

Robert Guadano (Plaintiff)

v.

Hamburg Chicago Line, G.m.b.h. and Kerr Steamships Limited, and the owners of the ship S.S. Cap Vincent (Defendants)

Trial Division, Urie J.—Montreal, P.Q., June 22; Ottawa, July 3, 1973.

Maritime law—Goods in containers carried on deck—Clause in bill of lading authorizing—Goods damaged—Onus of proving negligence on claimant—Hague Rules, Arts. III Rule 2, IV Rule 2.

Furniture, antiques, porcelain and crystal were shipped in containers from Antwerp to Montreal in containers lashed on the *Cap Vincent's* deck, which was especially fitted for containers. The goods were covered by a clean bill of lading which contained a clause declaring that goods in containers might be carried on deck. The goods, which were improperly packed, were found damaged when unpacked.

Held, an action for damages must be dismissed. In view of the clause authorizing deck storage the carrier was entitled to carry the containers on deck, which on the evidence was a normal place for carriage of goods. Accordingly, the carrier was relieved from liability under Art. IV Rule 2 of the *Hague Rules* for "insufficient packing" in the absence of negligence (Art. III Rule 2), and plaintiff, upon whom the onus lay, had not proved negligence.

ACTION for damages.

COUNSEL:

Ian Harris for plaintiff.

Peter Davidson for defendants.

SOLICITORS:

Ian Harris, Montreal, for plaintiff.

Brisset, Reycraft and Davidson, Montreal, for defendants.

URIE J.—This is an action brought by the plaintiff as the holder of a bill of lading for value against the defendants, Hamburg Chicago Line, G.m.b.h., the charterer of the ship *S.S. Cap Vincent*, and the owners of the said ship. At the trial it was agreed by counsel for the

Robert Guadano (Demandeur)

c.

Hamburg Chicago Line, G.m.b.h. et Kerr Steamships Limited, et les propriétaires du navire N.V. Cap Vincent (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Urie—Montréal (P.Q.), le 22 juin; Ottawa, le 3 juillet 1973.

Droit maritime—Marchandises dans des conteneurs en pontée—Clause du connaissement l'autorisant—Marchandises endommagées—Charge de la preuve de la négligence incombant au demandeur—Règles de La Haye, Art. III (Règle 2), IV (Règle 2).

Des meubles, des objets d'art, des porcelaines et des cristaux ont été transportés dans des conteneurs d'Anvers à Montréal. Les conteneurs étaient arrimés sur le pont du *Cap Vincent* qui était spécialement aménagé à cet effet. Les marchandises étaient couvertes par un connaissement net dont une clause précisait qu'on pouvait transporter sur le pont les marchandises placées dans des conteneurs. Les marchandises étaient mal emballées et on les a trouvées endommagées quand on les a déballées.

Arrêt: il y a lieu de rejeter l'action en dommages-intérêts. Vu la clause autorisant l'arrimage en pontée, le transporteur avait le droit de transporter les conteneurs sur le pont, ce qui, d'après la preuve, était une façon normale de transporter les marchandises. En conséquence, le transporteur était déchargé de toute responsabilité en vertu de l'Art. IV (Règle 2) des *Règles de La Haye* pour «insuffisance d'emballage» en l'absence de négligence (Art. III (Règle 2)), et le demandeur, à qui incombait d'apporter la preuve de la négligence, ne l'a pas fait.

ACTION en dommages-intérêts.

g AVOCATS:

Ian Harris pour le demandeur.

Peter Davidson pour les défendeurs.

h PROCUREURS:

Ian Harris, Montréal, pour le demandeur.

Brisset, Reycraft et Davidson, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE URIE—Par les présentes, le demandeur, qui détient un connaissement contenant une déclaration sur la valeur, poursuit les défendeurs, la Hamburg Chicago Line, G.m.b.h., l'affrètement du navire *N.V. Cap Vincent* et les propriétaires dudit navire. A l'audience, les avocats

parties that the action as against the defendant, Kerr Steamships Limited, was to be dismissed.

The plaintiff claims damages against the two defendants by reason of injury to the plaintiff's goods in two containers which were shipped under a bill of lading dated at Antwerp, Belgium, on or about June 30, 1970. The contents of the containers in question comprised porcelain and crystal antiques, carpets, antiques and furniture. The containers and their contents were delivered from Ghent, Belgium to Antwerp, Belgium by road in two different trucks on June 19, 1970. It was agreed by the parties that the transportation from Ghent to Antwerp was executed without any incident on the road. At Antwerp the containers were placed on the pier pending the loading on to the S.S. *Cap Vincent*.

The defendants are acknowledged to be common carriers by water for hire who undertook to carry the shipment to the plaintiff in Montreal, Canada on the S.S. *Cap Vincent* which is a general cargo vessel capable of carrying approximately 7000 tons of cargo but which, on the trip in question, carried cargo weighing only about 2200 tons.

The two containers in question were stowed on deck midships or approximately abreast of number 2 hatch. Upon leaving Antwerp the vessel visited Bremen and Hamburg and at each of these ports both loaded and discharged cargo. It then proceeded to Montreal where it arrived 13 days after leaving Hamburg. The Captain, Ulrich Wilken, whose testimony was taken by way of examination prior to the trial, testified that the weather during the voyage was not extraordinary, although the ship did encounter some bad weather and experienced normal winds, the highest velocity of which was about force nine. The ship was rolling and pitching and it was shipping water during the trip. The waves were normal for the type of weather encountered.

The Captain further testified that the ship was "tender", which expert witnesses, called by

se sont entendus pour que soit abandonnée l'action intentée contre la défenderesse Kerr Steamships Limited.

Le demandeur réclame aux deux défendeurs l'indemnisation des dommages causés à des marchandises lui appartenant et se trouvant dans deux conteneurs transportés sous connaissement émis à Anvers (Belgique), le 30 juin 1970, ou vers cette date. Les biens transportés comprenaient des porcelaines et des cristaux anciens, des tapis, des objets d'art et des meubles anciens. Le 19 juin 1970, les conteneurs pleins furent transportés dans deux camions de Gand (Belgique) à Anvers (Belgique). Les parties conviennent que le transport routier de Gand à Anvers s'est effectué sans incident. A Anvers, les conteneurs furent placés sur le quai en attendant d'être chargés à bord du N.V. *Cap Vincent*.

