley Moore*, précité, à la p. 437:

The principle underlying limitation of liability is that the wrongdoer should be liable according to the value of his ship and no more. A small tug has comparatively small value and it should have a correspondingly low measure of liability, even though it is towing a great liner and does great damage. I agree that there is not much room for justice in this rule; but limitation of liability is not a matter of justice. It is a rule of public policy which has its origin in history and its justification in convenience. [Citations and some portions of the text omitted.]

[20] Turning to the issue of the appropriate unit of limitation, that is to say on the facts of this matter, the tug alone, or the tug and tow, Mr. Justice Iacobucci wrote at page 536:

However, when the issue of limited liability came before the English Court of Appeal again in *The Bramley Moore*, *supra*, Lord Denning openly questioned the significance of common ownership in determining the extent of a shipowner's liability. In his opinion, where those on board a tug are negligent and those on a tow are not, the cause of damage is the improper navigation of the tug and not its tow. It is the tug which is the cause of all of the trouble. In this regard, Lord Denning drew into question the decision in *The Ran*, *supra*. He failed to see the relevance of common ownership and found there was "no logical ground" for this special exception allowing for liability to be assessed on the combined tonnage of tug and tow where both are commonly owned. In his opinion, it is only when those on board both the tug and tow are negligent and it is the combined negligence of both vessels which cause the damage that liability against the common owner of both vessels should be based on the combined tonnage of both tug and tow: i.e., *The Harlow*, *supra*. It is important to stress that Lord Denning's comments regarding common ownership were strictly *obiter dictum* since the tug and tow in that case were not commonly owned. [Citations omitted.]

[21] He continued at pages 537 and 538:

With the decisions in *The Bramley Moore*, *supra* and *The Sir Joseph Rawlinson*, it must now be regarded as settled in English jurisprudence that common ownership of a tug and tow is irrelevant for purposes of the limitation of liability provisions of the Act: . . . Regardless of ownership, liability is limited according to the vessel found to be

[TRADUCTION] Le principe sous-tendant la limitation de la responsabilité est que l'auteur de la faute devrait être tenu responsable suivant au plus la valeur de son navire. Un petit remorqueur a une valeur moindre et devrait ainsi encourir un degré moindre de responsabilité, même s'il prend en remorque un gros navire de ligne et cause d'importants dommages. Je conviens que cette règle n'est pas particulièrement juste, mais la limitation de responsabilité n'est pas une question de justice. C'est une règle dictée par l'intérêt public qui puise son origine dans l'histoire et qui se justifie par son utilité. [Citations et certaines parties du texte omises.]

[20] Le juge Iacobucci est ensuite passé à la question du fondement du calcul de la limite, c'est-à-dire, en l'occurrence, le remorqueur seul ou le remorqueur et le bâtiment qu'il remorquait. Voici les propos qu'il a tenus, à la page 536:

Quand, cependant, la question de la responsabilité limitée a de nouveau été soumise à la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *The Bramley Moore*, précitée, lord Denning s'est ouvertement interrogé sur l'importance d'avoir un propriétaire commun pour déterminer le degré de responsabilité d'un propriétaire de navire. Selon lui, lorsque les personnes à bord d'un remorqueur font preuve de négligence, et non celles à bord du bâtiment remorqué, la cause de l'avarie est la mauvaise navigation du remorqueur et non du bâtiment qu'il tire. C'est le remorqueur qui est à l'origine de tout le problème. À cet égard, lord Denning a mis en doute la décision rendue dans l'affaire *The Ran*, [. . .] Il ne voyait pas la pertinence du propriétaire commun et a conclu qu'il n'existait [TRADUCTION] «aucune justification logique» de cette exception particulière qui permet d'évaluer la responsabilité en fonction de la jauge totale du remorqueur et du bâtiment remorqué lorsqu'ils ont un propriétaire commun. À son avis, ce n'est que dans le cas où il y a négligence de la part des personnes à bord du remorqueur et du bâtiment remorqué et où l'avarie résulte de la négligence commune des deux bateaux qu'il convient de fonder sur la jauge totale du remorqueur et du bâtiment remorqué la responsabilité du propriétaire commun de ces deux bateaux: voir *The Harlow*, [. . .] Il importe de souligner que les observations de lord Denning concernant le propriétaire commun étaient incidentes puisque le remorqueur et le bâtiment remorqué dont il était alors question n'appartenaient pas au même propriétaire. [Citations omises.]

[21] Il a ajouté, aux pages 537 et 538:

Compte tenu des décisions *The Bramley Moore* [. . .] et *The Sir Joseph Rawlinson*, on doit maintenant tenir pour établi en jurisprudence anglaise qu'il est sans importance, aux fins de l'application des dispositions de la Loi relatives à la limitation de responsabilité, que le remorqueur et le bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire:

negligent.

Although English jurisprudence has expressly cast doubt on the correctness of finding the owner of a tug and tow liable to the extent of their combined tonnage, when the issue came before this Court again in *Kathy K*, *supra*, liability was assessed against the common owner of a tug and tow for the negligent navigation of the tug on the basis of the tonnage of both vessels. Without elaborating on its reasons, this Court merely stated that it agreed with the trial judge that liability should be based on the aggregate tonnage of the wrongdoing mass (i.e., the tug and tow). [Citations omitted.]

[22] Thus, implicitly at least, Mr. Justice Iacobucci would appear to have affirmed the continued validity of the “flotilla principle” or “wrongdoing mass” doctrine in Canadian law, where there is common ownership, notwithstanding the doubt cast on it by English jurisprudence. He concluded at pages 540-541:

It is apparent that there exists a difference of opinion between Canadian and English courts in interpreting what is essentially the same statutory provision. The respondents seek to extend the wrongdoing mass principle developed in the context of tug and tow cases to the case at hand. However, for purposes of this appeal I do not believe it necessary or appropriate to resolve this divergence of opinion between Canadian and English courts given my view that the respondents’ argument can also be dismissed under the existing wrongdoing mass doctrine.

It is important to highlight that the jurisprudence on this issue has never extended so far as to require that all the vessels within a flotilla belonging to an impugned shipowner be taken into account in determining the extent of that shipowner’s liability: . . . The intent of s. 647(2) is to limit liability for navigational errors according only to the tonnage of those vessels causing the alleged damage. Apart from the vessel responsible for the overall navigation of a flotilla, *only those vessels of the same shipowner which physically caused or contributed to the resulting damage form the unit for which liability is limited*: . . . As already mentioned, the *South Carolina* was absolved of any fault in this case. Only the *Ohio* and the *Widener* were found to have been negligent. Moreover, it does not appear from the findings of the courts below that the *South Carolina* contributed to the collision in any manner other than in

[. . .] Indépendamment de la propriété, la responsabilité est limitée en fonction du navire qui est jugé négligent.

Quoique la jurisprudence anglaise ait expressément mis en doute la justesse d’une conclusion à la responsabilité du propriétaire d’un remorqueur et d’un bâtiment remorqué, fondée sur la jauge totale des deux bateaux, notre Cour, quand elle s’est trouvée de nouveau saisie de cette question dans l’affaire *Kathy K* [. . .] a évalué, en fonction de la jauge des deux bateaux, la responsabilité du propriétaire commun d’un remorqueur et d’un bâtiment remorqué à l’égard de la navigation négligente du remorqueur. Sans préciser davantage, notre Cour a simplement dit convenir avec le juge de première instance que la responsabilité devait être fondée sur la jauge totale de la masse fautive (c.-à-d. le remorqueur et le bâtiment remorqué). [Citations omises.]

