

T-271-93

Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. (Plaintiff)

v.

Wellcorp Container Lines Ltd. and Wellcorp Express (Canada) Inc. (Defendants)*INDEXED AS: KISHINCHAND & SONS (HONG KONG) LTD. v. WELLCORP CONTAINER LINES LTD. (T.D.)*

Trial Division, Noël J.—Toronto, November 29; Ottawa, December 14, 1994.*

Maritime law — Carriage of goods — Plaintiff exporting clothing from Hong Kong to Montréal — Defendant ordering release of cargo without receiving bills of lading — Plaintiff unpaid as consignee bankrupt — Limitation of liability clause in bills of lading not applicable as no loss or damage to goods.

Maritime law — Torts — Negligence — Cargo delivered without receipt of endorsed bills of lading — Carrier not entitled to limit liability under bills of lading where wilful negligence.

Both sides moved for summary judgment under Rule 432.3. The plaintiff, which carries on a textile export business in Hong Kong, sent a shipment of clothing to a Montréal import business, and one of the defendants, Wellcorp Express (Canada) Inc. (Wellcorp Canada), was designated as the shipper. Wellcorp Canada was to release the cargo to the consignee upon the surrender of the bills of lading, but one of its customer service representatives ordered the release without receiving the bills of lading. She did not obtain authorization from her superiors to do so. The consignee went bankrupt and the plaintiff was unpaid. Under clause 6(3) of the bills of lading, the carrier was entitled to limit its liability “for loss or damage to the Goods occurring from the time that the Goods are taken into his charge until the time of delivery.” Two issues were raised herein: 1) whether the defendants were entitled to limit their liability to US \$14,850 by virtue of the terms of the bills of lading and 2) whether Wellcorp Hong Kong was jointly liable for the damages resulting from the failure of Wellcorp Canada to obtain the bills of lading prior to the delivery of the cargo.

Held, summary judgment should be granted against defendant Wellcorp Canada.

* Editor’s Note: See [1995] 2 F.C. D-9, correcting the amount of damages.

T-271-93

Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. (demanderesse)

a c.

Wellcorp Container Lines Ltd. et Wellcorp Express (Canada) Inc. (défenderesses)*RÉPERTORIÉ: KISHINCHAND & SONS (HONG KONG) LTD. c. WELLCORP CONTAINER LINES LTD. (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Noël—Toronto, 29 novembre; Ottawa, 14 décembre 1994*.

Droit maritime — Transport de marchandises — Exportation par la demanderesse de vêtements de Hong Kong à Montréal — La défenderesse a ordonné la remise des marchandises sans recevoir de connaissements — La demanderesse n’a pas été payée en raison de la faillite du consignataire — La clause de limitation de responsabilité des connaissements ne s’applique pas, parce qu’il n’y a pas eu de perte ou de dommages causés aux marchandises.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Négligence — Livraison de la cargaison sans la réception des connaissements endossés — Le transporteur n’a pas le droit de limiter sa responsabilité aux termes des connaissements en cas de négligence volontaire.

Les deux parties ont demandé un jugement sommaire en se fondant sur la Règle 432.3. La demanderesse, qui exploite une entreprise d’exportation de textile à Hong Kong, a fait parvenir une cargaison de vêtements à une entreprise d’importation de Montréal et une des défenderesses, Wellcorp Express (Canada) Inc. (Wellcorp Canada), a été désignée à titre de transporteur. Wellcorp Canada devait remettre la cargaison au consignataire sur réception des connaissements, mais l’une de ses représentantes du service à la clientèle a ordonné la remise de la cargaison sans avoir reçu les connaissements ni obtenu l’autorisation de ses supérieurs. Le consignataire a fait faillite et la demanderesse n’a pas été payée. Selon la clause 6(3) des connaissements, le transporteur avait le droit de limiter sa responsabilité à l’égard «de la perte ou des dommages causés aux marchandises à compter du moment où le transporteur en prend la charge jusqu’au moment de la livraison». Deux questions ont été soulevées en l’espèce: 1) la question de savoir si les défenderesses avaient le droit de limiter leur responsabilité à un montant de 14 850 \$ US aux termes des connaissements et 2) la question de savoir si Wellcorp Hong Kong était conjointement responsable du préjudice découlant de l’omission de Wellcorp Canada d’obtenir les connaissements avant la livraison de la cargaison.

Jugement: un jugement sommaire est rendu contre la défenderesse Wellcorp Canada.

* Note de l’arrêstiste: Voir [1995] 2 C.F. F-12, où le montant des dommages-intérêts est corrigé.

1) Wellcorp Canada's main obligation was to obtain the surrender of the duly endorsed bills of lading in exchange for the goods. That is precisely what it failed to do knowingly. It could not dissociate itself from the alleged unauthorized act of its employee. Her actions bound her employer to the fullest extent. Clear, precise and unambiguous words are required to exempt or limit one's liability as against the failure to perform the very obligation which forms the object of a contractual undertaking. Considering that limitation clauses are to be strictly construed against those in favour of whom they are made, the limitation clause herein was of no assistance to the defendants. There had been no "loss or damage to the goods" so as to trigger the operation of the limitation clause. The whereabouts of the goods was known at the time of delivery and even thereafter. The goods were delivered to the consignee which admitted to having them; as such they were not lost, nor were they at any time removed from the bailee's possession without his knowledge. The act complained of could be described as wilful negligence. The limitation clause falls substantially short of protecting the defendant from the liability it has incurred. It would take much clearer words to hold that the parties contemplated that the defendant could limit its liability in the face of a wilful breach of the very obligation it had undertaken. In the absence of such language, the general limitation against liability did not shield Wellcorp Canada from acts of wilful negligence, and any ambiguity in this regard should be resolved in favour of the plaintiff.

2) Wellcorp Hong Kong could no more claim the benefit of the limitation clause than could Wellcorp Canada. The assertion that both carried on business as one entity raised a pure question of fact which could not be determined upon an application for summary judgment. The issue of the joint and several liability of Wellcorp Hong Kong should proceed to trial.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 432.3 (as enacted *idem*), 432.5 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd., [1959] A.C. 576 (H.L.); *Raymor Painting Contractors (Canada) Limited c. Purolator Courier Ltd.*, [1976] C.S. 468; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241.

1) La principale obligation de Wellcorp Canada consistait à obtenir les connaissements dûment endossés en échange des marchandises. C'est précisément ce qu'elle a omis de faire en toute connaissance de cause. Elle ne peut pas se dissocier de l'acte non autorisé commis par son employée. Les actes de celle-ci lient entièrement son employeur. Il faut utiliser des termes très clairs, précis et dépourvus de toute ambiguïté pour exclure ou restreindre la responsabilité d'une partie à l'égard de l'inexécution de l'obligation qui constitue l'objet de l'entente contractuelle. Étant donné que les clauses de limitation de responsabilité doivent être interprétées de façon restrictive à l'encontre des parties en faveur desquelles elles sont stipulées, la clause de limitation n'aide nullement les défenderesses en l'espèce. Il n'y a pas eu de «perte ou de dommages causés aux marchandises» de façon à déclencher l'application de ladite clause de limitation. L'endroit où se trouvaient les marchandises était connu au moment de la livraison et est même demeuré connu après celle-ci. Les marchandises ont été livrées au consignataire, qui a admis les avoir en sa possession; elles n'étaient donc pas perdues ni n'ont été enlevées au dépositaire à son insu. L'acte reproché pourrait être décrit comme une négligence volontaire. La clause de limitation de responsabilité est loin de protéger la défenderesse de la responsabilité qu'elle a engagée. Il faudrait des termes beaucoup plus clairs pour conclure que les parties avaient envisagé la possibilité que la défenderesse restreigne sa responsabilité malgré une violation délibérée de l'obligation même qu'elle avait contractée. En l'absence de termes de cette nature, la clause générale de limitation de responsabilité ne protège pas Wellcorp Canada des actes de négligence volontaire et tout doute sur ce point doit être résolu en faveur de la demanderesse.

2) Wellcorp Hong Kong ne peut davantage invoquer la clause de limitation de responsabilité que Wellcorp Canada. L'allégation selon laquelle Wellcorp Canada et Wellcorp Hong Kong ne constituaient qu'une seule entité soulève une question de fait pure qui ne peut être tranchée dans le cadre d'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire. La question de la responsabilité conjointe et solidaire de la défenderesse Wellcorp Hong Kong devrait être instruite de la façon habituelle.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 432.3 (éditée, *idem*), 432.5 (éditée, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd., [1959] A.C. 576 (H.L.); *Raymor Painting Contractors (Canada) Limited c. Purolator Courier Ltd.*, [1976] C.S. 468; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241.

DISTINGUISHED:

Johnston, W.R. and Company Limited et al. v. Inter-City Forwarders Limited et al., [1964] O.R. 754; [1947] 1 D.L.R. 8 (C.A.).

REFERRED TO:

Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd., [1980] A.C. 827 (H.L.).

