

T-7690-82

T-7690-82

Kruger Inc., Hesselbacher Papier—Import and Export (GmbH and Co.) (Plaintiffs)

v.

Baltic Shipping Company (Defendant)

INDEXED AS: KRUGER INC. v. BALTIC SHIPPING CO.

Trial Division, Pinard J.—Montréal, January 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 and February 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 18, 19; Ottawa, May 6, 1987.

Maritime law — Carriage of goods — Cargo lost when ship sank in severe storm — Liability of shipowner — Whether loss due to excepted perils in Hague Rules — Burden of proof — Perils of the sea — Foreseeability of severe storms in North Atlantic in winter — Ventilators breaking off allowing water in — Unseaworthiness resulting from lack of due diligence in design and construction of ventilators.

Practice — Interest — Pre-judgment interest in admiralty cases — Average of monthly prime lending rates of chartered banks awarded.

This was an action by cargo owners for the loss at sea of a shipment of newsprint. The defendant's ship had gone down in a severe storm.

The carrier, in an effort to exculpate itself, tried to establish that the loss of the cargo was attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*, especially "perils of the sea" (Art. IV(2)(c)).

Held, the action should be allowed.

The storm in which the *Mekhanik Tarasov* sank was extremely severe. It carried winds of force 12 on the Beaufort Scale with waves of 10 or 11 metres, and, occasionally, of up to 18 metres. But however severe the storm may have been, it was by no means unusual for the North Atlantic in the winter. In fact, it was foreseeable as a probable incident of the voyage. And, as the ship had access to weather forecasts and warnings giving accurate and timely information about the storm, it was actually foreseen. It is clear that the storm could and should have been guarded against.

There were no "latent defects" in the ventilators within the meaning of subparagraph IV(2)(p) of the *Hague Rules*. It was proven that the ventilators which broke off were not properly designed, in that no special supports or brackets were fitted to strengthen them to withstand North Atlantic winter conditions.

The carrier having failed to establish that the loss of the cargo was attributable to one of the excepted perils of Article IV of the *Hague Rules*, to escape liability, it then had to demonstrate that it had exercised due diligence to make the

Kruger Inc., Hesselbacher Papier—Import and Export (GmbH and Co.) (demandereses)

a c.

Baltic Shipping Company (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: KRUGER INC. c. BALTIC SHIPPING CO.

b Division de première instance, juge Pinard—Montréal, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 janvier et 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 18, 19 février; Ottawa, 6 mai 1987.

c *Droit maritime — Transport de marchandises — Perte de la cargaison lorsqu'un navire sombre pendant une tempête violente — Responsabilité du propriétaire du navire — S'agit-il d'une perte attribuable à des périls exclus par les Règles de la Haye? — Charge de la preuve — Périls de la mer — Prévisibilité de violentes tempêtes dans l'Atlantique Nord en hiver — Les manches à air se brisent permettant à l'eau d'embarquer*
 d *— Innavigabilité résultant de l'omission d'exercer une diligence raisonnable dans la conception et la construction des manches à air.*

e *Pratique — Intérêts — Intérêts courus avant jugement dans les affaires en matière d'amirauté — Intérêts adjugés selon le taux privilégié mensuel moyen des banques à charte.*

Il s'agit d'une action intentée par les propriétaires d'une cargaison de papier journal pour la perte de celle-ci en pleine mer par suite du naufrage du navire de la défenderesse pendant une tempête violente.

f Dans une tentative de se disculper, le transporteur a essayé d'établir que la perte de la cargaison était attribuable à l'un des périls exclus énumérés à l'article IV des *Règles de la Haye*, et notamment aux «périls de la mer» (art. IV(2)(c)).

Jugement: l'action est accueillie.

g La tempête qui faisait rage quand le *Mekhanik Tarasov* a sombré était très violente avec des vents de force 12 à l'échelle Beaufort et des vagues de 10 ou 11 et parfois jusqu'à 18 mètres. Malgré sa violence, la tempête n'avait rien d'anormal pour l'Atlantique Nord en hiver. En fait, il était prévisible qu'une telle tempête surviendrait probablement au cours du voyage. De plus, comme le navire avait accès à des prévisions et à des h avertissements météorologiques qui renseignaient avec exactitude et bien à l'avance sur la tempête, cela mène à la conclusion qu'elle a été effectivement prévue. Il est donc évident qu'on aurait pu et aurait dû prendre des mesures pour y parer.

i Les manches à air ne comportaient pas de «vices cachés» au sens de l'alinéa IV(2)p) des *Règles de la Haye*. Il a été établi que les manches à air qui se sont brisées n'avaient pas été bien conçues en ce qu'elles n'avaient pas été spécialement renforcées par des supports ou des goussets pour leur permettre de résister aux conditions qui prévalent dans l'Atlantique Nord en hiver.

j N'ayant pas établi que la perte de la cargaison avait résulté de l'un des périls exclus énumérés à l'article IV des *Règles de la Haye*, le transporteur, s'il ne veut pas être jugé responsable, doit démontrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour

ship seaworthy before and at the beginning of the voyage. It was not sufficient to prove that the *Mekhanik Tarasov* met the requirements of the U.S.S.R. Register of Shipping, as evidenced by the classification certificates it obtained from the Registry. It passed the various four-year and annual inspections required by the Registry. There was no evidence that any person or organization ever checked the ventilators at the design or construction stages, or later, or exercised due diligence in relation to them. There was no evidence that Baltic exercised any diligence in relation to the construction or design of the ventilators. Consequently, the defendant has failed to establish that it had exercised due diligence in making the *Mekhanik Tarasov* seaworthy before and at the beginning of the voyage.

With regard to interest, it is well established that the Court can, in admiralty cases, award pre-judgment interest at its discretion as part of the damages. Applying the "*Cielo Blanco*" case, interest is awarded according to the average of the monthly prime lending rate of chartered banks for the relevant periods.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. III(1),(2), IV(1),(2)(a),(c),(d),(p),(q).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al., [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56; *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz*, [1974] S.C.R. 1225; [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 (*sub nom. The "Oak Hill"*); *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.); *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.); *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (App. Div.); *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), confirming [1962] 1 Lloyd's Rep. 539 (Q.B.D., Comm. Ct.); *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456; *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.*, [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.); *Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.); *N.V. Bocimar, S.A. v. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (F.C.A.); *Canadian Brine Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners*, [1962] Ex.C.R. 441; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); [1976] 1 F.C. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway v. The "Cielo Bianco"*, judgment dated November 22, 1984, Federal Court, Trial Division, T-5213-78, not reported; reversed in part at [1987] 2 F.C. 592 (C.A.); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.).

mettre le navire en état de navigabilité avant et au début du voyage. Il ne suffit pas de prouver que le *Mekhanik Tarasov* satisfaisait aux exigences du U.S.S.R. Register of Shipping, comme en témoignent les certificats de classification délivrés par ledit Register. Le navire a subi sans encombre les différentes inspections quadriennales et annuelles exigées par le Register. Il n'existe aucune preuve qu'une personne ou une organisation quelconque ait jamais vérifié les manches à air aux stades de la conception ou de la construction ou à un stade ultérieur ou a exercé une diligence raisonnable à leur égard. Il n'y a aucune preuve que Baltic a exercé une diligence raisonnable relativement à la construction ou à la conception des manches à air. Par conséquent, la défenderesse n'est pas parvenue à établir qu'elle a exercé une diligence raisonnable afin de mettre le *Mekhanik Tarasov* en état de navigabilité avant et au début du voyage.

En ce qui concerne les intérêts, il est bien établi que la Cour jouit en matière d'amirauté d'un pouvoir discrétionnaire d'adjuger comme partie intégrante des dommages-intérêts les intérêts courus avant jugement. Suivant l'arrêt "*Cielo Bianco*", les intérêts sont adjugés selon le taux privilégié mensuel moyen des banques à charte en vigueur pendant les périodes en cause.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Ann., Art. III(1),(2), IV(1),(2)(a),(c),(d),(p),(q).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres, [1971] R.C.S. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56; *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz*, [1974] R.C.S. 1225; [1975] 1 Lloyd's Rep. 105 (*sub nom. The "Oak Hill"*); *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.); *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.); *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (Div. d'appel); *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 (H.L.), confirmant [1962] 1 Lloyd's Rep. 539 (Q.B.D., Comm. Ct.); *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456; *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.*, [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.); *Amjay Cordage Limited c. Le navire "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.); *N.V. Bocimar, S.A. c. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (C.A.F.); *Canadian Brine Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners*, [1962] R.C.É. 441; *Cie de Téléphone Bell c. Le "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 C.F. 294 (1^{re} inst.); [1976] 1 C.F. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway c. Le "Cielo Bianco"*, jugement en date du 22 novembre 1984, Cour fédérale, Division de première instance, T-5213-78, inédit; infirmé en partie à [1987] 2 C.F. 592 (C.A.); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.).

REFERRED TO:

Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd., [1941] A.C. 55 (P.C.); *Wilson, Sons & Co. v. "Xantho" (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.); *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*, [1942] S.C.R. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221; *The Ship "Trade Wind" v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] Ex.C.R. 228.

AUTHORS CITED

Carver's Carriage by Sea, Vol. 1, 13th ed., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1978.

COUNSEL:

George R. Strathy and *Kristine A. Connidis* for plaintiffs.
S. J. Harrington and *P. J. Bolger* for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiffs.
McMaster Meighen, Montréal, for defendant Baltic Shipping Company.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report the reasons for judgment herein as constituting a valuable review and exposition of excepted perils of the sea as an excuse raised by shipowners in defending actions for cargo loss or damage. The initial 16 pages of the decision, dealing with the facts of the case, are omitted from the report. There follows a brief summary of the unpublished material.

The plaintiffs' claim is for damages with respect to the loss at sea of a cargo of newsprint. The defendant was the owner of a ship—the *Mekhanik Tarasov*—which went down in the North Atlantic during a severe winter storm. Thirty-two of the thirty-seven crew members lost their lives. The plaintiffs say that the vessel was unseaworthy because: (1) the cargo was improperly stowed; (2) the vessel was not equipped to safely carry the cargo; (3) the design and construction of the ship's ventilators were defective as a result of which they broke off during the

DÉCISIONS CITÉES:

Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd., [1941] A.C. 55 (P.C.); *Wilson, Sons & Co. v. «Xantho» (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.); *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*, [1942] R.C.S. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221; *The Ship «Trade Wind» v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] R.C.É. 228.

b DOCTRINE

Carver's Carriage by Sea, vol. 1, 13^e éd., R. Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1978.

c AVOCATS:

George R. Strathy et *Kristine A. Connidis* pour les demandereses.
S. J. Harrington et *P. J. Bolger* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les demandereses.
McMaster Meighen, Montréal, pour la défenderesse Baltic Shipping Company.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Les motifs du jugement qui suivent constituent une revue et un exposé utiles des périls de la mer exclus soulevés comme moyen de défense par les propriétaires de navire dans des actions pour la perte d'une cargaison ou pour avaries subies par celle-ci; le directeur général a donc décidé de les publier en omettant cependant les dix-sept premières pages, qui contiennent l'exposé des faits. Ces pages non publiées sont résumées ci-après.

L'action des demandereses vise à obtenir des dommages-intérêts relativement à la perte en pleine mer d'une cargaison de papier journal. La défenderesse était la propriétaire d'un navire, le *Mekhanik Tarasov*, qui a sombré dans l'Atlantique Nord pendant une violente tempête d'hiver. Sur les trente-sept membres de l'équipage, trente-deux ont perdu la vie. Selon les demandereses le navire était innavigable parce que: (1) la cargaison était mal arrimée; (2) le navire n'était pas équipé pour transporter la cargaison de façon sûre; (3) la conception et la construction des

voyage and (4) the pumping and drainage systems were inadequate.

The defendant contends that due diligence had been exercised to make its ship seaworthy. The ship encountered a severe storm during which two ventilators were lost allowing water to get in and causing the ship to founder in spite of the heroic efforts made to block off the exposed areas. The defendant accordingly invokes the excepted perils as stipulated in paragraph 2 of section IV of the Rules relating to Bills of Lading appended to the Carriage of Goods by Water Act.

The evidence was that there were 22 ventilators along the sides of the weather deck and fore-castle deck and that the only closures were covers on deck. These mushroom covers were not supported by brackets above the exposed deck. Two of these were lost during a storm, allowing water to enter the holds.

Certain of the facts were established by seven emergency radio messages from the ship's captain to the defendant at Leningrad and to the Ministry of Merchant Marine in Moscow. The Court treated these communications as admissions against interest. They were unqualified, accurate descriptions of the events on the part of the person most likely to be fully aware of the state of affairs.

A search and rescue plane from Greenwood, Nova Scotia had flown to the stricken ship and the pilot offered help. The Mekhanik Tarasov replied that no assistance was required. Photographs taken from the rescue plane depicted the violence of the sea and the ship's significant list to starboard. She sank the following day.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PINARD J.:

Turning now to the applicable law, I first refer

manches à air du navire étaient défectueuses, de sorte qu'elles se sont brisées au cours du voyage et (4) les systèmes de pompage et de purge étaient insuffisants.

^a La défenderesse prétend avoir exercé une diligence raisonnable pour mettre son navire en état de navigabilité. Le navire a essuyé une tempête violente pendant laquelle deux manches à air ont été perdues, ce qui a permis à l'eau d'embarquer, par suite de quoi le navire a sombré en dépit des efforts héroïques faits pour boucher les parties exposées. La demanderesse invoque en conséquence les périls exclus énumérés au paragraphe 2 de l'article IV des Règles sur les connaissements jointes en annexe à la Loi sur le transport des marchandises par eau.

^b D'après la preuve, il y avait vingt-deux manches à air disposées le long des bordures du pont découvert et du pont du gaillard et les seuls dispositifs de fermeture se trouvaient sur les ponts en question. Ces champignons d'aération n'étaient pas renforcés par des goussets au-dessus du pont découvert. Pendant la tempête deux champignons d'aération ont été perdus et, en conséquence, l'eau a pu entrer dans les cales.

^c Certains faits se dégagent de sept radiogrammes d'urgence que le capitaine du navire a envoyés à la défenderesse à Leningrad et au ministère de la Marine marchande à Moscou. La Cour a considéré ces communications comme des aveux contre intérêt. Il s'agit de descriptions à la fois catégoriques et exactes des événements en question faites par la personne qui était probablement la mieux placée pour être bien avertie de la situation.

^d Un avion de recherche et de sauvetage de Greenwood (Nouvelle-Écosse) s'était rendu à l'endroit où se trouvait le navire en détresse et le pilote a fait une offre d'aide. Le Mekhanik Tarasov a répondu n'en avoir pas besoin. Des photographies prises au moyen d'un appareil photographique à bord de l'avion montrent la violence de la mer et le navire qui gîte fortement à tribord. Le navire a sombré le lendemain.

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

LE JUGE PINARD:

Pour en venir maintenant au droit applicable, je

to the relevant provisions of Articles III and IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, namely the Rules relating to Bills of Lading (the *Hague Rules*) which are:

*Article III
Responsibilities and Liabilities*

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

- (a) make the ship seaworthy;
- (b) properly man, equip, and supply the ship;

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

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, care for and discharge the goods carried.

*Article IV
Rights and Immunities*

1. Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III.

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this section.

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

- (a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

(d) act of God;

(p) latent defects not discoverable by due diligence;

(q) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof

mentionne d'abord les dispositions pertinentes des articles III et IV de l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, à savoir les Règles sur les connaissances (Les *Règles de la Haye*):

*Article III
Responsabilités et obligations*

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

- a) mettre le navire en état de navigabilité;
- b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

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

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

*Article IV
Droits et exonérations*

1. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article III, paragraphe premier.

Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article.

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

- a) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

c) des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

d) d'un «acte de Dieu»;

p) de vices cachés échappant à une diligence raisonnable;

q) de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve

shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

It is also essential, at this stage, to look at the question of burden of proof. In cases like the present one, where the contract of carriage is one to which the *Carriage of Goods by Water Act* is applicable, I consider the following test to be appropriate:

- 1) Initially, the cargo owners need only establish their interest in the cargo, the fact that it was not delivered in the same apparent good order and condition as received on board and the value of cargo lost or damaged. If the carrier offers no defence, the plaintiffs will obtain judgment.
- 2) The carrier can then shift the burden of proof back to the plaintiffs by establishing that the loss or damage is attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*.
- 3) Thereafter the cargo owners must establish the carrier's negligence or both that the ship was unseaworthy and that the loss was caused by that unseaworthiness.
- 4) If these points, in the context of unseaworthiness, are established, the carrier can only escape liability by establishing that due diligence was exercised to make the ship seaworthy.