[22] Ainsi, le juge Iacobucci semble avoir confirmé, du moins implicitement, que le «principe de la flottille» ou la théorie de la «masse fautive» demeurent valides en droit canadien, lorsque les bateaux appartiennent au même propriétaire, malgré le doute soulevé à leur égard par la jurisprudence anglaise. Il a conclu, aux pages 540 et 541:

Les opinions des tribunaux canadiens et des tribunaux anglais diffèrent manifestement quant à l’interprétation de ce qui est essentiellement la même disposition législative. Les intimés cherchent à faire appliquer à la présente affaire le principe de la masse fautive formulé dans le contexte des affaires mettant en cause des remorqueurs et des bâtiments remorqués. Toutefois, comme j’estime que le principe existant de la masse fautive permet également de rejeter l’argument des intimés, je ne crois pas qu’il soit nécessaire ou approprié aux fins du présent pourvoi de régler cette divergence d’opinions entre les tribunaux canadiens et anglais.

Il importe de souligner que la jurisprudence sur cette question n’est jamais allée jusqu’à exiger que tous les navires d’une flottille qui appartiennent au propriétaire visé entrent en ligne de compte pour déterminer l’étendue de la responsabilité de ce propriétaire de navire: [. . .] Le paragraphe 647(2) vise à limiter la responsabilité à l’égard d’erreurs de navigation uniquement en fonction de la jauge des navires qui auraient causé l’avarie. Outre le navire responsable de la navigation générale d’une flottille, seuls les navires du même propriétaire qui ont matériellement causé ou contribué à causer l’avarie peuvent entrer en ligne de compte pour limiter la responsabilité: [. . .] Le *South Carolina*, je le répète, a été déchargé de toute faute en l’espèce. Seuls l’*Ohio* et le *Widener* ont été jugés négligents. Par ailleurs, il ne ressort pas des constatations des juridictions inférieures que le *South Carolina* a contribué de

following Captain Kelch's instructions with respect to the location of the turn and the speed at which it travelled. Said differently, it did not physically contribute to the collision in any manner. The resulting damage to the *Widener* and the *Rhône* would have arisen notwithstanding the role of the *South Carolina*. In light of these facts, the *South Carolina* cannot be held to be a "guilty" vessel or part of the "wrongdoing mass".

In my view, it would be stretching the principles of causation beyond their proper limits to hold a vessel not physically causing the impugned damage nor responsible for the navigation of the vessel which in fact physically caused the damage to be part of the "wrongdoing mass". While it may appear to be unjust to limit a shipowner's liability to only one vessel when it has a second vessel which may be used to satisfy a plaintiff's loss, we must remember, as Lord Denning pointed out in *The Bramley Moore*, . . . that the rationale for limitation of liability rests on public policy concerns and not necessarily on considerations of justice. As stated above, the purpose of these limitation provisions generally is to promote international trade and merchant shipping by giving shipowners the protection of limited liability. In my opinion, it would be counter to the intent of these limitation of liability provisions to include within the unit of limitation a helper tug not committing a fault of its own or otherwise physically causing the impugned damage. Therefore, I am of the view that liability should be limited only to the tonnage of the *Ohio*. [Citations omitted.]

[23] Thus, at the time of the decision of the Supreme Court of Canada in *The Rhône*, I conclude that the flotilla principle or the concept of "wrongdoing mass" remained alive and well in Canada, notwithstanding that it may no longer have been the law in England, but its life and wellness applied only in circumstances of common ownership of the vessels comprising the "wrongdoing mass", as well as common causation, and this, in its totality, by reason of public policy concerns and not necessarily on considerations of justice.

[24] The relevant provisions of the Act that were before the Supreme Court of Canada when it considered *The Rhône*, were cited in the reasons for decision as the following [R.S.C. 1970, c. S-9]:

quelque manière à la collision, si ce n'est en suivant les directives du capitaine Kelch relatives à l'endroit du virage et à sa vitesse de navigation. En d'autres termes, le *South Carolina* n'a d'aucune manière contribué matériellement à la collision. Les avaries causées au *Widener* et au *Rhône* se seraient produites indépendamment du rôle joué par le *South Carolina*. Compte tenu de ces faits, le *South Carolina* ne saurait être considéré comme un navire «coupable» ni comme faisant partie de la «masse fautive».

À mon avis, ce serait sortir les principes de la causalité du cadre qui leur est propre que de déclarer partie de la «masse fautive» un navire qui n'a pas matériellement causé les avaries en question et qui n'était pas responsable de la navigation du navire qui les a effectivement causées matériellement. Bien qu'il puisse paraître injuste de limiter à un seul navire la responsabilité d'un propriétaire de navire qui en possède un deuxième susceptible de servir au dédommagement de la perte du demandeur, il faut se rappeler, comme l'a souligné le lord Denning dans l'arrêt *The Bramley Moore* [. . .] que la raison d'être de la limitation de responsabilité repose sur des préoccupations d'ordre public et non pas nécessairement sur des considérations de justice. Comme je l'ai déjà dit, ces dispositions en matière de limitation de responsabilité visent généralement à favoriser les échanges et le commerce maritime internationaux en accordant aux propriétaires de navires la protection de la responsabilité limitée. Selon moi, il serait contraire à l'objet de ces dispositions en matière de limitation de responsabilité si l'on tenait compte, pour limiter la responsabilité, d'un remorqueur d'appoint qui n'a lui-même commis aucune faute ni rien fait d'autre pour causer matériellement l'avarie en question. J'estime en conséquence que la responsabilité doit se limiter à la jauge de l'*Ohio*. [Citations omises.]

[23] Par conséquent, je conclus qu'au moment où la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Le Rhône*, le principe de la flottille ou le concept de la «masse fautive» existaient toujours et se portaient bien au Canada, malgré la possibilité qu'ils ne correspondent plus à l'état du droit en Angleterre, mais ils ne s'appliquaient qu'en présence d'un «propriétaire commun» des bâtiments formant la «masse fautive», ainsi que d'une «cause commune» et ce, entièrement, pour des préoccupations d'ordre public et non pas nécessairement pour des considérations de justice.

[24] Voici les dispositions pertinentes de la Loi examinées par la Cour suprême pour trancher l'affaire *Le Rhône* et citées dans ses motifs [S.R.C. 1970, ch. S-9]:

647. . . .

(2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

. . .

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b), or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely,

. . .

(f) in respect of any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (d), an aggregate amount equivalent to 1,000 gold francs for each ton of that ship's tonnage.

. . .

649. (1) Sections 647 and 648 extend and apply to

. . .

. . . any person acting in the capacity of master or member of the crew of a ship and to any servant of the owner or of any person described in paragraphs (a) to (c) where any of the events mentioned in paragraphs 647(2)(a) to (d) occur, whether with or without his actual fault or privity.

(2) The limits set by section 647 to the liabilities of all persons whose liability is limited by section 647 and subsection (1) of this section arising out of a distinct occasion on which any of the events mentioned in paragraphs 647(2)(a) to (d) occurred apply to the aggregate of such liabilities incurred on that occasion.

[25] Mr. Justice Iacobucci's reasons note that the foregoing provisions, when he was writing, were represented in Chapter S-9 of the Revised Statutes of Canada, 1985, by the opening words of subsection 575(1) and paragraphs (d) and (f) of that subsection and section 577. The full text of subsection 577(1) of the Act, as it appeared in Chapter S-9 of the Revised Statutes of Canada, 1985, reads as follows:

647. . . .

(2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

[. . .]

d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b), ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

[. . .]

f) à l'égard de toute avarie ou perte de biens ou de toute violation des droits dont fait mention l'alinéa d), un montant global équivalent à 1,000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire.

[. . .]

649. (1) Les articles 647 et 648 s'étendent et s'appliquent

[. . .]

[. . .] à toute personne agissant en qualité de capitaine ou à tout membre de l'équipage d'un navire et à tout employé du propriétaire ou de toute personne dont font mention les alinéas a) à c) lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas 647(2)a) à d) se produit, qu'il y ait ou non faute ou complicité réelle de leur part.