APPLICATIONS by each party for summary judgment under Rule 432.3. Summary judgment granted against defendant, Wellcorp Canada, in the amount of \$201,776.89 plus interest.

COUNSEL:

George J. Pollack for plaintiff.
Jeffrey S. Klein for defendants.

SOLICITORS:

Marler, Sproule, Castonguay, Montréal, for plaintiff.
Spencer, Romberg Associates, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

NOËL J.: Each party moves for summary judgment by way of distinct applications made pursuant to Rule 432.3 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/94-41, s. 5)]:

1. the plaintiff moves for damages to be awarded condemning the defendants jointly and severally to pay the plaintiff \$201,776.89 plus interest from August 31, 1992; and

2. the defendants move for damages to be awarded condemning the defendant Wellcorp Express (Canada) Inc. to pay the plaintiff an amount sufficient to purchase US \$14,850 plus interest from August 31, 1992.

The plaintiff carries on a textile export business in Hong Kong. It contracted with Equip Canada Inc. (Equip), a textile import business located in Montréal, for the sale of CAN \$210,776.89 worth of men's shirts, jackets and top coats (the cargo). Equip designated Wellcorp Express (Canada) Inc. (Wellcorp

DISTINCTION FAITE AVEC:

Johnston, W.R. and Company Limited et al. v. Inter-City Forwarders Limited et al., [1964] O.R. 754; [1947] 1 D.L.R. 8 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd., [1980] A.C. 827 (H.L.).

DEMANDES présentées par chaque partie en vue d'obtenir un jugement sommaire en application de la Règle 432.3. Jugement sommaire rendu contre la défenderesse, Wellcorp Canada, au montant de 201 776,89 \$ ainsi que les intérêts.

AVOCATS:

George J. Pollack pour la demanderesse.
Jeffrey S. Klein pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Marler, Sproule, Castonguay, Montréal, pour la demanderesse.
Spencer, Romberg Associates, Toronto, pour les défenderesses.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE NOËL: Chaque partie demande un jugement sommaire au moyen de requêtes distinctes fondées sur la Règle 432.3 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/94-41, art. 5)]:

1. la demanderesse demande à la Cour de condamner les défenderesses à lui verser conjointement et solidairement, à titre de dommages-intérêts, la somme de 201 776,89 \$ et les intérêts courus depuis le 31 août 1992;

2. les défenderesses demandent à la Cour de condamner la défenderesse Wellcorp Express (Canada) Inc. à verser à la demanderesse, à titre de dommages-intérêts, un montant suffisant pour couvrir la somme de 14 850 \$ US et les intérêts courus depuis le 31 août 1992.

La demanderesse, qui exploite une entreprise d'exportation de textile à Hong Kong, a conclu une entente avec Equip Canada Inc. (Equip), entreprise d'importation de textile située à Montréal, aux fins de la vente de chemises, de blousons et de manteaux pour hommes d'une valeur de 210 776,89 \$ CAN (la

Canada) as the shipper to transport the goods from Hong Kong to Montréal. The goods were sent f.o.b. Hong Kong under two bills of lading in August 1992. The shipment travelled by way of combined transport to Montréal through Vancouver. Wellcorp Canada was only to release the cargo to Equip upon the surrender of the bills of lading, showing that Equip's bank had credited the bank account of the plaintiff.

Wellcorp Canada had never before released goods without delivery of the bills of lading. In this case, however, a customer service representative of Wellcorp Canada, Tammy Pelley, ordered the release of the cargo on August 31, 1992 before receiving the bills of lading. She did so without obtaining any authorization from her superiors. She states that she ordered the release of the cargo under pressure from a Michel Lasary of Equip who stated that he needed the goods urgently. Wellcorp Canada had not had problems during their two-year relationship with Equip and are not owed any money by Equip, but Wellcorp Canada was in this instance unsuccessful in obtaining the bills of lading. Equip eventually went bankrupt. It ceased carrying on business in September or October of 1993. The bills of lading have since been returned to plaintiff's bank in Hong Kong by the Canadian Imperial Bank of Commerce which held them unendorsed at the time the goods were released.

Rules 432.1 *et seq.* [Rules 432.1 and 432.5 (as enacted *idem*)] of the *Federal Court Rules*, providing for the issuance of summary judgment, were promulgated on January 13, 1994. In so far as they are relevant to the present matter, they provide:

Rule 432.1 (1) A plaintiff may, after the defendant has filed a defence, or earlier with leave of the Court, and at any time prior to the fixing of the time and date for trial, make a motion to a judge, with supporting affidavit material or other evidence, for summary judgment on all or part of the claim in the statement of claim.

(2) A defendant may, after filing and serving a defence and at any time prior to the fixing of the time and date for trial,

cargaison). Equip a désigné Wellcorp Express (Canada) Inc. (Wellcorp Canada) à titre de société de transport maritime chargée de transporter les marchandises de Hong Kong à Montréal. Les marchandises ont été envoyées FOB Hong Kong conformément à deux connaissements en août 1992 et acheminées par transport combiné à Montréal après une escale à Vancouver. Wellcorp Canada devait remettre la cargaison à Equip uniquement sur réception des connaissements indiquant que la banque de la société Equip avait crédité le compte bancaire de la demanderesse.

Wellcorp Canada n'avait jamais, auparavant, remis de marchandises sans obtenir de connaissements. Cependant, dans la présente affaire, une représentante du service à la clientèle de Wellcorp Canada, Tammy Pelley, a ordonné la remise de la cargaison le 31 août 1992 avant de recevoir les connaissements. Elle a agi de cette façon sans obtenir l'autorisation de ses supérieurs. Elle mentionne qu'elle a ordonné la remise de la cargaison par suite des pressions exercées par un dénommé Michel Lasary, de la société Equip, qui désirait de toute urgence obtenir les marchandises. Au cours des deux années pendant lesquelles Wellcorp Canada a fait affaires avec Equip, elle n'a eu aucun problème et Equip ne lui doit aucun montant; cependant, Wellcorp Canada n'a pas réussi dans ce cas-ci à obtenir les connaissements. Equip a finalement fait faillite, après avoir mis fin à ses activités en septembre ou octobre 1993. Par la suite, la Banque Canadienne Impériale de Commerce a retourné les connaissements à la banque de la demanderesse située à Hong Kong sans que les connaissements aient été endossés lorsque les marchandises ont été remises.

Les Règles 432.1 et suivantes [Règles 432.1 et 432.5 (éditées, *idem*)] des *Règles de la Cour fédérale*, qui concernent les jugements sommaires, ont été promulguées le 13 janvier 1994. Voici le libellé des règles pertinentes en l'espèce:

Règle 432.1 (1) Le demandeur peut, après le dépôt par le défendeur de sa défense ou avant ce dépôt si la Cour le lui permet, et à tout moment avant que l'heure et la date de l'instruction soient fixées, présenter au juge une requête, appuyée d'un affidavit ou d'un autre élément de preuve, en vue d'obtenir un jugement sommaire sur tout ou partie de la réclamation contenue dans la déclaration comportant allégués.

(2) Le défendeur peut, après avoir déposé et signifié une défense, et à tout moment avant que l'heure et la date de l'ins-

make a motion to a judge, with supporting affidavit material or other evidence, for summary judgment on all or part of the claim in the statement of claim.

Rule 432.3 (1) Where a judge is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the judge shall grant summary judgment accordingly.

(3) Where a judge is satisfied that the only genuine issue is a question of law, the judge may determine the question and grant summary judgment accordingly.

(4) Where a judge decides that there is a genuine issue with respect to a claim or defence, the judge may nevertheless grant summary judgment in favour of any party, either upon an issue or generally, unless

(a) the judge is unable on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact or law; or

(b) the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment.

Rule 432.5 Where summary judgment is refused or is granted only in part, the judge may make an order specifying what material facts are not in dispute and defining the issues to be tried, and may give such directions or impose such terms as the judge deems just, including an order

(a) for payment into Court of all or part of the claim;

(b) for security for costs; and

(c) limiting the nature and scope of discovery, if any, to matters not covered by the affidavits filed on the motion for summary judgment and any cross-examination on them, and providing for the use of the affidavits and cross-examination at the trial in the same manner as an examination for discovery.

Wellcorp Canada admits that the cargo was delivered to Equip without receipt of the endorsed bills of lading such that as between it and the plaintiff, the only issue to be decided is the extent of the damages payable. This in turn raises a pure question of law as the defendants contend that they are entitled to limit their liability to US \$14,850 by virtue of the terms of the bills of lading, whereas the plaintiff maintains that this contractual limitation is inapplicable on the admitted facts and that, accordingly, the defendants are liable for the full value of the cargo in the agreed amount of CAN \$201,776.89. Hence the issue of

truction soient fixées, présenter au juge une requête, appuyée d'un affidavit ou d'un autre élément de preuve, en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant tout ou partie de la réclamation contenue dans la déclaration comportant allégués.