Those principles in my view are in total accordance with the above relevant *Hague Rules* and with the analysis of the burden of proof as made by the Supreme Court of Canada in two cases of this nature:

First, in *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.*, [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56, the Court said at pages 524 S.C.R.; 57 and 58 D.L.R.:

The contract of carriage was one to which the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291, was applicable and the respondent quite properly admits that the burden upon the appellant under that contract is limited to proving: (1) the ownership of the cargo at the time of the loss; (2) the amount

incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

^a Il est également primordial, à ce stade, de se pencher sur la question du fardeau de la preuve. Je considère comme suit le critère approprié applicable dans les affaires comme celle-ci où le contrat de transport est assujéti à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*:

- 1) Pour commencer, les propriétaires de la cargaison n'ont qu'à établir leur droit dans la cargaison, le fait qu'elle n'a pas été livrée dans le même bon état et conditionnement apparent dans lequel elle a été embarquée et la valeur de la cargaison perdue ou endommagée. Si le transporteur n'oppose aucune défense, les demandereses auront gain de cause.
- 2) Le transporteur peut alors reporter le fardeau de la preuve sur les demandereses en établissant que la perte ou le dommage résulte de l'un des périls exclus à l'article IV des *Règles de la Haye*.
- 3) Les propriétaires de la cargaison doivent alors établir que le transporteur a été négligent ou à la fois que le navire était dans un état d'innavigabilité et que la perte tient à cet état d'innavigabilité.
- 4) Si, compte tenu du contexte de l'innavigabilité, ces points sont établis, le transporteur ne peut se libérer qu'en établissant qu'une diligence raisonnable a été exercée pour mettre le navire en état de navigabilité.

À mon avis, ces principes s'accordent totalement avec les *Règles de la Haye* pertinentes précitées ainsi qu'avec l'analyse du fardeau de la preuve faite par la Cour suprême du Canada dans deux arrêts de cette nature.

Premièrement, dans l'arrêt *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres*, [1971] R.C.S. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56, la Cour a dit aux pages 524 R.C.S.; 57 et 58 D.L.R.:

Le contrat de transport en cause était assujéti à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952, c. 291, et l'intimé reconnaît comme il convient qu'en vertu de ce contrat l'appelante n'a qu'à prouver (1) le titre de propriété de la cargaison à la date de la perte; (2) la quantité et la valeur de la

and value of the cargo shipped; and (3) the failure to deliver a quantity of that cargo and the value of the cargo so lost. This having been proved, the carrier may escape liability if it can be proved that the loss occurred as a result of one of the excepted perils enumerated in art. IV of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* and upon proof that the loss was occasioned by one of those perils, the cargo owner cannot recover unless it can be established that the loss was caused by the carrier's negligence or by want of due diligence to make the ship seaworthy.

Second, in *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz*, [1974] S.C.R. 1225 [*The "Oak Hill"*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 105], the Supreme Court of Canada said at pages 1230 S.C.R.; 108 Lloyd's Rep.:

I find it convenient to deal first with the allegation of unseaworthiness and in this regard I adopt the test described in *Carver's Carriage by Sea*, 12th ed. at p. 90 (para. 103) where it said:

The shipowner is responsible for loss or damage to goods, however caused, if the ship was not in a seaworthy condition when she commenced her voyage, and if the loss would not have arisen but for that unseaworthiness. The goods owner must, in order to make the shipowner liable, establish both these facts, and cannot recover for the loss or damage merely on the ground that the ship was unseaworthy, unless it is also shown that the loss or damage was caused by that unseaworthiness.

Those principles are also consistent with the comments made on the same subject in *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1, 13th Edition, page 154, where it is said:

Onus of proof. Ordinarily, the burden of proving that a loss which has occurred has been due to an excepted cause, falls upon the shipowner who seeks to excuse himself. Thus, if there be a doubt whether damage to a cargo has arisen from bad stowage, or from excepted perils of the sea, the shipowner relying on the exception must prove that the perils of the sea caused it. And where it appears that two causes have contributed to the loss, one of which only is excepted, the shipowner must distinguish between the damage which was and was not due to that.

But if a loss apparently falls within an exception, the burden of showing that the shipowner is not entitled to the benefit of the exception, on the ground of negligence, is upon the person so contending.

Having outlined the relevant principles with regard to the burden of proof, I will now apply the appropriate test to the present case.

First, it is clear as, I understand, it is now recognized by the defendant, that the plaintiffs

cargaison embarquée; et (3) le défaut de livraison d'une partie de cette cargaison ainsi que la valeur de la cargaison perdue. Cette preuve faite, le voiturier peut se libérer s'il peut prouver que la perte résulte d'un des périls exclus à l'art. IV de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*. En ce cas, le propriétaire de la cargaison ne peut se faire indemniser que s'il peut être établi que la perte tient à la négligence du voiturier ou à ce qu'il n'a pas exercé une diligence raisonnable pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité.

Deuxièmement, dans l'arrêt *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz*, [1974] R.C.S. 1225 [*The "Oak Hill"*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 105], la Cour suprême du Canada a dit aux pages 1230 R.C.S.; 108 Lloyd's Rep.:

Je préfère traiter d'abord de l'allégation d'innavigabilité et, à cet égard, je fais mien le critère énoncé dans *Carver's Carriage by Sea*, 12^e éd., p. 90 (par. 103), où il est dit:

[TRADUCTION] L'armateur est responsable de toute perte ou dommage subi par les marchandises, quelle qu'en soit la cause, si le navire n'était pas en bon état de navigabilité lorsqu'il a entrepris sa traversée et si la perte n'aurait pu se produire, sans cette innavigabilité. Pour engager la responsabilité de l'armateur, le propriétaire des marchandises doit établir l'existence de ces deux éléments, et ne peut recouvrer des dommages et intérêts pour le seul motif que le navire n'était pas en bon état de navigabilité; il doit également démontrer que la perte ou le dommage a été causé par l'innavigabilité.

Ces principes s'accordent également avec les commentaires faits sur la même question dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., page 154, où il est dit:

[TRADUCTION] *Fardeau de la preuve.* Normalement le fardeau de prouver qu'une perte était le résultat d'un péril exclu incombe à l'armateur qui cherche à se libérer. Ainsi donc, si la question se pose de savoir si l'avarie subie par une cargaison résultait d'un mauvais arrimage ou d'un péril exclu, l'armateur qui invoque l'exclusion doit prouver que l'avarie résultait des périls de la mer. S'il apparaît que deux causes ont contribué à la perte et que seulement l'une d'entre elles est exclue, l'armateur doit faire la distinction entre le dommage qui en résultait et celui qui n'en résultait pas.

Mais si la perte résulte apparemment d'un péril exclu, le fardeau de prouver que l'armateur ne peut se prévaloir de l'exclusion pour cause de négligence incombe à celui qui le prétend.

Ayant énoncé les principes pertinents en ce qui concerne le fardeau de la preuve, je vais maintenant appliquer le critère approprié à la présente affaire.

En premier lieu, il est clair, selon ce que je comprends, que la défenderesse reconnaît que les

have established their relevant interest in the cargo of newsprint, that the cargo was totally lost before delivery, while on board the defendant's vessel, and finally that the value of the cargo has been sufficiently proven.

Indeed the contract of sale of the newsprint between Kruger and Hesselbacher is evidenced by three commercial invoices dated February 11, 1982. The total sale price was D.M. 2,594,300.80. As the terms of sale were "C.I.F. Hamburg", Kruger was responsible for making the arrangements for ocean carriage and for paying the ocean freight, which was included in the sale price. Hesselbacher paid the sale price of the paper, in Deutsche Marks, notwithstanding that the *Mekhanik Tarasov* sank *en route* from Trois-Rivières to Hamburg, resulting in the total loss of the cargo. Hesselbacher was reimbursed by the plaintiffs' cargo insurer, which brings this action pursuant to its right of subrogation. Finally, as we have seen, the contract of carriage of the cargo is evidenced by the Liner Booking Note dated at Montréal December 28, 1981 and by the Bill of Lading dated at Montréal February 4, 1982. I will deal with the quantum of damages in more detail later.

Thus, the plaintiffs having successfully met the initial onus which is imposed on them, it was then incumbent upon the defendant to establish that the loss or damage was attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*.

I will therefore consider each of the excepted perils invoked by the defendant in its statement of defence, namely the perils under subparagraphs IV (2)(a),(c),(d),(p),(q).

ARTICLE IV (2)(a)

At trial, the defendant did not attempt to prove this excepted peril. On the contrary, much emphasis was put on the training of Soviet officers and crews, as shown especially by the evidence of Captain Yakovlev, a Master employed by Baltic, and of Mr. Sergeev, formerly First Assistant Head of Operations of Baltic and responsible for cargo claims. There is nothing in the evidence to suggest

demandersses ont prouvé leur droit pertinent dans la cargaison de papier journal, que la cargaison a été entièrement perdue avant la livraison pendant qu'elle était à bord du navire de la défenderesse et, en dernier lieu, que la valeur de la cargaison a été suffisamment prouvée.

En effet, le contrat de vente du papier journal conclu entre Kruger et Hesselbacher est attesté par trois factures commerciales en date du 11 février 1982. Le prix de vente total s'élevait à 2 594 300,80 deutsche Marks. Étant donné qu'il s'agissait d'une vente «c.a.f. Hambourg», Kruger avait la responsabilité de prendre les dispositions pour faire transporter la cargaison par eau et pour payer le fret qui était compris dans le prix de vente. Hesselbacher a payé le prix de vente du papier en deutsche Marks, même si le *Mekhanik Tarasov* a sombré en route entre Trois-Rivières et Hambourg, entraînant la perte totale de la cargaison. L'assureur-cargaison des demandersses a dédommagé Hesselbacher. C'est cet assureur qui intente la présente action en vertu de son droit de subrogation. En dernier lieu, comme nous l'avons vu, le contrat de transport de la cargaison est attesté par un bordereau de fret lignes régulières fait le 28 décembre 1981 à Montréal et par un connaissance fait le 4 février 1982 à Montréal. Je traiterai plus loin de la question du montant de dommages-intérêts de façon plus détaillée.

Les demandersses ayant donc réussi à décharger le fardeau initial qui leur incombait, il revenait alors à la défenderesse d'établir que la perte ou le dommage résultait de l'un des périls exclus à l'article IV des *Règles de la Haye*.

Je vais donc étudier chacun des périls exclus invoqués par la défenderesse dans son exposé de la défense, à savoir les périls prévus aux alinéas IV (2)(a),(c),(d),(p) et (q).

ARTICLE IV (2)(a)

Au procès, la défenderesse n'a pas essayé de faire la preuve de ce péril exclu. On a plutôt beaucoup insisté sur la formation que reçoivent les officiers et les équipages soviétiques comme le montrent en particulier le témoignage du capitaine Yakovlev, un capitaine au service de Baltic, et le témoignage de Monsieur Sergeev, anciennement premier adjoint au chef des opérations de Baltic

that the defendant, in the circumstances, could seriously and realistically rely on that excepted peril.

ARTICLE IV (2)(c)

Learned counsel for the defendant relied mostly on perils of the sea as having constituted the real cause of the loss of or damage to the cargo.

The leading case on this issue, in this country, is *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault et al.*, [1971] S.C.R. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56. In that case, Ritchie J. of the Supreme Court of Canada reviewed some of the main authorities, including authorities referred to by the defendant in this case, in which the issue was raised and various different shades of meaning have been attached to "perils of the sea". These authorities involved an action on a marine insurance policy insuring against the risk of loss by "perils of the sea", namely *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd.*, [1941] A.C. 55 (P.C.); they also involved actions for breach of contract contained in bills of lading, for example *Wilson, Sons & Co. v. "Xantho" (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.).

Ritchie J. made a clear distinction between insurance and bills of lading cases when he expressed the following, at pages 529 and 530 S.C.R.; 61 and 62 D.L.R.:

This statement, together with other observations made by Lord Wright in the same case, (*The Canada Rice Mills Ltd.* case, *supra*) have sometimes been relied on as authority for the proposition that there need not necessarily be anything extraordinary or unexpected about the weather in order to constitute a peril of the sea, but I do not think that Lord Wright's judgment affects the proposition that, in a bill of lading case, the damage done to the cargo must be shown to have occurred as a result of some peril "which could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage" before the defence of "perils of the sea" can be said to have been made out. [Emphasis added.]

When referring to Lord Herschell's reasons for judgment in the "*Xantho*" (*Owners of Cargo of*)

chargé des réclamations relatives aux cargaisons. Rien dans la preuve ne laisse supposer que la défenderesse pouvait, compte tenu des circonstances, invoquer ce péril exclu avec sérieux et a réalisme.

ARTICLE IV (2)(c)

Le savant avocat de la défenderesse s'est surtout réclamé des périls de la mer comme ayant été la vraie cause de la perte ou de l'avarie de la cargaison.

Au pays, l'arrêt qui fait autorité sur cette question est l'arrêt *Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. c. Verreault et autres*, [1971] R.C.S. 522; (1970), 17 D.L.R. (3d) 56. Dans cet arrêt, le juge Ritchie, de la Cour suprême du Canada, a examiné quelques-unes des principales décisions, y compris des décisions invoquées par la défenderesse en l'espèce où la question a été soulevée et où on a donné à la signification de l'expression «périls de la mer» diverses nuances. Ces décisions avaient été rendues dans une affaire portant sur une police d'assurance maritime qui couvrait le risque de perte du fait de «périls de mer», savoir *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co., Ltd.*, [1941] A.C. 55 (P.C.); elles portaient également sur la violation d'un contrat constaté par des connaissements, par exemple *Wilson, Sons & Co. v. «Xantho» (Owners of Cargo of)* (1887), 12 App. Cas. 503 (H.L.).

Le juge Ritchie a établi une nette distinction entre les affaires d'assurance et les affaires concernant les connaissements lorsqu'il s'est exprimé ainsi aux pages 529 et 530 R.C.S.; 61 et 62 D.L.R.:

On s'est parfois réclamé de cet énoncé et de certaines autres observations formulées par Lord Wright dans la même affaire, (*Canada Rice Mills Ltd.*, précité), pour soutenir qu'il n'est pas nécessaire que les conditions atmosphériques soient extraordinaires ou inattendues pour qu'il y ait péril de la mer; je ne crois pas cependant, que le jugement de Lord Wright modifie le principe que dans une affaire concernant un connaissement, pour que soit considérée comme fondée une défense excipant de «périls de la mer», il faut d'abord démontrer que le dommage causé à la cargaison résulte de quelque péril «qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage». [C'est moi qui souligne.]

En parlant des motifs de jugement de lord Herschell dans l'arrêt "*Xantho*" (*Owners of Cargo of*),

case (*supra*), Ritchie J. also said, at pages 528 S.C.R.; 60 D.L.R.:

That part of Lord Herschell's reasons for judgement in which he had said that in order to constitute a peril of the sea "There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure" was, in my opinion, the statement which influenced Sir Lyman Duff, when he gave the judgement of this Court in *Canadian Nat'l Steamships v. Bayliss* ([1937] S.C.R. 261, at page 263; [1937] 1 D.L.R. 545 at pages 546-547), a bill of lading case where he said of the defence of perils of the sea:

The issue raised by this defence was, of course, an issue of fact and it was incumbent upon the appellants to acquit themselves of the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.

Then, Ritchie J. commented on the *Keystone Transports* case also referred to by the defendant in this case, and said at pages 530 and 531 S.C.R.; 62 and 63 D.L.R.:

In *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*, ([1942] S.C.R. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221), which was a bill of lading case, Mr. Justice Taschereau quoted at length from the *Canada Rice Mills* case and concluded (at p. 522) "that to constitute a peril of the sea the accident need not be of an extraordinary nature or arise from irresistible force. It is sufficient that it be the cause of damage to goods at sea by the violent action of the wind and waves, when such damage cannot be attributed to someone's negligence."

Less than a year later, however, in the case of *Parrish & Heimbecker Limited et al. v. Burke Towing & Salvage Company Limited*, ([1943] S.C.R. 179; [1943] 2 D.L.R. 193; 55 C.R.T.C. 388) (another bill of lading case), Mr. Justice Kerwin, speaking on behalf of the same members of this Court who had agreed with Mr. Justice Taschereau in the *Keystone Transports* case, founded his judgment in part upon Lord Herschell's statement that there must be "something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure," in order to constitute a peril of the sea and proceeded to adopt the test which had been laid down by Sir Lyman Duff in the *Bayliss* case.

I do not think that Lord Wright's judgment in the *Canada Rice Mills* case is to be read as being in conflict with the law stated by Lord Herschell in the *The "Xantho"* case, at page 509 where he said:

It must be a peril "of" the sea. Again, it is well settled that it is not every loss or damage of which the sea is the immediate cause that is covered by these words. They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves, which results in what may be described as wear and tear.

précité, le juge Ritchie a également dit aux pages 528 R.C.S.; 60 D.L.R.:

C'est sur le passage où Lord Herschell dit, dans ses motifs de jugement, que pour constituer un péril de la mer: [TRADUCTION] «Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure», que s'est appuyé, à mon avis, Sir Lyman Duff lorsque, appelé à rendre la décision de cette Cour dans l'affaire *Canadian National Steamships c. Bayliss* ([1937] R.C.S. 261, à la page 263; [1937] 1 D.L.R. 545, aux pages 546 et 547), affaire qui concernait un connaissement, il a dit de la défense fondée sur les périls de la mer:

[TRADUCTION] La question soulevée par cette défense était évidemment une question de fait et il incombait aux appelantes de prouver que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.