Il est établi que les défendeurs sont des transporteurs maritimes et qu'ils s'étaient engagés à transporter la cargaison à bord du N.V. *Cap Vincent* jusqu'au demandeur à Montréal (Canada). Ce navire peut transporter des marchandises diverses et sa capacité est d'environ 7000 tonnes. Toutefois, lors de la traversée en question, il ne transportait qu'une cargaison d'à peu près 2200 tonnes.

Les deux conteneurs en question étaient arrimés sur le pont au milieu du navire ou environ à la hauteur de l'écouille numéro 2. Après avoir quitté Anvers, le navire fit escale à Brême et à Hambourg et, dans ces deux ports, des marchandises furent chargées et déchargées. Il poursuivit sa route jusqu'à Montréal, qu'il a atteint 13 jours après avoir quitté Hambourg. Le capitaine, Ulrich Wilken, dont le témoignage a été recueilli par interrogatoire avant l'audience, a déclaré qu'au cours de la traversée, le temps avait été relativement normal bien que le navire ait rencontré un peu de mauvais temps et des vents ordinaires, d'une force maximum de neuf. Au cours de la traversée, il y a eu du roulis et du tangage et le navire a embarqué de l'eau. Les vagues étaient normales vu les conditions météorologiques.

Le capitaine a d'autre part déclaré que le navire était «volage», ce qui signifie, tant au

both the plaintiff and defendants, subsequently defined as meaning that the ship's movements were easy, comfortable and gentle, notwithstanding the heavy weather and was in part at least occasioned by the fact that the vessel was lightly laden and was riding fairly high out of the water. Captain Hayes, a witness called by the defendants, agreed that the forces at work on the containers of a "tender" ship would be less than if the ship was "stiff".

The testimony indicated that there were 23 containers on deck, including the 2 which are the subject matter of this action and Captain Wilken testified that the reason they were on deck, notwithstanding the fact that the holds were fairly empty, was because the ship had fittings only on deck for the containers. If containers were to be stowed in the hold, then there would have to be extra lashings which were unnecessary on deck. He could not recall whether or not the containers had to be shifted at any time during the loading or discharging of cargo at Bremen and Hamburg.

The bill of lading for the cargo in question was a clean bill of lading, meaning that there were no notations relating to damage to the goods or the location of the containers being on deck and, so far as can be ascertained, were delivered damage free to the port at Antwerp. It was agreed that there were no untoward incidents indicating that the contents of the containers could have been damaged during unloading or inland transport at the Port of Montreal. When the containers were opened at the Port of Montreal before any of the contents were removed, it was discovered that there had been breakages to the contents of each container and there were chips of wood and ormolu on the bottom of the containers. The furniture in the containers had apparently been wrapped in waterproof paper and that paper was torn.

Evidence led by the plaintiff indicated that the porcelain and crystal in the containers had been packed in cartons and were not damaged, the damage being solely to the antiques and furniture which had been wrapped in paper. It was stated that the method of packing used was

dire des experts appelés à témoigner par le demandeur que de ceux appelés par les défendeurs, que les mouvements du navire étaient doux, coulants et légers en dépit du mauvais temps, ce qui était dû, au moins en partie, au fait que le navire était peu chargé et avait un faible tirant d'eau. Le capitaine Hayes, appelé à témoigner par les défendeurs, a déclaré qu'à bord d'un navire «volage», les conteneurs seraient soumis à des forces moindres qu'à bord d'un navire «stable».

Il ressort de ce témoignage qu'il y avait sur le pont 23 conteneurs y compris les 2 sur lesquels porte cette action; le capitaine Wilken a expliqué que, bien que les cales soient relativement vides, les conteneurs étaient transportés en pontée car seul le pont était aménagé pour les recevoir. Pour transporter des conteneurs dans la cale, il aurait fallu utiliser des saisines supplémentaires, ce qui n'était pas nécessaire sur le pont. Il ne pouvait pas se rappeler si l'on avait déplacé les conteneurs pendant le chargement ou le déchargement de la cargaison à Brême et à Hamburg.

Le connaissance établi pour la cargaison en question était un connaissance net, c'est-à-dire ne comportant aucune mention concernant l'avarie de la marchandise ou son arrimage sur le pont, et il semble que la cargaison ait été livrée en bon état au port d'Anvers. Les parties ont convenu qu'il ne s'était produit aucun incident malencontreux ayant pu entraîner un dommage à la cargaison pendant les opérations de déchargement ou pendant le transport terrestre au port de Montréal. Lors de l'ouverture des conteneurs au port de Montréal, avant que les marchandises n'en soient retirées, on s'est aperçu que dans chaque conteneur, le contenu était endommagé et qu'il y avait des éclats de bois et d'or moulu au fond des conteneurs. Apparemment, les meubles avaient été enveloppés dans du papier imperméable qui s'était déchiré.

Les preuves produites par le demandeur révèlent que les objets de porcelaine et de cristal avaient été emballés dans des boîtes en carton et n'étaient pas abîmés. Les seuls objets endommagés étaient les objets d'art et les meubles enveloppés dans du papier. On a affirmé que ce

normal for freight of this kind and one of the plaintiff's witnesses, Bernard Keegan the claims adjuster for a moving company, testified that in his opinion, the containers were properly packed, because of the heavy waterproof paper and because the furniture was tightly encased in the containers.