Règle 432.3 (1) Lorsque le juge est convaincu qu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire à l'égard d'une réclamation ou d'une défense, il rend un jugement sommaire en conséquence.

(3) Lorsque le juge est convaincu que la seule question sérieuse en est une de droit, il peut statuer sur celle-ci et rendre un jugement sommaire en conséquence.

(4) Lorsque le juge décide qu'il existe une question sérieuse à l'égard de la réclamation ou de la défense, il peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, soit sur une question ou en général, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants:

(a) l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour qu'il puisse trancher les questions de fait ou de droit;

(b) il estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire.

Règle 432.5 Lorsqu'un jugement sommaire est refusé ou qu'il n'est accordé qu'en partie, le juge peut, par ordonnance, préciser les faits pertinents qui ne sont pas en litige et déterminer les questions qui doivent être instruites, et il peut donner les directives ou imposer les modalités qu'il estime justes, notamment une ordonnance:

(a) qui exige la consignation en argent à la Cour d'une partie ou de la totalité de la réclamation;

(b) qui exige un cautionnement pour dépens;

(c) qui limite la nature et l'étendue de l'interrogatoire préalable, le cas échéant, aux questions non soulevées par les affidavits déposés à l'appui de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire et par tout contre-interrogatoire s'y rapportant, et qui permet l'utilisation des affidavits et de tout contre-interrogatoire à l'instruction de la même manière qu'un interrogatoire préalable.

Wellcorp Canada admet que la cargaison a été remise à Equip malgré l'absence de connaissements endossés, de sorte que, entre elle et la demanderesse, la seule question à trancher concerne le montant de l'indemnité à payer. Cette question soulève à son tour une question de droit pure, les défenderesses soutenant qu'elles ont le droit de limiter leur responsabilité à un montant de 14 850 \$ US conformément aux conditions des connaissements, tandis que la demanderesse fait valoir que cette limite contractuelle est inapplicable, compte tenu des faits admis, et que les défenderesses doivent payer la pleine valeur de la

damages falls squarely within the ambit of subsection 432.3(3).

The other issue which I am asked to decide by way of summary judgment is whether Wellcorp Container Lines Ltd. (Wellcorp Hong Kong) is jointly liable for the damages resulting from the failure of Wellcorp Canada to obtain the bills of lading prior to the delivery of the cargo to Equip.

Turning to the first issue, it is acknowledged that the cargo was to be released on a cash against documents basis and that Wellcorp Canada is liable for surrendering the cargo without receiving the bills of lading. Wellcorp Canada nevertheless relies on the terms and conditions of the bills of lading to limit its liability to \$50 per package or US \$14,850. The relevant provisions of the bills of lading are as follows:

“Carriage” means the whole of the operations and services undertaken or performed by or on behalf of the Carrier in respect of the Goods.

. . .

“Combined Transport” arises where the Carriage called for by this Bill of Lading is not a Port to Port Shipment.

. . .

“COGSA” means the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America approved on April 16th, 1936.

. . .

“COGWA” means the Carriage of Goods by Water Act 1936 of Canada.

. . .

6. CARRIER'S RESPONSIBILITY

(1) CLAUSE PARAMOUNT

(A) Subject to Clause 13 below, this Bill of Lading insofar as it relates to sea carriage by any vessel (. . .) shall have effect (. . .) and the provisions of the Hague Rules or applicable legislation shall be deemed incorporated herein. The Hague Rules (or COGSA or COGWA if this Bill of Lading is subject to U.S. or Canadian law respectively) shall apply to the carriage of Goods by inland waterways and reference to carriage by sea in such Rules or legislation shall be deemed to include reference to inland waterways. If and to the extent that the provisions of the Harter Act of the United States of America 1893 would otherwise be compulsorily applicable to regulate the Carrier's responsibility for the Goods during any period prior to loading on or after discharge from the vessel the Carrier's responsibility shall instead be determined by the provisions of 6(3) below

cargaison selon le montant convenu de 201 776,89 \$ CAN. La question de l'indemnité est donc visée par le paragraphe 432.3(3).

L'autre question que je dois trancher au moyen d'un jugement sommaire est celle de savoir si Wellcorp Container Lines Ltd. (Wellcorp Hong Kong) est conjointement responsable du préjudice découlant du fait que Wellcorp Canada n'a pas obtenu les connaissements avant la remise de la cargaison à Equip.

En ce qui a trait à la première question, il est reconnu que la cargaison devait être remise sur une base de paiement contre documents et que Wellcorp Canada est responsable, ayant remis la cargaison sans avoir reçu les connaissements. Néanmoins, Wellcorp Canada invoque les conditions des connaissements pour limiter sa responsabilité à 50 \$ le colis ou 14 850 \$ US. Voici les dispositions pertinentes des connaissements:

[TRADUCTION] «Transport» L'ensemble des activités entreprises et des services assurés par le transporteur ou en son nom à l'égard des marchandises.

. . .

«Transport combiné» Les cas où le transport exigé par le présent connaissement n'est pas un envoi de port à port.

. . .

«COGSA» La loi des États-Unis intitulée «Carriage of Goods by Sea Act», qui a été approuvée le 16 avril 1936.

. . .

«LTME» La Loi sur le transport des marchandises par eau du Canada.

. . .

6. RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR

(1) CLAUSE PARAMOUNT

(A) Sous réserve de la clause 13 qui suit, le présent connaissement, dans la mesure où il concerne le transport maritime (. . .), s'applique (. . .) et les dispositions du règlement de la Haye ou de toute autre loi applicable sont présumées être intégrées aux présentes. Le règlement de la Haye (ou encore la COGSA ou la LTME, selon que le présent connaissement est assujéti aux lois américaines ou canadiennes, le cas échéant), s'applique au transport de marchandises par des cours d'eau intérieurs et le renvoi au transport maritime dans ce règlement ou ces lois est présumé comprendre les cours d'eau intérieurs. Dans la mesure où les dispositions de la loi intitulée «Harter Act» des États-Unis d'Amérique de 1893 s'appliqueraient obligatoirement par ailleurs pour réglementer la responsabilité du transporteur à l'égard des marchandises au cours de toute

but if such provisions are found to be invalid such responsibility shall be subject to COGSA.

(B) The Carrier shall be entitled to (and nothing in this Bill of Lading shall operate to deprive or limit such entitlement) the full benefit, and rights to all limitations of and exclusions from liability and all rights conferred or authorised by any applicable (*sic*) law, statute or regulation available to the Owner of the vessel(s) on which the Goods are carried.

(2) PORT TO PORT SHIPMENT

The responsibility of the Carrier is limited to that part of the Carriage from and during loading onto the vessel up to and during discharge from the vessel and the Carrier shall not be liable for any loss or damage whatsoever in respect of the Goods or for any other matter arising during any other part of the Carriage even though Charges for the whole Carriage have been charged by the Carrier. The Merchant constitutes the Carrier as agent to enter into contracts on behalf of the Merchant with others for transport, storage, handling or any other services in respect of the Goods prior to loading and subsequent to discharge of the Goods from the vessel without responsibility for any act or omission whatsoever on the part of the Carrier or others and the Carrier may as such agent enter into contracts with others on any terms whatsoever including terms less favourable than the terms of this Bill of Lading.

(3) COMBINED TRANSPORT

Save as is otherwise provided in this Bill of Lading, the Carrier shall be liable for loss or damage to the Goods occurring from the time that the Goods are taken into his charge until the time of delivery to the extent set out below.

(A) Where the stage of Carriage where the loss or damage (*sic*) occurred cannot be proved:

(i) The carrier shall be entitled to rely upon all exclusions from liability under the Rules or legislation that would have been applied under 6(1)(A) above had the loss or damage occurred at sea or, if there was no carriage by sea, under the Hague Rules (or COGSA or COGWA if this Bill of Lading is subject to U.S. or Canadian law respectively).

(ii) Where under (i) above, the Carrier is not liable in respect of some of the factors causing the loss or damage, he shall only be liable to the extent that those factors for which he is liable have contributed to the loss or damage.

(iii) Subject to 6(4) below, where the Hague Rules or any legislation applying such Rules or the Hague-Visby Rules

période précédant le chargement à bord du navire ou suivant le déchargement du navire, la responsabilité du transporteur sera plutôt déterminée par les dispositions du paragraphe 6(3) qui suit; cependant, si ces dispositions sont déclarées invalides, cette responsabilité sera assujettie à la COGSA.

^a (B) Le transporteur a droit à tous les avantages découlant des limitations et exonérations de responsabilité ainsi qu'à tous les droits accordés ou autorisés par une loi ou un règlement applicable qui peut invoquer le propriétaire du navire à bord duquel les marchandises sont transportées (et aucune disposition du présent connaissement n'a pour effet d'annuler ou de restreindre ces droits).