(2) Les limites que l'article 647 impose aux obligations de toutes les personnes dont la responsabilité est restreinte par l'article 647 et le paragraphe (1) du présent article, qui découlent d'une occasion distincte où est survenue l'un ou l'autre des événements mentionnés aux alinéas 647(2)a) à d), s'appliquent à l'ensemble desdites obligations encourues à cette occasion.

[25] Dans ses motifs, le juge Iacobucci souligne qu'au moment où il a rédigé son opinion, les dispositions qui précèdent étaient reprises dans le chapitre S-9 des Lois révisées du Canada (1985), dont elles constituaient la disposition introductive du paragraphe 575(1) et les alinéas d) et f) de ce paragraphe, ainsi que l'article 577. Voici le texte intégral du paragraphe 577(1) de la Loi, tel qu'il figure dans le chapitre S-9 des Lois révisées du Canada (1985):

577. (1) Sections 575 and 576 extend and apply to

(a) the charterer of a ship,

(b) any person having an interest in or possession of a ship from and including the launching thereof, and

(c) the manager or operator of a ship and any agent of a ship made liable by law for damage caused by the ship

where any of the events mentioned in paragraphs 575(1)(a) to (d) occur without their actual fault or privity, and to any person acting in the capacity of master or member of the crew of a ship and to any servant of the owner or of any person described in paragraphs (a) to (c) where any of the events mentioned in paragraphs 575(1)(a) to (d) occur, whether with or without his actual fault or privity. [Emphasis added.]

[26] Following the decision of the Supreme Court of Canada in *The Rhône*, by Chapter 6 of the Statutes of Canada, 1998, assented to on the 12th of May of that year, the heading preceding section 574 and sections 574 to 584 of the Act were repealed and replaced. The new provisions most relevant for the purposes of this matter are the following:

*Limitation of Liability
for Maritime Claims*

574. The definitions in this section apply in this section and in sections 575 to 583.

“Convention” means the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, concluded at London on November 19, 1976, as amended by the Protocol. Articles 1 to 15 of the Convention are set out in Part I of Schedule VI and Article 18 of the Convention is set out in Part II of that Schedule.

“Protocol” means the Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, concluded at London on May 2, 1996. Articles 8 and 9 of the Protocol are set out in Part II of Schedule VI.

575. (1) Articles 1 to 6 and 8 to 15 of the Convention have the force of law in Canada.

. . .

(3) In the event of any inconsistency between sections 576 to 583 and Articles 1 to 15 of the Convention, those sections prevail to the extent of the inconsistency.

577. (1) Les articles 575 et 576 s'appliquent:

a) à l'affrètement d'un navire;

b) à toute personne ayant un intérêt dans un navire ou la possession d'un navire, à compter du lancement de ce navire et y compris ce lancement;

c) au gérant ou à l'exploitant d'un navire ou tout agent d'un navire tenu responsable par la loi de dommages causés par le navire,

lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas 575(1)a) à d) se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de leur part, ainsi qu'à toute personne agissant en qualité de capitaine ou à tout membre de l'équipage d'un navire et à tout employé du propriétaire ou de toute personne dont font mention les alinéas a) à c) lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas 575(1)a) à d) se produit, qu'il y ait ou non faute ou complicité réelle de leur part. [Non souligné dans l'original.]

[26] Après le prononcé de l'arrêt *Le Rhône* par la Cour suprême du Canada, le chapitre 6 des Lois du Canada 1998, sanctionné le 12 mai 1998, a abrogé et remplacé le titre précédant l'article 574, ainsi que les articles 574 à 584 de la Loi. Les nouvelles dispositions pertinentes à l'issue de la présente instance sont les suivantes:

*Limitation de responsabilité en
matière de créances maritimes*

574. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 575 à 583.

«Convention» La Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes conclue à Londres le 19 novembre 1976, dans sa version modifiée par le Protocole, dont les articles 1 à 15 figurent à la partie I de l'annexe VI et l'article 18 figure à la partie II de cette annexe.

«Protocole» Le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes signé à Londres le 2 mai 1996, dont les articles 8 et 9 figurent à la partie II de l'annexe VI.

575. (1) Les articles 1 à 6 et 8 à 15 de la Convention ont force de loi au Canada.

[. . .]

(3) Les articles 576 à 583 l'emportent sur les dispositions incompatibles des articles 1 à 15 de la Convention.

576. . . .

(3) The definitions in this subsection apply in this section, sections 577 to 583 and Schedule VI.

. . .

“shipowner” means an owner, charterer, manager or operator of a ship, whether seagoing or not, and includes any other person having an interest in or possession of a ship from and including the launching of it.

577. (1) The maximum liability of a shipowner for claims arising on any distinct occasion involving a ship with a tonnage of less than 300 tons, other than claims mentioned in section 578, is

(a) in respect of claims for loss of life or personal injury, \$1,000,000; and

(b) in respect of any other claims, \$500,000.

(2) For the purposes of subsection (1), a ship’s tonnage is the gross tonnage calculated in accordance with the tonnage measurement rules contained in Annex I of the International Convention on Tonnage Measurement of Ships, 1969, concluded at London on June 23, 1969, including any amendments, whenever made, to the Annexes or Appendix to that Convention. [Emphasis added.]

[27] By section 26 of the Statutes of Canada, 1998, chapter 6, (the “1998 amendments”), the Convention was added as Schedule VI to the Act.

[28] By reason of the 1998 amendments, counsel for the respondent/defendant CPR urged that the decision of the Supreme Court of Canada in *The Rhône*, has been overtaken and that, on the facts of this matter including among them the separate ownership of the *Sheena M* and the *Rivtow 901*, this Court should now aggregate the tonnage of the *Sheena M* and the *Rivtow 901* for the purpose of determining the *quantum* of the limitation fund of the applicants/plaintiffs in this matter. Counsel for CPR urged this result on two grounds: first, because the traditional Canadian “flotilla principle”, at least impliedly endorsed by the Supreme Court of Canada in *The Rhône*, is satisfied in that, by reason of the definition “shipowner” in subsection 576(3) of the Act, the applicant/plaintiff Bayside Towing Ltd. was, at all relevant times, the “shipowner” of both the *Sheena M* and the *Rivtow 901*; and secondly, because the amended legislation creates a new Canadian “flotilla principle” under

576. [. . .]

(3) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article et aux articles 577 à 583 ainsi qu’à l’annexe VI.

[. . .]

«propriétaire de navire» S’entend du propriétaire, de l’affréteur, de l’armateur ou de l’armateur-gérant d’un navire—qu’il soit destiné ou non à la navigation maritime—, y compris toute autre personne ayant un intérêt dans le navire ou la possession du navire à compter du lancement de celui-ci et y compris ce lancement.

577. (1) La limite de responsabilité du propriétaire d’un navire jaugeant moins de 300 tonneaux à l’égard de créances—autres que celles mentionnées à l’article 578—nées d’un même événement est fixée à:

a) un million de dollars pour les créances pour mort ou lésions corporelles;

b) cinq cent mille dollars pour les autres créances.

(2) Pour l’application du paragraphe (1), la jauge du navire est la jauge brute calculée conformément aux règles de jaugeage prévues à l’annexe I de la Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires, signée à Londres le 23 juin 1969, y compris les modifications dont les annexes ou l’appendice de cette convention peuvent faire l’objet, indépendamment du moment où elles sont apportées. [Non souligné dans l’original.]

[27] La Convention est devenue l’annexe VI de la Loi par application de l’article 26 des Lois du Canada 1998, chapitre 6, (les modifications de 1998).

