

Great Lakes Towing Company *Appellant*

v.

**The Owners and Operators of the
MV Rhône, Vinalmar S.A. of Basle,
Switzerland, the MV Rhône** *Respondents*

and

**The MV Peter A.B. Widener, the owners and
operators of the MV Peter A.B. Widener,
Seaway Towing Inc. and North Central
Maritime Corporation** *Respondents*

and between

Great Lakes Towing Company *Appellant*

v.

**The MV Peter A.B. Widener, the owners and
operators of the MV Peter A.B. Widener,
Seaway Towing Inc. and North Central
Maritime Corporation** *Respondents*

INDEXED AS: RHÔNE (THE) v. PETER A.B. WIDENER (THE)

File Nos.: 21886, 21885.

1992: May 26; 1993: February 25.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Maritime law — Collision — Limitation of liability —
Actual fault or privity — Corporate identification —
Navigational error by lead tug captain, acting as master
of flotilla, causing collision between tow barge and
moored ship — Whether corporate tug owners entitled
to limit liability — Whether fault of tug master fault of
corporation — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c.
S-9, s. 647(2).*

Great Lakes Towing Company *Appelante*

c.

^a **Les propriétaires et exploitants du navire
Rhône, Vinalmar S.A. de Bâle (Suisse), le
navire Rhône** *Intimés*

^b et

**Le navire Peter A.B. Widener, les
propriétaires et exploitants du navire
Peter A.B. Widener, Seaway Towing Inc. et
North Central Maritime Corporation** *Intimés*

et entre

^d

Great Lakes Towing Company *Appelante*

c.

^e **Le navire Peter A.B. Widener, les
propriétaires et exploitants du navire
Peter A.B. Widener, Seaway Towing Inc. et
North Central Maritime Corporation** *Intimés*

^f

RÉPERTORIÉ: RHÔNE (LE) c. PETER A.B. WIDENER (LE)

Nos du greffe: 21886, 21885.

^g

1992: 26 mai; 1993: 25 février.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

^h

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit maritime — Collision — Limitation de respon-
sabilité — Faute ou complicité réelle — Identification à
la personne morale — Erreur de navigation commise
par le capitaine du remorqueur de tête, qui avait le com-
mandement d'une flottille, à l'origine d'une collision
entre la péniche remorquée et un navire amarré — La
personne morale propriétaire du remorqueur a-t-elle le
droit de limiter sa responsabilité? — La faute du capi-
taine du remorqueur est-elle celle de la personne
morale? — Loi sur la marine marchande du Canada,
S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647(2).*

Maritime law — Collision — Limitation of liability — Appropriate unit of limitation — Navigational error by lead tug captain, acting as master of flotilla, causing collision between tow barge and moored ship — Vessels in flotilla belonging to different shipowners — Whether limitation of liability provisions in Canada Shipping Act applicable to limit lead tug owner's liability — If so, whether all vessels of lead tug owner in flotilla should be taken into account in determining extent of liability — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647(2).

The moored ship *Rhône* was struck by the barge *Widener* in the Port of Montréal. They both sustained damage. At the time of the collision, the *Widener* was being towed by four tugs. The *Ohio* was in front of the *Widener*, the *South Carolina* and the *Ste. Marie II* were on either side, and the *Rival* was at the rear. Of the four tugs, only two, the *South Carolina* and the *Ohio*, were owned by Great Lakes. Captain Kelch, on the tug *Ohio*, acted as *de facto* master of the flotilla. His navigational errors, compounded by a malfunction of the *Ohio*'s towing apparatus, caused the collision.

The owners of the *Rhône* sued the barge and the tug owners for damaging their ship and North Central, the owner of the barge, sued Great Lakes for breach of its towage contract. Great Lakes denied liability in both actions and counterclaimed for limitation of liability pursuant to s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. In the Federal Court, Trial Division, in the action commenced by the owners of the *Rhône*, the trial judge apportioned 80 percent of the liability to Great Lakes, based on the negligence of the *South Carolina* and the *Ohio*, and 20 percent to North Central, based on the negligence of the captain of the *Widener* for failing to drop the *Widener*'s own anchor to stop its slide into the *Rhône*. In the action instituted by North Central, the trial judge ordered Great Lakes to pay all of the damages incurred by the *Widener*. Great Lakes' counterclaims for limitation of liability in both actions were dismissed. Great Lakes appealed both decisions. North Central also cross-appealed the trial judge's finding of fault against the *Widener*. The Federal Court of Appeal confirmed the finding of negligence against Captain Kelch on the *Ohio* and against the *Widener* but rejected the assessment of fault against the *South Carolina*, noting that any errors it had made had been pursuant to orders from Captain

Droit maritime — Collision — Limitation de responsabilité — Unité de mesure appropriée pour fixer l'étendue de la limitation — Erreur de navigation commise par le capitaine du remorqueur de tête, qui avait le commandement d'une flottille, à l'origine d'une collision entre la péniche remorquée et un navire amarré — Navires de la flottille appartenant à des propriétaires différents — Les dispositions en matière de limitation de responsabilité que contient la Loi sur la marine marchande du Canada peuvent-elles s'appliquer pour limiter la responsabilité du propriétaire du remorqueur de tête? — Dans l'affirmative, doit-on tenir compte de tous les navires de la flottille appartenant au propriétaire pour déterminer l'étendue de la responsabilité? — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647(2).

Alors qu'il était amarré dans le port de Montréal, le navire *Rhône* a été heurté par la péniche *Widener*. Tous deux ont subi des avaries. Au moment de la collision, le *Widener* était tiré par quatre remorqueurs. L'*Ohio* se trouvait en avant du *Widener*, le *South Carolina* et le *Ste. Marie II*, de chaque côté, et le *Rival*, en arrière. Deux seulement des quatre remorqueurs, le *South Carolina* et l'*Ohio*, appartenaient à Great Lakes. Le capitaine Kelch, à bord du remorqueur *Ohio*, avait le commandement de fait de la flottille. Ce sont ses erreurs de navigation, conjuguées à un bris de l'appareil de remorquage de l'*Ohio*, qui ont entraîné la collision.

La propriétaire du *Rhône* a poursuivi les propriétaires de la péniche et des remorqueurs pour avoir endommagé son navire et North Central, la propriétaire de la péniche, a poursuivi Great Lakes pour violation de son contrat de remorquage. Great Lakes a nié sa responsabilité dans les deux cas et a présenté des demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité conformément au par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Dans l'action intentée par la propriétaire du *Rhône* devant la Section de première instance de la Cour fédérale, le juge de première instance a déclaré Great Lakes responsable à 80 pour 100 en raison de la négligence du *South Carolina* et de l'*Ohio*, et a fixé à 20 pour 100 la part de responsabilité de North Central en raison de la négligence dont le capitaine du *Widener* a fait preuve en ne jetant pas l'ancre afin d'arrêter la dérive du *Widener* vers le *Rhône*. Dans l'action intentée par North Central, le juge de première instance a ordonné à Great Lakes de payer la totalité des dommages subis par le *Widener*. Quant aux demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité présentées dans les deux actions par Great Lakes, elles ont été rejetées. Great Lakes a interjeté appel contre les deux décisions. North Central a également interjeté un appel incident contre

Kelch on the *Ohio* and not any negligence on the part of those responsible for her navigation. The court nevertheless maintained the trial judge's overall finding with respect to both the negligence and the apportionment of liability as between Great Lakes and North Central. The court also agreed with the trial judge that Captain Kelch was a directing mind of Great Lakes, at least for the purpose of carrying out Great Lakes' obligations in relation to the tow of the *Widener*. As such, it found Great Lakes was not entitled to limit its liability since the damage did not occur "without its actual fault or privity".

In this Court, Great Lakes challenges the denial of its counterclaims to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. These appeals raise three issues: (1) Is the captain of Great Lakes' tug *Ohio* a directing mind of Great Lakes by virtue of the fact that he exercised some discretion and performed some non-navigational functions as an incident of his employment? (2) Does s. 647(2) apply to limit Great Lakes' liability with respect to errors committed in the navigation of other vessels within the flotilla not owned by Great Lakes? (3) In the event that Great Lakes is entitled to limit its liability under the *Canada Shipping Act*, what vessels must be taken into account in determining the extent of its liability?

Held (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting in part): The appeals should be allowed. The judgment of the Federal Court of Appeal, in so far as it relates to Great Lakes' inability to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*, is set aside. The unit of limitation for purposes of s. 647(2) should be the tug *Ohio*.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The collision between the *Rhône* and the

l'imputation de faute au *Widener* par le juge de première instance. La Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion de négligence tirée à l'encontre du capitaine Kelch de l'*Ohio* et à l'encontre du *Widener*, mais elle a rejeté l'imputation de faute au *South Carolina*, en faisant remarquer que toute erreur commise par ce navire l'avait été en exécutant les ordres donnés par le capitaine Kelch à bord de l'*Ohio* et ne résultait d'aucune négligence de la part des personnes chargées de sa navigation. La cour a néanmoins maintenu la conclusion générale du juge de première instance concernant la négligence et le partage de la responsabilité entre Great Lakes et North Central. La cour a aussi convenu avec le juge de première instance que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes, tout au moins quant à l'exécution des obligations qu'elle avait relativement au remorquage du *Widener*. Pour cette raison, elle a décidé que Great Lakes n'avait pas droit à une limitation de sa responsabilité puisque les avaries ne s'étaient pas produites «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part».