(2) ENVOI DE PORT À PORT

^c La responsabilité du transporteur se limite à la partie du transport allant du chargement de la cargaison à bord du navire jusqu'à la fin du déchargement et le transporteur ne sera pas responsable de la perte ou des dommages causés aux marchandises ou de quelque autre sinistre survenant pendant une autre partie du transport, même si le transporteur a facturé des frais pour l'ensemble du transport. Le commerçant désigne le transporteur son mandataire pour conclure avec des tiers des contrats au nom dudit commerçant aux fins du transport, de l'entreposage, de la manutention ou de tout autre service se rapportant aux marchandises avant le chargement et après le déchargement du navire sans engager sa responsabilité à l'égard des actes ou omissions du transporteur ou des tiers, ledit transporteur pouvant, à titre de mandataire, conclure des ententes avec les tiers selon toute condition qu'il détermine, y compris des conditions moins favorables que celles du présent connaissement.

(3) TRANSPORT COMBINÉ

^f Sauf s'il en est prévu autrement dans le présent connaissement, le transporteur est responsable de la perte ou des dommages causés aux marchandises à compter du moment où le transporteur en prend la charge jusqu'au moment de la livraison dans la mesure indiquée ci-après.

^g (A) Lorsqu'il est impossible de déterminer l'étape du transport au cours de laquelle la perte ou les dommages ont été causés,

(i) Le transporteur pourra invoquer toutes les exonérations de responsabilité qui sont énoncées dans les règles ou les lois et qui se seraient appliquées aux termes de l'alinéa 6(1)(A) qui précède si la perte ou les dommages étaient survenus pendant le transport maritime ou, s'il n'y a pas eu de transport maritime, aux termes du règlement de la Haye (ou de la COGSA ou la LTME, selon que le présent connaissement est assujéti aux lois américaines ou canadiennes, le cas échéant).

ⁱ (ii) Lorsque, conformément à la clause (i) qui précède, le transporteur n'est pas responsable à l'égard de certains des facteurs qui ont causé la perte ou les dommages, il ne sera responsable que dans la mesure des facteurs dont il est responsable et qui constituent l'une des causes de la perte ou des dommages en question.

^j (iii) Sous réserve du paragraphe 6(4) qui suit, lorsque le règlement de la Haye ou les lois visant à appliquer ce règle-

(such as COGSA or COGWA) is not compulsorily applicable the Carriers liability shall not exceed \$50 per package or shipping unit.

(iv) The value of the Goods shall be determined according to the commodity exchange price at the place and time of delivery to the Merchant or at the place and time when they should have been so delivered or if there is no such price according to the current market price by reference to the normal value of Goods of the same kind and quality, at such place and time.

(B) Where the stage of Carriage where the loss or damage occurred can be proved:

(i) The liability of the Carrier shall be determined by the provisions contained in any international convention or national law of the country which provisions

(a) cannot be departed from by private contract to the detriment of the Merchant, and

(b) would have applied if the Merchant had made a separate and direct contract with the Carrier in respect of the particular stage of Carriage where the loss or damage occurred and had received as evidence thereof any particular document which must be issued in order to make such international convention or national law applicable.

(ii) With respect to the transportation in the United States of America or in Canada to the Port of Loading or from the Port of Discharge the responsibility of the Carrier shall be to procure transportation by carriers (one or more) and such transportation shall be subject to the inland carriers contracts of carriage and tariffs and any law compulsorily applicable. The Carrier guarantees the fulfilment of such inland carriers' obligations under their contracts and tariffs.

(iii) Where neither (i) or (ii) above apply, any liability of the Carrier shall be determined by 6(3)(A) above.

(4) GENERAL PROVISIONS

(C) Ad Valorem: Declared Value of Package or Shipping Unit

The Carrier's liability may be increased to a higher value by a declaration in writing of the value of the Goods by the shipper upon delivery to the Carrier of the Goods for shipment, such higher value being inserted on the front of this Bill of Lading in the space provided and, if required by the Carrier, extra freight paid. In such case, if the actual value of the Goods shall exceed such declared value, the value shall nevertheless be deemed to be the declared value and the Carrier's liability, if any, shall not exceed the declared value and any partial loss or damage shall be adjusted pro rata on the basis of such declared value. [Emphasis added.]

ment ou les règles la Haye-Visby (notamment la COGSA ou la LTME) ne sont pas obligatoirement applicables, la responsabilité du transporteur ne dépassera pas 50 \$ par colis ou unité.

(iv) La valeur des marchandises sera déterminée conformément au prix de la bourse des marchandises en vigueur au lieu et à la date de livraison au commerçant ou au lieu et à la date auxquels elles auraient dû être ainsi livrées ou encore, si aucun prix de cette nature n'existait, conformément à la valeur marchande d'après la valeur normale de marchandises de nature et de qualité similaires à cette date et à cet endroit.

(B) Lorsqu'il est possible de déterminer l'étape du transport au cours de laquelle la perte ou les dommages sont survenus,

(i) La responsabilité du transporteur sera déterminée conformément aux dispositions qui sont énoncées dans une convention internationale ou une loi nationale du pays et qui

a) ne peuvent faire l'objet d'une dérogation dans un contrat sous seing privé au détriment du commerçant;

b) se seraient appliquées si le commerçant avait conclu un contrat distinct avec le transporteur à l'égard de l'étape du transport au cours de laquelle la perte ou les dommages sont survenus et s'il avait reçu comme preuve un document particulier qui doit être délivré pour rendre cette convention internationale ou cette loi nationale applicable.

(ii) En ce qui a trait au transport aux États-Unis d'Amérique ou au Canada vers le port de chargement ou depuis le port de déchargement, la responsabilité du transporteur consistera à assurer le transport par des transporteurs, lequel transport sera assujéti aux contrats et aux tarifs des transporteurs intérieurs ainsi qu'à toute loi obligatoirement applicable. Le transporteur garantit l'exécution des obligations de ces transporteurs intérieurs selon leurs contrats et leurs tarifs.

(iii) Lorsque ni l'une ni l'autre des clauses (i) et (ii) ne s'appliquent, la responsabilité du transporteur sera déterminée conformément à l'alinéa 6(3)(A) qui précède.

(4) DISPOSITIONS GÉNÉRALES

(C) Ad Valorem: valeur déclarée du colis ou de l'unité.

La responsabilité du transporteur peut être portée à une valeur supérieure au moyen d'une déclaration écrite de la valeur des marchandises par l'expéditeur sur remise au transporteur des marchandises aux fins de leur envoi, ladite valeur supérieure étant inscrite au recto du présent connaissement dans l'espace prévu à cette fin, pourvu que les frais de fret supplémentaires exigés par le transporteur soient payés. En pareil cas, si la valeur réelle des marchandises dépasse cette valeur déclarée, la valeur sera néanmoins assimilée à la valeur déclarée et la responsabilité du transporteur, le cas échéant, ne dépassera pas la valeur déclarée; le montant de toute perte ou endommagement partiel devra être rajusté au prorata en fonction de cette valeur déclarée. [Je souligne.]

In this instance, the cargo travelled by way of combined transport and the loss occurred after discharge from the vessel so that by virtue of the paramountcy clause, the carrier's responsibility is to be determined by the provisions of clause 6(3). When the stage of carriage where the loss occurred can be proved, clause 6(3)(B)(iii) provides that, in the circumstances of the present case, the limitation is to be ascertained by reference to clause 6(3)(A)(iii) which in turn limits the carrier's liability to \$50 per package.

By virtue of its introductory paragraph, clause 6(3) only applies to limit a carrier's liability "for loss or damage to the Goods occurring from the time that the goods are taken into his charge until the time of delivery." The question to be decided is whether, on the facts of this case, there has been "loss or damage to the goods" prior to or "until the time of delivery" within the meaning of clause 6(3).

The bills of lading on their face contained the following notation:

RECEIVED in apparent good order and condition except as otherwise noted the total number of Containers or Packages or units enumerated below for transportation from the place of receipt to the place of delivery subject to the terms hereof. One of the original Bills of Lading must be surrendered duly endorsed in exchange for the Goods or Delivery Order. On presentation of this document (duly endorsed) to the Carrier by or on behalf of the Holder, the rights and liabilities arising in accordance with the terms hereof shall (without prejudice to any rule of common law or statute rendering them binding on the Merchant) become binding in all respects between the Carrier and the Holder as though the contract evidenced hereby had been made between them.

IN WITNESS whereof the number of original Bills of Lading stated below have been signed, one of which being accomplished, the other(s) to be void. [Emphasis added.]

Wellcorp Canada's main obligation in so far as the release of the goods is concerned was to obtain the surrender of the duly endorsed bills of lading in exchange for the goods. However, that is precisely what it failed to do knowingly, that is with the full knowledge that the release was not authorized. The employee of Wellcorp Canada who released the goods testified during discovery that she was fully aware of the need to obtain the bills of lading before-

Dans ce cas-ci, la cargaison a été acheminée par transport combiné et le sinistre est survenu après le déchargement du navire de sorte que, selon la clause paramount, la responsabilité du transporteur doit être déterminée suivant les dispositions de la clause 6(3). Lorsqu'il est possible d'établir l'étape du transport au cours de laquelle le sinistre est survenu, la clause 6(3)(B)(iii) prévoit que, dans les circonstances du présent litige, la limite de responsabilité doit être déterminée d'après la clause 6(3)(A)(iii), qui limite la responsabilité du transporteur à 50 \$ le colis.