Le juge Ritchie a ensuite commenté la décision rendue dans l'affaire *Keystone Transports*, qui a été également invoquée par la défenderesse en l'espèce. Il a dit aux pages 530 à 531 R.C.S.; 62 et 63 D.L.R.:

Dans l'affaire *Keystone Transports Limited c. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited* ([1942] R.C.S. 495; [1942] 4 D.L.R. 513; 55 C.R.T.C. 221), qui portait sur un connaissement, M. le Juge Taschereau après avoir cité un long extrait de la décision *Canada Rice Mills* a conclu (à la p. 522) «que pour constituer un péril de la mer, l'accident ne doit pas nécessairement être de nature extraordinaire ni provenir d'une force irrésistible. Il suffit qu'il soit la cause de l'avarie des marchandises en mer, par l'action violente du vent et des vagues, pourvu que cette avarie ne puisse être imputable à la négligence de quelqu'un.»

Cependant, moins d'un an plus tard, dans l'affaire *Parrish & Heimbecker Limited et al. c. Burke Towing & Salvage Company Limited*, ([1943] R.C.S. 179; [1943] 2 D.L.R. 193; 55 C.R.T.C. 388) (qui portait aussi sur un connaissement), M. le Juge Kerwin, parlant au nom des mêmes juges qui avaient souscrit à l'avis de M. le Juge Taschereau dans l'affaire *Keystone Transports*, a fondé son jugement, en partie, sur l'énoncé de Lord Herschell, soit que, pour qu'il y ait péril de la mer, «il doit se produire quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure.» Il a ensuite adopté le critère établi par Sir Lyman Duff dans l'affaire *Bayliss*.

Je ne crois pas qu'il faille considérer que le jugement de Lord Wright dans l'affaire *Canada Rice Mills* soit en conflit avec le principe de droit énoncé par Lord Herschell dans *The "Xantho"*, à la page 509:

[TRADUCTION] Il doit s'agir d'un péril «de» la mer. D'autre part, il est bien établi que ces mots ne s'étendent pas à toutes les pertes et tous les dommages dont la mer est la cause immédiate. Par exemple, ils ne s'appliquent pas à l'action naturelle et inévitable des vents et des vagues qui cause ce qu'on peut appeler l'usure.

Ritchie J. stressed the importance of the proper test to be adopted with regard to subparagraph IV (2)(c) of the *Hague Rules* when he referred to an additional case and said, at pages 531 S.C.R.; 63 D.L.R.:

The test adopted by Sir Lyman Duff, in the *Bayliss* case was again applied in this Court in *N. M. Paterson & Sons Limited v. Mannix Limited*, ([1966] S.C.R. 180, at p. 188; 55 D.L.R. (2d) 119, at p. 126), where it was said of a vessel that had been transporting goods which were lost overboard:

In my opinion the evidence discloses that the weather which was encountered by the *Wellandoc* on the 9th of December, although it was rough, was of a kind which an experienced master should have foreseen as a probable incident of such a voyage at the time of year. [Emphasis added.]

Finally, Ritchie J. summarized his view as follows, at pages 535 S.C.R.; 66 D.L.R.:

As I have indicated, I am of opinion that by invoking art. 4(2)(c) of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* and raising the defence of perils of the sea, the respondents assumed the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage. I think that the damage to the cargo in this case arose from the fact that the hull was not sufficiently strong to withstand the weather encountered at 1900 hours on the 10th of June. The incursion of water at that time increased steadily as the weather worsened, but I am not satisfied that the evidence called by the respondents, and particularly that of its master, discharges the onus of proving that the loss was occasioned by "perils of the sea".

Read in the context of the whole decision, I understand these last comments of Ritchie J. to simply mean that the perils of the sea in subparagraph IV (2)(c) of the *Hague Rules*, in relation to damage to goods carried on a vessel, must be perils which could not be foreseen or guarded against as probable incidents of the intended voyage.

Turning now to the evidence in the present case, the four survivors who testified for the defendant all described what they saw and what they felt about the very severe storm the *Mekhanik Tarasov* encountered between early evening of February 14, 1982 and 05:30 hours ship's time on February 16, 1982.

The Fourth Engineer reported that during his watch that began at 20:00 hours ship's time on February 14 and ended four hours later, he first

Le juge Ritchie a souligné l'importance du critère approprié qui doit être adopté en ce qui concerne l'alinéa IV (2)(c) des *Règles de la Haye* lorsqu'il a mentionné un autre arrêt et a dit aux pages 531 R.C.S.; 63 D.L.R.:

Le critère que Sir Lyman Duff a adopté dans l'affaire *Bayliss* a été repris par cette Cour dans *N. M. Patterson and Sons Limited c. Mannix Limited*, ([1966] R.C.S. 180, à la page 188; 55 D.L.R. (2d) 119, à la p. 126), où il est dit, à propos d'un navire qui avait transporté des marchandises qui s'étaient perdues à la mer:

[TRADUCTION] À mon avis, d'après la preuve qu'on a présentée, les conditions atmosphériques auxquelles a fait face le *Wellandoc* le 9 décembre, quoique mauvaises, étaient de nature à pouvoir être prévues, par un capitaine d'expérience, comme un incident probable d'un tel voyage à cette époque-là de l'année. [C'est moi qui souligne.]

Pour finir, le juge Ritchie a résumé son opinion en ces termes aux pages 535 R.C.S.; 66 D.L.R.:

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'avis qu'en invoquant l'art. 4(2)(c) de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et en excipant des périls de la mer, les intimés ont assumé le fardeau de démontrer que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison qu'il remportait. Je crois qu'en l'espèce, le dommage subi par la cargaison tient à ce que la coque n'était pas assez solide pour résister au mauvais temps qui sévissait à 1900 heures, le 10 juin. L'entrée de l'eau, à partir de ce moment, a augmenté à mesure que le temps empirait, mais je ne suis pas convaincu que les témoignages présentés par les intimés et, en particulier, celui du capitaine, prouvent que la perte résulte des «périls de la mer».

Selon ce que je comprends, ces derniers commentaires du juge Ritchie, lorsqu'ils sont lus dans le contexte de l'ensemble de la décision, veulent simplement dire qu'en ce qui concerne le dommage subi par la cargaison transportée par un navire, les périls de la mer énoncés à l'alinéa IV (2)(c) des *Règles de la Haye* doivent être des périls qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir comme l'un des incidents probables du voyage projeté.

Pour en venir maintenant à la preuve présentée en l'espèce, les quatre survivants qui ont témoigné pour le compte de la défenderesse ont tous décrit ce qu'ils ont vu et ce qu'ils ont pensé de la tempête très violente que le *Mekhanik Tarasov* a affrontée entre le début de la soirée du 14 février 1982 et 5 h 30, temps-navire, le 16 février 1982.

Le quatrième mécanicien a rapporté que pendant son quart qui a commencé à 20 h, temps-navire, le 14 février pour se terminer quatre heures

noticed a very strong and symmetrical roll which, at times, forced the needle on the inclinometer to go off at each extremity of the scale which stops at 55 degrees. He explained that he had an opportunity to look outside, shortly after 07:00 hours ship's time on February 15, and that he saw a terrifying sea with waves almost constantly engulfing the vessel; he said that he noticed the ship had a list of 30 degrees to 40 degrees to starboard and he described a roll that had become asymmetrical and somewhat smoother. He said that after 12:00 hours ship's time on February 15, there was a smoother roll and that the needle on the inclinometer went off the scale to starboard only, because of the list of the vessel. He summarized the period of roll as follows: at first, the roll was quicker, then slower, and finally the ship did not pass the upward position towards port because of a list to starboard.

The Third Engineer said that during his watch from 00:00 to 04:00 hours ship's time on February 15, the ship was rolling severely from 45 degrees to 55 degrees and that the roll was then symmetrical. He indicated that at the outset he thought the rolling was a little more to port but that by the end of his watch a list had developed to starboard. He then referred to his following watch, from 12:00 to 16:00 hours ship's time on February 15, and described a severe roll to starboard of up to some 45 degrees and occasionally even beyond the inclinometer scale; he stated that the roll would not come back across the vertical to port. He went on to say that later that day, at 23:00 hours ship's time, the list had increased even more, the rolling was still heavy and that the ship would remain on her starboard side to slowly come back to vertical and roll again to starboard.

The Chief Engineer for his part indicated that the severe roll began abruptly sometime between 20:00 and 24:00 hours ship's time on February 14. He added that sometime before 04:00 hours ship's time on February 15, one could sense a list to starboard; he confirmed that at about 07:00 hours ship's time the vessel had a significant list to starboard and that the roll was such that she would not pass the vertical to go to port; as for pitch, he indicated he had the impression it was not significant. He noticed in the last moments, just before leaving the ship, when the sea was still

plus tard, il avait d'abord remarqué un très fort roulis symétrique et qui, à certains moments forçait l'aiguille du clinomètre à dériver à chaque extrémité de l'échelle qui s'arrête à 55 degrés. Il a expliqué qu'il avait eu l'occasion de regarder à l'extérieur, peu de temps après 7 h, temps-navire, le 15 février, et qu'il avait vu une mer terrifiante dont les vagues engloutissaient presque constamment le navire. Il a dit avoir remarqué que le navire prenait une gîte de 30 à 40 degrés à tribord et a décrit un roulis qui était devenu asymétrique et quelque peu plus calme. Il a déclaré qu'après 12 h, temps-navire, le 15 février, le roulis était plus calme et que l'aiguille du clinomètre n'avait dérivé complètement que du côté tribord, par suite de la gîte du navire. Voici comment il a décrit le roulis: il était d'abord plus rapide, puis plus lent et à la fin, le navire ne s'est plus relevé pour se porter vers bâbord en raison de la gîte à tribord.

Le troisième mécanicien a déclaré que pendant son quart qui a duré de 0 h à 4 h, temps-navire, le 15 février, le navire roulait fortement entre 45 et 55 degrés et que le roulis était alors symétrique. Il a indiqué qu'au début, il pensait que le roulis était un peu plus prononcé vers bâbord, mais que vers la fin de son quart, il s'était développé une gîte vers tribord. Il a ensuite parlé de son quart suivant, qui a eu lieu de 12 h à 16 h, temps-navire, le 15 février, et a décrit un fort roulis vers tribord atteignant environ 45 degrés, et allant même au-delà de l'échelle du clinomètre; il a déclaré que le navire ne se relevait plus au-delà de la verticale vers bâbord. Il a ajouté que plus tard ce jour-là, à 23 h, temps-navire, la gîte était devenue encore plus prononcée, le roulis était toujours fort; le navire gîtait sur son côté droit, reprenait lentement la verticale et donnait encore de la gîte à tribord.

De son côté, le chef mécanicien a indiqué que le gros roulis a commencé subitement à un certain moment entre 20 h et 24 h, temps-navire, le 14 février. Il a ajouté que quelque temps avant 4 h, temps-navire, le 15 février, on pouvait sentir une gîte à tribord; il a confirmé que vers 7 h, temps-navire, le navire donnait sérieusement de la gîte à tribord et que le roulis était tel que le navire ne se relevait pas à la verticale vers bâbord. Quant au tangage, il a indiqué avoir eu l'impression qu'il n'était pas important. Il a remarqué, dans les derniers moments, juste avant de quitter le navire,

very agitated, that the severe list to starboard began to correct itself while the vessel's bow was gradually going underwater.

The last crew member who testified, the Second Mate, said that when he began his third watch, on February 15 at 00:00 hour, the weather was bad. He described that the vessel was in line with the wind and the waves which were coming astern. He described a heavy symmetrical roll of forty-five degrees and explained that the vessel deliberately followed a course to allow the waves and the wind to come directly on the stern. He then said that during the first half of his watch, the roll was a little greater to port side by some five degrees, that by the end of his watch, at 04:00 hours ship's time on February 15, the roll had increased and that while the inclinometer went off the scale to starboard, the roll to port was about fifty degrees. He stated that the ship had begun to roll more to starboard during the middle of his watch at about 02:00 hours. When he began his fourth watch, at 12:00 hours ship's time on February 15, he described winds and waves coming on the starboard bow, at some thirty degrees; he said there were very high waves of some fifteen metres with winds of eleven to twelve on the Beaufort scale. He stated that the direction of the vessel was then south-west. Finally, he said that in the afternoon of February 15, the vessel was lying on its starboard side, with a permanent list of some twenty-five degrees; he described a roll that then went beyond the scale to starboard, indicating that the vessel would not pass the vertical to go to port.

Commander Maurice R. Morgan, a consultant meteorologist, testified as an expert in marine meteorology and applied oceanography. His qualifications within that sphere are most impressive. He was called by the defendant and his testimony constitutes the only expert evidence on the subject of weather.

Having made generally the proper assumptions as to the ship's movements between her departure from the Port of Trois-Rivières and the time of her sinking on February 16, 1982, and relying also on

alors que la mer était toujours très agitée, que la gîte importante vers tribord avait commencé à se corriger alors que la proue du navire s'enfonçait graduellement dans l'eau.

^a Le dernier membre de l'équipage à témoigner était le deuxième lieutenant. Il a déclaré que lorsqu'il avait commencé son troisième quart le 15 février à 0 h, temps-navire, le temps était mauvais. Il a indiqué que le cap du navire était dans la même direction que le vent et les vagues qui venaient de l'arrière. Il a décrit un gros roulis symétrique de quarante-cinq degrés et a expliqué que le navire avait délibérément pris une direction qui permettait aux vagues et au vent de venir directement de l'arrière. Il a ensuite dit que pendant la première moitié de son quart, le roulis était un peu plus prononcé vers bâbord d'environ cinq degrés, que vers la fin de son quart, à 4 h, temps-navire, le 15 février, le roulis avait augmenté; il était d'environ cinquante degrés vers bâbord, alors que l'aiguille du clinomètre dérivait au-delà de l'échelle vers tribord. Il a déclaré que le navire avait commencé à rouler beaucoup plus vers tribord au milieu de son quart aux environs de 2 h. Lorsqu'il a commencé son quatrième quart à 12 h, temps-navire, le 15 février, il a décrit un vent et des vagues venant par tribord devant, à quelque trente degrés. Il a dit qu'il y avait des vagues très hautes d'environ quinze mètres et des vents de force 11 à 12, à l'échelle Beaufort. Il a dit que le navire se dirigeait alors vers le sud-ouest. Il a dit enfin que dans l'après-midi du 15 février, le navire était couché sur le côté droit, la gîte étant fixe à environ vingt-cinq degrés. Il a décrit un roulis dont l'amplitude dépassait l'échelle vers tribord et a indiqué que le navire ne se relevait plus au-delà de la verticale vers bâbord.

^h Le commandant Maurice R. Morgan, expert-conseil en météorologie, a témoigné en qualité d'expert en météorologie marine et en océanographie appliquée. Ses titres dans ce domaine sont très impressionnants. Il a été appelé par la défenderesse et son témoignage constitue le seul témoignage d'expert qui a été donné sur les conditions atmosphériques.

^j Ayant généralement fait les suppositions appropriées concernant les mouvements du navire entre son départ du port de Trois-Rivières et le moment du naufrage le 16 février 1982, et se fondant

appropriate meteorological and oceanographic data and data products, relative to the same period of time, Commander Morgan came to the following conclusion: the extremely severe storm that then passed in the vicinity of the *Mekhanik Tarasov* occasioned at times winds of 50-70 knots (Beaufort force 12) with the associated seas including significant waves of 10 or 11 metres and occasional maximum high waves of up to 18 metres. This appears to be consistent with the various descriptions given above by the crew survivors and, indeed with the Captain's radiograms.

Now, with regard to the frequency of similar storms in the area, Commander Morgan expressed the opinion that such storms would occur some three times every ten years. He relied upon the Concord Scientific Corporation Study filed as exhibit D-34 which focused on 125 severe storms defined as storms of Beaufort force 10 or greater that occurred off the East Coast of Canada from 1957 to 1983. I have perused that document and noticed that in fact Appendix A to that study indicates that during the 37-year period from 1946-1983 there were well over 1000 such storm periods. The author distinguished "storm periods" from individual storms by explaining that a storm period may be due to more than one storm if one storm followed "close on the heels" of another, and two or more consecutive storm periods may possibly be caused by a single storm; he also explained that for many of the 125 individual storms described in his study, the maximum wind reported was obtained from the Mariners Weather Log while the storm periods were considered from the MAST exceedance wind listing. Considering all that, I have found that while winds in the Beaufort 12 range (64-71 knots) were less common than Beaufort 11 (56-63) and Beaufort 10 (48-55), there were by no means unusual and in fact storms of even greater severity occurred with some frequency, in that area, during the study period.