[28] Compte tenu des modifications de 1998, l’avocat de l’intimée/défenderesse CP a fait valoir que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Le Rhône* ne s’appliquait plus et que, eu égard aux faits de l’espèce, dont le fait que le *Sheena M* et le *Rivtow 901* n’appartiennent pas au même propriétaire, la Cour devait additionner les jauges du *Sheena M* et du *Rivtow 901* pour fixer le montant du fonds de limitation des requérants/demandeurs. L’avocat de CP a invoqué deux moyens à l’appui de ce résultat: premièrement, il respecterait le «principe de la flottille», approuvé au moins implicitement par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Le Rhône*, car la requérante/demanderesse était, à toutes les époques pertinentes, «propriétaire» à la fois du *Sheena M* et du *Rivtow 901*, par application de la définition du terme «propriétaire de navire» énoncée dans le paragraphe 576(3) de la Loi; deuxièmement, la loi, dans sa version modifiée, crée un nouveau «principe de la

which “causative negligence” and “common ownership” are no longer relevant considerations.

[29] Counsel for the applicants/plaintiffs urged that I should reject the submissions of counsel for CPR on both counts on the basis of the intent underlying both the Convention and the 1998 amendments.

- (a) The traditional Canadian “flotilla principle”—is it satisfied on the facts of this matter?

[30] In *Limitation of Liability for Maritime Claims*,⁶ the authors wrote under the heading “Introduction” at page 3:

The International Conference on the Limitation of Liability for Maritime Claims took place in London between 1 and 19 November, 1976 under the auspices of the International Maritime Organization (IMO). It was generally accepted by those attending the Conference that the rules relating to the limitation of liability for maritime claims enshrined in the 1924 and 1957 Limitation Conventions required updating. It was agreed at the Conference that the limitation figures contained in the 1957 Convention needed to be increased and that the new limitation figures should be accompanied by a mechanism to accommodate problems of inflation. It was also agreed that the circumstances in which the right to limit should be forfeit needed reviewing.

It was recognised that the previous system of limitation had given rise to too much litigation and there was a desire that this should be avoided in future. There was agreement that a balance needed to be struck between the desire to ensure on the one hand that a successful claimant should be suitably compensated for any loss or injury which he had suffered and the need on the other hand to allow shipowners, for public policy reasons, to limit their liability to an amount which was readily insurable at a reasonable premium.

The solution which was finally adopted to resolve the competing requirements of claimant and defendant was (a) the establishment of a limitation fund which was as high as a shipowner could cover by insurance at a reasonable cost, and (b) the creation of a virtually unbreakable right to limit liability.

The text of the 1976 Convention finally adopted by the Conference therefore represents a compromise. In exchange for the establishment of a much higher limitation fund claimants would have to accept the extremely limited

flottille» canadien, en application duquel la «négligence causale» et l'existence d'un «propriétaire commun» ne constituent plus des facteurs pertinents.

[29] L'avocat des requérants/demandeurs a soutenu que je devais rejeter les prétentions de l'avocat de CP relativement à ces deux moyens compte tenu de l'intention qui sous-tend tant la Convention que les modifications de 1998.

- a) Les faits de l'espèce satisfont-ils au «principe de la flottille» canadien traditionnel?

[30] Dans l'ouvrage intitulé *Limitation of Liability for Maritime Claims*⁶, les auteurs écrivent, sous le titre «Introduction», à la page 3:

[TRADUCTION] La Conférence internationale sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes a eu lieu à Londres du 1^{er} au 19 novembre 1976 sous les auspices de l'Organisation maritime internationale (OMI). Les participants à la conférence ont accepté dans l'ensemble que les règles régissant la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes inscrites dans les Conventions sur la limitation de la responsabilité de 1924 et de 1957 devaient être actualisées. On a reconnu, lors de la Conférence, que les limites incluses dans la Convention de 1957 devaient être haussées et que les nouvelles limites devaient être assorties d'un mécanisme qui remédierait aux problèmes d'inflation. On a aussi convenu qu'il fallait réviser les circonstances entraînant la perte du droit à la limitation.

On a reconnu que le régime antérieur de limitation avait donné lieu à de trop nombreux litiges, ce que l'on voulait éviter à l'avenir. On s'entendait pour dire qu'il fallait établir un équilibre entre, d'une part, le désir de veiller à ce qu'un créancier qui a gain de cause soit indemnisé convenablement pour les pertes et préjudices qu'il a subis et, d'autre part, la nécessité de permettre aux propriétaires de navires, pour des motifs d'ordre public, de limiter leur responsabilité à un montant qui puisse être couvert sans problème par une assurance, moyennant une prime raisonnable.

La solution retenue, en bout de ligne, pour concilier les exigences du créancier et du défendeur consiste à a) établir un fonds de limitation correspondant au montant maximal de l'assurance que le propriétaire d'un navire peut obtenir à un coût raisonnable et à b) créer un droit à la limitation de la responsabilité pratiquement impossible à écarter.

Le texte de la Convention de 1976 arrêté par la Conférence constitue donc un compromis. En échange de l'établissement d'un fonds de limitation beaucoup plus élevé, les créanciers devraient accepter que la possibilité d'écarter le droit à la

opportunities to break the right to limit liability. Under the 1976 Convention the right to limit liability is lost only when the claimant can prove willful intent or recklessness on the part of the person seeking to limit. [Citation omitted.]

[31] Paragraph 2 of Article 1 of the Convention defines the term “shipowner” in words that are narrower than those reflected in subsection 576(3) of the Act, as enacted in the 1998 amendments to the Act. The basis for the broader definition “shipowner” in the 1998 amendments was explained at page 23 of a Transport Canada paper entitled *Limitation of Liability for Maritime Claims: Discussion Paper*⁷ in the following terms:

60. It was already noted that the 1957 Convention has been extended to apply not only to shipowners but also to charterers, managers, operators and “any person having an interest in or possession of a ship”. Article 1(2) of the 1976 Convention provides a similar scope of application but “person in possession, etc.” is not mentioned. It is proposed, therefore, to modify Article 1(2) to include such persons so as to maintain the current scope of application of the CSA. [Emphasis added.]

[32] On December 2, 1997, the Honourable David Collenette, then Minister of Transport, appeared before the Standing Senate Committee on Transport and Communications and made the following statement [at page 3:10]:⁸

Bill S-4 also modifies some provisions of the Convention in order to better meet Canadian requirements, particularly in respect of the application to all ships and the application to any person in possession of a ship. These modifications have been done in conjunction with the definition of “shipowner” to ensure that the new regime will continue to apply to all vessels, seagoing or not, and also to people who have possession of a ship—for example, ship repairers. [Emphasis added.]

On the basis of the foregoing, counsel for the applicants/plaintiffs urged that I should not read too much into the definition “shipowner” enacted by the 1998

limitation de la responsabilité soit extrêmement limitée. Sous le régime de la Convention de 1976, la perte du droit à la limitation de la responsabilité ne survient que si le créancier peut prouver la faute intentionnelle ou la témérité de la personne qui veut limiter sa responsabilité. [Citation omise.]

[31] Le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention définit l'expression «propriétaire de navire» dans des termes plus étroits que ceux employés au paragraphe 576(3) de la Loi, tel qu'il a été édicté par les modifications de 1998. La raison de l'élargissement de la définition de l'expression «propriétaire de navire» dans les modifications de 1998 a été expliquée comme suit à la page 23 du document de Transport Canada intitulé *La limitation de responsabilité en matière de créances Maritimes: document de travail*⁷:

60. Il a déjà été noté que le champ d'application de la Convention de 1957 avait été élargi pour en rendre les règles applicables non seulement aux propriétaires des navires, mais également aux affrèteurs, aux «gérants» ou aux exploitants de navires, et «à toute personne ayant un intérêt dans un navire ou la possession d'un navire». L'article 1(2) de la Convention de 1976 a également un champ d'application élargi, mais les «personnes ayant . . . la possession d'un navire» n'y ont pas été incluses. Il est proposé, par conséquent, de modifier l'article 1(2), pour y inclure celles-ci, de façon à conserver le champ d'application actuel de la LMMC. [Non souligné dans l'original.]