Selon le paragraphe introductif de la clause 6(3), cette disposition s'applique uniquement de façon à limiter la responsabilité du transporteur à l'égard [TRADUCTION] «de la perte ou des dommages causés aux marchandises à compter du moment où le transporteur en prend la charge jusqu'au moment de la livraison». La question à trancher est celle de savoir si, d'après les faits, il y a eu «une perte ou des dommages causés aux marchandises» avant ou «jusqu'au moment de la livraison» au sens de la clause 6(3).

L'inscription suivante figurait au recto des connaissements:

[TRADUCTION] Sauf dans la mesure où il est prévu autrement, le nombre total de conteneurs, de colis ou d'unités mentionné ci-dessous a été reçu en bon état apparent pour fins de transport depuis le lieu de réception jusqu'au lieu de livraison, sous réserve des conditions des présentes. Un des connaissements originaux doit être remis après avoir été dûment endossé en échange des marchandises ou du bon de livraison. Sur présentation du présent document (dûment endossé) au transporteur par le titulaire ou au nom de celui-ci, les droits et responsabilités découlant des conditions des présentes (sans porter atteinte aux règles de common law ou aux lois qui les rendent exécutoires à l'égard du commerçant) deviennent exécutoires à tous égards entre le transporteur et le titulaire, comme si le contrat attesté par les présentes avait été conclu entre eux.

EN FOI DE QUOI le nombre de connaissements originaux indiqué ci-dessous a été signé, les autres devenant nuls à la signature de l'un d'eux. [Je souligne.]

La principale obligation de Wellcorp Canada en ce qui a trait à la remise des marchandises consistait à obtenir les connaissements dûment endossés en échange des marchandises. Cependant, c'est précisément ce qu'elle a omis de faire en toute connaissance de cause, c'est-à-dire qu'elle savait que la remise des marchandises n'était pas autorisée. L'employée de Wellcorp Canada qui a remis les marchandises a dit au cours de l'interrogatoire préalable qu'elle était tout

hand. However, Wellcorp Canada had an ongoing business relationship with Equip which had not given rise to any problems in the past, and on that occasion, she testified that she simply took a chance.

The attorney for the defendants suggested that the release of the goods by Tammy Pelley was an unauthorized act which should be viewed in the same light as theft by an employee. He referred the Court to the case of *Johnston, W.R. and Company Limited et al. v. Inter-City Forwarders Limited et al.*, [1946] O.R. 754, where the Ontario Court of Appeal held that a limitation of liability clause operated to limit the liability of a carrier where a shipment had been stolen by one of its employees. In so doing, the Court of Appeal disassociated the wrongful act committed by the employee from the employer who was found to have acted in good faith and without negligence in hiring the employee. It held, in effect, that the employer stood as a third party *vis-à-vis* the actions of the employee.

I do not believe that the situation at hand bears any analogy to the case of theft. The employee who released the goods acted in what she perceived to be the best interest of her employer. Equip was a long standing and valued client which had never defaulted in the past. She responded to their request for an urgent delivery on the assumption that payment would be forthcoming. In so doing, she made a business decision which turned out to be bad. Notwithstanding this mistake, she remained in the employ of Wellcorp Canada. In a telex from an officer of Wellcorp Canada to Wellcorp Hong Kong sent shortly after the incident, the following was stated:

Have also issues (*sic*) very strict order to all people involved in Canada about importance to protect HBL/originals (bills of lading) and endorsed properly in order to protect Wellcorp's interest and will monitor very closely. Let's just say between you and me that sometimes we have been to (*sic*) lenient towards clients failing to obtain HBL (bills of lading) before releasing but as of today this will no longer be the case I can assure you. [Emphasis added.]

à fait au courant de la nécessité d'obtenir les connaissements avant de remettre les marchandises. Toutefois, Wellcorp Canada faisait affaires depuis quelque temps déjà avec Equip et n'avait rencontré aucun problème dans le passé; l'employée a dit que, à la date en question, elle a tout simplement pris une chance.

L'avocat des défenderesses a soutenu que la remise des marchandises par Tammy Pelley constituait un acte non autorisé qui devrait être assimilé à un vol commis par un employé. Il a cité à la Cour l'affaire *Johnston, W.R. and Company Limited et al. v. Inter-City Forwarders Limited et al.*, [1946] O.R. 754, où la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'une clause de limitation de responsabilité avait pour effet de restreindre la responsabilité du transporteur dont l'un des employés avait volé la cargaison. Dans cette décision, la Cour d'appel a dissocié la faute commise par l'employé de l'employeur, qui avait agi de bonne foi et n'avait pas fait montre de négligence lorsqu'il a engagé l'employé. La Cour a décidé, en fait, que l'employeur devait être considéré comme un tiers à l'égard des actes de l'employé.

À mon avis, la situation dont il est question en l'espèce ne saurait être comparée au cas du vol. L'employée qui a remis les marchandises a agi dans ce qu'elle croyait être l'intérêt de l'employeur. Equip était une cliente appréciée avec laquelle son employeur faisait affaires depuis longtemps et qui n'avait jamais manqué à ses obligations dans le passé. L'employée a donc donné suite à leur demande de livraison urgente, présumant que le paiement viendrait sous peu. En agissant ainsi, elle a pris une décision commerciale qui s'est avérée mauvaise. Malgré cette erreur, elle est restée au service de Wellcorp Canada. Dans un télex qu'un dirigeant de Wellcorp Canada a fait parvenir à Wellcorp Hong Kong peu après l'incident, les commentaires suivants ont été écrits:

[TRADUCTION] Avons également donné des ordres très stricts à toutes les personnes concernées au Canada au sujet de l'importance de protéger les connaissements originaux et de veiller à ce qu'ils soient dûment endorsed afin de protéger les droits de Wellcorp et nous surveillerons de près la situation. Nous dirons simplement que nous avons parfois été trop tolérants à l'endroit de certains clients et que nous n'avons pas exigé les connaissements avant de remettre la marchandise, mais dès aujourd'hui

In that context, I do not believe that Wellcorp Canada can dissociate itself from the alleged unauthorized act of its employee. Her actions bind her employer to the fullest extent.

It is trite law that very clear, precise and unambiguous words are required to exempt or limit one's liability as against the failure to perform the very obligation which forms the object of a contractual undertaking. In *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.*, [1959] A.C. 576, the House of Lords was confronted with a similar situation. Lord Denning who delivered the judgment of their Lordships stated, at pages 586-588:

It is perfectly clear law that a shipowner who delivers without production of the bill of lading does so at his peril. The contract is to deliver, on production of the bill of lading, to the person entitled under the bill of lading. In this case it was "unto order or his or their assigns," that is to say, to the order of the Rambler Cycle Company, if they had not assigned the bill of lading, or to their assigns, if they had. The shipping company did not deliver the goods to any such person. They are therefore liable for breach of contract unless there is some term in the bill of lading protecting them. And they delivered the goods, without production of the bill of lading, to a person who was not entitled to receive them. They are therefore liable in conversion unless likewise so protected.

In order to escape the consequences of the misdelivery, the appellants say that the shipping company is protected by clause 2 of the bill of lading, which says that:

"During the period before the goods are loaded on or after they are discharged from the ship on which they are carried by sea, the following terms and conditions shall apply to the exclusion of any other provisions in this bill of lading that may be inconsistent therewith, viz., (a) so long as the goods remain in the actual custody of the carrier or his servants" (here follows a specified exception); "(b) whilst the goods are being transported to or from the ship" (here follows another specified exemption); "(c) in all other cases the responsibility of the carrier, whether as carrier or as custodian or bailee of the goods, shall be deemed to commence only when the goods are loaded on the ship and to cease absolutely after they are discharged therefrom."

d'hui, ce ne sera plus le cas, je puis vous l'assurer. [Je souligne.]

Dans ce contexte, je ne crois pas que Wellcorp Canada puisse se dissocier de l'acte non autorisé commis par son employée. Ses actes lient entièrement son employeur.