Devant notre Cour, Great Lakes conteste le rejet des demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité qu'elle a présentées en vertu du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Ces pourvois soulèvent trois questions: (1) Le capitaine du remorqueur *Ohio* appartenant à Great Lakes est-il une âme dirigeante de cette dernière du fait qu'il a exercé un certain pouvoir discrétionnaire et qu'il a rempli, dans le cadre de son emploi, des fonctions non liées à la navigation? (2) Le paragraphe 647(2) s'applique-t-il de manière à limiter la responsabilité de Great Lakes relativement aux erreurs commises dans la navigation d'autres navires de la flottille qui ne lui appartenaient pas? (3) Dans l'hypothèse où Great Lakes aurait le droit de limiter sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, de quels navires faut-il tenir compte pour déterminer l'étendue de sa responsabilité?

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes en partie): Les pourvois sont accueillis. L'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé en ce qui a trait à l'incapacité de Great Lakes de limiter sa responsabilité aux termes du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. L'unité de mesure appropriée pour fixer l'étendue de la limitation de responsabilité aux fins du par. 647(2) est le remorqueur *Ohio*.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: La collision entre le *Rhône* et le *Widener* s'est

Widener did not occur with the actual fault or privity of Great Lakes. While Captain Kelch was the master of the *Ohio* at the time of the collision, navigational errors committed by a ship's master, in the course of his duties, do not in themselves give rise to actual fault or privity on the part of the shipowner in the absence of a breach of its duty to supervise the management and navigation of its vessel which is causally linked to the resulting damage. Further, there was no actual fault or privity on the part of Great Lakes on the basis that Captain Kelch was a directing mind of the corporation. The key factor which distinguishes directing minds from normal employees is the capacity to exercise decision-making authority on matters of corporate policy, rather than merely to give effect to such policy on an operational basis, whether at head office or across the sea. While Captain Kelch no doubt had certain decision-making authority on navigational matters as an incident of his role as master of the tug *Ohio* and was given important operational duties, he did not have governing authority over the management and operation of Great Lakes' tugs. The totality of the evidence clearly showed that Captain Kelch was essentially a port captain subject to supervision and direction. Given Captain Kelch's considerable expertise, he was given additional responsibilities, including some non-navigational functions, but they do not denote delegation to him of the governing executive authority over the management and supervision of Great Lakes' fleet. This authority remained with his superior. The fact that his superior may have been lax in his supervision of Captain Kelch does not alter the fact that Kelch was essentially a servant of Great Lakes. Finally, it was not out of the ordinary practice for the captain of the lead tug to act as master of a flotilla. Arranging for additional tugs was also a component of the exercise of navigational responsibilities. In fact, Captain Kelch's extensive authority in navigational matters was not unusual in the trade. The discretion of a master in the performance of his assigned role is a wide one that generally extends to all acts that are usual and necessary for the use and employment of a ship. A master's discretion in navigational matters does not derive from delegation of central authority but from tradition and necessity.

produite sans faute ou complicité réelle de la part de Great Lakes. Même si le capitaine Kelch était aux commandes de l'*Ohio* au moment de l'abordage, les erreurs de navigation commises par le capitaine d'un navire, dans l'exercice de ses fonctions, ne donnent pas naissance en soi à une faute ou à une complicité réelle de la part du propriétaire du navire si ce dernier n'a pas commis de manquement, ayant un lien causal avec les avaries qui ont résulté, à l'obligation qu'il avait de surveiller la conduite et la navigation de son navire. De plus, il n'y avait aucune faute ou complicité réelle de la part de Great Lakes du fait que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de la compagnie. Le facteur clé qui permet de distinguer les âmes dirigeantes des employés ordinaires est la capacité d'exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale, plutôt que le simple fait de mettre en œuvre ces politiques dans un cadre opérationnel, que ce soit au siège social ou à l'étranger. Même s'il ne fait aucun doute que le capitaine Kelch détenait en matière de navigation un certain pouvoir décisionnel qui découlait de son rôle de capitaine du remorqueur *Ohio*, et qu'il s'est vu attribuer d'importantes fonctions sur le plan des opérations, il n'était pas investi de l'autorité directrice relative à la conduite et à l'exploitation des remorqueurs de Great Lakes. Il se dégage nettement de l'ensemble de la preuve que le capitaine Kelch était essentiellement un capitaine de port placé sous la surveillance et sous les ordres de quelqu'un d'autre. En raison de sa grande expérience, le capitaine Kelch s'est vu attribuer des responsabilités supplémentaires, dont des fonctions non liées à la navigation. Cependant, ces responsabilités supplémentaires n'indiquent pas qu'on lui a délégué l'autorité directrice en matière de gestion et de surveillance de la flotte de Great Lakes. C'était toujours son supérieur qui était investi de cette autorité. Il se peut que le supérieur du capitaine Kelch ait relâché sa surveillance de ce dernier, mais il n'en demeure pas moins que le capitaine Kelch était essentiellement un préposé de Great Lakes. Enfin, il n'y avait rien d'exceptionnel à ce que le capitaine du remorqueur de tête fasse office de commandant de flottille. Veiller à retenir les services de remorqueurs supplémentaires faisait également partie des fonctions liées à la navigation. En fait, le large pouvoir que détenait le capitaine Kelch en matière de navigation n'était pas inhabituel dans le métier. Le pouvoir discrétionnaire d'un capitaine dans l'exercice de ses fonctions est large et englobe généralement tous les actes qui sont usuels et nécessaires pour l'utilisation d'un navire. Le pouvoir discrétionnaire du capitaine en matière de navigation découle non pas de la délégation du pouvoir central, mais bien de la tradition et de la nécessité.

Section 647(2) of the *Canada Shipping Act* is applicable to limit Great Lakes' liability. Under s. 647(2)(d)(ii), the owner of a ship may limit its liability for damage caused to another vessel through "any other act or omission of any person on board that ship". Great Lakes, as owner of the *Ohio*, may thus limit its liability since the cause of the collision consisted of acts or omissions of Captain Kelch on board the *Ohio*. Interpreting s. 647(2) in this manner to limit Great Lakes' liability accords not only with the clear words of the statute but also with the purpose underlying this section—namely, removing the threat of unlimited liability to a shipowner.

All the vessels within a flotilla belonging to an impugned shipowner need not be taken into account in determining the extent of that shipowner's liability. The intent of s. 647(2) of the *Canada Shipping Act* is to limit liability for navigational errors according only to the tonnage of those vessels causing the alleged damage. Apart from the vessel responsible for the overall navigation of a flotilla, only those vessels of the same shipowner which physically caused or contributed to the resulting damage form the unit for which liability is limited. Here, the appropriate unit of limitation under s. 647(2) is the tonnage of the tug *Ohio* alone. The *South Carolina* was absolved of any fault. Only the *Ohio* and the *Widener* were found to have been negligent. It does not appear from the findings of the courts below that the *South Carolina* physically contributed to the collision in any manner. The resulting damage to the *Widener* and the *Rhône* would have arisen notwithstanding the *South Carolina*'s role. In light of these facts, the *South Carolina* cannot be held to be a "guilty" vessel or part of the "wrongdoing mass". It would be stretching the principles of causation beyond their proper limits to hold a vessel not physically causing the impugned damage nor responsible for the navigation of the vessel which in fact physically caused the damage to be part of the "wrongdoing mass".

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting in part): Both the *Ohio* and the *South Carolina* should be considered in determining the amount of the limitation of liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. In cases of navigational error affecting the conduct of a flotilla, all the vessels owned by the party responsi-

Le paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est applicable pour limiter la responsabilité de Great Lakes. Aux termes du sous-al. 647(2)d(ii), le propriétaire d'un navire peut limiter sa responsabilité à l'égard des avaries causées à un autre navire par «quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord [de ce] navire». Great Lakes, en sa qualité de propriétaire de l'*Ohio*, peut donc limiter sa responsabilité étant donné que la cause de la collision consistait en des actes ou en des omissions du capitaine Kelch à bord de l'*Ohio*. Interpréter ainsi le par. 647(2) de manière à limiter la responsabilité de Great Lakes est conforme non seulement aux termes clairs de la Loi, mais aussi à l'objet qui sous-tend ce paragraphe, qui est de dissiper la menace que la responsabilité illimitée représente pour un propriétaire de navire.

Il n'est pas nécessaire que tous les navires d'une flotille qui appartiennent au propriétaire visé entrent en ligne de compte pour déterminer l'étendue de la responsabilité de ce propriétaire de navire. Le paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* vise à limiter la responsabilité à l'égard d'erreurs de navigation uniquement en fonction de la jauge des navires qui auraient causé l'avarie. Outre le navire responsable de la navigation générale d'une flotille, seuls les navires du même propriétaire qui ont matériellement causé ou contribué à causer l'avarie peuvent entrer en ligne de compte pour limiter la responsabilité. En l'espèce, l'unité de mesure appropriée pour fixer l'étendue de la limitation de responsabilité en vertu du par. 647(2) est la jauge du remorqueur *Ohio* seulement. Le *South Carolina* a été dégagé de toute faute. Seuls l'*Ohio* et le *Widener* ont été jugés négligents. Il ne ressort pas des constatations des juridictions inférieures que le *South Carolina* a d'aucune manière contribué matériellement à la collision. Les avaries causées au *Widener* et au *Rhône* se seraient produites indépendamment du rôle joué par le *South Carolina*. Compte tenu de ces faits, le *South Carolina* ne saurait être considéré comme un navire «coupable» ni comme faisant partie de la «masse fautive». Ce serait sortir les principes de la causalité du cadre qui leur est propre que de déclarer partie de la «masse fautive» un navire qui n'a pas matériellement causé les avaries en question et qui n'était pas responsable de la navigation du navire qui les a effectivement causées matériellement.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes en partie): Il y a lieu de tenir compte et de l'*Ohio* et du *South Carolina* pour déterminer le montant de la limitation de responsabilité selon le par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Dans les cas où il y a erreur de navigation touchant la conduite d'une flotille,

ble for the error which are affected by the error, whether involved directly in the accident or contributing causally to the accident, should be considered for purposes of determining the maximum liability of that party.