[32] Le 2 décembre 1997, l'honorable David Collenette, alors ministre des Transports, a comparu devant le Comité sénatorial permanent des transports et des communications et a affirmé ce qui suit⁸ [à la page 3:10]:

Le projet de loi S-4 modifie également quelques dispositions de la convention afin de mieux l'adapter aux exigences canadiennes, particulièrement en ce qui a trait à l'application à tous les navires ainsi que l'application à toute personne qui a la possession du navire. Le but de ces modifications, qui ont été intégrées à la définition de propriétaire de navire, est d'assurer que le nouveau régime continuera de s'appliquer à tous les navires, qu'ils soient destinés ou non à la navigation au long cours, ainsi qu'aux personnes ayant la possession du navire, par exemple un réparateur de navire. [Non souligné dans l'original.]

En s'appuyant sur ce qui précède, l'avocat des requérants/demandeurs a soutenu que je ne devais pas interpréter trop largement la définition de l'expression

amendments and, in particular, I should not read into it an intent to extend the application of the “flotilla principle” in Canada.

[33] I am satisfied that I am entitled to rely on the foregoing statements as interpretive aids but they are, of course, not binding as to the intent of Parliament.⁹

[34] By contrast, counsel for CPR urged that the new definition “shipowner”, extending as it does to “managers”, “operators” and “other persons having possession” should be interpreted as signaling Parliament’s intention to broaden the scope of persons who are considered “shipowners” for the purpose of combining tonnage under the traditional Canadian “flotilla principle”. Counsel urged that I should adopt the “plain meaning” of the words used by Parliament in the new definition “shipowner”.

[35] At first blush, the argument of counsel for the respondent/defendant CPR as to the impact of the new definition “shipowner” is attractive. That definition clearly and unequivocally extends the concept “shipowner” well beyond traditional concepts of ownership. However, I am satisfied that the definition should not be read in abstract from the fact that, in the previous iteration of the limitation of liability provisions of the Act, that is to say, the iteration that appeared in Chapter S-9 of the Revised Statutes of Canada, 1985, the substantive limitation of liability provisions were extended, not by the definition “shipowner”, but by section 577 to apply, in addition to traditional owners, to charterers, to persons having an interest in or possession of a ship from and including the launching thereof and to managers or operators of a ship. In short, I conclude that the addition of the definition “shipowner”, through the 1998 amendments, amounted to nothing more than a drafting device that, whether or not it clarified the provisions of the Act, shortened and simplified those provisions without effecting any change in substance. In effect, the law before me is in substance the same as the law that was before the Supreme Court of Canada in *The Rhône*.

«propriétaire de navire» édictée par les modifications de 1998 et, plus précisément, que je ne devais pas y déceler une intention d’étendre l’application du «principe de la flotille» au Canada.

[33] Je suis convaincu d’être autorisé à utiliser les déclarations qui précèdent comme outils d’interprétation, mais elles ne me lient pas quant à l’intention du législateur⁹.

[34] À l’opposé, l’avocat de CP a fait valoir que la nouvelle définition de l’expression «propriétaire de navire», qui s’étend à «l’armateur», à «l’armateur-gérant» et à toute «personne ayant [. . .] la possession d’un navire», doit s’interpréter comme dénotant l’intention du législateur d’élargir l’ensemble des personnes considérées comme des «propriétaires de navire» aux fins de combiner les jauges en application du «principe de la flotille» canadien traditionnel. L’avocat soutient que je dois retenir le «sens évident» des mots utilisés par le législateur dans la nouvelle définition de l’expression «propriétaire de navire».

[35] À prime abord, l’argument de l’avocat de l’intimée/défenderesse CP quant à l’incidence de la nouvelle définition de l’expression «propriétaire de navire» paraît attrayante. Cette définition élargit clairement et de façon non équivoque le concept de «propriétaire de navire» au-delà des concepts traditionnels de propriété. Toutefois, je suis convaincu que cette définition ne devrait pas être interprétée en faisant abstraction du fait que, dans le texte antérieur reprenant les dispositions de la Loi concernant la limitation de la responsabilité, c’est-à-dire le texte figurant dans le chapitre S-9 des Lois révisées du Canada (1985), les dispositions substantielles régissant la limitation de responsabilité ont été élargies, non pas au moyen de la définition de l’expression «propriétaire de navire», mais par l’application de l’article 577, non seulement aux propriétaires traditionnels, mais encore aux affrêteurs, aux personnes ayant un intérêt dans un navire ou la possession d’un navire, à compter du lancement de ce navire et y compris ce lancement, et au gérant ou à l’exploitant d’un navire. En résumé, je conclus que l’ajout de la définition de l’expression «propriétaire de navire», par les modifications de 1998, ne constituait rien de plus qu’un mécanisme de

[36] On the facts of *The Rhône*, the Supreme Court found that the traditional Canadian “flotilla principle” was not satisfied because there was no common ownership of the tug *Ohio* and the dumb barge *Widener*, whether or not they could be taken together to constitute a “wrongdoing mass”. Based upon my conclusion that, in substance, the law has not changed since *The Rhône* was before the Supreme Court of Canada, I feel compelled to reach the same conclusion here as was reached there, that is to say, that against the traditional Canadian “flotilla principle”, the limitation of liability should be calculated on the tonnage of the tug *Sheena M* alone and not on the combined tonnage of the *Sheena M* and the dumb barge *Rivtow 901*.

[37] In reaching this conclusion, I do not rely on the previously quoted aids to statutory interpretation drawn from circumstances surrounding the adoption of the Convention and its related protocol, and the further adoption of the Convention and related protocol into the Act in 1998. However, I derive satisfaction that the conclusion I have reached would appear to be consistent with the substance of those aids to interpretation.

- (b) Do the 1998 amendments create a new Canadian “flotilla principle” under which “causative negligence” and “common ownership” are no longer relevant considerations?

[38] Counsel for CPR essentially urged that both Lord Denning and Justice Iacobucci acknowledge the lack of justice in the current “flotilla principle” and that Parliament, through the 1998 amendments to the Act, has provided the opportunity for this Court to shed that principle.

[39] For ease of reference, I repeat here the quotation from Lord Justice Denning in *The Bramley Moore*

rédaction qui a raccourci et simplifié les dispositions de la Loi, qu’elle les ait clarifiées ou non, mais sans y apporter de changement substantiel. La loi que je dois appliquer est donc identique, pour l’essentiel, à la loi que la Cour suprême du Canada a appliquée dans l’arrêt *Le Rhône*.

[36] Dans l’affaire *Le Rhône*, la Cour suprême a conclu que les faits n’enclenchaient pas l’application du «principe de la flottille» canadien traditionnel parce que le remorqueur *Ohio* et le chaland non propulsé *Widener* n’appartenaient pas au même propriétaire, peu importe qu’ils aient pu être considérés ensemble comme constituant la «masse fautive». Étant donné ma conclusion que le droit n’a pas subi de changement substantiel depuis l’examen de l’affaire *Le Rhône* par la Cour suprême du Canada, je m’estime tenu de tirer la même conclusion en l’espèce que dans cette affaire, c’est-à-dire que, selon le «principe de la flottille» canadien traditionnel, la limite de la responsabilité doit être calculée en fonction de la jauge du remorqueur *Sheena M* seulement et non des jauges combinées du *Sheena M* et du chaland non propulsé *Rivtow 901*.