Captain George Hayes, a marine surveyor with twenty-five years' experience in that profession as well as twenty years as a seafarer, testified that in his expert opinion containers with valuable furniture such as this ought not to have been placed on deck in an exposed position but ought to have been placed below in Number 1 hold which was practically empty, or some other empty space below deck. He stated that containers on deck which were awash could be subject to impact forces from the waves which would affect the contents of the containers. In addition, since the containers were considerably above the centre of gravity of the ship, they would be subject to greater acceleration and deceleration forces during the rolling of a ship in heavy seas than if the same containers were stowed in the ship's hold. He also testified that lashings of deck cargo must be checked very regularly because they can work loose or break as a result of the impact forces of the water. Loose lashings increase the forces on the goods in the containers. The ship's log indicates that the lashings were checked from time to time but does not indicate whether or not it was on a regular basis.

Evidence submitted showed that there was little or no damage to the containers other than scratches and dents. It was agreed by the parties that the containers had wooden linings over which was affixed corrugated cardboard but the parties could not agree on whether or not the total construction of the containers was of wood or metal but I do not believe that anything turns on the absence of this information.

Captain Murdoch Matheson was called by the defendant as its expert marine surveyor and he disagreed with Captain Hayes' opinion that the containers ought to have been placed below deck. He felt that with a "tender" ship, the

mode d'emballage était normal pour ce genre de marchandises et un des témoins du demandeur, Bernard Keegan, agent de réclamation pour la compagnie de déménagement, a déposé qu'à son avis, les conteneurs avaient été correctement remplis, la marchandise étant emballée dans un épais papier imperméable et les meubles bien encastrés dans les conteneurs.

Le capitaine George Hayes, qui a vingt-cinq ans d'expérience en tant qu'expert maritime et vingt ans en tant que marin, a déclaré que, selon lui, des conteneurs remplis de meubles de valeur n'auraient pas dû être placés sur le pont dans un endroit découvert, mais mis dans la cale numéro 1 qui se trouvait presque vide ou dans quelque autre endroit libre sous pont. D'après lui, la pontée, qui était balayée par les paquets de mer, pouvait être soumise aux chocs de fortes vagues capables d'endommager la marchandise. De plus, étant donné que les conteneurs se trouvaient sensiblement au-dessus du centre de gravité du navire, ils étaient soumis à des accélérations et à des décélérations plus grandes que s'ils avaient été dans la cale quand, par gros temps, le navire roulait. D'après lui, il est important de vérifier très régulièrement l'état des saisines de la pontée car elles peuvent se défaire ou se rompre par suite du choc des paquets de mer. Des saisines desserrées augmentent les forces exercées sur les marchandises se trouvant dans les conteneurs. Le livre de bord du navire indique que les saisines étaient vérifiées de temps à autre mais il ne précise pas si cette vérification avait lieu régulièrement.

Il ressort de la preuve que les conteneurs eux-mêmes n'ont subi aucun dommage à part des éraflures et des bosselures. Les parties sont tombées d'accord sur le fait que le revêtement intérieur des conteneurs était en bois, sur lequel étaient fixées des plaques de carton ondulé, mais elles ne peuvent pas s'accorder sur la question de savoir si la structure des conteneurs était en bois ou en métal. Je ne pense pas que ce défaut de renseignements ait de conséquence.

Le capitaine Murdoch Matheson, cité par le défendeur en tant qu'expert maritime, ne partage pas l'opinion du capitaine Hayes selon lequel on aurait dû placer les conteneurs sous pont. A bord d'un navire «volage», a-t-il ajouté,

impact forces and the acceleration or deceleration would be very little more severe than if the containers had been stowed below deck. He stated that, in his opinion, where there are container fittings on deck and none in the hold, the preferable place to stow containers would be where the studs for securing the containers are located, in this case on the deck. If, on the other hand, there had been studs in the hold but not on the deck, or as well as on deck, then it would be preferable for the containers to be placed in the hold. From his experience as an adviser on overseas packing as well as in his capacity as a marine surveyor, he felt that the packing used for the furniture, namely waterproof paper, was not adequate. Moreover, he felt that anywhere from 20 to 30 per cent of the damage to the furniture was old and did not represent damage which was incurred during the voyage. Furthermore, he disagreed with Captain Hayes that Number 1 hold would be a preferable place for stowage of the containers in question because, in his opinion, being closer to the bow of the vessel there would be more pounding in heavy seas and this, therefore, would be an area in which one might expect impact damage. That hold, in his opinion, should be kept for heavy-lift cargo which could be properly secured.

Captain Matheson did not see the containers when the goods were still in them since they had been placed on the floor of the warehouse by the time he was called to examine the goods for damage. He asked to see the packing and was shown corrugated cardboard, which he understood had been on the inside walls of the containers, wrapping paper and some frames. So far as he was aware there were no boxes in which furniture could have been contained inside the container.

The principle relating to the stowage on deck is concisely stated in *Scrutton on Charterparties* 17 ed. p. 145:

Goods are to be loaded in the usual carrying places.

The shipowner or master will only be authorised to stow goods on deck: (1) by a custom binding in the trade, or port of loading, to stow on deck goods of that class on such a

les chocs, les accélérations ainsi que les décélé-
rations ne se feraient pas beaucoup plus sentir
sur le pont qu'en dessous. Il a déclaré que,
quand le pont est aménagé pour recevoir des
conteneurs et que la cale ne l'est pas, le meilleur
endroit pour les installer est celui qui comporte
des goujons permettant l'amarrage, en l'espèce,
le pont. Par contre, s'il y avait eu des goujons
dans la cale et pas sur le pont, ou s'il y en avait
eu à la fois dans la cale et sur le pont, il aurait
été préférable de mettre les conteneurs dans la
cale. Sa longue expérience de conseiller en
emballage pour transport maritime ainsi que son
état d'expert maritime lui ont fait estimer que le
papier imperméable utilisé pour emballer les
meubles n'était pas suffisant. De plus, il consi-
dère que 20 à 30 pour cent du dommage causé
aux meubles est ancien et qu'il n'est pas imputa-
ble à la traversée. En outre, il est en désaccord
avec le capitaine Hayes qui prétend qu'il aurait
été préférable d'arrimer les conteneurs dans la
cale numéro 1 car, à son avis, la cale, étant plus
près de l'avant du navire, subirait de plus gros
chocs en cas de forte mer, ce qui présente donc
un plus grand risque pour la marchandise. A son
avis, cette cale devrait être réservée à des car-
gaisons lourdes qui peuvent être convenable-
ment arrimées.