This conclusion accords with the traditional Canadian "aggregate tonnage" approach, an approach compatible with the wording and purpose of s. 647(2). There is no requirement in s. 647(2)(d)(i) that the ship itself have been "negligent", nor that the negligent navigator have been on board the ship which is used for purposes of the limitation. All that is required is that there have been an act or omission in relation to the navigation or management of a ship. This language is broad enough to encompass the misdirection of a tow, and thus supports the Canadian approach that, in the context of this case, the tonnage of both tugs owned by Great Lakes should be considered for purposes of determining the limitation on liability. The fault of misnavigation of a flotilla cannot realistically be confined to a single vessel since it affects all the vessels which are involved in directing the barge. The fact that the navigator happens to be standing on one vessel or the other is incidental; what is essential is the direction which caused the various vessels to act as they did. Here, the navigation mistakes caused all the tugs, including the *South Carolina*, to move the barge too quickly. That movement, exacerbated by the mechanical malfunction on the *Ohio*, caused the collision. The *South Carolina* thus physically contributed to the collision and the loss. Finally, the policy basis of the enactment of statutory liability limitations for shipowners, including the limitation in the *Canada Shipping Act*, is the promotion of shipping by limiting the potentially ruinous risk that would otherwise be faced by shipowners. A shipowner's potential liability is limited to a value based on the assets which have been devoted by the shipowner to the operation in question. The owner's assets employed in the operation being higher, the amount of the limitation should proportionately be higher, if the purpose of the section is to be respected.

Section 647(2) is an extraordinary provision, operating in derogation of the usual rights of recovery for negligence causing damage to others. Unless it is clear that the limitation should be reduced to a portion of the owner's assets involved in the collision, all the assets should be considered; the courts should derogate from the usual

tous les navires appartenant à la partie responsable de l'erreur qui sont touchés par cette erreur, peu importe qu'ils soient impliqués directement dans l'accident ou qu'ils y aient contribué, devraient être pris en considération pour déterminer la responsabilité maximale de cette partie.

Cette conclusion s'accorde avec la méthode canadienne traditionnelle de la «jauge totale», qui est compatible avec le texte et l'objet du par. 647(2). Le sous-alinéa 647(2)(d)(i) n'exige pas que le navire lui-même ait été «négligent», ni que le navigateur négligent ait été à bord du navire qui est utilisé pour déterminer la limitation de responsabilité. Tout ce qu'il faut, c'est qu'il y ait eu un acte ou une omission relativement à la navigation ou à la conduite d'un navire. Ce langage est assez général pour comprendre la mauvaise conduite d'un bâtiment remorqué et vient ainsi appuyer la position canadienne selon laquelle, dans le contexte de la présente affaire, il y a lieu de tenir compte de la jauge des deux remorqueurs de Great Lakes pour déterminer la limitation de responsabilité. La faute de la mauvaise navigation d'une flottille ne saurait réalistement se limiter à un seul navire, étant donné qu'elle touche tous les navires qui contribuent à diriger la péniche. Que le navigateur se trouve sur l'un ou l'autre navire est d'importance secondaire; l'essentiel, c'est la directive qui a amené les différents navires à agir comme ils l'ont fait. Les erreurs de navigation commises en l'espèce ont amené tous les remorqueurs, y compris le *South Carolina*, à déplacer la péniche trop rapidement. Ce mouvement, accentué par le bris mécanique survenu sur l'*Ohio*, a entraîné la collision. Le *South Carolina* a donc contribué matériellement à la collision et à la perte. Enfin, l'adoption de limitations légales de la responsabilité des propriétaires de navires, y compris la limitation prévue dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, vise en principe à promouvoir le transport maritime en limitant les risques éventuels de ruine auxquels les propriétaires de navires seraient exposés sans cela. La responsabilité éventuelle du propriétaire d'un navire est limitée à une valeur fondée sur l'actif que le propriétaire du navire a affecté à l'opération en question. L'actif du propriétaire utilisé dans l'opération étant plus élevé, le montant de la limitation devrait être proportionnellement plus élevé, si on veut respecter l'objet de l'article.

Le paragraphe 647(2) est une disposition d'exception, qui déroge aux droits ordinaires d'obtenir des dommages-intérêts en cas de négligence causant des dommages à autrui. À moins qu'il ne soit clair que la limitation devrait être ramenée à une partie de l'actif du propriétaire impliqué dans la collision, tout l'actif

rights of recovery only to the extent that the language and the purpose of the provision clearly so require.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Considered: *London Dredging Co. v. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437; *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *The Ran; The Graygarth*, [1922] P. 80; *The Harlow*, [1922] P. 175; *The Freden* (1950), 83 Ll. L. Rep. 427; *Owners of the M.S. Pacific Express v. The Tug Salvage Princess*, [1949] Ex. C.R. 230; *Monarch Towing & Trading Co. v. British Columbia Cement Co.*, [1957] S.C.R. 816; **distinguished:** *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (1930); **referred to:** *The Lady Gwendolen*, [1965] 1 Lloyd's Rep. 335; *Grand Champion Tankers Ltd. v. Norpipe A/S (The Marion)*, [1984] 2 All E.R. 343; *Northern Fishing Co. (Hull), Ltd. v. Eddom (The Norman)*, [1960] 1 Lloyd's Rep. 1; *Wishing Star Fishing Co. v. The B.C. Baron*, [1988] 2 F.C. 325; *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153; *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705 (H.L.), aff'g [1914] 1 K.B. 419 (C.A.); *Paterson Steamships, Ltd. v. Robin Hood Mills, Ltd. (The Thordoc)* (1937), 58 Ll. L. Rep. 33; *British Columbia Telephone Co. v. Marpole Towing Ltd.*, [1971] S.C.R. 321; *H. L. Bolton (Engineering) Co. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159; *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662; *Continental Bank of Canada v. Riedel International Inc.* (1991), 78 D.L.R. (4th) 232; *The Garden City*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 382; *Société anonyme des minerais v. Grant Trading Inc. (The Ert Stefanie)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 349; *Grant v. Norway* (1851), 20 L.J.C.P. 93; *Robertson v. Owners of the Ship Maple Prince*, [1955] Ex. C.R. 225.

By McLachlin J. (dissenting in part)

The Ran; The Graygarth, [1922] P. 80; *Owners of the M.S. Pacific Express v. The Tug Salvage Princess*, [1949] Ex. C.R. 230; *Monarch Towing & Trading Co. v. British Columbia Cement Co.*, [1957] S.C.R. 816; *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429; *London Dredging Co. v. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437; *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (1930); *The Borden-town*, 40 F. 682 (1889); *The Anthracite*, 168 F. 693

devrait être pris en considération; les tribunaux devraient déroger aux droits ordinaires d'obtenir des dommages-intérêts seulement dans la mesure où le texte et l'objet de la disposition l'exigent clairement.

a

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêts examinés: *London Dredging Co. c. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437; *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429; *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *The Ran; The Graygarth*, [1922] P. 80; *The Harlow*, [1922] P. 175; *The Freden* (1950), 83 Ll. L. Rep. 427; *Owners of the M.S. Pacific Express c. The Tug Salvage Princess*, [1949] R.C. de l'É. 230; *Monarch Towing & Trading Co. c. British Columbia Cement Co.*, [1957] R.C.S. 816; **distinction d'avec l'arrêt:** *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (1930); **arrêts mentionnés:** *The Lady Gwendolen*, [1965] 1 Lloyd's Rep. 335; *Grand Champion Tankers Ltd. c. Norpipe A/S (The Marion)*, [1984] 2 All E.R. 343; *Northern Fishing Co. (Hull), Ltd. c. Eddom (The Norman)*, [1960] 1 Lloyd's Rep. 1; *Wishing Star Fishing Co. c. Le B.C. Baron*, [1988] 2 C.F. 325; *Tesco Supermarkets Ltd. c. Natrass*, [1972] A.C. 153; *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705 (H.L.), conf. [1914] 1 K.B. 419 (C.A.); *Paterson Steamships, Ltd. c. Robin Hood Mills, Ltd. (The Thordoc)* (1937), 58 Ll. L. Rep. 33; *British Columbia Telephone Co. c. Marpole Towing Ltd.*, [1971] R.C.S. 321; *H. L. Bolton (Engineering) Co. c. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159; *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662; *Continental Bank of Canada c. Riedel International Inc.* (1991), 78 D.L.R. (4th) 232; *The Garden City*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 382; *Société anonyme des minerais c. Grant Trading Inc. (The Ert Stefanie)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 349; *Grant c. Norway* (1851), 20 L.J.C.P. 93; *Robertson c. Owners of the Ship Maple Prince*, [1955] R.C. de l'É. 225.

Citée par le juge McLachlin (dissidente en partie)

The Ran; The Graygarth, [1922] P. 80; *Owners of the M.S. Pacific Express c. The Tug Salvage Princess*, [1949] R.C. de l'É. 230; *Monarch Towing & Trading Co. c. British Columbia Cement Co.*, [1957] R.C.S. 816; *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429; *London Dredging Co. c. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437; *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (1930); *The Borden-town*, 40 F. 682 (1889); *The Anthracite*, 168 F. 693

(1909), *certiorari* denied, 214 U.S. 522 (1909); *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802.

Statutes and Regulations Cited

Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647(2), 649.

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 575(1), 577.

Authors Cited

Donovan, James J. "The Origins and Development of Limitation of Shipowners' Liability" (1979), 53 *Tul. L. Rev.* 999.

Ewaschuk, E. G. "Corporate Criminal Liability and Related Matters" (1975), 29 C.R.N.S. 44.

Gilmore, Grant, and Charles L. Black, Jr. *The Law of Admiralty*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1975.