[37] J’ai tiré cette conclusion sans m’appuyer sur les outils d’interprétation législative susmentionnés découlant des circonstances entourant l’adoption de la Convention et du protocole qui s’y rattache et de leur édicition dans la Loi de 1998. Toutefois, j’ai la conviction que ma conclusion serait compatible, sur le plan substantiel, avec ces outils d’interprétation.

- b) Les modifications de 1998 créent-elles un nouveau «principe de la flottille» canadien, en application duquel la «négligence causale» et l’existence d’un «propriétaire commun» ne constituent plus des facteurs pertinents?

[38] L’avocat de CP a soutenu essentiellement que lord Denning et le juge Iacobucci reconnaissent que l’actuel «principe de la flottille» ne sert pas entièrement la justice et que le législateur a donné à la Cour, au moyen des modifications législatives de 1998, la possibilité d’abandonner ce principe.

[39] Par souci de commodité, je répète ci-dessous les propos tenus par lord Denning dans l’affaire *The*

that appears in the reasons of Mr. Justice Iacobucci in *The Rhône*, *supra*, at page 532:

The principle underlying limitation of liability is that the wrongdoer should be liable according to the value of his ship and no more. A small tug has comparatively small value and it should have a correspondingly low measure of liability, even though it is towing a great liner and does great damage. I agree that there is not much room for justice in this rule; but limitation of liability is not a matter of justice. It is a rule of public policy which has its origin in history and its justification in convenience. [Emphasis added.]

[40] Mr. Justice Iacobucci, himself, appears to have shared Lord Justice Denning's concern when he wrote in *The Rhône* at page 541, and once again, this passage is repeated here as a matter of convenience:

As stated above, the purpose of these limitation provisions generally is to promote international trade and merchant shipping by giving shipowners the protection of limited liability. In my opinion, it would be counter to the intent of these limitation of liability provisions to include within the unit of limitation a helper tug not committing a fault of its own or otherwise physically causing the impugned damage. Therefore, I am of the view that liability should be limited only to the tonnage of the *Ohio*.

[41] Presumably, Mr. Justice Iacobucci would, like Lord Justice Denning, have said the same thing with respect to a dumb barge not in common ownership with the tug in question where the "unit of limitation" is restricted to the tug alone by reason of lack of common ownership.

[42] Counsel for CPR urged that, through the 1998 amendments made by Parliament that shifted the right to limit damage from a basis of damage caused by acts or omissions in the navigation or management of a ship to a regime where the right of limitation was for damage occurring in "direct connexion" with the operation of a shipowners' vessel, Parliament provided an invitation to the courts to rethink the traditional "flotilla principle" and urged that I should do so.

Bramley Moore et cités dans les motifs du juge Iacobucci dans l'affaire *Le Rhône*, précitée, à la page 532:

[TRADUCTION] Le principe sous-tendant la limitation de la responsabilité est que l'auteur de la faute devrait être tenu responsable suivant au plus la valeur de son navire. Un petit remorqueur a une valeur moindre et devrait ainsi encourir un degré moindre de responsabilité, même s'il prend en remorque un gros navire de ligne et cause d'importants dommages. Je conviens que cette règle n'est pas particulièrement juste, mais la limitation de responsabilité n'est pas une question de justice. C'est une règle dictée par l'intérêt public qui puise son origine dans l'histoire et qui se justifie par son utilité. [Non souligné dans l'original.]

[40] Le juge Iacobucci partageait apparemment cette préoccupation de lord Denning lorsqu'il a exprimé l'opinion suivante, à la page 541 de l'arrêt *Le Rhône*, que je reproduis également ci-dessous par souci de commodité:

Comme je l'ai déjà dit, ces dispositions en matière de limitation de responsabilité visent généralement à favoriser les échanges et le commerce maritime internationaux en accordant aux propriétaires de navires la protection de la responsabilité limitée. Selon moi, il serait contraire à l'objet de ces dispositions en matière de limitation de responsabilité si l'on tenait compte, pour limiter la responsabilité, d'un remorqueur d'appoint qui n'a lui-même commis aucune faute ni rien fait d'autre pour causer matériellement l'avarie en question. J'estime en conséquence que la responsabilité doit se limiter à la jauge de l'*Ohio*.

[41] On peut supposer que le juge Iacobucci aurait, à l'instar de lord Denning, affirmé la même chose relativement à un chaland non propulsé n'appartenant pas au même propriétaire que le remorqueur en cause, la limite étant alors calculée en fonction du remorqueur seul en raison de l'absence de propriétaire commun.

[42] L'avocat de CP a fait valoir qu'en adoptant les modifications de 1998, qui ont remplacé le droit à la limitation des dommages-intérêts relatif aux avaries résultant d'actes ou d'omissions dans la navigation ou la conduite d'un navire par un régime en vertu duquel le droit à la limitation s'applique aux avaries «en relation directe» avec l'exploitation du navire d'un propriétaire de navire, le législateur avait invité les tribunaux à repenser le «principe de la flottille» traditionnel et a soutenu que la Cour devait donner suite à cette invitation.

[43] Counsel cited Davison and Snelson in *The Law of Towage*¹⁰ to the following effect:

The change from a regime restricting the right to limit to damage caused by acts or omissions in the navigation or management of the ship to a regime where the right to limit exists “whatever the basis of liability may be” may have affected this issue. Although the principle stated by Lord Denning in *The Bramley Moore*, namely that limitation is a right based on policy and not on justice, undoubtedly holds good, the basis of the decision discussed above is the concept of causative negligence in the “navigation or management” of a vessel. Now that the party wishing to limit only has to show that liability arose “in direct connection with the operation of the ship” (Art. 2(1)(a)) there may be less reason to restrict the fund to the tonnage of the tug alone. Indeed, both the Court of Appeal in *The Bramley Moore* and Kerr J. in *The Sir Joseph Rawlinson* were, in a sense, compelled to adopt a restrictive approach by the dilemma that if the crew of the tug were navigating both tug and tow and the causative negligence was negligence in the navigation of both, then it necessarily followed that there would be unlimited liability in respect of the navigation of the tow, unless tug and tow were in common ownership. That dilemma has been removed by the much more open wording of the 1976 Convention. [Emphasis added.]

I note that the learned authors speak in the conditional tense with regard to the effect that the Convention may have had.

[44] Davison and Snelson, in the foregoing quotation, refer to the decision of Mr. Justice Kerr in *Sir Joseph Rawlinson, The*. In that decision,¹¹ Mr. Justice Kerr wrote at page 445:

In my judgment all of these submissions have great force. I am however driven to the conclusion that in the face of *The Bramley Moore* Mr. Thomas cannot succeed on these submissions in this Court and probably (though this is not for me to say) nowhere short of the House of Lords, for two reasons.

First, there is the passage by Lord Denning, giving the unanimous judgment of the Court of Appeal, about the effect of causation It seems to me that on the basis of

[43] L’avocat a cité l’ouvrage intitulé *The Law of Towage*¹⁰, de Davison et Snelson, qui dit:

[TRADUCTION] Le fait que l’on ait passé d’un régime restreignant le droit de limiter la responsabilité aux dommages causés par des actes ou des omissions dans la navigation ou dans la conduite du navire à un régime dans lequel le droit de limiter pareille responsabilité existe, et ce, «quel que soit le fondement de la responsabilité» peut avoir influé sur cette question. Le principe énoncé par lord Denning dans la décision *The Bramley Moore*, à savoir que la limitation est un droit fondé sur l’intérêt public et non sur la justice, est indubitablement valable, mais la décision examinée ci-dessus est fondée sur la notion de négligence causale «dans la navigation ou dans la conduite» d’un navire. Maintenant que la partie qui veut limiter sa responsabilité doit uniquement démontrer que la responsabilité est «directement liée à l’exploitation du navire» (Art. 2(1)a), il est peut-être moins justifié de restreindre le fonds à la jauge du remorqueur seulement. De fait, la Cour d’appel dans l’arrêt *The Bramley Moore* et le juge Kerr dans la décision *The Sir Joseph Rawlinson* ont dans un certain sens été contraints à adopter une approche restrictive compte tenu du dilemme résultant du fait que, si l’équipage du remorqueur conduit tant le remorqueur que le bâtiment remorqué et si la négligence causale est une négligence commise dans la navigation des deux bâtiments, il s’ensuit nécessairement qu’en ce qui concerne la navigation du bâtiment remorqué, la responsabilité serait illimitée à moins que le remorqueur et le bâtiment remorqué n’appartiennent au même propriétaire. Le libellé beaucoup plus explicite de la Convention de 1976 fait disparaître ce dilemme. [Non souligné dans l’original.]