Le capitaine Matheson n'a pas pu examiner
les marchandises dans les conteneurs puisqu'el-
les en avaient déjà été retirées et déposées sur
le sol de l'entrepôt quand il a été appelé à
examiner les marchandises pour évaluer les
dommages. Il a demandé à voir les emballages
et on lui a montré le carton ondulé, qui lui a
semblé avoir été placé sur les parois internes
des conteneurs, les emballages de papier et cer-
tains cadres. D'après ce qu'il a pu voir, il n'y
avait aucune boîte permettant de placer les
meubles dans les conteneurs.

Le principe en vigueur quant à l'arrimage sur
le pont est énoncé de manière concise dans
l'ouvrage *Scrutton on Charterparties* (17éd., p.
145):

[TRADUCTION] On doit charger les marchandises dans les
endroits qui leur sont ordinairement destinés.

L'armateur ou le capitaine ne seront autorisés à arrimer
des marchandises en pontée que (1) par les usages du
commerce, ou du port d'embarquement, prescrivant l'arri-

voyage; or (2) by express agreement with the shipper of the particular goods so to stow them.

The effect of deck stowage not so authorised will be to set aside the exceptions of the charter or bill of lading and to render the shipowner liable under his contract of carriage for damage happening to such goods.

If by his bill of lading the shipowner is authorised to carry either under deck or on deck, he is not bound to inform the shipper that he is going to carry on deck, so as to enable the latter to insure his goods as deck cargo.

In *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies* [1953] 2 All E.R. 570, Pilcher J. [at page 572] had the following comments to make with respect to the stowage of cargo on deck:

The policy of the Carriage of Goods by Sea Act was to regulate the relationship between the shipowner and the owner of goods along well-known lines. In excluding from the definition of "goods" the carriage of which was subject to the Act, cargo carried on deck and stated to be so carried, the intention of the Act was, in my view, to leave the shipowner free to carry deck cargo, on his own conditions and unaffected by the obligations imposed on him by the Act, in any case in which he would, apart from the Act, have been entitled to carry such cargo on deck, provided of course, that the cargo in question was, in fact, carried on deck and that the bill of lading covering it contained on its face a statement that the particular cargo was being so carried. Such a statement on the face of the bill of lading would serve as a notification and a warning to consignees and indorsees of the bill of lading to whom the property in the goods passed under the terms of s. 1 of the Bills of Lading Act, 1855, that the goods which they were to take were being shipped as deck cargo. They would thus have full knowledge of the facts when accepting the documents and would know that the carriage of the goods on deck was not subject to the Act. If, on the other hand, there was no specific agreement between the parties as to the carriage on deck, and no statement on the face of the bill of lading that goods carried on deck had in fact been so carried, the consignees or indorsees of the bill of lading would be entitled to assume that the goods were goods the carriage of which could only be performed by the shipowner subject to the obligations imposed on him by the Act. A mere general liberty to carry goods on deck is not, in my view, a statement in the contract of carriage that the goods are, in fact, being carried on deck. To hold otherwise would, in my view, do violence to the ordinary meaning of the words of art. I(c). I, accordingly, hold that the plaintiffs' tractors were being carried by the defendants subject to the obligations imposed on them by art. III, r. 2, of the Act.

The bill of lading expressly stipulated that the contract of carriage which it evidenced was subject to all of the terms and conditions of the

mage en pontée de marchandises de cette catégorie pour un voyage de ce genre; ou que (2) par convention expresse avec l'expéditeur de ces marchandises, qui accepte qu'elles soient arrimées de cette façon.

L'arrimage sur le pont non autorisé aura pour effet d'annuler les exonérations prévues dans la charte-partie ou le connaissement et d'engager la responsabilité de l'armateur aux termes du contrat de transport pour tous dommages causés aux marchandises.

Si, en vertu de son connaissement, l'armateur est autorisé à transporter soit en cale soit en pontée, il n'est pas tenu d'informer le chargeur que le transport s'effectuera en pontée pour lui permettre d'assurer ses marchandises en tant que pontée.

Dans l'arrêt *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies* [1953] 2 All E.R. 570, le juge Pilcher [à la page 572] a fait les observations suivantes sur la pontée:

[TRADUCTION] Le Carriage of Goods by Sea Act vise à régir les relations entre armateurs et propriétaires de marchandises à partir de principes bien connus. En excluant, par définition, des «marchandises» dont le transport est régi par la loi les marchandises transportées en pontée en vertu d'une stipulation expresse, la loi vise, selon moi, à laisser à l'armateur la liberté de transporter des marchandises en pontée, à ses propres conditions, et sans être astreint aux obligations créées par la loi, dans toutes les circonstances où, si cette loi n'existait pas, il aurait le droit de les transporter en pontée, pourvu cependant que ces marchandises soient effectivement transportées en pontée et que le connaissement régissant ce transport prévoie de façon manifeste le transport en pontée de cette cargaison. Cette disposition manifeste du connaissement constitue un avis et un avertissement, à l'adresse de ses consignataires et endossataires, investis de la propriété des marchandises par l'art. 1 du Bills of Lading Act de 1855, que les marchandises qu'ils doivent prendre en charge sont expédiées en pontée. Ils acceptent donc ces effets en pleine connaissance de cause et savent que le transport de ces marchandises en pontée n'est pas régi par la loi. Si, d'autre part, il n'existe aucun accord spécifique entre les parties quant au transport en pontée et qu'aucune disposition manifeste du connaissement ne vienne préciser que les marchandises aient été effectivement transportées en pontée, les consignataires ou les endossataires du connaissement seront en droit de supposer qu'il s'agissait de marchandises dont le transport ne pouvait être effectué par l'armateur que conformément aux dispositions de la loi. Une autorisation, donnée en termes généraux, de transporter éventuellement des marchandises en pontée ne constitue pas, selon moi, une disposition du contrat de transport prévoyant le transport effectif de ces marchandises en pontée. Toute autre interprétation s'écarterait à mon avis du sens normal des mots de l'art. I(c). Je décide par conséquent que le transport par les armateurs des tracteurs des demandeurs était régi par la règle 2 de l'art. III de la loi.