Hill, Christopher. *Maritime Law*, 3rd ed. London: Lloyd's of London Press, 1989.

Jones, Walter W. "Flotilla or Several Vessels of Same Owner as Liable Under Federal Statute Providing for Limitation of Shipowner's Liability (46 USC § 183(a))" (1971), 9 A.L.R. Fed. 768.

Kovats, L. J. *The Law of Tugs and Towage*. Chichester: Rose, 1980.

Marsden, Reginald G. *The Law of Collisions at Sea*, 11th ed. By Kenneth C. McGuffie. London: Stevens & Sons, 1961.

Muir, I. A. "Tesco Supermarkets, Corporate Liability and Fault" (1973), 5 N.Z.U. L. Rev. 357.

Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEALS from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1990] 3 F.C. 185, 106 N.R. 113, 67 D.L.R. (4th) 646, affirming in part a judgment of Denault J. (1988), 18 F.T.R. 81. Appeals allowed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting in part.

Marc Nadon and George J. Pollack, for the appellant.

Edouard Baudry, for the respondents.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

(1909), *certiorari* refusé, 214 U.S. 522 (1909); *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802.

Lois et règlements cités

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647(2), 649.

Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 575(1), 577.

Doctrine citée

Donovan, James J. «The Origins and Development of Limitation of Shipowners' Liability» (1979), 53 *Tul. L. Rev.* 999.

Ewaschuk, E. G. «Corporate Criminal Liability and Related Matters» (1975), 29 C.R.N.S. 44.

Gilmore, Grant, and Charles L. Black, Jr. *The Law of Admiralty*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1975.

Hill, Christopher. *Maritime Law*, 3rd ed. London: Lloyd's of London Press, 1989.

Jones, Walter W. «Flotilla or Several Vessels of Same Owner as Liable Under Federal Statute Providing for Limitation of Shipowner's Liability (46 USC § 183(a))» (1971), 9 A.L.R. Fed. 768.

Kovats, L. J. *The Law of Tugs and Towage*. Chichester: Rose, 1980.

Marsden, Reginald G. *The Law of Collisions at Sea*, 11th ed. By Kenneth C. McGuffie. London: Stevens & Sons, 1961.

Muir, I. A. «Tesco Supermarkets, Corporate Liability and Fault» (1973), 5 N.Z.U. L. Rev. 357.

Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1990] 3 C.F. 185, 106 N.R. 113, 67 D.L.R. (4th) 646, qui a confirmé en partie un jugement du juge Denault (1988), 18 F.T.R. 81. Pourvois accueillis, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes en partie.

Marc Nadon et George J. Pollack, pour l'appelant.

Edouard Baudry, pour les intimés.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

IACOBUCCI J.—These appeals require this Court to consider the limitation of liability provisions within the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, allowing a shipowner to limit its liability for damages caused to other vessels occurring without the shipowner's actual fault or privity. More specifically, this Court must determine whether the appellant is entitled to limit its liability for the negligence of its employee in directing the navigation of a flotilla and, if so, the appropriate unit of limitation.

I. Facts

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

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

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

On the day of the collision in question, the *Ohio* was in front of the *Widener*, the *South Carolina* and the *Ste. Marie II* were on either side, and the

LE JUGE IACOBUCCI—La Cour est appelée dans les présents pourvois à examiner les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9, qui permettent au propriétaire d'un navire de limiter sa responsabilité à l'égard des avaries causées à d'autres navires sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de la part dudit propriétaire. Plus précisément, notre Cour doit décider si l'appelante a le droit de limiter sa responsabilité pour la négligence dont son employé a fait preuve en dirigeant la navigation d'une flottille et, dans l'affirmative, quelle est l'unité de mesure appropriée aux fins de fixer l'étendue de la limitation.

I. Les faits

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

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

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

Le jour de la collision en cause, l'*Ohio* se trouvait en avant du *Widener*, le *South Carolina* et le *Ste. Marie II*, de chaque côté, et le *Rival*, en

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

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

The two actions were joined for trial. In the action commenced by the owners of the *Rhône*, Denault J. apportioned 80 percent of the liability to Great Lakes, based on the negligence of the *South Carolina* and the *Ohio*, and 20 percent to the respondent, North Central, based on the negligence of Captain Lyons, captain of the *Widener*, for failing to drop the *Widener's* own anchor to stop its slide into the *Rhône*. In the action instituted by North Central, Denault J. ordered Great Lakes to pay all of the damages incurred by the *Widener*. Great Lakes' counterclaims for limitation of liability in both actions were dismissed.

Great Lakes appealed both decisions. North Central, the owners of the *Widener*, also cross-appealed the trial judge's finding of fault against the *Widener*. Although the Federal Court of Appeal disagreed with certain findings made by

arrière. En raison d'erreurs de navigation commises par le capitaine Kelch relativement à la vitesse de navigation de la flottille et quant à l'endroit où ils ont contourné l'Île Ste-Hélène et remonté le courant Ste-Marie, le *Widener* a commencé à dévier au moment où la flottille entrait dans le port de Montréal. Les remorqueurs ont tenté une manœuvre correctrice, mais l'appareil de remorquage de l'*Ohio* s'est détraqué et le *Widener* s'est mis à dériver vers le *Rhône*. En dépit des efforts déployés pour rectifier l'angle de dérive du *Widener*, celui-ci est entré en collision avec le *Rhône*.

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

Les deux actions ont été jointes aux fins de l'instruction. Dans celle intentée par la propriétaire du *Rhône*, le juge Denault a déclaré Great Lakes responsable à 80 pour 100 en raison de la négligence du *South Carolina* et de l'*Ohio*, et a fixé à 20 pour 100 la part de responsabilité de l'intimée North Central en raison de la négligence dont le capitaine Lyons, aux commandes du *Widener*, a fait preuve en ne jetant pas l'ancre afin d'arrêter la dérive du *Widener* vers le *Rhône*. Dans l'action intentée par North Central, le juge Denault a ordonné à Great Lakes de payer la totalité des dommages subis par le *Widener*. Quant aux demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité présentées dans les deux actions par Great Lakes, elles ont été rejetées.

Great Lakes a interjeté appel contre les deux décisions. North Central, propriétaire du *Widener*, a interjeté un appel incident contre l'imputation de faute au *Widener* par le juge de première instance. La Cour d'appel fédérale, bien que ne souscrivant

Denault J., it nevertheless maintained his overall finding with respect to both the negligence and the apportionment of liability as between Great Lakes and North Central. It agreed with Denault J. that Captain Kelch was a directing mind of Great Lakes, at least for the purpose of carrying out Great Lakes' obligations in relation to the tow of the *Widener*. As such, it found Great Lakes was not entitled to limit its liability since the damage did not occur "without [its] actual fault or privity".

As both appeals to this Court involve the same parties, facts, issues, and reasons in the courts below, I propose to deal with both through a single set of reasons. In both actions, the appellant, Great Lakes, challenges the denial of its counterclaims to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act* submitting that Captain Kelch was not a directing mind of the company. It therefore contends that it should be entitled to limit its liability on the basis of the tonnage of the tug *Ohio*. However, if this Court finds the courts below erred in holding the resulting damage to the *Widener* and *Rhône* did not occur "without [the] actual fault or privity" of Great Lakes, the respondents submit that s. 647(2) is of no avail to Great Lakes in any event or, alternatively, that liability should be limited according to the combined tonnage of its tugs, the *Ohio* and *South Carolina*.

II. Relevant Statutory Authority

Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9

pas à certaines conclusions du juge Denault, a néanmoins maintenu sa conclusion générale concernant la négligence et le partage de la responsabilité entre Great Lakes et North Central. Elle a convenu avec le juge Denault que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes, tout au moins quant à l'exécution des obligations qu'elle avait relativement au remorquage du *Widener*. Pour cette raison, elle a décidé que Great Lakes n'avait pas droit à une limitation de sa responsabilité puisque les avaries ne s'étaient pas produites «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part».

Comme les deux pourvois devant notre Cour mettent en cause les mêmes parties et concernent les mêmes faits, les mêmes questions litigieuses et les mêmes motifs des juridictions inférieures, je me propose de statuer sur les deux au moyen d'une seule série de motifs. Dans les deux actions, Great Lakes conteste le rejet des demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité qu'elle a présentées en vertu du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, en faisant valoir que le capitaine Kelch n'était pas une des âmes dirigeantes de la compagnie. Elle prétend donc qu'elle devrait avoir droit à une limitation de sa responsabilité, fondée sur la jauge du remorqueur *Ohio*. Cependant, les intimés prétendent que, si notre Cour statue que les juridictions inférieures ont commis une erreur en concluant que les avaries subies par le *Widener* et le *Rhône* ne se sont pas produites «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle» de la part de Great Lakes, le par. 647(2) ne lui est d'aucune utilité ou, subsidiairement, que la responsabilité devrait être limitée en fonction de la jauge totale de ses remorqueurs l'*Ohio* et le *South Carolina*.

i II. Les dispositions législatives pertinentes

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

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

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

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

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

liable for damages beyond the following amounts, namely,

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

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

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

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

(Now R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 575(1)(d), (f), and 577.)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(Maintenant L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 575(1)d), f), et 577.)