Je constate que ces savants auteurs utilisent le verbe pouvoir et l’adverbe «peut-être» relativement à l’effet que pourrait avoir la Convention.

[44] Dans la citation qui précède, Davison et Snelson se reportent à la décision rendue par le juge Kerr dans l’affaire *Sir Joseph Rawlinson, The*. Dans cette décision¹¹, le juge Kerr a écrit ce qui suit, à la page 445:

[TRADUCTION] À mon avis, tous ces arguments sont très convaincants. J’arrive toutefois à la conclusion que, compte tenu de l’arrêt *The Bramley Moore*, M. Thomas ne peut avoir gain de cause en invoquant ces arguments devant la Cour et probablement (bien que pareille affirmation ne soit pas de mon ressort) devant aucun autre tribunal si ce n’est la Chambre des lords, et ce pour deux motifs.

D’abord il y a le passage de lord Denning, qui a rédigé l’arrêt unanime de la Cour d’appel, traitant de l’effet de la causalité [. . .] Il me semble que, d’après ce passage, la

that passage the only causative negligence, which is the negligence to which one must look, must in cases such as this be regarded as negligence in the navigation of the tug, and not negligence in the navigation of the tow or negligence in the navigation of both the tug and tow. Accordingly, whilst it is apparently still correct to say that a person who negligently navigates a tug towing something may be negligent in the navigation both of the tug and the tow, in particular where the damage is caused wholly or as in the present case partly by the tow, it seems to me that the effect of the decision of the Court of Appeal is that the *causative* negligence is in such cases to be treated as negligence in the navigation of the tug alone. I also consider that if this is the correct approach to the statutory position before 1958, then one cannot say that this has been altered by the 1958 Act.

The second reason why it seems to me that Mr. Thomas cannot in this Court succeed in his argument in the face of *The Bramley Moore*, and a very important one, is that if Lord Denning had been of the view that it could be said that the crew of *The Bramley Moore* was navigating both that tug and the barges in tow, and that the causative negligence was negligent navigation of both, then it would necessarily have followed that the owners of the tug could not have limited their liability at all. There would then have been unlimited liability in respect of the negligent navigation of the tow. That was indeed the dilemma of the argument with which the Court of Appeal was presented and which the Court overcame. It was certainly not part of the *ratio* of the decision of *The Bramley Moore*; in fact, it was the essence of the *ratio* of the decision of the Court of Appeal. [Emphasis added.]

[45] While I am of the view that the submissions of counsel for CPR might be said, as did Mr. Justice Kerr on the case before him, to have great force, for different reasons, I am driven to the conclusion that in the face of the decision of the Supreme Court of Canada in *The Rhône*, and in light of the lack of any clear intention evident on the face of the 1998 amendments to the Act or any clear policy statement to the effect that the intention in enacting those amendments was to fundamentally alter the “flotilla principle” as it applied in Canada, counsel for CPR cannot succeed on this ground in this Court and probably, as Mr. Justice Kerr said, “(though this is not for me to say)” anywhere short of the Supreme Court of Canada.

seule négligence causale, qui est celle dont il faut tenir compte, doit dans des cas comme celui qui nous occupe être considérée comme une négligence dans la navigation du remorqueur et non pas dans la navigation du bâtiment remorqué ni dans la navigation des deux. Par conséquent, bien qu’il paraisse encore être exact de dire qu’une personne qui fait preuve de négligence dans la navigation d’un remorqueur qui tire quelque chose peut faire preuve de négligence dans la navigation à la fois du remorqueur et du bâtiment remorqué, surtout lorsque les avaries sont causées en totalité ou, comme c’est le cas en l’espèce, en partie par le bâtiment remorqué, il me semble découler de l’arrêt de la Cour d’appel que la négligence *causale* doit dans ce genre de cas être considérée comme une négligence dans la navigation du remorqueur seulement. J’estime en outre que si c’est bien ainsi qu’il faut interpréter la disposition législative antérieure à 1958, alors on ne saurait affirmer que la Loi de 1958 y a changé quoi que ce soit.

Le deuxième motif pour lequel il me semble que M. Thomas ne peut avoir gain de cause en faisant valoir son argument devant la Cour, compte tenu de l’arrêt *The Bramley Moore*, et qui est très important, tient au fait que, si lord Denning avait été d’avis que l’équipage du navire *The Bramley Moore* conduisait à la fois le remorqueur et le chaland remorqué et que la négligence causale résidait dans la navigation négligente des deux bateaux, il en aurait nécessairement découlé que les propriétaires du remorqueur n’auraient pas pu limiter leur responsabilité du tout. La responsabilité relative à la navigation négligente du chaland remorqué aurait été ainsi illimitée. C’était en fait le dilemme posé par l’argument soumis à la Cour d’appel et qu’elle a résolu. Cet élément ne faisait certainement pas partie de la *ratio* de l’arrêt *The Bramley Moore*; il était l’essence même de la *ratio* de la décision de la Cour d’appel. [Non souligné dans l’original.]

[45] Selon moi, il serait possible d’affirmer, comme le juge Kerr l’a affirmé dans l’affaire dont il était saisi, que les arguments de l’avocat de CP sont très convaincants, pour différentes raisons; toutefois, j’arrive à la conclusion que, compte tenu de l’arrêt *Le Rhône* de la Cour suprême du Canada et de l’absence d’intention claire qui ressortirait manifestement des modifications législatives de 1998 ou d’un énoncé de politique clair précisant que ces modifications ont été édictées avec l’intention de modifier fondamentalement le «principe de la flottille» tel qu’il s’appliquait au Canada, l’avocat de CP ne peut avoir gain de cause en invoquant ce moyen devant la Cour et probablement, comme l’a dit le juge Kerr, «(bien que pareille affirmation ne soit pas de mon ressort)» devant aucun autre tribunal si ce n’est la Cour suprême du Canada.

[46] As Mr. Justice Kerr wrote in the foregoing quotation:

I also consider that if this is the correct approach to the statutory position before 1958, then one cannot say that this has been altered by the 1958 Act.

Precisely the same must be said here in respect of the 1998 amendments to the Act. I conclude that any intent on the part of Parliament to modify the existing Canadian “flotilla principle” is not in the least clear from the words that Parliament adopted. Further, to the extent that I am entitled to rely on policy statements made in relation to the intent regarding the Convention and in relation to the 1998 amendments, any such policy intention would appear to be negated by those statements.

[47] Counsel for CPR urged that I should be more bold because amendments to the Act, culminating with the 1998 amendments, represent an evolution in such a way that the limitation of liability provisions no longer reflect the original underlying policy of restricting a shipowner’s liability only to the assets he owns, but instead, in the case of tug and tow, reflect a policy to determine a tug owner’s liability based on the propensity of the vessels he is directly operating, those being, on the facts of this matter, the tug and dumb barge, to inflict damage. Counsel further urged that if Parliament’s intent in the 1998 amendments was to continue to reflect the traditional policy of limiting liability only to vessels which are the “assets” of a shipowner, one would expect “shipowner” to be restricted to registered ownership, and the right to limit liability to be restricted to registered owner.