également sur les données météorologiques et océanographiques appropriées et sur les produits informatiques se rapportant à la même période, le commandant Morgan est arrivé à la conclusion suivante: la tempête extrêmement violente qui est alors passée dans les parages du *Mekhanik Tarasov* a provoqué par moments des vents de 50 à 70 nœuds (force 12, à l'échelle Beaufort) avec des houles caractéristiques produisant des vagues importantes de 10 ou 11 mètres, qui atteignaient parfois une hauteur maximum de 18 mètres. Ce témoignage semble s'accorder avec les diverses descriptions données par les membres de l'équipage qui ont survécu et, de fait, avec les radiogrammes du capitaine.

En ce qui concerne maintenant la fréquence de tempêtes semblables dans la région, le commandant Morgan a exprimé l'opinion que de telles tempêtes se produisent environ trois fois tous les dix ans. Il se fondait sur l'étude intitulée «Concord Scientific Corporation Study» déposée en preuve sous la cote D-34. Cette étude s'était penchée sur 125 tempêtes violentes, définies comme des tempêtes de force 10 ou plus, à l'échelle Beaufort, qui se sont produites au large de la côte est du Canada de 1957 à 1983. J'ai pris connaissance de ce document et j'ai remarqué qu'en fait, selon son annexe A, pendant les 37 années entre 1946 et 1983, il y avait eu au-delà de 1000 périodes de tempêtes de cette nature. L'auteur a fait une distinction entre «périodes de tempêtes» et tempêtes individuelles en expliquant qu'une période de tempête peut résulter de plus d'une tempête individuelle, si une tempête «talonne» une autre, et qu'il est possible que plusieurs périodes de tempêtes consécutives soient causées par une seule tempête. Il a également expliqué que pour un grand nombre des 125 tempêtes individuelles décrites dans son étude, la vitesse maximum du vent signalée a été obtenue du Journal du temps à l'intention des marins, alors que les périodes de tempêtes ont été obtenues des données d'excédance du vent du MAST. Compte tenu de tout cela, j'ai conclu que même si des vents de force 12 environ, à l'échelle Beaufort (64-71 nœuds), étaient moins fréquents que les vents de force 11 (56-63 nœuds) et 10 (48-55 nœuds), ils n'étaient pas du tout inusités et, de fait, des tempêtes plus violentes se produisaient un peu fréquemment dans cette région pendant la période visée par l'étude.

I have also reviewed one of Commander Morgan's sources of data, a study by William G. Richards, prepared for the Ocean Ranger Inquiry and entitled "Weather Conditions Experienced by the Ocean Ranger, November 1980-February 15, 1982"; it is interesting to note that this study filed as Exhibit P-72 concluded, at page 12:

The storm of February 14-15, 1982 over the Grand Banks was a severe one. However the storm track information (figure 10), the extreme wind data in Tables 4 and 5, and the discussion of section 1.2 of this report suggest that this storm was typical of severe winter storms over the grand Banks. The evidence shows that storms of comparable severity have occurred in the past and probably can be expected in the future. [Emphasis added.]

During his cross-examination, Commander Morgan confirmed that the North Atlantic is well renowned for its fierce storms, especially in the winter-time, and that mariners are very familiar with their frequency in that area. He indicated that thirty-six hours before the storm, the *Mekhanik Tarasov*, if well equipped as are the seagoing ships nowadays, ought to have known about the forecast of that weather.

Other witnesses familiar with the weather conditions usually associated with the North Atlantic in winter have also been heard on that subject.

The Second Mate testified that immediately prior to her last voyage, the *Mekhanik Tarasov*, on her westbound voyage from Europe to North America, had also encountered a severe storm with winds of up to Beaufort force 12 and seas of more than nine metres. As a matter of fact, Captain Bylkin then filed a statement of sea protest dated January 27, 1982 where he wrote:

During the voyage through the Atlantic Ocean from January 18(th) to January 26(th), the ship encountered strong winds, boisterous weather & heavy seas, even heavy storm up to 12 per Beaufort scale on January 23(rd), causing the ship to labour, strain, pitch & roll heavily.

Captain Walker, an experienced ship's Captain for C.P. Ships before he became Port Warden, in Montréal, testified that the North Atlantic route is well-known for its very severe weather, particularly in the winter months, from September to April,

J'ai également étudié l'une des sources de données utilisées par le commandant Morgan, soit une étude réalisée par William G. Richards pour la Commission Royale sur le désastre marin de l'Ocean Ranger et intitulée «Weather Conditions Experienced by the Ocean Ranger, November 1980-February 15, 1982». Il est intéressant de remarquer que cette étude déposée en preuve sous la cote P-72 a conclu à la page 12 comme suit:

La tempête des 14 et 15 février 1982 sur les Grands bancs a été dure. Mais si l'on juge d'après les données sur les trajectoires des tempêtes (Figure 10), sur les vents extrêmes (Tableaux 4 et 5) et la discussion dans la section 1.2, cette tempête était un exemple typique des dures tempêtes hivernales que connaissent les Grands bancs. Tout porte à croire que des tempêtes semblables se sont déjà produites dans le passé et se produiront sans doute dans l'avenir. [C'est moi qui souligne.]

Au cours de son contre-interrogatoire, le commandant Morgan a confirmé que l'Atlantique nord est très bien connu pour ses tempêtes sauvages, surtout pendant l'hiver, et que leur fréquence dans cette région était très bien connue des marins. Il a indiqué que le *Mekhanik Tarasov* aurait pu, s'il avait été équipé comme les navires affectés à la navigation maritime aujourd'hui, être renseigné sur la tempête trente-six heures avant qu'elle ne se déclare.

D'autres témoins qui connaissent bien les conditions atmosphériques qui se produisent généralement dans l'Atlantique nord en hiver ont été également entendus sur cette question.

Le deuxième lieutenant a témoigné que lors de son avant-dernière traversée en direction ouest, soit d'Europe jusqu'en Amérique du Nord, le *Mekhanik Tarasov* avait également affronté une violente tempête dont les vents atteignaient la force 12, à l'échelle Beaufort, et les houles de plus de neuf mètres. De fait, le capitaine Bylkin a déposé un rapport de mer daté du 27 janvier 1982 dans lequel il a écrit:

[TRADUCTION] Au cours de la traversée de l'océan Atlantique, du 18 au 26 janvier, le navire a affronté des vents forts, un temps orageux et une grosse mer, même une violente tempête dont la force atteignait 12, à l'échelle Beaufort le 23 janvier, faisant bourlinguer, fatiguer, tanguer et rouler violemment le navire.

Le capitaine Walker, capitaine d'expérience qui a travaillé pour C.P. Ships avant de devenir gardien de port à Montréal, a témoigné que la route de l'Atlantique nord est bien connue pour ses très mauvaises conditions atmosphériques, surtout pen-

January and February being the worst months. He consequently agreed that ships must be prepared to encounter very bad weather at that time of the year and that a competent Master must see that cargo is well-secured to meet these "extremes".

Captain Yakovlev said that he was familiar with the North Atlantic route and agreed that very heavy weather in winter-time was to be expected.

Dr. Doust, a naval architect who gave expert evidence on behalf of the plaintiffs, said that he had personally experienced Beaufort force 12 weather on the North Atlantic which he described as a notoriously bad run.

Finally, Mr. Henshaw, a Master Mariner and Marine Surveyor who also gave expert evidence on behalf of the plaintiffs, referred to his personal experience in the North Atlantic while in the navy. He testified that the weather encountered by the *Mekhanik Tarasov* was not unusual for the North Atlantic in winter-time and that the extremes of weather that one could expect to encounter in that area would include winds of Beaufort force 12 and seas of 60 feet.

From all those testimonies, studies and documents, it appears that the weather encountered by the *Mekhanik Tarasov* was not unusual in the North Atlantic, in winter. In fact, I am satisfied that the evidence clearly shows that the storm was foreseeable as a probable incident of the voyage. Furthermore, as the track and the intensity of this particular storm were forecast with considerable accuracy and in a timely fashion, and as that information was also available to the *Mekhanik Tarasov*, I find that the storm was actually foreseen.

Indeed, Commander Morgan in his statement confirmed that two weather warning advisory services are routinely available to shipping in transit between the Gulf of St. Lawrence, through Newfoundland coastal waters to European destinations. He stated that these are the U.S. National Weather Service broadcast provided by Washington (KWBC) which issues the Western Atlantic Gale

dant les mois d'hiver, de septembre à avril, janvier et février étant les pires mois. Il a par conséquent reconnu que les navires doivent s'attendre à affronter de très mauvaises conditions atmosphériques à ce moment de l'année et qu'un capitaine compétent doit s'assurer que la cargaison est bien assujettie pour éprouver ces «extrêmes».

Le capitaine Yakovlev a dit qu'il connaissait la route de l'Atlantique nord et a reconnu qu'on doit s'attendre à du très gros temps en hiver.

Monsieur Doust, architecte naval qui a donné un témoignage d'expert pour le compte des demandereses, a dit qu'il avait lui-même affronté un temps de force 12, à l'échelle Beaufort, dans l'Atlantique nord, qu'il a décrit comme une traversée notoirement difficile.

En dernier lieu, Monsieur Henshaw, capitaine au long cours et expert maritime qui a également donné un témoignage d'expert pour le compte des demanderesses, a mentionné sa propre expérience dans l'Atlantique nord, acquise pendant qu'il était dans la marine. Il a témoigné que le temps affronté par le *Mekhanik Tarasov* n'était pas anormal pour l'Atlantique nord en hiver et que les conditions atmosphériques extrêmes qu'on peut s'attendre à rencontrer dans cette région comporteraient des vents de force 12, à l'échelle Beaufort, et des houles de 60 pieds.

Il ressort de tous ces témoignages, études et documents que le temps affronté par le *Mekhanik Tarasov* n'était pas anormal pour l'Atlantique nord en hiver. En fait, je suis convaincu que la preuve montre clairement que la tempête était prévisible comme un incident probable du voyage. Par ailleurs, comme la trajectoire et l'intensité de cette tempête avaient été prévues avec beaucoup d'exactitude et bien à l'avance, et étant donné que le *Mekhanik Tarasov* avait également accès à cette information, je conclus que la tempête avait été effectivement prévue.

De fait, dans sa déclaration, le capitaine Morgan a confirmé que les navires en transit entre le golfe du Saint-Laurent et l'Europe, passant par les eaux côtières de Terre-Neuve, ont généralement accès à deux services d'information météorologique. Il a indiqué qu'il s'agit du service d'information U.S. National Weather Service fourni par Washington (KWBC), qui diffuse le Western

and Storm Warning Service, and the Marine Weather Warnings and Forecast Service issued by the Canadian Atmospheric Environment Service Newfoundland Weather Centre, at Gander, for Newfoundland coastal waters.

With regard to this particular storm, Commander Morgan then made a track verification, a speed verification and an intensity verification. It appears that the storm was first identified as a potential threat to shipping off the Canadian East Coast by 2200Z (3 hours later than ship's time) on February 12, 1982 and that thereafter, particularly from 12:00Z on February 13, the track, speed and intensity of the storm, including winds in the 50-70 knot range (as actually developed), were forecast with considerable accuracy. It also appears that those weather forecasts were broadcast to the merchant shipping before the *Mekhanik Tarasov* passed and left the vicinity of Cape Race, on the south east coast of Newfoundland, where Captain Bylkin could have taken shelter if he had felt that was necessary.

Captain Yakovlev confirmed that the *Mekhanik Tarasov* was equipped with modern weather information systems, allowing access to weather forecasts from U.S.S.R., the United States of America and Canada. He added that all that information was at the Master's disposal. At trial, the Second Mate also confirmed that Captain Bylkin was aware of the storm to be encountered by the ship in the evening of February 14, 1982.

In my view, it is well established by the evidence that the weather encountered by the *Mekhanik Tarasov*, while unquestionably severe, which is well recognized by the plaintiffs, was in fact foreseen as a probable incident of the voyage and could even have been guarded against. At the very least, it is abundantly clear that the weather could and should have been foreseen and that it could have been guarded against.

Therefore, it is not so much the severity of the storm that must be considered here as the fact that it could have been foreseen or guarded against as probable incident of the intended voyage in the

Atlantic Gale and Storm Warning Service et du Service des prévisions météorologiques maritimes diffusé par le Service de l'environnement atmosphérique du Canada, Centre météorologique de Terre-Neuve, à Gander, pour les eaux côtières de Terre-Neuve.

En ce qui concerne cette tempête en particulier, le commandant Morgan a alors procédé à l'examen de sa trajectoire, de sa vitesse et de son intensité. Il semble qu'on a d'abord déterminé que la tempête présentait un danger possible pour la navigation au large de la côte est du Canada vers 2200Z (3 heures plus tard que le temps-navire) le 12 février 1982, et que par la suite, et notamment à partir de 1200Z le 13 février, on avait prévu avec beaucoup d'exactitude la trajectoire, la vitesse et l'intensité de la tempête, y compris des vents de 50 à 70 nœuds (ce qui s'est en fait produit). Il semble également que ces prévisions météorologiques avaient été diffusées à l'intention de la marine marchande avant que le *Mekhanik Tarasov* ne dépasse les parages de Cape Race, sur la côte sud-est de Terre-Neuve, où le capitaine Bylkin aurait pu s'abriter s'il l'avait jugé nécessaire.

Le capitaine Yakovlev a confirmé que le *Mekhanik Tarasov* était muni de systèmes modernes d'information météorologique qui lui permettaient de recevoir les prévisions météorologiques d'U.R.S.S., des États-Unis d'Amérique et du Canada. Il a ajouté que le capitaine avait accès à toute cette information. Au procès, le deuxième lieutenant a également confirmé que le capitaine Bylkin était au courant de la tempête qu'affronterait le navire dans la soirée du 14 février 1982.

À mon avis, il est bien établi par la preuve que même si les conditions atmosphériques affrontées par le *Mekhanik Tarasov* étaient sans doute difficiles, ce que les demanderesses reconnaissent bien, ces conditions étaient en fait prévisibles comme un incident probable du voyage et auraient pu même être prévenues. À tout le moins, il est abondamment évident que les conditions atmosphériques auraient pu et auraient dû être prévues et qu'elles auraient pu être prévenues.

Par conséquent, ce qui doit être pris en considération ici, ce n'est pas tant l'intensité de la tempête que le fait qu'elle aurait pu être prévue ou prévenue comme un incident probable de la traversée

North Atlantic, at that time of the year. Furthermore, it may well be in fact that the loss of the cargo arose from the fact that the ventilators were not sufficiently strong to withstand the weather encountered between the early evening of February 14 and 08:20 hours ship's time on February 15, 1982. In an effort to find out whether indeed the ventilators were strong enough to withstand the weather encountered at that time, I could now go further and make a thorough analysis of the evidence with regard to the litigious question of the design and construction of the ventilators. But I do not think that this is necessary at this stage. It is sufficient that I am not satisfied, as I am not, that the evidence called by the defendant, in this particular case, discharges the onus of proving that the weather encountered was the cause of the loss of the cargo and that, in the circumstances, such weather could not have been foreseen or guarded against as a probable incident of the voyage.

ARTICLE IV (2)(d)

In *Carver's Carriage by Sea*, volume 1, 13th Edition, it is said, about "act of God", at page 11:

... it must have been an event which the shipowner could not have avoided, or guarded against, by any means which he could reasonably be expected to use.

In the same volume of *Carver's Carriage by Sea*, it is also said, at page 163:

The exception *perils of the sea* covers partly the same ground as is covered by *acts of God*; but it is, on the one hand, confined to only a limited class of natural causes; and, on the other hand, as we shall see, it sometimes includes losses which have been in part brought about by acts or neglects of man. In this latter respect, therefore, it is more comprehensive than the exception *acts of God*.

Here again, there is nothing in the evidence to suggest that the defendant could seriously and realistically rely on that excepted peril otherwise than by assimilating it into "perils of the sea". At trial, the defendant did not attempt to prove any other irresistible force than the force it attributed to the storm encountered by the *Mekhanik Tarasov*. As I have just concluded that the evidence establishes that the storm was not only foreseeable, which would have been sufficient, but that it was actually foreseen and could have been guarded

projetée de l'Atlantique nord, à cette période de l'année. De plus, il se peut fort bien que la perte de la cargaison tient à ce que les manches à air n'étaient pas assez solides pour résister au mauvais temps qui sévissait entre le début de la soirée le 14 février et 8 h 20, temps-navire, le 15 février 1982. Pour savoir si, en fait, les manches à air étaient assez solides pour résister au mauvais temps qui sévissait à ce moment, il m'est maintenant possible d'aller plus loin et d'analyser minutieusement la preuve en ce qui concerne la question litigieuse de la conception et de la construction des manches à air. Mais je ne crois pas que cela soit nécessaire à ce stade. Il suffit que je ne sois pas convaincu, et je ne le suis pas, que la preuve présentée par la défenderesse, dans ce cas particulier, l'acquitte du fardeau de prouver que la perte de la cargaison résulte des conditions atmosphériques et que, dans les circonstances, ces conditions atmosphériques n'auraient pas pu être prévues ou prévenues comme un incident probable du voyage.