III. Judgments in the Courts Below

Federal Court, Trial Division (1988), 18 F.T.R. 81

Denault J. had no trouble in concluding that Captain Kelch, as captain of the *Ohio*, conducted the flotilla in a negligent manner. Kelch had personal knowledge that the turn around St. Helen's Island at the entrance to the Port of Montréal would be a difficult one because he had run into trouble there the year before while towing another vessel. He was aware that the current at that point was fast and had actually agreed the night before with Captain Lyons of the *Widener* that they would make the turn at a less precarious place. In fact, he had notified Captain Lloyd, vice-president of operations of Great Lakes, that he was calling in a fourth tug (the *Rival*) to assist in the turn precisely because he was concerned about the difficulties involved. While Denault J. did not fault Kelch for his arrangement of the tugs, he found Kelch negligent in having them enter the turn at full speed so that they had little power to respond to deviations in the course of the tow. He further found Kelch negligent in failing to communicate adequately with the other tugs. In this regard, Denault J. made the following finding of fault (at pp. 103-4):

However, the greatest part of the liability must of necessity rest with the lead tug, the "Ohio", its master and owners. The lack of preparation which was apparent in the organization and conduct of this voyage, the haste shown by Capt. Kelch to get into the Port of Montréal, the flagrant lack of communication between the masters both before the turn at the Ile Ste-Hélène buoy and while they were proceeding back up the river, the decision to turn at that location, their return speed, are all factors which helped to make the accident inevitable. Furthermore, the mechanical breakdown on the tug, which had been the subject of extreme tension, cannot serve to exonerate the owners of the "Ohio" in respect of the "Rhône".

Denault J. also found the *South Carolina* failed to discharge its burden in establishing that it had

III. Les juridictions inférieures

La Cour fédérale, Section de première instance (1988), 18 F.T.R. 81

Le juge Denault n'a pas eu de mal à conclure que le capitaine Kelch, en sa qualité de capitaine de l'*Ohio*, a fait preuve de négligence dans la conduite de la flottille. Kelch savait personnellement que le virage autour de l'Île Ste-Hélène à l'entrée du port de Montréal serait difficile parce qu'il y avait connu des ennuis l'année précédente lors du remorquage d'un autre navire. Il savait que le courant était rapide à cet endroit et avait même convenu, la nuit précédente, avec le capitaine Lyons du *Widener* d'effectuer le virage à un endroit moins dangereux. En fait, il avait informé le capitaine Lloyd, vice-président chargé des opérations de Great Lakes, de son intention de faire appel à un quatrième remorqueur (le *Rival*) pour l'aider à effectuer le virage, précisément en raison de son inquiétude face aux difficultés que présentait cette manœuvre. Bien que le juge Denault n'ait pas critiqué Kelch en ce qui concerne la façon dont il avait disposé les remorqueurs, il a conclu qu'il avait fait preuve de négligence en leur faisant prendre le virage à toute vapeur et en leur laissant ainsi peu de puissance pour réagir aux déviations du bâtiment remorqué. Il a en outre conclu qu'il avait fait preuve de négligence en ne communiquant pas adéquatement avec les autres remorqueurs. À cet égard, le juge Denault a fait l'imputation suivante de faute (aux pp. 103 et 104):

Mais la plus grande part de responsabilité incombe nécessairement au remorqueur de tête, l'«Ohio», son capitaine et ses propriétaires. L'improvisation dont on a fait preuve dans l'organisation et au cours de ce voyage, l'empressement démontré par le capitaine Kelch pour entrer dans le port de Montréal, le manque de communication flagrant entre les capitaines tant avant de virer à la bouée de l'Île Ste-Hélène que durant la remontée du fleuve, la décision de tourner à cet endroit, la vitesse de remontée, sont tous autant de facteurs qui ont contribué à rendre l'accident inévitable. Par ailleurs, le bris mécanique survenu à la remorque qui était l'objet d'une tension extrême ne peut servir à disculper les propriétaires du «Ohio» à l'égard du «Rhône».

Le juge Denault a également conclu que le *South Carolina* ne s'était pas acquitté de son obli-

not been at fault. Moreover, he held the captain of the *Widener* was negligent for failing to communicate with the *Ohio* as the accident developed and in not dropping the barge's anchor on his own initiative. He apportioned 80 percent of the liability ^a to Great Lakes and 20 percent to North Central.

Denault J. proceeded to consider the question of limitation of liability under s. 647(2). He analyzed the organization of Great Lakes and essentially found that the directing minds of Great Lakes were represented by Captains Lloyd and Kelch, as well ^c as Joseph White, who was responsible for the maintenance and repairs for its fleet. He noted that, while Captain Lloyd had plenary responsibility for operational matters, he had delegated significant responsibility over the tug *Ohio* to Kelch. In particular, he observed that Kelch was responsible for anything relating to the navigation of the *Ohio*, including the provision of maritime maps and ensuring that all necessary items were on board the tug. He also highlighted that, by Lloyd's own admission, Kelch was part of the company's management and that Kelch himself viewed his many duties as making him a representative of Great Lakes. In terms of this particular voyage, Denault J. noted that, apart from preliminary measures taken care of by Lloyd, all navigational decisions were Kelch's responsibility. Therefore, while Kelch referred to Lloyd for authority to retain a fourth tug, Denault J. viewed this merely as a formality to cover the financial aspects of the matter. The decision whether to retain an additional tug rested with Kelch. ^f

Denault J. also found that the breakdown of the towing equipment had to be attributed to the negligence of Great Lakes in maintaining its equipment. Moreover, he was particularly concerned by the fact that Lloyd had not been aware that Kelch had elected to act as master of the flotilla and, as a matter of practice, did not check whether Great ^j

gation d'établir l'absence de faute de sa part. De plus, il a conclu que le capitaine du *Widener* avait fait preuve de négligence en ne communiquant pas avec l'*Ohio* au moment où l'accident allait se produire et en ne prenant pas l'initiative de jeter l'ancre de la péniche. Le juge Denault a imputé 80 pour 100 de la responsabilité à Great Lakes et 20 pour 100 à North Central.

^b Le juge Denault a ensuite examiné la question de la limitation de responsabilité en application du par. 647(2). Il a analysé l'organisation de Great Lakes et a conclu essentiellement que ses âmes dirigeantes étaient les capitaines Lloyd et Kelch, ainsi que Joseph White, qui était chargé de l'entretien et des réparations de la flotte de Great Lakes. Il a fait remarquer que la responsabilité des opérations incombait entièrement au capitaine Lloyd, mais que ce dernier avait délégué à Kelch une large part de la responsabilité relative au remorqueur *Ohio*. En particulier, il a observé que Kelch était responsable de tout ce qui se rapportait à la navigation de l'*Ohio*, et qu'il devait notamment fournir les cartes maritimes et veiller à ce que tout le matériel requis se trouve à bord du remorqueur. Il a également souligné que, de l'aveu même de Lloyd, Kelch faisait partie de la direction de la compagnie et se considérait lui-même, de par ses nombreuses fonctions, comme un représentant de Great Lakes. En ce qui concerne le voyage en cause, le juge Denault a noté qu'à l'exception des mesures préliminaires prises par Lloyd, toutes les décisions en matière de navigation relevaient de Kelch. Par conséquent, même si ce dernier a demandé à Lloyd l'autorisation de retenir les services d'un quatrième remorqueur, le juge Denault a estimé qu'il s'agissait là d'une simple formalité relative aux aspects financiers de l'affaire. Il appartenait à Kelch de décider de retenir les services d'un remorqueur supplémentaire.

ⁱ Le juge Denault a aussi conclu que la panne de l'appareil de remorquage devait être imputée à la négligence dont avait fait preuve Great Lakes dans l'entretien de son équipement. De plus, il a trouvé particulièrement inquiétant le fait que Lloyd n'ait pas été au courant de la décision de Kelch de prendre le commandement de la flottille et que, sur le

Lakes' servants would assume responsibility as lead tug in a flotilla. Therefore, he concluded (at p. 110):

In short, even assuming that the defendant G.L.T. was able to prove the identity of persons whose acts identified them with acts of the company, it is far from establishing that those persons were not guilty of fault or privity in the sense that must be given to these words, as explained in the "*Kathy K*". On the contrary, the evidence established that Capt. Lloyd was the person whose acts identified him most with the acts of the company so far as administration and general supervision are concerned, and it was abundantly clear from his testimony that he knew practically nothing of what was happening on board his tugs during this voyage, cared very little about it and gave his masters all possible latitude. The person responsible for maintenance, Jos White, gave no plausible explanation of the mechanical breakdown on board the "*Ohio*". Finally, Capt. Kelch, who was responsible on the company's behalf not only for providing the tugs with the documentation necessary for such a voyage, but *inter alia* for hiring a fourth tug to bring the barge to its destination, failed lamentably in his duties by exercising his functions as a company manager negligently in respect of the "*Rival*".

Denault J. dismissed the argument that, because the mistakes made by Captain Kelch were navigational in nature, the limitation provisions within the Act should nevertheless apply. He found the fact that Kelch performed non-navigational functions, such as providing maps and arranging additional tugs, made him part of Great Lakes' management and, as such, any errors committed while in his capacity as tug master were those of the company. He concluded (at pp. 109-10):

It does not much matter whether he acted wrongfully in his capacity as a manager of the company, as port master, or whether his faults are attributable to navigational errors as tug master: that cannot be a means of excluding his liability to the plaintiff. If the same person who commits a navigational mistake is also one whose acts identify him with acts of the company, and in that

plan pratique, il n'ait pas vérifié si des employés de Great Lakes assumeraient la responsabilité du commandement du remorqueur de tête dans une flottille. Il a donc conclu, à la p. 110:

Bref, même en prenant pour acquis que la défenderesse G.L.T. a réussi à prouver l'identité des personnes dont les actes les identifiaient aux actes de la compagnie, elle est loin d'avoir démontré que ces personnes ne sont pas coupables de faute ou de complicité au sens qu'il faut donner à ces mots, comme on l'a précisé dans l'affaire du "*Kathy K*". Au contraire, la preuve démontre que le capitaine Lloyd était celui dont les faits et gestes l'identifiaient davantage aux actes de la compagnie en ce qui concernait l'administration et la surveillance générale, et il ressort abondamment de son témoignage qu'il ignorait pratiquement tout de ce qui se passait à bord de ses remorqueurs durant ce voyage, s'en souciait fort peu et laissait toute la latitude voulue à ses capitaines. Quant au bris mécanique survenu à bord du "*Ohio*", le responsable de l'entretien Jos White, n'en a fourni aucune explication plausible. Enfin, le capitaine Kelch qui était responsable pour la compagnie non seulement de l'approvisionnement à bord des remorqueurs de la documentation nécessaire à un tel voyage, mais entre autres de l'embauche d'un quatrième remorqueur pour mener la barge à bon port, il a lamentablement failli à sa tâche en exerçant de façon négligente, à l'égard du "*Rival*", ses fonctions de dirigeant de la compagnie.