Il est bien reconnu qu'il faut utiliser des termes très clairs, précis et dépourvus de toute ambiguïté pour exclure ou restreindre la responsabilité d'une partie à l'égard de l'inexécution de l'obligation qui constitue l'objet de l'entente contractuelle. Dans l'affaire *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.*, [1959] A.C. 576, la Chambre des lords était saisie d'une situation semblable. Lord Denning, qui a prononcé le jugement pour la Chambre des lords, s'est exprimé comme suit, aux pages 586 à 588:

[TRADUCTION] Il est parfaitement clair en droit qu'un propriétaire de navire qui livre les marchandises sans que le connaissement ait été produit le fait à ses risques et périls. Le contrat consiste à livrer les marchandises, sur production du connaissement, à la personne qui y a droit en vertu du connaissement. Dans ce cas-ci, les marchandises devaient être livrées «au destinataire ou à ses ayants droit», c'est-à-dire à la Rambler Cycle Company, si elle n'avait pas cédé le connaissement, ou à ses ayants droit, dans le cas contraire. La société de transport maritime n'a pas remis les marchandises à cette personne. Elle a donc violé l'entente, à moins qu'il n'existe dans le connaissement une clause qui la protège. En outre, elle a livré les marchandises à une personne qui n'avait pas le droit de les recevoir, alors qu'aucun connaissement n'avait été produit. Elle est donc responsable du détournement, sauf si elle est protégée de la même façon.

Afin d'échapper aux conséquences du défaut de livraison, les appelants soutiennent que la société de transport maritime est protégée par la clause 2 du connaissement, dont le texte est le suivant:

[TRADUCTION] «Au cours de la période allant du chargement des marchandises jusqu'à leur déchargement du navire à bord duquel elles sont transportées sur mer, les conditions suivantes s'appliquent, à l'exclusion de toute autre disposition du présent connaissement incompatible avec elles, a) tant et aussi longtemps que les marchandises demeurent sous la garde réelle du transporteur ou de ses préposés» (cette clause est ensuite suivie d'une exception précise); «b) pendant que les marchandises sont transportées en provenance ou à destination du navire» (le texte qui suit est une autre exception précise); «c) dans tous les autres cas, la responsabilité du transporteur, que ce soit comme transporteur, gardien ou dépositaire des marchandises, est présumée commencer seulement lorsque les marchandises sont chargées à bord du navire et prendre fin de façon absolue dès qu'elles sont déchargées».

The exemption, on the face of it, could hardly be more comprehensive, and it is contended that it is wide enough to absolve the shipping company from responsibility for the act of which the Rambler Cycle Company complains, that is to say, the delivery of the goods to a person who, to their knowledge, was not entitled to receive them. If the exemption clause upon its true construction absolved the shipping company from an act such as that, it seems that by parity of reasoning they would have been absolved if they had given the goods away to some passer-by or had burnt them or thrown them into the sea. If it had been suggested to the parties that the condition exempted the shipping company in such a case, they would both have said: "Of course not." There is, therefore, an implied limitation on the clause, which cuts down the extreme width of it: and, as a matter of construction, their Lordships decline to attribute to it the unreasonable effect contended for.

But their Lordships go further. If such an extreme width were given to the exemption clause, it would run counter to the main object and intent of the contract. For the contract, as it seems to their Lordships, has, as one of its main objects, the proper delivery of the goods by the shipping company, "unto order or his or their assigns," against production of the bill of lading. It would defeat this object entirely if the shipping company was at liberty, at its own will and pleasure, to deliver the goods to somebody else, to someone not entitled at all, without being liable for the consequences. The clause must therefore be limited and modified to the extent necessary to enable effect to be given to the main object and intent of the contract: see *Glynn v. Margetson & Co.*, [1893] A.C. 351, 357; 9 T.L.R. 437; *G. H. Renton & Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama*, [1956] 1 Q.B. 462, 501; [1956] 1 All E.R. 209; [1957] A.C. 149, 164; [1957] 2 W.L.R. 45; [1956] 3 All E.R. 957.

To what extent is it necessary to limit or modify the clause? It must at least be modified so as not to permit the shipping company deliberately to disregard its obligations as to delivery. For that is what has happened here. The shipping company's agents in Singapore acknowledged: "We are doing something we know we should not do." Yet they did it. And they did it as agents in such circumstances that their acts were the acts of the shipping company itself. They were so placed that their state of mind can properly be regarded as the state of mind of the shipping company itself. And they deliberately disregarded one of the prime obligations of the contract. No court can allow so fundamental a breach to pass unnoticed under the cloak of a general exemption clause: see *The Cap Palos*, [1921] P. 458, 471; 37 T.L.R., 921.

À première vue, l'exonération ne pourrait guère être plus complète et on soutient qu'elle est suffisamment large pour exonérer la société de transport maritime de la responsabilité relative à l'acte dont la Rambler Cycle Company se plaint, c'est-à-dire la livraison des marchandises à une personne qui, à la connaissance de ladite société, n'avait pas le droit de les recevoir. Si la clause d'exonération, selon sa véritable interprétation, avait pour effet d'exonérer la société de transport maritime d'un acte de cette nature, un raisonnement similaire nous inciterait à dire qu'elle aurait été exonérée si elle avait remis les marchandises à un passant, si elle les avait brûlées ou si elle les avait jetées à la mer. Si l'on avait donné à entendre aux parties que la condition avait pour effet d'exonérer la société de transport maritime en pareil cas, les deux parties auraient dit «Bien sûr que non». En conséquence, il existe une limite implicite quant à la portée de la clause, laquelle limite en restreint le caractère extrêmement large et, aux fins de l'interprétation, la Chambre des lords refuse de lui attribuer l'effet déraisonnable invoqué.

Cependant, la Chambre des lords va plus loin. Si l'interprétation extrêmement large qui est ici recherchée était reconnue, elle irait à l'encontre du but et de l'objet principaux du contrat. En effet, l'un des principaux objets du contrat réside dans la livraison en bonne et due forme des marchandises par la société de transporteur maritime «au destinataire ou à ses ayants droit» sur production du connaissement. Si la société de transport maritime pouvait, comme bon lui semble, livrer les marchandises à quelqu'un d'autre, à une personne qui n'y a pas droit, sans être responsable des conséquences, cet objet du contrat n'aurait plus sa raison d'être. En conséquence, la clause doit être limitée et modifiée dans la mesure nécessaire pour donner effet au principal but et au principal objet du contrat: voir *Glynn v. Margetson & Co.*, [1893] A.C. 351, p. 357; 9 T.L.R. 437; *G. H. Renton & Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama*, [1956] 1 Q.B. 462, p. 501; [1956] 1 All E.R. 209; [1957] A.C. 149, p. 164; [1957] 2 W.L.R. 45; [1956] 3 All E.R. 957.

Dans quelle mesure est-il nécessaire de limiter ou de modifier la clause? Il faut la modifier, à tout le moins, de façon à défendre à la société de transport maritime d'agir avec une insouciance délibérée à l'égard de ses obligations quant à la livraison, car c'est ce qui s'est produit en l'espèce. Les représentants de la société de transport maritime à Singapour l'ont reconnu: [TRADUCTION] «Nous faisons quelque chose que nous ne devrions pas faire». Pourtant, ils l'ont fait, et ce, comme mandataires dans des circonstances telles que leurs actes étaient ceux de la société de transport maritime elle-même. Compte tenu de leur position, leur état d'esprit peut d'ailleurs être considéré comme celui de la société de transport maritime elle-même. En agissant de la sorte, ils ont délibérément omis de tenir compte de l'une des principales obligations du contrat. Aucun tribunal ne peut permettre qu'une contravention aussi essentielle soit autorisée sous le couvert d'une clause d'exonération générale: voir *The Cap Palos*, [1921] P. 458, p. 471; 37 T.L.R., 921.

The Court does not need to go so far as to delve into the issue of fundamental breach in this instance.¹ Keeping in mind that limitation clauses are to be strictly construed against those in favour of whom they are made, I do not believe that the limitation clause is, in this instance, of any assistance to the defendants. Specifically, I do not believe that there has been “loss or damage to the goods” as this term is used in the introductory paragraph of clause 6(3), so as to trigger the operation of the limitation clause.

The plain meaning of the term “loss or damage to the goods” suggests that the whereabouts of the goods can no longer be ascertained. Typically such loss occurs when goods are removed from the bailee’s possession without its knowledge. In most instances, this results from theft, but the goods may have simply disappeared, for instance where the goods are animals and have broken free. In the case at bar, the whereabouts of the goods was known at the time of delivery. Indeed, their whereabouts remained known after delivery. The goods were delivered to the consignee, Equip, which admitted to having them. As such they were not lost, nor were they at any time removed from the bailee’s possession without its knowledge.

Because the location of the goods remained known, nothing prevented Wellcorp Canada from reclaiming possession of these goods after their delivery if it had acted promptly. The goods were delivered to Equip’s warehouse. The evidence of Mr. Cohen, one of the principals of Equip, is that the goods were not immediately re-expedited. They went into stock and awaited client orders prior to being gradually dispersed. However, instead of seeking repossession of the goods, Wellcorp Canada contin-

¹ Indeed, having regard to the decision of the House of Lords in *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.*, [1980] A.C. 827, it now seems clear that the doctrine of fundamental breach does not allow a court to disregard the intent of the parties when it is clearly expressed, regardless of the impact of a limitation clause on the stated object of a contract.