Le connaissement stipulait expressément que le contrat de transport dont il faisait foi était soumis à toutes les clauses et conditions des

Hague Rules which have been embodied in statutory enactments in various jurisdictions, including the United Kingdom under the title *Carriage of Goods by Sea Act*, referred to in the *Svenska (supra)* judgment. Under those rules Article I(c) defines goods as follows:

"goods" includes goods, wares, merchandise and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried; . . . [emphasis added].

The bill of lading does not set out on its face, however, a statement that the cargo was to be carried on deck and there is no proof that the plaintiff was aware that it was to be so carried. In fact, the evidence which was adduced on behalf of the plaintiff was that he was not so aware although the plaintiff himself did not testify. However, on the back of the bill of lading under the heading "Conditions of Carriage", clause 6 reads as follows:

6. (Deck Cargo and Live Stock).

Carrier is entitled to stow goods on deck such stowage on deck being at the risk of the Merchants Shipper's approval of the original or subsequent stowage on deck shall be deemed to be given by acceptance of the Bill of Lading. Deck cargo and livestock shall be received, stowed, carried and discharged at the risk of the Merchants. Carrier shall in no event be liable for loss or damage not even if caused by unseaworthiness or inefficiency of the ship or wilful or negligent conduct of the crew, agencies or other servants of the Carrier.

It is mutually agreed that goods shipped under this Bill of Lading and stowed in containers may be carried on deck and shall for purposes of General Average be treated as to be stowed under deck. [Emphasis added.]

Counsel for the defendants relies on this so-called "liberty clause" as entitling the defendant carrier to stow the goods in question on deck and in this connection he relies on the *Svenska* case (*supra*) as supporting his proposition. He points out that in that case there was no evidence that the consignees agreed to stowage of the cargo therein on deck nor was there any notation on the face of the bill of lading that such was the case.

The general proposition for the stowage of goods on decks is that they ought not to be carried on deck if they are there exposed to a

Règles de La Haye qui ont été incorporées dans les dispositions législatives de divers pays. Au Royaume-Uni, on les retrouve sous le titre de *Carriage of Goods by Sea Act*, mentionné dans l'arrêt *Svenska* (précité). Dans ces règles, l'Article I(c) définit les marchandises de la façon suivante:

«marchandises» comprend des biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée; . . . [le soulignement est du juge].

Au recto du connaissement, on ne trouve aucune indication que la cargaison doit être transportée sur le pont et rien n'indique que le demandeur savait que ses marchandises devaient voyager ainsi. Bien que le demandeur n'ait pas témoigné en personne à ce sujet, la preuve fournie en son nom semble indiquer qu'il n'était pas au courant. Cependant, on trouve au recto du connaissement sous le titre «conditions de transport» la clause 6 ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 6. (Marchandise sur le pont et animaux).

Le transporteur se réserve le droit d'arrimer des marchandises sur le pont; cet arrimage est aux risques de l'expéditeur. L'approbation de l'expéditeur pour cet arrimage sur le pont ou de tout arrimage semblable subséquent sera présumée après acceptation du connaissement. La pontée et les animaux seront pris en charge, arrimés, transportés et déchargés aux risques des expéditeurs. Le transporteur ne sera pas responsable de la perte ou du dommage, quelle qu'en soit la cause, même si le dommage provient de l'innavigabilité ou du mauvais fonctionnement du navire ou d'actes ou de la négligence de l'équipage ou des préposés du transporteur.

Les parties conviennent que les marchandises transportées sous ce connaissement et arrimées dans des conteneurs peuvent être transportées en pontée et seront considérées aux fins de l'avarie commune comme des marchandises transportées sous le pont. [Le soulignement est du juge.]

L'avocat de la défense soutient que cette prétendue «clause de liberté» autorise le transporteur défendeur à arrimer sur le pont les marchandises en question et il invoque à l'appui de cet argument l'affaire *Svenska* (précitée). Il souligne que, dans cette affaire, on n'avait pas démontré que les consignataires avaient accepté de voir leurs marchandises arrimées sur le pont et que le connaissement ne comportait aucune inscription à cet effet.

Le principe général applicable à l'arrimage des marchandises sur le pont est que ces marchandises ne doivent pas y être transportées si

greater risk than when stowed in the usual carrying part of the ship unless the shipper has assented to their being so carried or unless a custom to carry that way exists in the particular trade. See *Carver on Carriage by Sea* (12th ed.) London 1971, vol. 2 pp. 604 *et seq.*:

But this appears to be a question of fact in each case; and having regard to the manner in which steamers are now commonly built, it cannot perhaps be said that cargo must always be below the main deck in order to be in the ordinary loading space of the ship. [Emphasis added.]

The author, in a footnote at page 602, refers to the case of *The Neptune* (1867) 16 L.T. 36, wherein it was stated that

Where the vessel belonged to one of a class constructed with the object of carrying the goods on deck, under cover of a hurricane deck, it was held in the U.S. that shippers must be deemed to have consented to their being so stowed. [Emphasis added.]

It would seem that this may well support the proposition that in modern ships built or reconstructed to carry containers on deck, a "usual carrying place" on such ship is on the ship's deck.