Le juge Denault a rejeté l'argument voulant que, puisque les erreurs du capitaine Kelch en étaient de navigation, il y avait lieu quand même d'appliquer les dispositions de la Loi relatives à la limitation de responsabilité. Il a conclu que, parce que Kelch remplissait des fonctions non liées à la navigation, comme celles consistant à fournir des cartes et à retenir les services de remorqueurs supplémentaires, ce dernier faisait partie de la direction de Great Lakes et qu'à ce titre, toute erreur commise en sa qualité de capitaine de remorqueur était celle de la compagnie. Le juge Denault a conclu, aux pp. 109 et 110:

Il importe peu qu'il ait agi de façon fautive en sa qualité de dirigeant de la compagnie comme capitaine de port ou que ses fautes soient attribuables à des erreurs de navigation en tant que maître du remorquage: il ne peut pour autant dissocier sa responsabilité face à la demanderesse. Si la même personne qui commet une faute de navigation est en même temps celle dont les actes

capacity is also at fault, his employers cannot benefit from the limitation of liability contained in s. 647.

Denault J. next turned to North Central's action against Great Lakes. He found Great Lakes breached its contractual obligation to North Central and could not limit its corresponding liability for the same reasons stated above. He also found that the limitation of liability contained in Great Lakes' published tariff did not form part of the contract between the parties and, therefore, he refused to give effect to it. Accordingly, Denault J. held North Central was entitled to recover the entire amount of the damages sustained by the *Widener* from Great Lakes.

Federal Court of Appeal, [1990] 3 F.C. 185

Hugessen J.A. wrote for the court. He addressed the findings of negligence against the three vessels in turn. He confirmed the finding of negligence against Kelch on the *Ohio*, noting that it was well supported by the evidence and that any other conclusion would have been perverse. He also confirmed the finding against the *Widener*. However, he rejected the assessment of fault against the *South Carolina*, noting that any errors it had made had been pursuant to orders from Kelch on the *Ohio* and not any negligence on the part of those responsible for her navigation. He stated, however, this reversal had no implications for the distribution of liability between Great Lakes and North Central.

On the issue of limitation of liability, Hugessen J.A. disagreed with the trial judge's finding of actual fault or privity in Captain Lloyd because of his inadequate supervision of Captain Kelch. While he agreed with the trial judge that an owner may be in actual fault or privity through sins of omission, he noted that the jurisprudence requires that such omission breach the standard of a reasonably prudent shipowner and be causally related to the casualty. Relying on *The Lady Gwendolen*,

l'identifient aux actes de la compagnie, et qu'en cette qualité, elle est aussi fautive, ses employeurs n'ont pas droit à la limite de responsabilité prévue à l'article 647.

Examinant ensuite l'action intentée par North Central contre Great Lakes, le juge Denault a conclu que cette dernière avait manqué à son obligation contractuelle envers North Central et ne pouvait, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus, limiter sa responsabilité découlant de ce manquement. Il a aussi conclu que la limitation de responsabilité énoncée dans le tarif publié de Great Lakes ne faisait pas partie du contrat entre les parties et il a donc refusé d'y donner effet. Le juge Denault a donc statué que North Central était en droit de se faire payer par Great Lakes le montant total des dommages que cette dernière avait causés au *Widener*.

La Cour d'appel fédérale, [1990] 3 C.F. 185

Le juge Hugessen, qui a rédigé les motifs de la cour, a examiné à tour de rôle les conclusions de négligence tirées à l'égard de chacun des trois navires en question. Dans le cas du capitaine Kelch de l'*Ohio*, il a confirmé la conclusion de négligence, faisant remarquer qu'elle était bien étayée par la preuve et que toute autre conclusion aurait été mauvaise. Il a également confirmé la conclusion tirée à l'encontre du *Widener*. Il a toutefois rejeté l'imputation de faute au *South Carolina*, en faisant remarquer que toute erreur commise par ce navire l'avait été en exécutant les ordres donnés par Kelch à bord de l'*Ohio* et ne résultait d'aucune négligence de la part des personnes chargées de sa navigation. Il a toutefois précisé que ce rejet n'influaient nullement sur le partage de la responsabilité entre Great Lakes et North Central.

Quant à la question de la limitation de la responsabilité, le juge Hugessen n'a pas souscrit à la conclusion, par le juge de première instance, à l'existence d'une faute ou complicité réelle de la part du capitaine Lloyd en raison de la surveillance inadéquate qu'il aurait exercée sur le capitaine Kelch. Tout en convenant avec le juge de première instance qu'un propriétaire peut se rendre coupable de faute ou de complicité réelle par omission, il a souligné que, d'après la jurisprudence, ces omissions

[1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.), *Grand Champion Tankers Ltd. v. Norpipe A/S (The Marion)*, [1984] 2 All E.R. 343 (H.L.), and *Northern Fishing Co. (Hull), Ltd. v. Eddom (The Norman)*, [1960] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), he commented (at pp. 212-13):

The comparison between these cases and the facts as found by the learned Trial Judge in the case at bar is striking. There is no suggestion that a lack of supervision by the owners contributed in some way, however remote, to the casualty. The specific acts of negligence found against Captain Kelch are without exception ordinary questions of navigation lying within the normal authority and scope of activity of the master. There is no shred of evidence to suggest that a prudent shipowner would have so concerned himself with the details of navigation as to specifically instruct Kelch where to turn the flotilla or at what speed to tackle the *St. Mary's* current or in what manner to communicate with the other captains. . . . [T]here was no reasonable likelihood that any closer degree of supervision and reporting imposed by the owners at the company's Head Office in Cleveland would have materially affected the actions or decisions of Captain Kelch when he was navigating his flotilla in the Port of Montréal.

He further found Denault J. to have erred in finding Great Lakes was in actual fault or privy by reason of White's supervision of the repair and maintenance of the *Ohio's* towing machinery. While there was clearly a causal link between the breaking of the towing machine and the resulting damage, Hugessen J.A. concluded the trial judge erred in imposing such a high standard on the owner of a ship in relation to the proper functioning of its equipment. He highlighted that Great Lakes' inspection and maintenance system was "numerous and sophisticated" and that there was no finding of any inadequacy or defect in that system. As such, Hugessen J.A. observed that the trial judge's assessment of fault had the effect of incor-

doivent constituer une violation de la norme d'un propriétaire de navire raisonnablement prudent et avoir un lien de causalité avec l'accident. S'appuyant sur les décisions *The Lady Gwendolen*, [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 (C.A.), *Grand Champion Tankers Ltd. c. Norpipe A/S (The Marion)*, [1984] 2 All E.R. 343 (H.L.), et *Northern Fishing Co. (Hull), Ltd. c. Eddom (The Norman)*, [1960] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), le juge Hugessen a fait observer, aux pp. 212 et 213:

La comparaison de ces affaires avec les faits constatés en l'espèce par le juge de première instance est frappante. Rien n'indique en effet que le défaut de surveillance des propriétaires ait contribué de quelque façon, aussi éloignée soit-elle, à l'accident. Les actes spécifiques de négligence qui ont été imputés au capitaine Kelch sont sans exception des questions ordinaires de navigation relevant de l'autorité et de la compétence normales du capitaine. Il n'y a pas la moindre preuve laissant croire qu'un propriétaire de navire prudent se serait personnellement préoccupé des détails de la navigation au point de donner à Kelch des instructions précises sur l'endroit où effectuer le virage de la flottille, la vitesse à laquelle affronter le courant *Ste-Marie* ou encore la façon de communiquer avec les autres capitaines. [. . .] Il n'était pas raisonnablement probable de croire qu'une surveillance plus étroite et des rapports plus fréquents de la part des propriétaires au siège social de la compagnie à Cleveland, auraient modifié de façon importante les actions ou les décisions du capitaine Kelch au moment où il naviguait avec sa flottille dans le port de Montréal.

Le juge Hugessen a décidé en outre que c'est à tort que le juge Denault a conclu que Great Lakes s'était rendue coupable de faute ou de complicité réelle en raison de la surveillance qu'exerçait White sur la réparation et l'entretien de l'appareil de remorquage de l'*Ohio*. Malgré l'existence manifeste d'un lien de causalité entre la panne de cet appareil de remorquage et les dommages qui ont résultés, le juge Hugessen a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en imposant au propriétaire d'un navire une norme aussi sévère relativement au bon fonctionnement de son équipement. Il a souligné que les systèmes d'inspection et d'entretien de Great Lakes étaient «nombreux et sophistiqués» et qu'ils n'ont pas été jugés inadéquats ou défectueux. C'est pourquoi le

rectly turning a shipowner into an insurer every time a casualty results from an equipment failure.