[48] Once again, I feel compelled to reject these submissions. The concept, as noted earlier, of liability on a rather broad definition of “shipowner” was not new with the 1998 amendments. The only change in this regard made by the 1998 amendments to the Act

[46] Je partage l’opinion exprimée par le juge Kerr dans la citation qui suit:

[TRADUCTION] J’estime en outre que si c’est bien ainsi qu’il faut interpréter la disposition législative antérieure à 1958, alors on ne saurait affirmer que la Loi de 1958 y a changé quoi que ce soit.

Il faut tirer exactement la même conclusion concernant les modifications législatives de 1998. Je conclus que toute intention de la part du législateur de modifier le «principe de la flotille» canadien existant ne ressort absolument pas clairement des termes arrêtés par le législateur. De plus, dans la mesure où je peux tenir compte des énoncés de politique formulés au sujet de l’intention relative à la Convention et aux modifications de 1998, ces énoncés semblent contredire pareille intention quant aux principes.

[47] L’avocat de CP a fait valoir que je devrais faire preuve de plus d’audace parce que les modifications apportées à la Loi, qui ont culminé avec les modifications de 1998, ont fait évoluer le droit de telle façon que les dispositions régissant la limitation de la responsabilité ne reflètent plus la politique sous-jacente initiale consistant à restreindre la responsabilité du propriétaire de navire aux seuls biens dont il est propriétaire, mais plutôt, dans le cas d’un remorqueur et du bâtiment qu’il remorque, une politique qui consiste à déterminer la responsabilité du propriétaire du remorqueur en fonction de la tendance des navires qu’il exploite directement, en l’occurrence, le remorqueur et le chaland non propulsé, à causer un dommage. L’avocat a aussi soutenu que, si le législateur avait édicté les modifications de 1998 dans l’intention de maintenir la politique traditionnelle consistant à limiter la responsabilité uniquement aux navires qui sont des «biens» du propriétaire de navire, on s’attendrait à ce que la notion de «propriétaire de navire» soit restreinte à la propriété enregistrée, et que le droit à la limitation de la responsabilité soit restreint au propriétaire enregistré.

[48] Une fois encore, je crois devoir rejeter ces arguments. Comme je l’ai déjà expliqué, le concept de la responsabilité fondé sur une définition plutôt large de l’expression «propriétaire de navire» n’a pas été introduit par les modifications de 1998. Le seul

was, in my considered opinion, a drafting change and not a policy change.

[49] Based upon the foregoing analysis, I conclude that the submission on behalf of CPR that I should interpret the 1998 amendments to the Act as creating a new Canadian “flotilla principle” must also be rejected and the question as to whether the 1998 amendment to the Act reflect a new Canadian “flotilla principle” must, at least at the level of this Court, be answered in the negative.

CONCLUSION

[50] Based upon the foregoing analysis, this application for summary judgment will be granted and the first three reliefs sought by the applicants/plaintiffs and quoted in paragraph 7 of these reasons will be granted. Judgment will issue accordingly.

COSTS

[51] At the close of the hearing of the substantive aspects of this application, it was agreed by counsel then before the Court, particularly taking into account the absence of counsel for the defendant Rivtow Marine Ltd. and the uncertainty of the ultimate outcome, given that I indicated I was going to reserve my judgment, that it would be appropriate to reserve submissions on costs for another day. Judgment and reasons will be signed and distributed to counsel following which the Court will contact counsel with a view to arranging a brief teleconference to discuss the issue of how costs might best be dealt with. For the guidance of counsel, and given the outcome, it is the Court’s view, subject to what counsel may have to say during a teleconference, that costs could reasonably be dealt with by written submissions provided on a relatively short time frame. However it is determined to deal with the issue of costs, following disposition with regard to that issue, a supplementary judgment, if required, will issue.

changement à cet égard apporté par les modifications législatives de 1998 consistait, à ce que je crois fermement, en un changement sur le plan de la rédaction et non des principes.

[49] En m’appuyant sur l’analyse qui précède, je conclus que l’argument présenté au nom de CP selon lequel je devrais interpréter les modifications législatives de 1998 comme créant un nouveau «principe de la flottille» canadien doit aussi être rejeté et que la question de savoir si les modifications législatives de 1998 reflètent un nouveau «principe de la flottille» canadien doit, à tout le moins au niveau de notre Cour, recevoir une réponse négative.

CONCLUSION

[50] Compte tenu de l’analyse qui précède, la demande de jugement sommaire sera accueillie et les trois premières réparations sollicitées par les requérants/demandeurs, citées au paragraphe 7 des présents motifs, seront accordées. Un jugement sera prononcé en conséquence.

LES DÉPENS

[51] À la fin de l’audition des aspects substantiels de la requête, les avocats présents ont convenu, notamment en tenant compte de l’absence de l’avocat de la défenderesse Rivtow Marine Ltd. et de l’incertitude quant à l’issue définitive de l’instance, car j’ai précisé que je mettrais l’affaire en délibéré, qu’il était approprié de reporter à un autre moment la présentation d’observations sur les dépens. Le jugement et les motifs seront signés et remis aux avocats, après quoi la Cour communiquera avec les avocats afin d’organiser une brève téléconférence pour débattre de la meilleure façon d’adjudger les dépens. À titre indicatif, et compte tenu de l’issue de l’instance, la Cour estime, sous réserve des prétentions que les avocats pourraient faire valoir à l’occasion d’une téléconférence, que les dépens peuvent raisonnablement être adjudgés sur la base de prétentions écrites produites dans un délai relativement court. Peu importe la façon dont les dépens seront adjudgés, une fois cette question tranchée, la Cour prononcera un jugement supplémentaire, si cette mesure s’avère nécessaire.

¹ R.S.C., 1985, c. S-9, as amended [s. 577(1)(b) (as am. by S.C. 1998, c. 6, s. 2)].

² SOR/98-106.

³ See: *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.).

⁴ [1993] 1 S.C.R. 497.

⁵ [1963] 2 Lloyd's Rep. 429.

⁶ Patrick Griggs and Richard Williams, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 3rd ed. (London: LLP, 1998).

⁷ Transport Canada, Marine Policy and Programs. *Limitation of Liability for Maritime Claims: Discussion Paper*. March 1993.

⁸ *Proceedings* of the Standing Senate Committee on Transport and Communications, 1st Sess., 36th Parl., December 2, 1997.

⁹ See *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18 (C.A.), at p. 36; aff'd [1993] 1 S.C.R. 554.

¹⁰ London: Lloyd's of London Press, 1990, at p. 87.

¹¹ [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B.).

¹ L.R.C. (1985), ch. S-9, modifiée [art. 577(1)(b) (mod. par L.C. 1998, ch. 6, art. 2)].

² DORS/98-106.

³ Voir: *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1^{re} inst.).

⁴ [1993] 1 R.C.S. 497.

⁵ [1963] 2 Lloyd's Rep. 429.

⁶ Patrick Griggs et Richard Williams, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 3^e éd. (Londres: LLP, 1998).

⁷ Transports Canada, Politiques et programmes marines. *La limitation de responsabilité en matière de créances Maritimes: document de travail*, Mars 1993.

⁸ *Délibérations* du Comité sénatorial permanent des transports et des communications, 1^{re} sess., 36^e lég., 2 décembre 1997.

⁹ Voir *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1991] 1 C.F. 18 (C.A.), à la p. 36; conf. par [1993] 1 R.C.S. 554.

¹⁰ London: Lloyd's of London Press, 1990, à la p. 87.

¹¹ [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B.).