ARTICLE IV (2)d)

Dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., il est dit à propos de l'expression «acte de Dieu», à la page 11:

[TRADUCTION] ... il doit s'agir d'un événement que l'armateur n'aurait pas pu éviter ou prévenir par n'importe quel moyen qu'il serait raisonnable de s'attendre qu'il utilise.

Dans le même volume de *Carver's Carriage by Sea*, il est également dit à la page 163:

[TRADUCTION] L'exception relative aux *périls de la mer* couvre en partie le même terrain que celle relative aux *actes de Dieu*. D'une part, cependant, elle ne s'applique qu'à une catégorie limitée de causes naturelles et, d'autre part, ainsi que nous le verrons, elle comprend parfois des pertes résultant en partie du fait ou de la négligence de l'homme. Dans cette dernière perspective, donc, elle est plus générale que l'exception relative aux *actes de Dieu*.

Ici encore, rien dans la preuve ne laisse supposer que la défenderesse pourrait sérieusement et avec réalisme invoquer ce péril exclu, sauf en l'assimilant aux «périls de la mer». Au procès, la défenderesse n'a pas tenté de prouver une force irrésistible autre que la force qu'elle attribue à la tempête affrontée par le *Mekhanik Tarasov*. Comme je viens de conclure que la preuve établit que la tempête était non seulement prévisible, ce qui aurait été suffisant, mais qu'elle a été effectivement prévue et aurait pu être prévenue, il est clair

against, it is obvious then that it could not constitute an irresistible force or an act of God.

ARTICLE IV (2)(p)

When it invoked "latent defects not discoverable by due diligence", the defendant, through its counsel, stressed the distinction to be made between defect in design and defect in actual construction of the vessel's ventilators. The defendant then insisted again that the ventilators were well designed and that if there were any defects, they would have to be associated with their actual construction.

Indeed, as said in *Carver's Carriage by Sea*, volume 1, 13th Edition, at page 382, the phrase "latent defect" does not cover a weakness of design.

In William Tetley's *Marine Cargo Claims*, Second Edition, at page 239, one of the most famous definitions of a latent defect is said to be the following:

... "a defect which could not be discovered by a person of competent skill and using ordinary care".

This definition was also set out in *Carver's Carriage by Sea*, volume 1, 13th Edition, at page 540 and was cited in *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.), at page 366, and in *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.), at page 501.

Tetley's *Marine Cargo Claims* (*supra*) also defines "latent defect", at page 239:

... a defect which a competent examination, made according to modern standards of the trade, would not reasonably be expected to disclose.

With regard to the burden of proof, it is my view that when invoking this excepted peril the carrier must prove: a) that the defect existed; b) that it caused the loss and c) that it could not be discerned by reasonable diligence that was in fact exercised.

Turning to the evidence in this case, the ship *Mekhanik Tarasov* was designed and built by Hollming Oy in Finland, as part of a series of five sisterships, including the *Mekhanik Yevgrafov*, also owned by Baltic. Construction of the former

par conséquent qu'elle ne pouvait constituer une force irrésistible ou un acte de Dieu.

ARTICLE IV (2)p)

a Lorsqu'elle a invoqué «de(s) vices cachés échappant à une diligence raisonnable», la défenderesse, par l'intermédiaire de son avocat, a insisté sur la distinction qu'il y a lieu de faire entre vices de conception et vices de construction même des manches à air du navire. La défenderesse a alors insisté de nouveau sur le fait que les manches à air avaient été très bien conçues et que s'il y avait des vices, ceux-ci devaient se rapporter à leur construction même.

c En effet, comme on le dit dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., à la page 540, l'expression «vice caché» ne comprend pas les vices de conception.

d Dans *Marine Cargo Claims* de William Tetley, 2^e éd., à la page 239, on dit que l'une des célèbres définitions de vice caché est la suivante:

e [TRADUCTION] ... «un défaut que ne pourrait découvrir une personne experte utilisant des précautions normales».

f Cette définition a été également énoncée dans *Carver's Carriage by Sea*, vol. 1, 13^e éd., à la page 382, et a été citée dans *Dimitrios N. Rallias (Part Cargo ex)* (1922), 13 Ll. L. Rep. 363 (C.A.), à la page 366, et dans *Minister of Materials v. Wold Steamship Company, Ltd.*, [1952] 1 Lloyd's Rep. 485 (Q.B.), à la page 501.

g *Marine Cargo Claims* de Tetley (précité), à la page 239, définit également l'expression, «vice caché» comme suit:

h [TRADUCTION] ... un vice dont on ne peut vraiment s'attendre à ce qu'il soit découvert par suite d'un examen compétent, effectué selon les normes contemporaines du métier.

i En ce qui a trait au fardeau de la preuve, je suis d'avis qu'en invoquant ce péril exclu, le transporteur doit prouver a) que le vice existait, b) qu'il a causé la perte et c) qu'il échappait à une diligence raisonnable qui a été effectivement exercée.

j Pour en venir à la preuve en l'espèce, le *Mekhanik Tarasov* a été conçu et construit par Hollming Oy, en Finlande, parmi un groupe de cinq navires-jumeaux, y compris le *Mekhanik Yevgrafov* appartenant également à Baltic. La construction

was completed in 1976, and that of the latter, in 1977.

As explained by Mr. Sergeev, the contract for the purchase of the *Mekhanik Tarasov* was made between Sudoimport, a Soviet state-owned corporation created to purchase vessels abroad, and Hollming Oy. Sudoimport never actually operated the ship which had been assigned to Baltic by the Soviet Ministry of Merchant Marine who made the decision to have the ship built. When construction was completed, in 1976, the ship was immediately turned over to Baltic.

A number of ship's drawings were produced by the defendant, indicating the design and construction of the ventilation system for the cargo holds and in particular of ventilators 2 and 4 which were lost.

The expert evidence on the subject of the design and construction of the ventilators was that of Dr. David Doust, called by the plaintiffs, and that of Mr. Daymond Daoust, called by the defendant.

Dr. David Doust, an experienced and high qualified naval architect, expressed the opinion that the ventilators which broke off during the voyage were not properly designed and constructed, in that no special supports or brackets were fitted to strengthen them to withstand the wind and wave forces which can be anticipated on such voyages under winter North Atlantic conditions. Dr. Doust also expressed the view that there was an inherent weakness in the design of the ventilators at some 230 millimetres above the exposed deck, where the 10 millimetre thick filler ring was welded to the main body of the ventilator trunk; he added that at that height there was a marked reduction in wall thickness giving rise to discontinuities of stress. In his opinion, "this structure spelled disaster".

As well summarized by the plaintiffs in their written submissions, Dr. Doust testified that brackets, or similar means of support above the deck such as a collar and stays, were necessary to properly support the ventilator coamings above the deck and resist the forces which would be

du *Mekhanik Tarasov* s'est terminée en 1976 et celle du *Mekhanik Yevgrafov*, en 1977.

Ainsi que l'a expliqué Monsieur Sergeev, le contrat d'achat du *Mekhanik Tarasov* a été conclu entre Sudoimport, société d'État soviétique constituée pour acheter des navires à l'étranger, et Hollming Oy. Sudoimport n'a jamais vraiment exploité le navire, qui a été affecté à Baltic par le ministère soviétique de la Marine marchande, qui avait décidé de le faire construire. À l'achèvement de la construction en 1976, le navire a été immédiatement remis à Baltic.

La défenderesse a produit un certain nombre de dessins du navire montrant la conception et la construction du système de ventilation des cales à marchandises et, en particulier, des manches à air numéros 2 et 4, qui ont été perdues.

La preuve d'expert sur la question de la conception et de la construction des manches à air a été présentée par Monsieur David Doust, qui a été appelé par les demanderesses et par Monsieur Raymond Daoust, qui a été appelé par la défenderesse.

Monsieur David Doust, architecte naval d'expérience et hautement qualifié, a exprimé l'opinion que les manches à air qui se sont brisées au cours du voyage n'avaient pas été bien conçues et construites, en ce qu'elles n'avaient pas été spécialement renforcées par des supports ou des goussets pour leur permettre de résister au vent et aux poussées des vagues qu'on peut s'attendre à affronter au cours de ces voyages dans les conditions hivernales qui prévalent dans l'Atlantique nord. Selon lui, la conception des manches à air souffrait d'un vice inhérent aux alentours de 230 millimètres au-dessus du pont découvert, où la bague de remplissage de 10 millimètres d'épaisseur avait été soudée au corps du puits de ventilation. Il a ajouté qu'à cette hauteur, il y avait une réduction marquée dans l'épaisseur du mur, entraînant une discontinuité dans la contrainte. À son avis, «cette structure était une cause certaine de désastre».

Ainsi que l'ont si bien résumé les demanderesses dans leur mémoire, Monsieur Doust a témoigné que des goussets, ou d'autres moyens de support semblables au-dessus du pont, tels qu'un bourrelet ou des entretoises, étaient nécessaires pour soutenir convenablement les surbaux des manches à air

experienced by the ventilators on voyages such as the last voyage, across the North Atlantic in mid-winter. According to his calculations, ventilator no. 2 was in jeopardy in Beaufort force 10 and beyond, and ventilator no. 4 was in jeopardy at slightly less than Beaufort force 11. Dr. Doust stressed that the "reinforcement ring" and any brackets or securements underneath the deck, would constitute very good attachments or securements of the ventilator to the deck, but would do nothing to support the ventilator coaming above the deck and, in particular, at and above the line of welding. He testified that, in his opinion, it was the lack of such supports which caused the loss of the ventilators. He also testified that, in his opinion, while the ventilators were in jeopardy beyond Beaufort 10 with the ship in an upright position, they were twenty times more likely to break off if the ship was listed to starboard. The basic inadequacy in their strength would be exaggerated by such a prior list, and in his opinion that was the probable sequence of events. He finally emphasized that the ventilator coamings were more vulnerable because they were located in the region of the forward end of the open deck, which is recognized as a point of high stress.

For his part, Mr. Raymond Daoust, also a naval architect, gave his opinion on the adequacy of the design and construction of the ventilators and stated that "the ventilators' bases were properly attached to the deck as being integrated in the deck reinforcement ring, which is required by the regulation". At trial, he explained that the reinforcement ring increased the strength of the deck at the place where it was cut out for the insertion of the ventilator coaming, and that in combination with under-deck supports it became a part of the deck structure of the ship itself and thereby adequately secured the ventilators.

On the other hand, Mr. Daoust recognized that this practice was "not always standard in Canada where reinforcement is sometimes made in the form of brackets welded to the deck"; he then went

au-dessus du pont et résister aux forces qui s'exerceraient sur les manches à air au cours de voyages semblables à la dernière traversée de l'Atlantique nord à la mi-hiver. Selon ses calculs, la manche à air numéro 2 risquait de se briser lorsque la force atteignait 10, à l'échelle Beaufort, alors que la manche à air numéro 4 risquait de se briser lorsque la force était légèrement inférieure à 11, à l'échelle Beaufort. Monsieur Doust a souligné le fait que la «bague de renfort» et des goussets ou des attaches en dessous du pont, constitueraient de très bonnes garnitures ou attaches de la manche à air au pont, mais ne feraient rien pour soutenir le surbau de la manche à air au-dessus du pont et, en particulier, au niveau de la ligne de soudure et au-dessus de celui-ci. Il a témoigné qu'à son avis, la perte des manches à air a été causée par l'absence de ces renforts. Il a également témoigné qu'à son avis, alors que les manches à air risquaient de se briser au delà de la force 10, à l'échelle Beaufort, pendant que le navire était en position verticale, elles étaient vingt fois plus susceptibles de se briser si le navire gîtait à tribord. Leur faiblesse fondamentale serait aggravée par une telle gîte et, à son avis, c'était là la suite probable des événements. Il a finalement souligné que les surbaux des manches à air étaient plus vulnérables parce qu'ils étaient situés à l'extrémité avant du pont découvert, endroit reconnu comme foyer de grande contrainte.

De son côté, Monsieur Raymond Daoust, architecte naval lui aussi, a exprimé son avis sur la question de l'efficacité de la conception et de la construction des manches à air et a déclaré que «les bases des manches à air étaient bien fixées au pont comme elles étaient comprises dans la bague de renfort du pont, tel que l'exige le règlement». Au procès, il a expliqué que la bague de renfort augmentait la résistance du pont à l'endroit où on avait pratiqué une ouverture pour placer le surbau de la manche à air et qu'en association avec les renforts en dessous du pont, elle devenait partie intégrante de la structure même du pont et, par conséquent, retenait convenablement les manches à air.

Par ailleurs, Monsieur Daoust a reconnu que cette pratique «n'était pas toujours courante au Canada où le renfort prend souvent la forme de goussets soudés au pont». Il est allé plus loin et a

further and even agreed that it is a commonly accepted practice to have brackets to support such ventilators. He indicated that the brackets he had seen were usually between fifteen percent and twenty-five percent of the height of the ventilator coaming. These brackets are substantially lower than the brackets suggested at trial by Dr. Doust, the plaintiffs' expert, and which, according to Mr. Daoust, because of their size and shape, exposed the ventilator coamings to even more strain from the forces of the winds and of the seas. Nevertheless, it is significant that the shorter brackets referred to by Mr. Daoust would have extended at least above the welding point on the *Mekhanik Tarasov's* ventilators. This is even more significant when one considers Mr. Daoust's statement that if there was any defect in the ventilators, it would most likely have been related to their actual construction and be located at the welding point or to the point where there were attachments, such as the flange and bolt attachments just above the welding point. Finally, Mr. Daoust agreed that the ventilators would be more likely to break off if the ship was listed to starboard than if it was rolling about an upright position.

In my view, the defendant's evidence is far from being conclusive as to the existence of any specific inherent defect in the ventilators and indeed as to any such defect having caused their loss and that of the cargo. As a matter of fact, the defendant rather attempted to establish that the *Mekhanik Tarasov* was "seaworthy in all respects", as alleged in its statement of defence, and that there was no defect in the ventilators. I cannot see any compelling reasons why I should prefer the defendant's evidence to that of the plaintiff's, particularly when the former's expert witness, even though qualified, was in fact and also appeared to be much less experienced than that of the latter. Furthermore, Dr. Doust's opinion on required support above the deck, in the circumstances, is in my view more consistent with the best known and relevant rules and regulations for the construction and classification of sea-going ships and steel vessels, including those of the U.S.S.R. Register:

même reconnu que la pratique qui consiste à renforcer ces manches à air avec des goussets est une pratique généralement acceptée. Il a indiqué que la hauteur des goussets qu'il avait vus se situait généralement entre quinze pour cent et vingt-cinq pour cent de la hauteur du surbau de la manche à air. Ces goussets sont beaucoup plus bas que ceux qui ont été suggérés au procès par Monsieur Doust, l'expert des demanderesse, et qui, selon Monsieur Daoust, en raison de leur taille et de leur forme, exposaient les surboux des manches à air à une contrainte encore plus élevée exercée par les poussées des vents et de la mer. Néanmoins, il est remarquable que les goussets plus courts mentionnés par Monsieur Daoust auraient tout au moins dépassé le point de soudure des manches à air du *Mekhanik Tarasov*. Cela devient encore plus important lorsqu'on tient compte de la déclaration de Monsieur Daoust selon laquelle, si les manches à air étaient affectées d'un vice, il se rapporterait plus probablement à la construction même des manches à air et se situerait au point de soudure ou au point où il y avait des attaches telles que les collerettes et les boulons d'assemblage situés juste au-dessus du point de soudure. Pour finir, Monsieur Daoust a convenu que les manches à air seraient plus susceptibles de se briser si le navire gîtait à tribord que s'il roulait en position verticale.