Il n’est pas nécessaire d’examiner la question de la contravention essentielle en l’espèce¹. Compte tenu de la règle selon laquelle les clauses de limitation de responsabilité doivent être interprétées de façon restrictive à l’encontre des parties en faveur desquelles elles sont stipulées, je suis d’avis que la clause de limitation n’aide nullement les défenderesses en l’espèce. Plus précisément, je ne crois pas qu’il y ait eu «une perte ou des dommages causés aux marchandises», selon le sens de ces mots qui sont utilisés dans le paragraphe introductif de la clause 6(3), de façon à déclencher l’application de ladite clause de limitation.

Les mots «perte ou dommages causés aux marchandises» signifient, en termes simples, qu’il n’est plus possible de déterminer l’endroit où les marchandises se trouvent. Habituellement, ce type de sinistre se produit lorsque le dépositaire perd la possession des marchandises à son insu. Dans la plupart des cas, ce genre de situation découle d’un vol, mais les marchandises peuvent aussi avoir disparu, notamment lorsqu’il s’agit d’animaux qui se sont échappés. Dans le cas qui nous occupe, l’endroit où se trouvaient les marchandises était connu au moment de la livraison. Il est même demeuré connu après la livraison. Les marchandises ont été livrées au consignataire, Equip, qui a admis les avoir en sa possession. Elles n’étaient donc pas perdues ni n’ont été enlevées au dépositaire à son insu.

Étant donné que l’emplacement des marchandises est demeuré connu, Wellcorp Canada aurait pu réclamer la possession des marchandises après leur livraison si elle avait agi rapidement. Les marchandises ont été livrées à l’entrepôt de la société Equip. Selon le témoignage de M. Cohen, l’un des mandants de celle-ci, les marchandises n’ont pas été réexpédiées immédiatement. Elles sont restées à l’entrepôt et ont été graduellement envoyées à plusieurs endroits différents selon les commandes des clients. Toutefois, au

¹ En fait, eu égard à la décision que la Chambre des lords a rendue dans l’affaire *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.*, [1980] A.C. 827, il semble clair désormais que la doctrine de la contravention essentielle ne permet pas à un tribunal de ne pas tenir compte de l’intention des parties, lorsque celle-ci est exprimée en termes clairs, quelles que soient les répercussions d’une clause de limitation de responsabilité quant à l’objet avoué du contrat.

ued to proceed on the assumption that the payment would be forthcoming.

Mr. Kalouf was the officer responsible for the Equip account at Wellcorp Canada. As such he was charged with the task of retrieving the bills of lading from Equip. When he first inquired, he was told that it was an oversight and that he would get them the very next day. Time passed. He was again advised that it was just a matter of locating the bills. After some weeks, Equip finally advised that the bills could not be located.

In his own words, Mr. Kalouf got the "run around." When asked if he had pressed to get the bills of lading, he answered that he pressed diplomatically because he wanted to retain the Equip account. He had personally solicited the Equip account on behalf of Wellcorp Canada. He cultivated the relationship over a period of three years prior to obtaining the account.

It seems clear that Wellcorp Canada was more concerned with maintaining its business relationship with Equip than preserving the propriety interest which the plaintiff had in the goods. The goods were eventually lost when they were gradually put into commerce by Equip. However, it remains that they were not lost within any of the meanings attributable to that word until sometime after delivery with the result that the limitation of liability clause can have no application.

It could be argued against this that the word "delivery" embodied in the limitation clause refers to delivery when effected in conformity with the terms of the bills of lading, that is, after the surrender of the bill of lading. In this instance such delivery was never made, with the result that the loss of the goods would have necessarily occurred within the time period contemplated by the limitation clause.

However, I do not believe that the word "delivery" as found in the limitation clause refers to anything other than actual delivery. No special meaning is attributed to that term. By contrast, the word "car-

lieu de chercher à reprendre la possession des marchandises, Wellcorp Canada a continué d'agir en présumant que le paiement viendrait sous peu.

M. Kalouf était le directeur responsable du compte de la société Equip chez Wellcorp Canada. À ce titre, il avait pour tâche de récupérer les connaissements auprès de la société Equip. À sa première tentative, il s'est fait dire qu'il s'agissait d'un oubli et qu'il les recevrait le lendemain. Le temps a passé et on lui a répété que c'était une simple question de trouver les connaissements. Après quelques semaines, Equip a finalement fait savoir à Wellcorp Canada qu'elle ne trouvait pas les connaissements.

Selon ses propres mots, M. Kalouf a obtenu des [TRADUCTION] «réponses très évasives». À la question de savoir s'il avait insisté pour obtenir les connaissements, il a répondu qu'il avait tenté d'agir avec diplomatie, parce qu'il voulait conserver Equip comme cliente. C'est lui qui avait personnellement obtenu ce compte au nom de Wellcorp Canada, après avoir tâté le terrain pendant trois ans.

Il semble évident que Wellcorp Canada était davantage préoccupée par la nécessité de maintenir ses relations commerciales avec Equip que par celle de conserver le droit que la demanderesse avait sur les marchandises. Les marchandises ont finalement été perdues lorsqu'elles ont été graduellement mises sur le marché par Equip. Toutefois, quel que soit le sens que l'on attribue à ce mot, elles n'ont été perdues qu'après un certain temps suivant la livraison, de sorte que la clause de limitation de responsabilité ne peut s'appliquer.

D'aucuns soutiendront à l'encontre de cette conclusion que le mot «livraison» utilisé dans la clause de limitation de responsabilité renvoie à la livraison effectuée conformément aux conditions du connaissement, c'est-à-dire après la remise du connaissement. Dans ce cas-ci, cette livraison n'a jamais été faite, de sorte que les marchandises ont nécessairement été perdues à l'intérieur du délai envisagé par la clause de limitation de responsabilité.

Toutefois, à mon sens, le mot «livraison» qui est utilisé dans la clause en question ne peut désigner autre chose que la livraison réelle. Aucun sens spécial n'est attribué à ce mot, alors que le mot «transport»

riage” is a defined term which means “the whole of the operations and services . . . performed by . . . the carrier in respect of the goods.” (Emphasis added.) This would extend the notion of carriage beyond the point of delivery when effected without obtaining the surrender of the bill of lading as the obtention of duly endorsed bills of lading forms part of the service performed by the carrier. No such extension is provided for in connection with the word “delivery.”

The purpose of the clause 6(3) is to limit the carrier’s liability while the goods remain in its control or possession or that of its agents because that is the time period during which liability is likely to be incurred. In my view, the authors of the clause simply did not foresee the possibility that it could remain liable for a loss to the goods occurring after delivery and while the goods are in the possession of a third party.

If I should be wrong in this regard, it would mean that the carrier’s liability is limited in all instances of wrongful delivery. In the words of the Privy Council in *Sze Hai Tong Bank Ltd., supra*, at page 587, the carrier would, by parity of reasoning, be protected if the goods had been given away randomly to some passer-by. I do not believe that the clause can reasonably be construed as having this effect.

Before turning to this, I note that the act complained of took place in the province of Quebec and amounts at least to gross negligence. Indeed it is more appropriately described as wilful negligence. In *Raymor Painting Contractors (Canada) Limited c. Purolator Courier Ltd.*, [1976] C.S. 468, Hugessen J., while he sat as a judge of the Superior Court, pointed out at page 471 that there is a considerable body of law in that province to the effect that clauses of limitation do not, in any event, extend to cover cases of gross negligence. He did so in the course of a judgment refusing to give effect to a limitation clause after finding that liability had been incurred as a result of gross negligence. If that is the state of the law in connection with liability arising out of gross

est un mot défini qui signifie [TRADUCTION] «l’ensemble des activités entreprises et des services assurés par le transporteur . . . à l’égard des marchandises». (Soulignement ajouté.) Cette définition a pour effet d’étendre la notion du transport au-delà du point de livraison, lorsque celle-ci est faite sans que les connaissements soient remis, car l’obtention de connaissements dûment endossés fait partie des services assurés par le transporteur. Aucun sens étendu de cette nature n’est prévu dans le cas du mot «livraison».

La clause 6(3) vise à restreindre la responsabilité du transporteur pendant que les marchandises demeurent sous le contrôle ou en la possession dudit transporteur ou de ses mandataires, car il s’agit de la période au cours de laquelle la responsabilité risque d’être engagée. À mon avis, les auteurs de la clause n’ont tout simplement pas envisagé la possibilité que le transporteur demeure responsable d’une perte survenant après la livraison, alors que les marchandises se trouvent en la possession d’un tiers.

Si j’avais tort sur ce point, cela signifierait que la responsabilité du transporteur est limitée dans tous les cas de livraison fautive. Pour reprendre les propos du Conseil privé dans l’affaire *Sze Hai Tong Bank Ltd.*, précitée, à la page 587, l’application d’un raisonnement similaire signifierait que le transporteur serait protégé même dans les cas où les marchandises auraient été remises au hasard à un passant. Je ne crois pas que cette interprétation de la clause soit raisonnable.