The defendants argued that clause 6 of the Conditions of Carriage on the back of the bill of lading provides them with the authority for the carriage of containers on deck. It will be noted that the second sentence of clause 6 specifically states that the parties have mutually agreed that the goods shipped under the bill of lading and stowed in containers "may be carried on deck". It was argued, therefore, that subject to the requirements of compliance with Article III, Rule 2, the defendants had the right to ship containers on deck notwithstanding the failure to note on the face of the document that the goods were to be carried in containers on deck. In this connection one has to consider whether or not the deck can be described as "the usual carrying part of the ship". In this case the evidence adduced indicates that there had been installed on the deck of the *S.S. Cap Vincent* fittings to hold containers and in my view, therefore, it can be said the deck then was a

elles y sont exposées à un risque plus grand que dans la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises à moins que l'expéditeur n'ait accepté de voir sa marchandise ainsi transportée ou à moins qu'il existe un usage dans ce commerce particulier permettant de transporter ces marchandises ainsi. Voir l'ouvrage *Carver on Carriage by Sea* (12^e éd.) Londres 1971, vol. 2, aux pages 604 et suiv.:

^b [TRADUCTION] Mais il semble que ce soit une question de fait dans chaque espèce, et, compte tenu de la manière dont on construit les navires de nos jours, il serait peut-être difficile de soutenir que les marchandises doivent toujours être transportées sous le pont principal afin d'être dans la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises.
^c [Le soulignement est du juge.]

Dans une référence au bas de la page 602, l'auteur se reporte à l'arrêt *The Neptune* (1867) 16 L.T. 36, qui contient le passage suivant:

^d [TRADUCTION] Quand il s'agit d'un navire construit pour le transport de marchandises en pontée sous un pont à ouragan, il a été décidé aux États-Unis que les expéditeurs sont présumés avoir consenti à un tel transport. [Le soulignement est du juge.]

^e Ce point de vue semble bien appuyer la thèse selon laquelle, dans les navires modernes construits ou aménagés pour le transport de conteneurs sur le pont, c'est celui-ci qui est «la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises».

^f Les défendeurs ont soutenu que la clause 6 des conditions de transport figurant au dos du connaissement les autorisait à transporter les conteneurs sur le pont. Il faut souligner que la deuxième phrase de la clause 6 précisait que les parties ont convenu que les marchandises transportées sous ce connaissement et arrimées dans des conteneurs «peuvent être transportées en pontée». On a donc soutenu que, sous réserve des dispositions de l'Article III, Règle 2, les défendeurs avaient le droit de transporter les conteneurs sur le pont bien qu'ils aient omis d'indiquer au recto du document que les marchandises devaient être transportées de cette manière. A cet égard, il faut examiner si l'on peut considérer le pont comme «la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises». En l'espèce, il ressort de la preuve qu'on avait aménagé le pont du *N.V. Cap Vincent* pour y arrimer des conteneurs et, par conséquent, il me semble que l'on puisse dire que le

normal place for the carriage of goods. *A fortiori* in the case of a ship which has no fittings for containers below deck, as was the case in the *S.S. Cap Vincent*, the deck surely must be considered a normal place for the carriage of containers.

If the above reasoning is correct, then there was an express agreement with the shipper to stow the goods on deck with the result that the exceptions set forth in Article IV, Rule 2 limiting the carrier's responsibility from loss or damage can be used as a defense to an action for damages by the carrier. In this connection the defendants have pleaded and led evidence to indicate that there had been insufficient packing for the furniture in the containers. Article IV Rule 2 of the *Hague Rules* is incorporated in the bill of lading as above stated and paragraph (n) thereof releases the carrier from liability for loss arising from "insufficient packing". However, the exceptions referred to therein will not protect the defendants if negligence be proved. That is, there may be a fundamental breach of contract of carriage entitling the shipper or consignee to damages, notwithstanding the improper packing, if the defendants have failed to comply with Article III, Rule 2 to "properly and carefully . . . stow . . . care for and discharge the goods carried".

What then is the evidence in this case of failure to so comply with Rule 2? It consists solely of the fact that when the containers were opened some of the goods were damaged without any obvious explanation as to the reason therefor. The onus for proving that the containers had been properly stowed and cared for rested upon the defendants after the plaintiff proved that his goods were in a damaged state when discharged. *Silver v. Ocean S.S. Co.* [1930] 1 K.B. 416 at 435. From this it is apparent that once the shipper proves that the goods had been damaged during shipment the onus shifts to the carrier to bring the cause of damage specifically within Article IV, Rule 2. If the plaintiff wishes to defeat that plea by proving

pont était l'emplacement destiné aux marchandises. *A fortiori*, dans le cas d'un navire dont les cales ne sont pas aménagées pour l'arrimage des conteneurs, et c'est le cas du *N.V. Cap Vincent*, sans aucun doute, on doit considérer le pont comme l'emplacement normalement destiné au transport des conteneurs.

Si ce raisonnement est juste, il y a eu accord exprès avec le chargeur pour l'arrimage des marchandises sur le pont, ce qui permet d'invoquer les clauses d'exonération énoncées à l'Article IV, Règle 2, limitant la responsabilité du transporteur pour perte ou dommage, comme défense dans une action en dommages-intérêts contre le transporteur. A cet effet, les défendeurs ont plaidé, preuves à l'appui, que les meubles placés dans les conteneurs avaient été emballés de manière insuffisante. Comme nous l'avons exposé précédemment, l'Article IV Règle 2 des *Règles de La Haye* est repris dans le connaissement et l'alinéa n) dudit article relève le transporteur de toute responsabilité pour perte découlant d'un «emballage insuffisant». Toutefois, lesdites exceptions ne pourront pas protéger les défendeurs si leur négligence peut être prouvée. En somme, il se peut qu'il y ait violation du contrat de transport, ce qui donne droit à des dommages-intérêts au chargeur ou au consignataire, si les défendeurs ont omis d'observer l'Article III, Règle 2, qui les oblige à procéder «de façon appropriée et soigneuse . . . à l'arrimage, . . . aux soins et au déchargement des marchandises transportées».