Hugessen J.A. then turned to the question of whether Kelch was a directing mind of Great Lakes. Citing *Wishing Star Fishing Co. v. The B.C. Baron*, [1988] 2 F.C. 325 (C.A.), he noted that, if Kelch was a directing mind, the fact that he was also acting as master and that his negligent acts had been committed within the scope of that capacity was irrelevant. Hugessen J.A. emphasized that Kelch was more than an ordinary master and had extended duties and responsibilities for the conduct of the flotilla. In this regard, he relied on the following facts in coming to the conclusion that Kelch was a directing mind of Great Lakes: (1) he was the towmaster of the flotilla and was vested with authority to give commands to all the other vessels in the flotilla; (2) his appointment to command the flotilla was not made by or with the knowledge of anyone senior to him at Great Lakes; (3) he was described, in parts of the evidence, as being part of management, a salaried employee, a "trouble shooter" and the person responsible for breaking in new captains; and (4) he took care of the documents for all of the Great Lakes' fleet. Hugessen J.A. admitted that this finding was at "the outer margins of the application of the doctrine of corporate identification" (p. 222) but declined to characterize the trial judge's finding as so palpable and overriding an error that it warranted appellate intervention, particularly bearing in mind the heavy burden on Great Lakes to establish its right to invoke the statutory limitation.

With respect to Great Lakes' liability for the damage caused to the *Widener*, Hugessen J.A. rejected Great Lakes' attempt to raise the issue of contributory negligence. Moreover, he further dismissed its assertion that the limitation of liability clause contained in its tariff rates formed part of

juge Hugessen a fait observer que l'imputation de faute par le juge de première instance avait pour effet de transformer à tort le propriétaire d'un navire en assureur chaque fois qu'un accident résulte d'un bris d'équipement.

Le juge Hugessen a ensuite abordé la question de savoir si Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes. Citant l'arrêt *Wishing Star Fishing Co. c. Le B.C. Baron*, [1988] 2 C.F. 325 (C.A.), il a noté que, si Kelch était une âme dirigeante, le fait qu'il agissait également comme capitaine et que c'est en cette qualité qu'il a accompli ses actes négligents n'était pas pertinent. Le juge Hugessen a souligné que Kelch était plus qu'un capitaine ordinaire et qu'il avait, quant à la conduite de la flotille, des obligations et des responsabilités étendues. À cet égard, il s'est fondé sur les faits suivants pour conclure que Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes: (1) il était le maître de remorquage de la flotille et était investi du pouvoir de donner des ordres à tous les autres navires de la flotille; (2) sa nomination aux commandes de la flotille n'émanait pas et n'avait pas été faite à la connaissance de l'un de ses supérieurs chez Great Lakes; (3) dans certaines parties de la preuve, il est décrit comme faisant partie de la direction de la compagnie, comme employé salarié, comme expert en dépannage et comme responsable de l'entraînement des nouveaux capitaines, et (4) il s'occupait des documents pour toute la flotte de Great Lakes. Le juge Hugessen a reconnu que cette conclusion «se situe à la limite extrême de l'application de la doctrine de l'identification corporative» (p. 222), mais il a refusé de qualifier la conclusion du juge de première instance d'erreur manifeste et dominante au point de justifier l'intervention de la cour d'appel, compte tenu surtout du lourd fardeau qui incombe à Great Lakes d'établir son droit d'invoquer la limitation légale de responsabilité.

En ce qui concerne la responsabilité de Great Lakes à l'égard des dommages causés au *Widener*, le juge Hugessen a repoussé la tentative de Great Lakes de soulever la question de la négligence concourante ou contributive. Il a rejeté également son assertion que la clause de limitation de respon-

the contract between the parties. As such, apart from striking from the trial judgment the attribution of fault against the *South Carolina*, Hugessen J.A. dismissed both the appeal and the cross-appeal.

IV. Issues

These appeals raise three issues. First, is the master of the appellant's tug *Ohio* a directing mind of the appellant by virtue of the fact that he exercised some discretion and performed some non-navigational functions as an incident of his employment? Second, do the limitation of liability provisions in the *Canada Shipping Act* apply to limit a shipowner's liability for the acts or omissions of its servant in directing a flotilla comprising vessels belonging to other shipowners? Third, in the event that the appellant is entitled to limit its liability under the *Canada Shipping Act*, what vessels must be taken into account in determining the extent of its liability?

V. Analysis

1. *Is the Master of the Appellant's Tug a Directing Mind of the Corporation?*

The appellant, Great Lakes, contends that Hugessen J.A. erred in concluding that there was actual fault or privity on its part on the basis that Captain Kelch was a directing mind of the corporation and that therefore Great Lakes could not limit its liability under the *Canada Shipping Act*. Assessing the merits of this contention requires that I examine briefly both the general principles pertaining to the limitation of liability under the *Canada Shipping Act* and the development of the doctrine of corporate identification before applying the relevant principles to the facts of this case. As a preliminary matter, I believe it important to point out that the identification of particular individuals within a corporate structure as directing

sabilité contenue dans son tarif faisait partie du contrat intervenu entre les parties. Par conséquent, le juge Hugessen a rejeté l'appel principal et l'appel incident, sauf qu'il a radié du jugement de première instance l'imputation de faute au *South Carolina*.

IV. Les questions en litige

Ces pourvois soulèvent trois questions. Premièrement, le capitaine du remorqueur *Ohio* appartenant à l'appelante est-il une âme dirigeante de cette dernière du fait qu'il a exercé un certain pouvoir discrétionnaire et qu'il a rempli, dans le cadre de son emploi, des fonctions non liées à la navigation? Deuxièmement, les dispositions relatives à la limitation de responsabilité figurant dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* s'appliquent-elles de manière à limiter la responsabilité d'un propriétaire de navire à l'égard des actes ou des omissions de son employé dans la conduite d'une flottille comprenant des navires appartenant à d'autres propriétaires? Troisièmement, dans l'hypothèse où l'appelante aurait le droit de limiter sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, de quels navires faut-il tenir compte pour déterminer l'étendue de sa responsabilité?

V. Analyse

1. *Le capitaine du remorqueur de l'appelante est-il une âme dirigeante de celle-ci?*

L'appelante Great Lakes soutient que c'est à tort que le juge Hugessen a conclu qu'il y avait eu faute ou complicité réelle de sa part du fait que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de la compagnie, et qu'elle ne pouvait donc limiter sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Pour décider du bien-fondé de cet argument, il me faut examiner brièvement aussi bien les principes généraux qui régissent la limitation de responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* que l'évolution de la théorie de l'identification à la personne morale, avant d'appliquer les principes pertinents aux faits de la présente affaire. À titre préliminaire, je crois qu'il importe de souligner que l'identification de

minds of that company is a question of mixed fact and law. As Lord Reid observed in *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.), at p. 170, "It must be a question of law whether, once the facts have been ascertained, a person in doing particular things is to be regarded as the company or merely as the company's servant or agent." The legal issue is concerned with identifying which functions or offices ground corporate identification; the factual issue determines who carries out these functions or fills these offices.

(a) The General Principles of Limitation of Liability and Corporate Identification

It is well settled that in an action to limit liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*, the onus is on the shipowner claiming the limitation to establish a complete absence of "actual fault or privity" on its part. The onus is a heavy one which is not discharged by showing merely that the owner was not the sole or principal cause of the mishap: *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 819.

The leading Anglo-Canadian case setting out the meaning of the words "actual fault or privity" and its application to a corporate shipowner is *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705 (H.L.), aff'g [1914] 1 K.B. 419 (C.A.). The words "actual fault or privity" were found to denote something personal and blameworthy to a shipowner as opposed to a constructive fault arising under the doctrine of *respondeat superior*. In the oft-quoted words of Viscount Haldane L.C. at pp. 713-14:

It must be upon the true construction of that section in such a case as the present one that the fault or privity is the fault or privity of somebody who is not merely a ser-

certaines personnes au sein d'une société comme ses âmes dirigeantes est une question mixte de fait et de droit. Comme l'a fait remarquer lord Reid dans *Tesco Supermarkets Ltd. c. Nattrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.), à la p. 170: [TRADUCTION] «Doit constituer un point de droit la question de savoir si, une fois les faits établis, une personne qui fait certaines choses particulières doit être considérée comme étant la compagnie ou simplement comme un préposé ou un mandataire de la compagnie.» La question de droit est celle de savoir quelles fonctions ou quels postes permettent de conclure à l'identification à la personne morale; la question de fait consiste à déterminer qui exerce ces fonctions ou occupe ces postes.

a) Les principes généraux de la limitation de responsabilité et de l'identification à la personne morale

Il est bien établi que dans une action en limitation de responsabilité intentée en vertu du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il incombe au propriétaire de navire qui demande la limitation de responsabilité de prouver l'absence totale de «faute ou [de] complicité réelle» de sa part. C'est là un lourd fardeau dont le propriétaire ne saurait s'acquitter en démontrant simplement que l'accident ne s'est pas produit uniquement ou principalement par sa faute: *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 819.

L'arrêt de principe anglo-canadien qui explique le sens de l'expression «*actual fault or privity*» («faute ou complicité réelle») et son application à une personne morale propriétaire de navire est *Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705 (H.L.), confirmant [1914] 1 K.B. 419 (C.A.). On a jugé que l'expression «*actual fault or privity*», dénotait un acte répréhensible accompli personnellement par le propriétaire d'un navire par opposition à une faute imputée découlant de la théorie *respondeat superior*. Pour reprendre les propos souvent cités du lord chancelier le vicomte Haldane, aux pp. 713 et 714:

[TRADUCTION] Il doit s'agir, selon une interprétation juste de cet article dans un cas comme celui dont nous sommes saisis, de la faute ou de la complicité, non seu-

vant or agent for whom the company is liable upon the footing respondeat superior, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself. It is not enough that the fault should be the fault of a servant in order to exonerate the owner, the fault must also be one which is not the fault of the owner, or a fault to which the owner is privy; and I take the view that when anybody sets up that section to excuse himself from the normal consequences of the maxim respondeat superior the burden lies upon him to do so.