À mon avis, la preuve présentée par la défenderesse est loin d'être concluante quant à l'existence d'un vice spécifique propre dans les manches à air et, en fait, quant à savoir si un tel vice aurait causé leur perte ainsi que la perte de la cargaison. En réalité, la défenderesse a plutôt tenté d'établir que le *Mekhanik Tarasov* était «en état de navigabilité à tous égards», ainsi qu'elle le prétend dans son exposé de la défense, et que les manches à air étaient libres de tout vice. Je ne vois aucune raison impérative de préférer la preuve de la défenderesse à celle de la demanderesse, surtout lorsque le témoin expert de la défenderesse, bien que qualifié, était en fait, et semblait être beaucoup moins expérimenté que le témoin expert de la demanderesse. En outre, à mon avis, l'opinion de Monsieur Doust concernant le renfort nécessaire au-dessus du pont, dans les circonstances, s'accorde mieux avec les règles et les règlements pertinents les mieux connus en matière de construction et de classification des navires de mer et des navires en acier, y compris les navires relevant de la société de classification soviétique:

1) *Lloyd's Register of Shipping* (1984 edition of the Rules, Part 3) has a relevant general rule and, in addition, specific requirements (Chapter 12, Section 2):

2.1 General

2.1.1 Special care is to be taken in the design and positioning of ventilator openings and coamings, particularly in the region of the forward end of superstructures and other points of high stress. The deck plating in way of the coamings is to be efficiently stiffened.

The specific provisions are in Table 12.2.1 and one of them requires that ventilator coamings exceeding 900 millimetres in height be "specially supported."

In its 1967 edition of the Rules (Chapter D), the same Register required in art. 2405 that the deck plating in way of ventilator coamings be efficiently stiffened between the beams or longitudinal; moreover, art. 2402 required that ventilator coamings of a greater height than thirty-six inches be "specially supported and secured."

2) *American Bureau of Shipping* (1972 edition of the Rules, Section D) has a rule which stipulates:

20.9.1 Construction of Coamings

Coamings are to be effectively and properly secured to properly stiffened deck plating of sufficient thickness. Coamings which are more than 900 mm (35.5 in.) high and which are not supported by adjacent structures are to have additional strength and attachment. Ventilators passing through superstructures other than enclosed superstructures are to have substantially constructed coamings of steel at the freeboard deck.

3) *Bureau Veritas* (1975 edition of the Rules) requires, at article 24 (page 328):

24—Ventilator coamings are to be solidly secured on the deck. Coamings the height of which exceeds 900 millimetres are to be supported by brackets or suitably stiffened.

4) *Det Norske Veritas* (1977 edition of the Rules) stipulated in Section G, article 203, that the deck plating in way of deck openings for ventilator coamings be of sufficient thickness, and efficiently stiffened between ordinary beams or longitudinal; moreover, in article 202, coam-

1) *Le Lloyd's Register of Shipping* (édition de 1984 des Règles, partie 3) impose une règle pertinente d'application générale ainsi que des exigences précises (chapitre 12, section 2):

^a [TRADUCTION] **2.1 Généralités**

2.1.1 Une attention particulière doit être prêtée à la conception et à l'emplacement des ouvertures et des surbaux des manches à air, particulièrement dans la partie de l'extrémité avant des superstructures et dans les autres foyers de forte contrainte. Le bordé du pont à la hauteur des surbaux doit être efficacement raidi.

^b Les dispositions précises figurent au tableau 12.2.1. L'une d'elles exige que les surbaux des manches à air ayant une hauteur supérieure à 900 millimètres soient soutenus d'une «façon spéciale».

^c Dans son édition de 1967 des Règles (chapitre D), la même société de classification exigeait à l'article 2405 que le bordé du pont à la hauteur des surbaux des manches à air fut efficacement raidi entre les barrots ou les éléments longitudinaux. En outre, l'article 2402 exigeait que les surbaux des manches à air ayant une hauteur supérieure à trente-six pouces fussent «soutenus et fixés en place d'une façon spéciale».

2) *L'American Bureau of Shipping* (édition de 1972 des Règles, section D) impose la règle suivante:

^f [TRADUCTION] **20.9.1 Construction des surbaux**

Les surbaux doivent être efficacement et convenablement fixés en place à un bordé de pont ayant une épaisseur suffisante; le bordé du pont doit être convenablement raidi. Les surbaux qui ont une hauteur supérieure à 900 mm (35,5 pouces) et qui ne sont pas soutenus par des éléments adjacents de la structure doivent être munis de renforts et d'attaches additionnels. Les manches à air traversant les superstructures autres que les superstructures fermées doivent avoir des surbaux en acier solidement construits au pont de franc-bord.

^g 3) *Le Bureau Veritas* (édition de 1975 des Règles) impose à l'article 24 (page 328) l'exigence qui suit:

^h [TRADUCTION] 24—Les surbaux des manches à air doivent être solidement fixés au pont. Les surbaux ayant une hauteur supérieure à 900 millimètres doivent être soutenus par des goussets ou être convenablement raidis.

ⁱ 4) *Le Det Norske Veritas* (édition de 1977 des Règles) prévoyait à la section G, article 203, que le bordé du pont à la hauteur des ouvertures pratiquées dans le pont et destinées aux surbaux des manches à air eût une épaisseur suffisante et fût efficacement raidi entre les

ings with heights exceeding 900 millimetres were required to be "additionally supported".

5) *U.S.S.R. Register of Shipping* (1974 edition of the Rules, vol. I, Part II) has the following rules:

2.7.10.2 Where the thickness of the deck plating is less than 10 mm, an insert plate shall be welded in way of the coaming with a thickness equal to at least 10 mm and length and breadth not less than twice the diameter or twice the length of the greater of the coaming sides; otherwise a 10 mm doubling plate having the same linear size as above should be fitted.

2.7.10.3 Where the ventilator coaming exceeds 0,9 m in height and is not supported by adjacent hull structures, brackets are to be fitted attaching the coaming to the deck.

Indeed, I consider that the preponderance of evidence rather establishes that a defect in design, which did not provide for brackets or special support of the ventilator coamings above the exposed deck of the ship, made the ventilators unduly vulnerable to the kind of weather encountered by the *Mekhanik Tarasov*.

Besides, the only evidence called by the defendant that could be related to latent defects came from Mr. Daoust when he had to more or less assume their existence. Indeed, that was when, as indicated earlier, he referred to the actual construction of the ventilators and to the welding point or to the point where there were attachments just above the welding point on the ventilator coamings.

I do not think the defendant ever really attempted to prove the existence of any specific latent defect. I had the impression that the defendant rather intended to simply rely on the possibility that some latent defect could be inferred from the evidence if unseaworthiness were to be established.

In any case, it is clear that the defendant has failed to discharge the onus of proving the existence of any defect that could have constituted a latent defect within the meaning of subparagraph IV (2)(p) of the *Hague Rules*. Consequently, it will not be necessary, at this stage, to consider any other aspect related to this excepted peril in order

barrots ordinaires ou les éléments longitudinaux. En outre, l'article 202 exigeait que les surbaux ayant une hauteur supérieure à 900 millimètres fussent munis de «renforts additionnels».

a

5) *L'U.S.S.R. Register of Shipping* (édition de 1974 des Règles, vol. 1, partie II) impose les règles suivantes:

b [TRADUCTION] **2.7.10.2** Lorsque l'épaisseur du bordé du pont est inférieure à 10 mm, il doit être soudé à la hauteur du surbau, une plaque dont l'épaisseur est au moins égale à 10 mm et la longueur et la largeur au moins égale à deux fois le diamètre ou deux fois la longueur du côté le plus long du surbau; sinon une plaque de doublage de 10 mm ayant la même grandeur linéaire susmentionnée doit être fixée.

c **2.7.10.3** Lorsque la hauteur du surbau de la manche à air est supérieure à 0,9 m et que le surbau n'est pas soutenu par les éléments adjacents de la structure de la coque, le surbau doit être fixé au pont par des goussets.

d En fait, j'estime que la prépondérance de la preuve établit plutôt qu'un vice de conception, qui n'avait pas prévu de goussets ou de renfort spécial pour les surbaux des manches à air au-dessus du pont découvert du navire, rendait les manches à air particulièrement vulnérables au genre de conditions atmosphériques affrontées par le *Mekhanik Tarasov*.

e Du reste, la seule preuve présentée par la défenderesse et qui peut être rattachée aux vices cachés a été présentée par Monsieur Daoust lorsqu'il a dû plus ou moins présumer leur existence. De fait, c'était lorsque, ainsi qu'il a été indiqué, il a mentionné la construction même des manches à air et le point de soudure ou le point où étaient fixées les attaches juste au-dessus du point de soudure sur les surbaux des manches à air.

f Je ne crois pas que la défenderesse ait vraiment jamais tenté de faire la preuve de l'existence d'un vice caché donné. J'avais l'impression que la défenderesse voulait plutôt compter simplement sur la possibilité d'inférer l'existence d'un vice caché de la preuve si l'innavigabilité était établie.

g De toute façon, il est évident que la défenderesse n'a pas réussi à prouver l'existence d'un vice qui aurait pu constituer un vice caché au sens de l'alinéa IV (2)p) des *Règles de la Haye*. Par conséquent, il ne sera pas nécessaire, à cette étape, d'examiner tout autre aspect relié à ce péril exclu

h

i

j

to conclude that the defendant has failed to prove it.

ARTICLE IV (2)(q)

As the evidence stands, it is clear to me that the defendant did not succeed in discharging the burden of proof resting upon it in this provision. Suffice it to refer to my analysis of the facts in these reasons to conclude that the defendant has clearly failed to establish "any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier". It therefore cannot successfully rely on this exception.

As the defendant has not been able to establish that the loss of the cargo is attributable to one of the excepted perils set out in Article IV of the *Hague Rules*, I will now consider whether the defendant had exercised due diligence to make the *Mekhanik Tarasov* seaworthy "before and at the beginning of the voyage".

Mr. Pankrantiev, a vice-chief inspector of the U.S.S.R. Register of Shipping for the Baltic shipping area, in Leningrad, is one of the three witnesses who gave evidence on that subject. He testified that the *Mekhanik Tarasov* possessed the relevant classification certificates issued by the Register, which he filed, and that the ship was built according to the Register Rules and under its supervision. He expressed the view that the ventilators met the requirements of the Registry because, although not attached by brackets, they were "supported by adjacent hull structures", namely the plating under the deck of the ship. He largely based this opinion on his inspection of ventilator 4 on the sistership *Mekhanik Yevgrafov*, before coming to Canada for trial. In fact, he never inspected the under-deck construction of any of the ventilators on the *Mekhanik Tarasov*. The evidence also shows that the ventilators on the *Mekhanik Yevgrafov* were reinforced, after the sinking of the *Mekhanik Tarasov*, by the addition to the flanges of C or D shaped metallic brackets, "for greater safety".

afin de conclure que la défenderesse n'a pas réussi à le prouver.

ARTICLE IV (2)(q)

a Selon la preuve établie, il est évident à mon avis que la défenderesse n'a pas réussi à décharger le fardeau de la preuve que cette disposition lui impose. Qu'il me suffise de mentionner mon analyse des faits dans les présents motifs pour conclure que la défenderesse n'a manifestement pas réussi à établir l'existence de «toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur». Elle ne peut donc invoquer avec succès cette exception.

d La défenderesse n'ayant pas pu établir que la perte de la cargaison résulte de l'un des périls exclus à l'article IV des *Règles de la Haye*, je vais maintenant aborder la question de savoir si la défenderesse a exercé une diligence raisonnable pour mettre le *Mekhanik Tarasov* en état de navigabilité «avant et au début du voyage».

e L'un des trois témoins qui ont témoigné sur cette question est Monsieur Pankrantiev, vice-inspecteur en chef du U.S.S.R. Register of Shipping pour la région maritime desservie par Baltic, en poste à Leningrad. Il a témoigné que le *Mekhanik Tarasov* possédait les certificats de classification pertinents délivrés par l'U.S.S.R. Register of Shipping. Il les a déposés en preuve. Il a également témoigné que le navire avait été construit conformément aux règles de l'U.S.S.R. Register of Shipping et sous la surveillance de celui-ci. Il a exprimé l'opinion selon laquelle les manches à air remplissaient les exigences du U.S.S.R. Register of Shipping car, même si elles n'étaient pas fixées au moyen de goussets, elles étaient «soutenues par les éléments adjacents de la structure de la coque» savoir le bordé en-dessous du pont du navire. En grande partie, il fondait cette opinion sur l'inspection de la manche à air numéro 4 du navire-jumeau le *Mekhanik Yevgrafov* qu'il a faite avant de venir au Canada pour le procès. En fait, il n'a jamais inspecté la construction de la partie des manches à air du *Mekhanik Tarasov* qui se trouvait en-dessous du pont. La preuve indique également qu'après le naufrage du *Mekhanik Tarasov* les manches à air du *Mekhanik Yevgrafov* ont été renforcées en ajoutant aux collerettes des goussets métalliques en forme de C ou de D «pour une plus grande sécurité».

Mr. Pankrantiev explained that in order to remain in class with the U.S.S.R. Register, a vessel had to be thoroughly inspected once every four years; he added that a vessel was also required to be subjected to an external inspection once a year and to "special inspections" according to circumstances. With regard to the *Mekhanik Tarasov*, Mr. Pankrantiev filed relevant inspection certificates and confirmed that she was subjected to the four-year inspection in January 1980 as well as the annual inspections, the last of which was in February, 1981. This was the only inspection with which the witness was personally involved. The only inspection of the ventilators which the witness could speak of from personal knowledge was an external visual inspection, on the occasion of that annual inspection of February 1981, at which time no damage was noted.

With regard to this testimony, I agree with the plaintiffs' submissions 1) that Mr. Pankrantiev had little evidence to give on the issue of due diligence other than to say that the vessel had always been in class with the Register and to give his personal interpretation of the Register Rules; 2) that he did not (and could not) give evidence concerning the nature and extent of any examinations, tests or inspections of the ship by officials of the Register during and upon completion of construction.

The two other witnesses who testified on the issue of whether due diligence was exercised by Baltic to make the *Mekhanik Tarasov* seaworthy, were Captain Iakovlev and Mr. Sergeev whose evidence, as I have indicated earlier, dealt largely with officer and crew training and supervision. Mr. Sergeev also testified that Baltic employed no naval architects and did not contract with any naval architects to carry out any inspection of the ship during or after construction.

Finally, on that subject, it was well established that Hollming Oy is a Finnish shipyard which is known to be reputable.

Monsieur Pankrantiev a expliqué que pour se conformer aux règles de l'U.S.S.R. Register of Shipping, un navire doit être minutieusement inspecté une fois tous les quatre ans. Il a ajouté qu'un navire devait aussi subir une inspection externe une fois par an et des «inspections spéciales» selon les circonstances. Pour ce qui est du *Mekhanik Tarasov*, Monsieur Pankrantiev a déposé les certificats d'inspection pertinents et a confirmé que le navire avait subi l'inspection quadriennale en janvier 1980 ainsi que les inspections annuelles, la dernière ayant eu lieu en février 1981. Celle-ci était la seule inspection à laquelle le témoin a personnellement pris part. La seule inspection des manches à air dont le témoin pouvait parler en connaissance de cause était l'inspection visuelle externe qui a eu lieu au cours de l'inspection annuelle de février 1981. À cette occasion, on n'avait remarqué aucun dommage.

En ce qui concerne ce témoignage, j'accepte les prétentions des demanderessees selon lesquelles 1) Monsieur Pankrantiev avait peu d'éléments de preuve à présenter sur la question relative à la diligence raisonnable sauf pour dire que le navire s'était toujours conformé aux règles de l'U.S.S.R. Register of Shipping et donner son interprétation personnelle de ces règles; 2) il n'a pas présenté de preuve (et il ne pouvait pas le faire) concernant la nature et l'étendue des examens, essais ou inspections du navire effectués par les responsables de l'U.S.S.R. Register of Shipping au cours de la construction et à la fin de celle-ci.

Les deux autres témoins qui ont témoigné relativement à la question de savoir si Baltic avait exercé une diligence raisonnable pour mettre le *Mekhanik Tarasov* en état de navigabilité, étaient le capitaine Iakovlev et Monsieur Sergeev, dont le témoignage, comme je l'ai indiqué plus tôt, traitait en grande partie de la formation et de la surveillance des officiers et de l'équipage. Monsieur Sergeev a également témoigné qu'il n'y avait aucun architecte naval à l'emploi de Baltic et que Baltic n'avait conclu aucun contrat avec des architectes navals en vue d'inspecter le navire au cours de la construction ou après celle-ci.

En dernier lieu, il a été bien établi à cet égard que Hollming Oy est un chantier naval finlandais dont la réputation est connue.

The burden of proving the exercise of due diligence, under the provisions of paragraph IV (1) of the *Hague Rules*, is on the carrier Baltic. This expression "due diligence" has been well defined in a number of cases.

In *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (App. Div.), "due diligence" was explained as follows [at pages 344-345]:

To my idea, the words "exercises due diligence" must be taken in a reasonable sense, and mean something substantial. The ship-owner warrants the seaworthiness, and the seaworthiness is a necessary condition of the carriage. Its absence, as has already been pointed out, increases the danger from the perils mentioned in sec. 6, and I read "exercises due diligence to make the ship in all respects seaworthy" as meaning not merely a praiseworthy or sincere, though unsuccessful, effort, but such an intelligent and efficient attempt as shall make it so, as far as diligence can secure it.