En quoi consiste donc, en l'espèce, la preuve que la Règle 2 n'a pas été observée? Le seul indice est qu'à l'ouverture des conteneurs, on a constaté qu'une partie des marchandises était endommagée sans qu'on puisse trouver d'explication logique. Une fois que le demandeur a prouvé que ses marchandises étaient endommagées à l'arrivée, il incombe aux défendeurs de prouver que les conteneurs avaient été correctement arrimés et qu'on en avait pris un soin suffisant. Voir l'arrêt *Silver c. Ocean S.S. Co.* [1930] 1 K.B. 416, à 435. Il en ressort que si l'expéditeur prouve que les marchandises ont été endommagées pendant le transport, le fardeau de la preuve revient alors au transporteur qui doit prouver que la cause du dommage

negligence, the onus is on the plaintiff to do so. See *Carver on Carriage by Sea* 12th ed. vol. 1, p. 267. The defendants take the position that they were not guilty of any negligence, that the approximate cause of the damage was the failure of the plaintiff properly to pack his goods and seek to bring themselves within Rule 2(n) of Article IV. In support of this contention they point to the evidence of Captain Matheson who testified that in his view there was definitely insufficient packing. On the other hand, the evidence of Mr. Keegan for the plaintiff was to the effect that the packing for the furniture was the type of packing normally used for goods of this kind in containers.

Captain Matheson struck me as a careful and reliable expert. On the other hand, I did not feel the same confidence in Mr. Keegan's testimony, perhaps because he had a personal interest in the outcome of the litigation to the extent of some investment which he had in the original cargo, the extent of which investment he did not disclose. I am not suggesting for a moment that he was a dishonest witness but I felt that his independence was perhaps prejudiced by the fact that he did have the personal interest to which I refer. That being the case, I accept Captain Matheson's evidence that there was insufficient packing and having done so it would thus appear that the onus of proving improper stowage on the part of the defendants now shifts again to the plaintiff.

The evidence which they adduced in that connection was through their expert witness, Captain Hayes, who, as previously stated, testified that in his view cargo of this nature ought to have been placed below deck where it would not be subjected to the impact forces of waves striking the containers and to the acceleration and deceleration to which the containers would be subjected during the rolling of the ship to a greater extent on deck than below deck since the arc of the roll would be greater the higher above the centre of gravity of the ship that the cargo sat. Because the arc was greater and because the time elapsed in traversing the dis-

relève précisément de l'Article IV, Règle 2. Si le demandeur désire faire échec à ce moyen en rapportant la preuve d'une négligence, il lui incombe de la prouver. Voir l'ouvrage *Carver on Carriage by Sea* 12^e éd. vol. 1, p. 267. Les défendeurs soutiennent qu'ils n'ont commis aucune négligence et qu'on peut raisonnablement imputer le dommage au fait que le demandeur a omis d'emballer les marchandises de façon appropriée; ils cherchent ainsi à entrer dans le cadre de la Règle 2n) de l'Article IV. A l'appui de cette prétention, ils invoquent la déposition du capitaine Matheson selon qui l'emballage était nettement insuffisant. Cependant, Keegan, témoin du demandeur, a déposé que l'emballage des meubles était le genre d'emballage couramment utilisé pour les marchandises de ce genre transportées par conteneurs.

Le capitaine Matheson m'a donné l'impression d'être un expert sûr et circonspect. Par contre, je n'ai pas ressenti la même chose à l'égard de Keegan, peut-être parce que l'issue du litige lui importait dans la mesure où il était intéressé personnellement à une partie de la cargaison. Il n'a d'ailleurs pas révélé l'étendue de sa participation. Je ne voudrais pas le moins du monde laisser entendre que c'était un témoin malhonnête, mais j'ai eu l'impression que son indépendance était peut-être entravée par l'intérêt personnel dont j'ai parlé. En conséquence, j'accepte le témoignage du capitaine Matheson d'après qui l'emballage était insuffisant et, ceci fait, il semble donc qu'il incombe à nouveau au demandeur de prouver que les défendeurs avaient mal arrimé la marchandise.

A cet égard, le demandeur a cité son expert, le capitaine Hayes, qui, comme nous l'avons déjà dit, a déclaré qu'à son avis, une cargaison de ce genre devrait être mise sous le pont afin d'être protégée du choc des vagues frappant les conteneurs ainsi que de l'accélération et de la décélération auxquelles sont sujets les conteneurs de par le roulis du navire. Ces phénomènes sont effectivement plus violents sur le pont qu'en dessous puisque, plus la cargaison s'éloigne du centre de gravité du navire, plus l'arc de roulis est grand. Comme cet arc était plus grand et comme le temps qu'il faut pour parcourir la distance d'une extrémité de l'arc à la position

tance from one extremity of the arc to the upright position or the other extremity of the arc was the same irrespective of the location of the cargo in the ship, the forces of acceleration and deceleration would be greater the higher the cargo sat on the ship. On these two bases and the fact that the defendants knew, or ought to have known, of the possibility of encountering heavy seas in the north Atlantic at that season of the year, the plaintiff rested its case for breach of contract by the defendants in their failure to "properly and carefully . . . stow . . . care for and discharge the goods carried" as required by Article III Rule 2 quoted above.

I am unable to agree with this argument and accept the evidence of Captain Matheson that the stowage was proper in view of the fact that the goods were shipped by container apparently in an undamaged condition and containers should be placed where the container fittings were situated. While the defendants knew that the containers enclosed fragile goods they had no obligation to examine the packing to ensure that it was properly done, even if they physically were able to do so, and in my opinion were entitled to expect that the shipper would ensure that valuable, fragile goods would be packed to withstand the rigours of north Atlantic travel regardless of where the containers were stowed.

Since, in my opinion, the goods were not properly packed and the stowage was in a usual carrying place, the plaintiff is not entitled to recover damages for the losses sustained during the voyage. I therefore dismiss the action with costs.

I should, however, assess the damages. The plaintiff claimed damages totalling \$4109.97. The evidence proving his loss was somewhat less than satisfactory. Among the deficiencies was any evidence relating to the value of the contents of the containers. Counsel for the defendants conceded that the estimate of repairs submitted by the witness Frank Cesar was acceptable. He disputed, however, Mr. Cesar's contention that the depreciation on the furniture by reason of the repairs would be 25 to 30 per cent. Counsel, however, did not

verticale ou à l'autre extrémité était le même quel que soit l'emplacement de la cargaison à bord, plus elle était haut placée, plus les forces d'accélération et de décélération croissaient.