Par ailleurs, je souligne que l’acte reproché est survenu dans la province de Québec et constitue, à tout le moins, une négligence grave. En fait, il s’agirait davantage d’une négligence volontaire. Dans l’affaire *Raymor Painting Contractors (Canada) Limited c. Purolator Courier Ltd.*, [1976] C.S. 468, le juge Hugessen, qui siégeait alors comme juge de la Cour supérieure, a souligné à la page 471 qu’il existe une abondante jurisprudence dans cette province selon laquelle les clauses de limitation de responsabilité ne couvrent pas les cas de négligence grave. Il a fait cette remarque dans un jugement par lequel il a refusé de donner effet à une clause de limitation de responsabilité après avoir conclu que la responsabilité découlait d’une négligence grave. Si c’est là la

negligence, it would seem to be all the more extent and appropriate when liability arises out of an act of wilful negligence.

I am aware, however, of the decision of the Supreme Court in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, where it was held in an admiralty matter arising in the province of Quebec that the common law principles of bailment and negligence were applicable. The *ratio* of the decision further suggests that, at common law, contracting parties are free to exempt or limit whatever type of liability they envisage and that the matter stands to be decided by reference to what was within the reasonable contemplation of the parties. Applying this approach, it was held that liability for negligence was within the reasonable contemplation of the parties although negligence was not specifically mentioned in the limitation clause there in issue.

Adopting the same approach, I am of the view that the limitation clause falls substantially short of protecting the defendant from the liability which it has incurred. It would take much clearer words to hold, in effect, that the parties contemplated that the defendant could limit its liability in the face of a wilful breach of the very obligation which it had undertaken. Quite aside from the fact that wilful negligence, let alone negligence, is nowhere mentioned in the limitation clause, a reading of the terms and conditions incorporated into the bill of lading does not suggest that the parties contemplated that the liability of the carrier or of its agent would be limited in the circumstances of this case.

The only argument which can be made in support of the contrary contention is that the liability limited by the clause is unqualified and hence, could encompass any liability however it should arise. The argument might have merit in the face of liability arising out of an act of negligence but it collapses entirely in the face of an act of wilful negligence. In my view, if the parties had envisaged the rather extreme situation where the carrier was at liberty, at its will and pleasure, to deliver the goods to someone not entitled at

règle à appliquer à l'égard d'une responsabilité découlant d'une négligence grave, à plus forte raison est-il nécessaire de l'appliquer lorsque la responsabilité découle d'un acte de négligence volontaire.

a

Pendant, je suis au courant de l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, où la Cour suprême du Canada a statué, dans une affaire d'amirauté qui avait pris naissance dans la province de Québec, que les principes de common law en matière de dépôt et de négligence s'appliquaient. Selon le fondement de la décision, en common law, les parties contractantes peuvent restreindre tout type de responsabilité qu'elles envisagent, ou s'en dégager, et le sort du litige dépend de ce que les parties pouvaient raisonnablement envisager. Suivant ce raisonnement, la Cour a jugé que les parties pouvaient raisonnablement avoir envisagé la responsabilité découlant de la négligence, même si celle-ci n'était pas explicitement mentionnée dans la clause invoquée.

b

c

d

e

f

g

h

Reprenant le même raisonnement, je suis d'avis que la clause de limitation de responsabilité est loin de dégager la défenderesse de la responsabilité qu'elle a engagée. Il faudrait des termes beaucoup plus clairs pour convaincre la Cour que les parties avaient envisagé la possibilité que la défenderesse restreigne sa responsabilité malgré une violation délibérée de l'obligation même qu'elle avait contractée. Indépendamment du fait que la négligence volontaire et, à plus forte raison, la négligence tout court, ne sont pas mentionnées dans la clause de limitation de responsabilité, une lecture des conditions intégrées dans le connaissement ne permet pas de dire que les parties avaient envisagé que la responsabilité du transporteur ou de son mandataire serait restreinte dans les circonstances du présent litige.

i

j

Pour dire le contraire, il faudrait soutenir que la responsabilité visée par la clause est inconditionnelle et peut donc couvrir toute forme de responsabilité, quelle qu'en soit la source. L'argument serait peut-être valable dans le cas d'une responsabilité découlant d'un acte de négligence, mais il ne peut être retenu lorsqu'il s'agit d'un acte de négligence volontaire. À mon avis, si les parties avaient envisagé la situation plutôt extrême selon laquelle le transporteur aurait pu, à son gré, livrer les marchandises à une

all, while limiting its liability to the extent contemplated, they would have used more explicit language. In the absence of such language, the general limitation against liability does not shield Wellcorp Canada from acts of wilful negligence, and if there should be any ambiguity in this regard, I am bound to resolve the ambiguity in favour of the plaintiff.

For these reasons, the defendant Wellcorp Canada cannot avail itself of the limitation clause and is therefore liable for the full value of the goods which it improperly released.

Having so decided, Wellcorp Hong Kong can no more claim the benefit of the limitation clause than Wellcorp Canada. It is the plaintiff's contention that Wellcorp Hong Kong and Wellcorp Canada are one and the same business and, therefore, Wellcorp Hong Kong is jointly and severally liable for Wellcorp Canada's negligence. Summary judgment is sought against Wellcorp Hong Kong on that ground.

There is no evidence from any representative of Wellcorp Hong Kong before me. There is limited evidence from representatives of Wellcorp Canada which suggests the existence of a close relationship between the two entities as well as evidence showing that the two entities worked closely together, as in this instance, Wellcorp Hong Kong made all the shipping arrangements in Hong Kong while Wellcorp Canada arranged for the unloading, storage and delivery of the goods in Montréal. However, both are separately incorporated entities with places of business in different continents.

The assertion that Wellcorp Canada and Wellcorp Hong Kong carried on business as one entity raises a pure question of fact, and I do not believe, having regard to subsection 432.3(4), that I have before me the facts which would allow a fair and just determination of this question in the context of a summary judgment.

I will therefore grant summary judgment against defendant Wellcorp Canada condemning it to pay the plaintiff the amount of CAN \$201,776.89, plus pre-

personne qui n'y avait pas droit tout en restreignant sa responsabilité dans la mesure prévue, elles auraient utilisé des termes plus explicites. En l'absence de termes de cette nature, la clause générale de limitation de responsabilité ne protège pas Wellcorp Canada des actes de négligence volontaire et s'il y avait quelque doute sur ce point, je dois résoudre l'ambiguïté en faveur de la demanderesse.

Pour ces motifs, la défenderesse Wellcorp Canada ne peut invoquer la clause de limitation de responsabilité et est donc responsable de la pleine valeur des marchandises qu'elle a remises de façon fautive.

Compte tenu de cette décision, Wellcorp Hong Kong ne peut pas davantage invoquer la clause de limitation de responsabilité que Wellcorp Canada. La demanderesse soutient que, comme Wellcorp Hong Kong et Wellcorp Canada ne constituent en fait qu'une seule et même entreprise, Wellcorp Hong Kong est responsable conjointement et solidairement de la négligence de Wellcorp Canada. Un jugement sommaire est donc demandé contre Wellcorp Hong Kong pour ce motif.

Aucun représentant de Wellcorp Hong Kong n'a témoigné devant moi. Selon le témoignage de certains représentants de Wellcorp Canada, il existe un lien étroit entre les deux entités et celles-ci travaillent en étroite collaboration; ainsi, dans le présent cas, Wellcorp Hong Kong a pris toutes les dispositions relatives à l'expédition à Hong Kong, tandis que Wellcorp Canada s'est occupée du déchargement, de l'entreposage et de la livraison des marchandises à Montréal. Cependant, il s'agit de deux entités différentes ayant un établissement dans des continents différents.

L'allégation selon laquelle Wellcorp Canada et Wellcorp Hong Kong ne constituaient qu'une seule entité soulève une question de fait pure et, compte tenu du paragraphe 432.3(4), je ne crois pas que l'ensemble de la preuve comporte les faits nécessaires pour que je puisse trancher cette question de façon équitable dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire.

En conséquence, j'accueillerai la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire contre la défenderesse Wellcorp Canada en la condamnant à payer à la

judgment interest from August 31, 1992 computed at the prime rate, and post-judgment interest as well as the costs of the action to date. In conformity with subsection 432.3(5), I will order that the issue of the joint and several liability of defendant Wellcorp Hong Kong proceed to trial in the usual way, if need be.

demanderesse le montant de 201 776,89 \$ CAN ainsi que les intérêts avant jugement courus depuis le 31 août 1992, calculés au taux préférentiel, les intérêts après jugement et les dépens de l'action jusqu'à maintenant. Conformément au paragraphe 432.3(5), j'ordonne que la question de la responsabilité conjointe et solidaire de la défenderesse Wellcorp Hong Kong soit instruite de la façon habituelle, au besoin.