In *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam* ("The Amstelslot"), [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 [at page 226], the House of Lords confirmed the Queen's Bench Division (Commercial Court) decision [[1962] 1 Lloyd's Rep. 539] where it had been held by McNair J. "(1) that the breakdown was due to a fatigue crack; that the cause of the fatigue crack was unknown; and that the crack was not detectable by visual inspection in 1956; (2) that when the vessel was taken over by the defendants there was nothing in her history to suggest that any special inspection of her reduction gear should be carried out; (3) that the inspection carried out in 1956 was carefully and competently performed; (4) that the defendants had exercised due diligence to make the *Amstelslot* seaworthy because they employed skilled and competent persons to carry out necessary inspections and those persons carried out those inspections carefully and competently; and that, therefore, the defendants were entitled to the protection of the Act". [Emphasis added.] In the House of Lords' decision, Lord Reid said, at pages 230 and 231:

It is not enough to say that if those steps had been taken there would have been a better chance of discovering the crack. In a great many accidents it is clear after the event that if the defendant had taken certain extra precautions the accident would or might have been avoided. The question always is

Conformément aux dispositions du paragraphe IV (1) des *Règles de la Haye*, il incombe au transporteur Baltic de prouver l'exercice de la diligence raisonnable. L'expression «diligence raisonnable» a été bien définie dans plusieurs arrêts.

Dans l'arrêt *Grain Growers Export Co. v. Canada Steamship Lines Limited* (1917-18), 43 O.L.R. 330 (Div. d'appel), l'expression «diligence raisonnable» a été expliquée comme suit:

[TRADUCTION] À mon avis, les mots «exerce une diligence raisonnable» doivent être compris dans un sens raisonnable et vouloir dire quelque chose de significatif. Le propriétaire du navire garantit que le navire est en bon état de navigabilité, et la navigabilité est une condition nécessaire du transport. L'in-navigabilité, ainsi qu'il a été déjà souligné, augmente le risque des périls mentionnés à l'art. 6 et selon la lecture que je fais des mots «exerce une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité à tous égards» ils veulent dire non seulement un effort louable ou sincère quoique sans succès, mais également une tentative intelligente et efficace pour le rendre ainsi, autant que la diligence le permette.

Dans l'arrêt *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam* («The Amstelslot»), [1963] 2 Lloyd's Rep. 223 [à la page 226], la Chambre des lords a confirmé la décision rendue par le juge McNair de la Division du Banc de la Reine (Cour commerciale) [[1962] 1 Lloyd's Rep. 539] selon laquelle [TRADUCTION] «(1) l'avarie a été causée par une fissure due à la fatigue; la cause de la fissure due à la fatigue était inconnue; la fissure n'était pas visible lors de l'inspection visuelle en 1956; (2) lorsque les défenderesses ont pris possession du navire, ses antécédents ne permettaient pas de penser qu'une inspection spéciale de son engrenage réducteur était nécessaire; (3) l'inspection en 1956 avait été effectuée minutieusement et avec compétence; (4) les défenderesses avaient exercé une diligence raisonnable pour mettre l'*Amstelslot* en état de navigabilité parcequ'ils avaient engagé des personnes qualifiées et compétentes pour effectuer les inspections nécessaires et que ces personnes avaient effectué ces inspections de façon minutieuse et compétente; et que par conséquent les défenderesses avaient le droit d'invoquer la Loi». [C'est moi qui souligne.] Dans la décision rendue par la Chambre des lords, lord Reid a dit aux pages 230 et 231:

[TRADUCTION] Il ne suffit pas de dire que si ces mesures avaient été prises, il y aurait eu une meilleure chance de découvrir la fissure. Dans un très grand nombre d'accidents, il est évident après coup, que si le défendeur avait pris certaines précautions supplémentaires, l'accident aurait été ou aurait pu

whether a reasonable man in the shoes of the defendant, with the skill and knowledge which the defendant had or ought to have had, would have taken those extra precautions.

There must be some compromise or balance in deciding what steps to take in any particular case, keeping in mind both the serious consequences which may flow from failure to detect a defect and the remoteness of the chance that such a defect may exist; for it would plainly be impracticable to make elaborate scientific tests for every defect which could possibly be present in any part of the machinery surveyed. In my judgment, the appellants have proved that in conducting the survey in the way he did, Mr. Van Lare exercised due diligence. I agree entirely with the judgment of Mr. Justice McNair, and I would, therefore, allow this appeal.

More recently, the Supreme Court of Canada, in the *Charles Goodfellow* case (*supra*) considered "due diligence" as well as the insufficient probative value of certificates of seaworthiness and the inability of the mere use of servants and agents to discharge the shipowner's obligation to exercise such diligence. At pages 540 and 541 S.C.R.; 69 and 70 D.L.R., Ritchie J. wrote:

Where the ship is found to have been unseaworthy the shipowner is seized with the burden of proving that he exercised due diligence to make her so, if he is to escape liability. When the *Maxine Footwear* case was heard in this Court ([1957] S.C.R. 801; 10 D.L.R. (2d) 513; 76 C.R.T.C. 120), a dissenting judgment was delivered by Mr. Justice Cartwright, (as he then was). The dissenting reasons for judgment were affirmed in the Privy Council and in the course of them Mr. Justice Cartwright adopted [at pages 808 S.C.R.; 519-520 D.L.R.] the following definition [*Carver's Carriage of Goods by Sea*, 10th ed., at pages 181-182] of the due diligence required by art. III, Rule 1:

'Due diligence' seems to be equivalent to reasonable diligence, having regard to the circumstances known, or fairly to be expected, and to the nature of the voyage, and the cargo to be carried. It will suffice to satisfy the condition if such diligence has been exercised down to the sailing from the loading port. But the fitness of the ship at that time must be considered with reference to the cargo, and to the intended course of the voyage; and the burden is upon the shipowner to establish that there has been diligence to make her fit.

It is not enough to satisfy the condition that the shipowner has been personally diligent, as by employing competent men to do the work. The condition requires that diligence to make her fit shall, in fact, have been exercised, by the shipowner himself, or by those whom he employs for the purpose. The shipowner 'is responsible for any shortcoming of his agents or subordinates in making the steamer seaworthy at commencement of the voyage for the transportation of the particular cargo.' . . .

être évité. Dans tous les cas, la question est de savoir si une personne raisonnable ayant l'habileté et la connaissance qu'avait ou qu'aurait dû avoir le défendeur, aurait pris ces mesures supplémentaires, si elle était à la place du défendeur

^a On doit faire un certain compromis ou établir un certain équilibre lorsqu'on décide des mesures à prendre dans chaque cas particulier, sans oublier à la fois les conséquences sérieuses qui peuvent résulter du défaut de déceler un vice et le caractère éloigné de la possibilité qu'un tel vice existe, car il serait ^b manifestement impossible d'effectuer des tests scientifiques minutieux pour chaque vice qui pourrait possiblement affecter une partie de la machine examinée. A mon avis, les appelantes ont prouvé qu'en faisant l'examen comme il l'a fait, Monsieur Van Lare a exercé une diligence raisonnable. Je souscris entièrement au jugement rendu par le juge McNair; en conséquence, ^c je suis d'avis d'accueillir l'appel.

Plus récemment, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Charles Goodfellow* (précité) a abordé la question de la «diligence raisonnable», celle de ^d l'insuffisance de la valeur probante de certificats de navigabilité ainsi que celle de la non-exonération du propriétaire d'un navire de son obligation d'exercer une diligence raisonnable par le simple fait d'engager des employés et des agents pour le ^e faire. Aux pages 540 et 541 R.C.S.; 69 et 70 D.L.R., le juge Ritchie a écrit:

Si l'on conclut que le navire n'était pas en bon état de navigabilité, il incombe au propriétaire du navire de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable à cet égard s'il veut se libérer. Quand cette Cour a entendu l'affaire *Maxime Footwear* ([1957] R.C.S. 801; 10 D.L.R. (2d) 513; 76 C.R.T.C. 120), M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) a prononcé un jugement dissident. Dans ses motifs, que le Conseil privé a confirmés, M. le Juge Cartwright a adopté [aux pages 808 R.C.S.; 519-520 D.L.R.] la définition suivante [*Carver's Carriage of Goods by Sea*, 10^e éd., pp. 181 et 182] de la diligence raisonnable requise par la règle 1 de l'art. III:

[TRADUCTION] La "diligence raisonnable" semble être l'équivalent d'une diligence normale compte tenu des circonstances connues ou raisonnablement prévisibles, de la nature du voyage et de la cargaison. Il suffit que cette diligence ait été exercée jusqu'au départ du port de chargement. Toutefois, l'état du navire à ce moment-là doit être considéré en fonction de la cargaison et de l'itinéraire du voyage projeté et il incombe au propriétaire du navire de montrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre son bâtiment en bon état.

ⁱ Il ne suffit pas que le propriétaire du navire ait été personnellement diligent, par exemple en engageant des hommes compétents pour faire le travail. Il faut que la diligence pour mettre le navire en bon état ait été exercée, en fait, par le propriétaire du navire lui-même ou par ceux qu'il a engagés à cette fin. Le propriétaire du navire est "responsable de tout manquement de la part de ses agents ou subalternes dans la mise en état de navigabilité du navire au commencement du voyage pour le transport de la cargaison particulière" . . .

"The obligation to make a ship seaworthy is personal to the owners, whether or not they entrust the performance of that obligation to experts, servants or agents." . . . If such experts, servants or agents fail to exercise due diligence to make her seaworthy the owners are liable under Art. III, r. 1 of the Rules.

The burden of proving the exercise of due diligence which is placed upon the carrier under the provisions of art. IV(1) can only be discharged by affirmative proof that due diligence was exercised to make the ship seaworthy. In the present case the only such evidence adduced by the respondents in discharge of this burden was the production of a certificate of seaworthiness signed by a steamship inspector appointed by the Department of Transport. This is not, in my opinion, sufficient to discharge the statutory onus and any reliance placed upon it must be further weakened by the fact that it appears to have been known to the inspector who issued the certificate that the vessel suffered from an inherent weakness. The preponderance of evidence is that it was this weakness which caused the loss.

And more specifically, with regard to due diligence and design, the two following cases support the proposition that the shipowner's duty to exercise due diligence is not discharged simply by the employment of reputable and experienced ship-builders.

Indeed, in *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456, Wright J. said, at pages 461-462:

If he has a new vessel built he will be liable if he fails to engage builders or reputable and to adopt all reasonable precautions . . . for instance, requiring the builders to satisfy one of the well known classification societies, such as Lloyd's Register, and engaging skilled naval architects to advise him and skilled inspectors to supervise the work. In the same way, if he buys a ship he may be required to show that he has taken appropriate steps to satisfy himself by appropriate surveys and inspections that the ship is fit for the service he puts her in. But I do not think that in any case that the carrier can be held guilty of want of due diligence simply because the builders' employees have put in some bad work which in fact, though concealed, renders the vessel unfit. In the present case the defendants employed an inspector to supervise the work. I have held that that inspector used due diligence. It may well be that if he had negligently passed bad work which he saw, or even perhaps which he ought to have seen, the carrier would be liable for want of due diligence on the part of one to whom he had delegated the task of inspecting the work. Similarly, he might be held liable if the naval architect whom he employed to supervise the design failed to detect a definite error in design, though I do not think he would be so liable for an error on the part of one of the classification societies, such as Lloyd's Register, which occupy a public and quasi-judicial position. He might also be liable if, either personally or by his scientific

"L'obligation de mettre le navire en bon état de navigabilité revient personnellement aux propriétaires, qu'ils en confient ou non l'exécution à des experts, des employés ou des agents." . . . Si ces experts, employés ou agents n'exercent pas une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, les propriétaires sont responsables aux termes de la règle 1 de l'Article III des Règles.

Le voiturier à qui incombe le fardeau de prouver l'exercice d'une diligence raisonnable, en vertu des dispositions de l'art. IV (1), ne peut s'acquitter de cette obligation qu'en prouvant affirmativement qu'une diligence raisonnable a été exercée pour mettre le navire en bon état de navigabilité. Dans la présente affaire, la seule preuve présentée par les intimés pour s'acquitter de tel fardeau, est un certificat de navigabilité signé par un inspecteur de navires du ministère des Transports. À mon avis, ce document ne suffit pas à faire la preuve ainsi que l'exige la loi, sa valeur probante étant par ailleurs amoindrie du fait que l'inspecteur qui a délivré le certificat paraît avoir su que le navire comportait une faiblesse inhérente. La prépondérance de la preuve c'est que c'est cette faiblesse qui a causé la perte.

Et plus précisément, en ce qui concerne la diligence raisonnable et la conception, les deux arrêts qui suivent appuient la proposition selon laquelle le propriétaire d'un navire ne peut se libérer de son obligation d'exercer une diligence raisonnable par le simple fait d'engager des constructeurs navals réputés et expérimentés.

De fait, dans l'arrêt *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary, Ltd. v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.*, [1927] K.B. 456, le juge Wright a dit aux pages 461 et 462:

[TRADUCTION] S'il fait construire un nouveau navire, il sera responsable s'il omet d'engager des constructeurs réputés et de prendre toutes les précautions raisonnables . . . par exemple, le fait d'exiger que les constructeurs remplissent les exigences de l'une des sociétés bien connues de classification, tel Lloyd's Register, et d'engager des architectes navals qualifiés pour le conseiller et des inspecteurs qualifiés pour surveiller les travaux. De la même façon, s'il achète un navire, il peut être nécessaire pour lui de démontrer qu'il a pris les mesures qui s'imposent pour s'assurer par des visites et des inspections appropriées que le navire est en mesure de faire la navigation à laquelle il l'affecte. Je ne suis cependant pas d'avis que le transporteur peut être tenu coupable, dans tous les cas, de l'omission d'exercer une diligence raisonnable du simple fait que les employés des constructeurs ont mal exécuté certains travaux qui, quoique cachés, rendent le navire effectivement inapte. En l'espèce, les défenderesses ont engagé un inspecteur pour surveiller les travaux. J'ai conclu que ce dernier a exercé une diligence raisonnable. Il se peut bien que s'il avait fait preuve de négligence en approuvant des mauvais travaux qu'il a vus, ou même qu'il aurait peut-être dû voir, le transporteur serait responsable du manque de diligence raisonnable de la part de celui à qui il avait délégué la tâche d'inspecter les travaux. De la même façon, il pourrait être tenu responsable, si l'architecte naval qu'il a engagé pour surveiller la conception a

advisers, he chose a special form of construction which involved a risk . . . [Emphasis added.]

In *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.* (the "Muncaster Castle"), [1961] 1 Lloyd's Rep. 57, a decision by the House of Lords, the *Angliss* case (*supra*) was approved as follows per Viscount Simonds, at page 70:

It is important to note what was the point of decision. It was whether, when the carrier has contracted for the building of a ship, he is liable for lack of due diligence on the part of the shipbuilders or their workmen if he has engaged builders of repute and has adopted all reasonable precautions such as requiring the builders to satisfy one of the recognized classification societies and engaged skilled naval architects who advise him and skilled inspectors who supervise the work with due diligence. The learned Judge, Mr. Justice Wright (as he then was) held that, in such circumstances, the carrier was not liable. I see no reason to question the correctness of this decision, and need say no more about it, for it does not in the present appeal fall to be reviewed. (Emphasis added.)

and per Lord Keith, at pages 86 and 87:

No distinction can, in general, be made between this case and the case of a ship bought from a previous owner. Liability will attach to the owner, as in the other cases, from failure to discover defects making for unseaworthiness which he ought to have discovered by the exercise of due diligence on or after the transfer of possession.

There is, however, one qualification, or rather, reservation, I would make in such a case. The prospective owner may have taken some part in the project of the building of the ship, either in the matter of design, or by supervision in the course of building, or otherwise, and in such case it may well be that he is responsible for unseaworthiness of which he is the cause, or which he should have detected in the course of the building. [Emphasis added.]