^a Pour ces deux raisons et parce que les défendeurs étaient au courant de la possibilité de rencontrer du gros temps dans l'Atlantique nord à cette saison, ou auraient dû l'être, le demandeur a appuyé sa réclamation sur le fait que les défendeurs ont violé le contrat en omettant de procéder «de façon appropriée et soigneuse . . . à l'arrimage, . . . aux soins et au déchargement des marchandises transportées», ainsi que l'exige l'Article III, Règle 2 (précité).

^c Je ne peux souscrire à cet argument et j'accepte la déposition du capitaine Matheson selon qui les marchandises étaient correctement arrimées vu qu'elles étaient transportées dans des conteneurs apparemment en bon état et qu'il convenait de les placer à l'endroit prévu à cet effet. Les défendeurs savaient que les conteneurs renfermaient des marchandises fragiles mais, même s'ils en avaient eu l'occasion, ils n'avaient aucune obligation d'examiner l'emballage pour s'assurer qu'il était suffisant; à mon sens, ils étaient en droit de s'attendre à ce que l'expéditeur se soit assuré que les marchandises fragiles et précieuses étaient emballées de manière à supporter les rigueurs d'une traversée de l'Atlantique nord quel que soit l'endroit où les conteneurs étaient arrimés.

^g Puisque à mon avis, les marchandises étaient emballées de manière insuffisante et qu'elles étaient arrimées à l'emplacement normal, le demandeur n'a pas droit d'être indemnisé des pertes subies pendant la traversée. Je rejette donc l'action avec dépens.

^h Je vais, cependant, évaluer les dommages-intérêts. Le demandeur réclame un total de \$4109.97. La preuve rapportée à l'appui de cette réclamation était moins que satisfaisante. On ne trouvait, par exemple, aucune preuve attestant la valeur des marchandises placées dans les conteneurs. L'avocat des défendeurs a admis que le devis de réparation présenté par le témoin Frank Cesar était acceptable. Il a, cependant, contesté l'affirmation de Frank Cesar selon laquelle les réparations ont entraîné une dépréciation de 25 à 30 pour cent sur la valeur

adduce any evidence that Mr. Cesar's estimate of depreciation was incorrect and I am, therefore, left with his evidence undisturbed that such is the case and I must accept it. My problem is on what value do I apply this depreciation factor?

Counsel for the defendant accepted Mr. Cesar's bill for a survey report in the sum of \$48.00 but objected to two accounts, one from Harry M. Alice for \$100.00 for consulting fees with respect to the damaged goods and the account of Dale & Company Limited for their survey fees totalling \$221.97. It appears to me that Mr. Alice's account of \$100.00 was for purposes of this litigation and, therefore, I disallow it, but I will allow Dale & Company Limited's survey account since it was necessary for the plaintiff to pay this sum in order to establish its damages both for this action and for the purpose of its insurance claim.

I therefore assess the plaintiff's damages as follows:

for repairs to the damaged goods	\$ 2140.00
for Dale & Company Limited's account	221.97
for preparation of estimate by Frank Cesar	48.00
	<hr/>
	\$ 2409.97

To this should be added a depreciation factor of 25% of the cost price of the damaged goods but since I am unable to calculate this amount due to the plaintiff's failure to adduce any evidence of the value of the specific damaged goods, I cannot add any allowance for such depreciation. In assessing the damages I was unable to give effect to any of the arguments by counsel for the defendants and evidence adduced by them that some of the damage claimed was old damage since no satisfactory proof of any particular item alleged to be old was given. While the defendants pleaded a limitation on the amount payable by the defendants if they were found liable by reason of the maximum liability under the *Hague Rules*, the question was not

des meubles. Il n'a cependant rapporté aucune preuve de l'inexactitude du calcul de Frank Cesar; confronté par cette preuve non contredite, je dois l'accepter. Mon problème est de savoir à quel chiffre je dois appliquer ce facteur de dépréciation.

L'avocat des défendeurs a accepté la note de \$48.00 pour le rapport d'expertise de Cesar, mais il s'est opposé aux deux autres \$100.00 demandés par Harry M. Alice à titre de frais de consultation au sujet des marchandises endommagées et \$221.97 demandés par la Dale & Company Limited à titre de frais d'expertise. Il me semble que la somme de \$100.00 facturée par Alice l'était aux fins de ce procès et, par conséquent, je la rejette, mais j'accepte la note d'expertise de la Dale & Company Limited puisque le demandeur a dû payer ce montant pour évaluer les dommages-intérêts aux fins de cette action ainsi que pour faire sa réclamation aux assurances.

Je fixe les dommages-intérêts du demandeur de la manière suivante:

réparations aux marchandises endommagées	\$ 2140.00
honoraires de la Dale & Company Limited	221.97
établissement du devis par Frank Cesar	48.00
	<hr/>
	\$ 2409.97

Il faudrait ajouter à ce montant un facteur de dépréciation de 25% du coût des marchandises endommagées, mais, étant donné que je ne peux évaluer ce montant, le demandeur n'ayant fourni aucune preuve sur la valeur des marchandises endommagées, je ne peux rien ajouter à ce titre. Dans mon calcul des dommages-intérêts, je n'ai pu tenir compte ni des arguments de l'avocat des défendeurs, ni des preuves qu'ils ont fournies portant que certains dommages étaient anciens, car ils n'ont pu apporter aucune preuve satisfaisante à cet égard. Bien que, dans leurs plaidoiries, les défendeurs aient demandé, en raison de la règle de la responsabilité maximum en vertu des *Règles de La Haye*, la limitation de l'indemnité payable, au cas où ils

argued before me and I take it the defendants have abandoned their position in this regard, probably because the damage to individual articles was, in fact, less than the limitation imposed under the *Hague Rules*.

seraient jugés responsables, cette question n'a pas été plaidée devant moi et je suppose que les défendeurs ont abandonné cette position pour la simple raison que le dommage causé à chaque article en particulier n'atteignait pas la limite imposée par les *Règles de La Haye*.