Therefore, in the present case, in the context of unseaworthiness resulting from defect in design, I fully agree with the plaintiffs' submissions:

a) that there is no evidence that any person or organization, including Baltic, ever turned his or its attention to the construction or design of the two ships' ventilators, in the region of the forward end of the exposed deck, inspected

omis de déceler une erreur manifeste de conception, bien que je ne pense pas qu'il serait ainsi responsable d'une erreur de la part de l'une des sociétés de classification telle que Lloyd's Register qui exercent une fonction publique et quasi-judiciaire. Il pourrait également être responsable s'il choisit personnellement ou par l'intermédiaire de ses conseillers une technique de construction qui comportait un risque . . . [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd.* (the "Muncaster Castle"), [1961] 1 Lloyd's Rep. 57, une décision rendue par la Chambre des lords, l'arrêt *Angliss* (précité) a été approuvé par le vicomte Simonds en ces termes à la page 70:

[TRADUCTION] Il importe de noter la question tranchée. Il s'agissait de savoir si le transporteur qui a conclu un contrat pour la construction d'un navire est responsable du manque de diligence de la part des constructeurs navals ou de leurs employés, s'il a engagé des constructeurs réputés et s'il a pris toutes les précautions raisonnables, comme le fait d'exiger que les constructeurs remplissent les exigences de l'une des sociétés reconnues de classification, et a engagé des architectes navals qualifiés qui le conseillent et des inspecteurs qualifiés qui surveillent les travaux avec une diligence raisonnable. Le savant juge Wright (tel était alors son titre) a statué que dans les circonstances, le transporteur n'était pas responsable. Je n'ai aucune raison de mettre en doute le bien-fondé de cette décision, et je n'ai pas besoin d'en dire plus, celle-ci n'étant pas ouverte à la révision dans le présent appel. [C'est moi qui souligne.]

et par lord Keith aux pages 86 et 87:

[TRADUCTION] On ne peut de façon générale établir de distinction entre la présente affaire et le cas d'un navire acheté d'un ancien propriétaire. Comme dans les autres cas, le propriétaire sera responsable du manque de découvrir les vices qui causent l'innavigabilité qu'il aurait dû découvrir en exerçant une diligence raisonnable au moment du transfert de la possession ou après ce moment.

Dans un tel cas, j'ajouterais cependant une restriction ou plutôt une réserve. Le propriétaire éventuel a pu prendre une certaine part dans le projet de construction du navire, notamment dans la conception, ou dans la surveillance au cours de la construction; dans un tel cas, il se peut bien qu'il soit responsable de l'innavigabilité qui résulte de son fait, ou qu'il aurait dû découvrir au cours de la construction. [C'est moi qui souligne.]

En conséquence, en l'espèce, dans le contexte du vice de conception qui a causé l'innavigabilité, j'accepte entièrement les prétentions des demanderes:

a) il n'existe aucune preuve selon laquelle une personne ou une organisation, y compris Baltic s'est jamais penchée sur la question de la construction ou de la conception des deux manches à air situées dans la partie avant du pont

them, tested them, considered their strength or stability or exercised "due diligence" in relation to them;

- b) that there is no evidence that Baltic exercised any diligence in relation to the construction and design of the ventilators except, apparently, to assume that any deficiencies would be detected by the Register;
- c) that in the present circumstances, because of the way in which the Soviet Ministry of Merchant Marine, Sudoimport and Baltic were all involved in the purchase of the *Mekhanik Tarasov* from Hollming Oy, it was incumbent upon Baltic to show what, if anything, was done by the relevant parties, and to show that due diligence was exercised by them.

Furthermore, if the *Mekhanik Tarasov* was intended for numerous voyages on the North Atlantic Ocean, particularly in winter time, as it now appears she was, I think that the defendant ought to have shown that it had taken even more precautions with regard to the appropriate design and construction of any structure projecting above the exposed deck of the ship, including the ventilators, particularly in the region of the forward end of that deck, which is recognized as a point of high stress.

Consequently, in light of the applicable law and of the evidence, I am not satisfied that the defendant has discharged the burden of proving the required exercise of due diligence to make the *Mekhanik Tarasov* seaworthy "before and at the beginning of the voyage".

QUANTUM OF DAMAGES

1. IN PRINCIPAL

As shown by invoices Nos. 5008, 5009 and 5010, dated February 11, 1982, and as explained by Mr. Egon Rulfs, the export manager of Kruger, the C.I.F. price (cost, insurance and freight) of the cargo of newsprint was D.M. 2,594,300.86 and was payable in Deutsche Marks. I agree with the defendant's proposition that absent proof of a sound market value, as in the present case, the C.I.F. value should apply.

découvert, ni qu'elle les ait inspectées, soumises à des tests ou qu'elle ait tenu compte de leur résistance ou de leur stabilité ou exercé une «diligence raisonnable» à leur égard;

- a) b) il n'existe aucune preuve selon laquelle Baltic a exercé une diligence raisonnable relativement à la construction et à la conception des manches à air, sauf, apparemment en présumant que l'U.S.S.R. Register of Shipping découvrirait les défaillances;
- c) dans les présentes circonstances, en raison de la façon par laquelle le ministère soviétique de la Marine marchande, Sudoimport et Baltic ont tous participé à l'achat du *Mekhanik Tarasov* à Hollming Oy, il revenait à Baltic de montrer, le cas échéant, ce qui a été fait par les parties pertinentes et d'établir qu'elles ont exercé une diligence raisonnable.

En outre, si le *Mekhanik Tarasov* était destiné à de nombreuses traversées de l'Atlantique nord, surtout pendant l'hiver, ainsi qu'il semble maintenant qu'il l'ait été, j'estime que la défenderesse aurait dû montrer qu'elle avait pris beaucoup plus de précautions en ce qui concerne la conception et la construction appropriées de tout élément de structure s'élevant au-dessus du pont découvert du navire, y compris les manches à air, et surtout dans la partie avant de ce pont, qui est reconnu comme un foyer de grande contrainte.

En conséquence, à la lumière du droit applicable et de la preuve, je ne suis pas convaincu que la défenderesse a fait la preuve qu'elle a exercé la diligence raisonnable nécessaire pour mettre le *Mekhanik Tarasov* en bon état de navigabilité «avant le voyage et au début de celui-ci».

MONTANT DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

1. LE PRINCIPAL

Ainsi que l'indiquent les factures numéros 5008, 5009 et 5010, datées du 11 février 1982 et comme l'a expliqué M. Egon Rulfs, le directeur des exportations de Kruger, le prix c.a.f. (coût, assurance et fret) de la cargaison de papier journal était de DM 2 594 300,86 et était payable en deutsche Marks. Je souscris à la proposition de la défenderesse qu'en l'absence de la preuve d'une juste valeur marchande, comme en l'espèce, la valeur c.a.f. devrait s'appliquer.

In *Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.), Ryan J., said at pages 270-271:

I am of opinion that the true measure of damages in the circumstances of this case is the market value of sound twine at the port of delivery less the amount which was recovered or might reasonably have been recovered on resale of the damaged cargo. There was no actual proof of such value at Duluth, so it is not necessary to consider what the position would have been had there been such proof. I would apply the provision of clause 17 of the bill of lading by which in the present circumstances the market value is deemed to be the invoice value plus freight.

(See also *The Ship "Trade Wind" v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] Ex.C.R. 228.)

2. FOREIGN CURRENCY AND CANADIAN DOLLARS

As the law now stands in Canada, the claim must be converted into Canadian dollars "as of the date of the breach". (See *N.V. Bocimar, S.A. v. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (F.C.A.), on appeal to the Supreme Court of Canada.) In the present case, the plaintiffs filed an affidavit showing an exchange rate for conversion of German Deutsche Marks as of March 11, 1982, which must be approximately the date the goods should have been delivered to Hesselbacher; one German Deutsche Mark equalled .5112 Canadian dollars, giving a Canadian dollar value of \$1,326,206.50 to the plaintiffs' claim.

Given that value and the number of 3,523 rolls of newsprint, the \$500 per package limitation will not apply.

3. INTEREST

With regard to interest, I have previously taken into account, in other cases, that it is well established that in admiralty law, the Court can award interest at its discretion whether the claim arose *extra contractu* or *ex delicto* as an integral part of the damage from the time that the expenditure giving rise to the damage award occurred (see *Canadian Brine Ltd. v. The Ship "Scott Misener" and Her Owners*, [1962] Ex.C.R. 441; *Bell Telephone Co. v. The "Mar-Tirenno"*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.) and [1976] 1 F.C. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway v.*

Dans l'arrêt *Amjay Cordage Limited c. Le navire «Margarita»* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.), le juge Ryan a dit aux pages 270 et 271:

a Je suis d'avis que la valeur réelle des dommages, dans les circonstances, est la valeur marchande de la ficelle en bon état au port de livraison, moins le montant recouvré ou qui aurait raisonnablement pu l'être lors de la revente de la cargaison avariée. Aucune preuve de cette valeur n'existait à Duluth, aussi n'est-il pas nécessaire d'envisager ce qu'aurait été la situation s'il y avait eu cette preuve. J'appliquerai la clause 17 du connaissement qui stipule que dans les circonstances présentes, la valeur marchande correspond à la valeur indiquée sur la facture plus le fret.

(Voir également l'arrêt *The Ship «Trade Wind» v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] R.C.É. 228.)

2. MONNAIE ÉTRANGÈRE ET DOLLARS CANADIENS

d Dans l'état actuel du droit canadien, la somme réclamée doit être convertie en dollars canadiens «à la date de la rupture». (Voir l'arrêt *N.V. Bocimar, S.A. c. Century Insurance Co. of Canada* (1984), 53 N.R. 383 (C.A.F.), en appel à la Cour suprême du Canada.) En l'espèce, les demanderesse ont déposé un affidavit indiquant le taux de change du deutsche Mark au 11 février 1982, qui est la date approximative à laquelle les marchandises auraient dû être livrées à Hesselbacher. Un deutsche Mark valait alors 0,5112 dollars canadiens, ce qui fait que la réclamation des demanderesse s'élève à 1 326 206,50 dollars canadiens.

e Compte tenu de cette valeur et du nombre de rouleaux de papier journal qui s'élève à 3 523, la limitation de responsabilité à 500 \$ par colis ne s'appliquera pas.

3. INTÉRÊTS

h En ce qui concerne les intérêts, dans le passé, j'ai tenu compte, dans d'autres affaires, qu'il est bien établi en matière d'amirauté, que la demande soit fondée sur un contrat ou sur un délit, que la Cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour adjuger des intérêts comme partie intégrante du dommage à compter de la date à laquelle a été engagée la dépense qui donne lieu aux dommages-intérêts. (Voir les arrêts *Canadian Brine Ltd. v. The Ship «Scott Misener» and Her Owners*, [1962] R.C.É. 441; *Cie de Téléphone Bell c. Le «Mar-Tirenno»*, [1974]

The "Cielo Bianco", Federal Court, Trial Division, T-5213-78 (November 22, 1984); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.).

Recently, the Federal Court of Appeal ([1987] 2 F.C. 592) allowed the appeal in part in the "*Cielo Bianco*" case above mentioned; nevertheless, the Court of Appeal affirmed the conclusion of the Trial Judge on the question of pre-judgment interest. At page 623, the Appeal Court said:

The appellants' submission was that instead of basing his conclusion on the average prime rate, the learned Trial Judge should have fixed a rate equivalent to the rate of interest paid each month on monies deposited in Court. In support of this position counsel relied on the decision of this Court in *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen* where, in the absence of other material on which to found a conclusion, the Court adopted a rate of interest based on that paid on monies in Court.

The learned Trial Judge, after reviewing the principle on which pre-judgment interest is included in the damages awarded in admiralty cases, cited four respects in which the case before him differed from that in the *Davie Shipbuilding* case and reached the conclusion that, on the evidence before him and the circumstances of the case, the average of the prime bank rates would be the fairest measure to apply.

That the rate of interest to be included is a matter for the exercise of discretion by the trial judge is well settled and I see no reason to think that the Trial Judge erred in any respect in fixing the rate at 14% from the times as agreed by the parties to the date of his judgment, November 22, 1984. Accordingly, I would affirm that conclusion.

Considering that the average of the monthly prime lending rate for chartered banks, as established and published in *The Bank of Canada Review*, for the period March 1982 to December 1986, is approximately 12%; considering also that such prime lending rate is now at some 9%, I shall award interest before judgment, from March 11, 1982, at a rate of 12% per annum and after judgment at a rate of 9% per annum.

The circumstances of the present case warrant that the plaintiffs be entitled to costs to which will be added the reasonable costs for the services performed by the expert witnesses F. G. Henshaw and Dr. D. J. Doust in preparing themselves to

1 C.F. 294 (1^{re} inst.) et [1976] 1 C.F. 539 (C.A.); *Algoma Central Railway c. Le «Cielo Bianco»*, Cour fédérale, Division de première instance, T-5213-78 (22 novembre 1984); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.).

La Cour fédérale d'Appel a récemment ([1987] 2 C.F. 592) accueilli en partie l'appel interjeté contre l'arrêt «*Cielo Bianco*» précité. Elle a néanmoins confirmé la conclusion du juge de première instance au sujet des intérêts courus avant jugement. La Cour d'Appel a dit à la page 623:

Les appelants ont prétendu que le juge de première instance, au lieu de fonder sa conclusion sur le taux privilégié moyen, aurait dû fixer un taux équivalent à celui de l'intérêt payé mensuellement sur les argents consignés à la Cour. L'avocat des appelants appuie cette prétention sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, dans laquelle, en l'absence d'autres éléments sur lesquels appuyer sa conclusion, la Cour a adopté un taux d'intérêt fondé sur le taux payé sur l'argent consigné à la Cour.

Le juge de première instance, après avoir examiné le principe selon lequel, dans les litiges de droit maritime, il est considéré que l'intérêt couru avant jugement fait partie des dommages-intérêts adjugés, a établi quatre distinctions entre le litige qui lui était soumis et l'affaire *Davie Shipbuilding*, pour conclure que, selon la preuve et les circonstances de l'espèce, le taux d'intérêt le plus équitable serait la moyenne des taux d'intérêts privilégiés.

Il est bien établi que la question du taux des intérêts devant faire partie de la somme adjugée doit être tranchée par le juge de première instance dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et rien ne m'incite à penser que le juge de première instance se soit trompé de quelque manière en fixant à 14% le taux des intérêts relatifs à la période s'étendant du moment convenu par les parties au 22 novembre 1984, date de son jugement. En conséquence, je confirmerais cette conclusion.

Considérant que le taux privilégié mensuel moyen des banques à charte, déterminé et publié dans la *Revue de la Banque du Canada* était de 12% environ, pour la période allant de mars 1982 à décembre 1986; considérant en outre que le taux privilégié se situe actuellement à 9% environ, je suis d'avis d'adjuger des intérêts courus avant jugement, pour la période allant du 11 mars 1982 au taux de 12% l'an et des intérêts courus après jugement au taux de 9% l'an.

Dans les circonstances de la présente affaire, les demandereses auront droit aux dépens auxquels seront ajoutés les coûts raisonnables entraînés par les services qu'ont rendus les témoins experts F. G. Henshaw et Monsieur D. J. Doust pour se prépa-

give evidence and in advising counsel for the plaintiffs during the trial.

Furthermore, I agree with the unanimous suggestion that an additional fee at trial be granted to counsel for the successful party. In view of my conclusions on liability and considering that the plaintiffs were represented by two counsel who both attended and actively participated in the trial; considering also the nature and the length of the trial (22 days) which required various types of expert evidence and a significant share of interpretation of Russian testimony and documents; counsel for the plaintiffs will therefore be entitled to an additional fee at trial of \$4,000.

Consequently, judgment will be rendered in favor of plaintiffs jointly and severally against the defendant in the sum of \$1,326,206.50 with interest on that sum at 12% per annum from March 11, 1982 until judgment and at the rate of 9% from the date of judgment.

The plaintiffs shall recover from the defendant, after taxation, their costs of this action according to the following directions:

- a) The reasonable costs for the services performed by the expert witnesses F. G. Henshaw and Dr. D. J. Doust in preparing themselves to give evidence and in advising counsel for the plaintiffs during the trial shall be added to and included in these costs;
- b) Counsel for the plaintiffs shall be entitled to an additional fee at trial of \$4,000.

rer à témoigner et pour conseiller les avocats des demandresses au cours du procès.

Par ailleurs je partage la proposition unanime que des honoraires supplémentaires pour le procès soient accordés à l'avocat de la partie gagnante. À la lumière de mes conclusions sur la question de la responsabilité et considérant que les demandresses étaient représentées par deux avocats qui ont tous les deux comparu et participé activement au procès; considérant par ailleurs la nature et la durée du procès (22 jours) qui exigeaient divers genres de preuve d'expert et la traduction d'une grande partie du témoignage et des documents russes; en conséquence les avocats des demandresses auront droit à des honoraires supplémentaires de 4 000 \$ pour le procès.

Par conséquent, jugement sera rendu en faveur des demandresses conjointement et solidairement contre la défenderesse pour la somme de 1 326 206,50 \$, majorée d'intérêts au taux de 12 % l'an à compter du 11 mars 1982 jusqu'à la date du jugement et au taux de 9 % à compter de la date du jugement.

La défenderesse paiera comme suit aux demandresses les dépens, qui seront taxés, qu'elles ont engagés à l'occasion de la présente action:

- a) Les coûts raisonnables entraînés par les services qu'ont rendus les témoins experts F. G. Henshaw et Monsieur D. J. Doust pour se préparer à témoigner et pour conseiller les avocats des demandresses au cours du procès seront ajoutés aux dépens et inclus dans ceux-ci;
- b) Les avocats des demandresses auront droit à des honoraires supplémentaires de 4 000 \$ pour le procès.