In *Paterson Steamships, Ltd. v. Robin Hood Mills, Ltd. (The Thordoc)* (1937), 58 Ll. L. Rep. 33 (P.C.), Lord Roche adopted the meaning attributed to the words "fault and privy" by both the Court of Appeal and the House of Lords in *Lennard's, supra*, and further highlighted that the fault or privy of a shipowner must be fault or privy in respect of that which causes the loss or damage in question. See also *British Columbia Telephone Co. v. Marpole Towing Ltd.*, [1971] S.C.R. 321, at pp. 326-27, *per* Ritchie J.

Therefore, in the case of a corporate shipowner, it is necessary to consider whether the acts of a particular individual giving rise to liability should be attributed to that of the company itself. Said differently, the question that arises is at what point in the hierarchy of a company is the fault of a person employed in the organization to be treated as the fault of the company itself. In this connection, the nature of a corporation was aptly described by Viscount Haldane L.C. in *Lennard's, supra*, in the following manner at p. 713:

My Lords, a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation. That person may be under the direction of the shareholders in general meeting; that person may be the board of directors itself, or it may be, and in some companies it is so, that that person has an authority co-ordinate with the

lement d'un préposé ou d'un mandataire dont la compagnie est responsable en vertu du précepte respondeat superior, mais d'une personne qui engage la responsabilité de la compagnie parce que son acte est l'acte de la compagnie elle-même. Pour exonérer le propriétaire, il ne suffit pas que la faute soit celle d'un préposé; il faut de plus que ce ne soit pas la faute du propriétaire ou qu'il n'y ait pas contribué. J'estime que quiconque invoque cet article pour échapper aux conséquences normales de la maxime respondeat superior a la charge de faire cette preuve.

Dans *Paterson Steamships, Ltd. c. Robin Hood Mills, Ltd. (The Thordoc)* (1937), 58 Ll. L. Rep. 33 (C.P.), lord Roche a adopté, comme sens de l'expression «*fault and privy*» («faute et complicité») celui que lui ont attribué la Cour d'appel et la Chambre des lords dans *Lennard's*, précité. Il a en outre souligné que la faute ou la complicité d'un propriétaire de navire doit se rapporter à la cause de la perte ou de l'avarie en question. Voir aussi *British Columbia Telephone Co. c. Marpole Towing Ltd.*, [1971] R.C.S. 321, aux pp. 326 et 327, le juge Ritchie.

Par conséquent, dans le cas d'une compagnie ou personne morale propriétaire de navire, il est nécessaire d'examiner si les actes d'un individu en particulier, qui donnent naissance à la responsabilité, doivent être imputés à la compagnie elle-même. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir à quel niveau dans la hiérarchie d'une compagnie la faute d'une personne employée dans l'organisation doit être considérée comme la faute de la compagnie elle-même. À cet égard, le lord chancelier le vicomte Haldane a décrit avec justesse la nature d'une compagnie ou personne morale dans l'extrait suivant de l'arrêt *Lennard's*, précité, à la p. 713:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, une compagnie est une abstraction. Dénuée de corps et d'esprit, sa volonté ne peut se manifester que par l'intermédiaire d'une personne qui, à certaines fins, peut être appelée un mandataire, mais qui est en réalité l'âme dirigeante de ladite compagnie, l'incarnation même de celle-ci. Cette personne peut relever des actionnaires réunis en assemblée générale; dans d'autres cas, l'âme dirigeante peut être le conseil d'administration lui-même, ou encore, comme cela arrive parfois, il se peut que les statuts de la compagnie en question attribuent à cette personne un pouvoir

board of directors given to him under the articles of association, and is appointed by the general meeting of the company, and can only be removed by the general meeting of the company.

In *H. L. Bolton (Engineering) Co. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159, the Court of Appeal compared a corporation to a human body, describing those who control what a company does (and who therefore are the directing mind and will of a company) as the brain of an individual. Denning L.J. rejected the argument that only actions arising from a meeting of a company's board of directors can form the intention of a company. Rather, he accepted that the intention of a company can be derived from its officers and agents in some instances depending on the nature of the matter in consideration and their relative position within the company. Denning L.J. observed at p. 172:

A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company, and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such.

In *Tesco Supermarkets, supra*, the House of Lords dealt with a situation in which a manager of one store in a chain of supermarkets was found to have been negligent in supervising an employee who placed improperly priced goods for sale, thereby committing a pricing offence under the *Trade Descriptions Act 1968* (U.K.), 1968, c. 29. Their lordships held that the mere fact that the manager exercised limited discretion in the performance of his assigned role did not render him

égal à celui du conseil d'administration et qu'elle soit nommée par l'assemblée générale de la compagnie, celle-ci étant seule à pouvoir la destituer.

Dans *H. L. Bolton (Engineering) Co. c. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159, la Cour d'appel a comparé une personne morale au corps humain, et les personnes qui contrôlent ce que fait une compagnie (et qui sont donc son âme dirigeante) au cerveau d'un individu. Le lord juge Denning a rejeté l'argument voulant que seuls les actes accomplis à la suite d'une réunion du conseil d'administration d'une compagnie traduisent l'intention de cette dernière. Il a plutôt retenu le point de vue selon lequel l'intention d'une compagnie peut dans certains cas se manifester par l'intermédiaire de ses directeurs et de ses mandataires, selon la nature du point considéré et le rang occupé par ses personnes au sein de la compagnie. Le lord juge Denning fait remarquer, à la p. 172:

[TRADUCTION] Une compagnie peut être comparée à un corps humain de plusieurs façons. Elle possède un cerveau et un centre nerveux qui contrôle ce qu'elle fait. Elle a également des mains qui tiennent les outils et agissent conformément aux directives venant de ce centre. Certaines personnes au sein de la compagnie sont de simples préposés et mandataires qui ne sont rien de plus que des mains qui accomplissent le travail et dont on ne peut pas dire qu'elles en représentent l'âme ou l'esprit. D'autres sont des administrateurs et des gérants qui représentent l'âme dirigeante de la compagnie et qui ont la haute main sur son activité. L'état d'esprit de ces gérants est celui de la compagnie et est considéré juridiquement comme tel.

Dans l'affaire *Tesco Supermarkets*, précitée, la Chambre des lords s'est trouvée devant une situation où le directeur d'un magasin faisant partie d'une chaîne de supermarchés avait été jugé négligent dans la surveillance d'un employé qui avait mis en vente des marchandises dont le prix était irrégulièrement indiqué, commettant ainsi une infraction en matière de prix visée par la *Trade Descriptions Act 1968* (R.-U.), 1968, ch. 29. Les lords juges ont conclu que le simple fait que le directeur exerçait un pouvoir discrétionnaire limité dans l'exercice de ses fonctions n'en faisait pas

part of the directing mind of the company. Lord Morris of Borth-y-Gest stated at pp. 180-81:

A system had to be created which could rationally be said to be so designed that the commission of offences would be avoided. There was no delegation of the duty of taking precautions and exercising diligence. There was no such delegation to the manager of a particular store. He did not function as the directing mind or will of the company. His duties as the manager of one store did not involve managing the company. He was one who was being directed. He was one who was employed but he was not a delegate to whom the company passed on its responsibilities. He had certain duties which were the result of the taking by the company of all reasonable precautions and of the exercising by the company of all due diligence. He was a person under the control of the company . . . He was, so to speak, a cog in the machine which was devised: it was not left to him to devise it.

Some commentators have suggested that their lordships placed too great a reliance upon form at the expense of function in their analysis: I. A. Muir, "Tesco Supermarkets, Corporate Liability and Fault" (1973), 5 *N.Z.U. L. Rev.* 357, at p. 365. Glanville Williams states in his *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at p. 973:

In crimes requiring *mens rea* it does not greatly matter if the range of persons inculpating the company is restricted, since the purposes of deterrence are generally best served by prosecuting those who are responsible. It is in offences of negligence that the limitation of liability imposed in *Tesco* is most injurious. That a company should not be liable for an offence of negligence committed by its branch manager, who after all represents the company in the particular locality, is a considerable defect in the law.

Another commentator characterizes *Tesco Supermarkets* and the cases which followed it as evincing a "socially unjustifiable regression" which was incapable of providing effective deterrence against criminal conduct perpetrated by multinational corporations with complex managerial structures: E. G. Ewaschuk, "Corporate Criminal Liability and

une partie de l'âme dirigeante de la compagnie. Lord Morris of Borth-y-Gest affirme, aux pp. 180 et 181:

[TRADUCTION] Il a fallu créer un système dont on pouvait raisonnablement dire qu'il était conçu de manière à éviter la perpétration d'infractions. Il n'y a eu aucune délégation de l'obligation de prendre des précautions et de faire preuve de diligence. Aucune délégation de ce genre n'a été faite au directeur d'un magasin en particulier. Le directeur ne faisait pas office d'âme dirigeante de la compagnie. Ses fonctions de directeur d'un seul magasin n'emportaient pas gestion de la compagnie. C'était l'une des personnes dirigées. C'était un employé, mais il n'avait reçu aucune délégation de responsabilité de la compagnie. Il remplissait certaines fonctions résultant du fait que la compagnie prenait toutes les précautions raisonnables et faisait preuve de toute la diligence voulue. C'était une personne assujettie au contrôle de la compagnie. [...] Il constituait, pour ainsi dire, un rouage de la machine conçue: il ne lui appartenait pas de la concevoir.

Certains commentateurs ont laissé entendre que, dans leur analyse, les lords juges ont trop insisté sur la forme au détriment de la fonction: I. A. Muir, «Tesco Supermarkets, Corporate Liability and Fault» (1973), 5 *N.Z.U. L. Rev.* 357, à la p. 365. Glanville Williams affirme dans son *Textbook of Criminal Law* (2^e éd. 1983), à la p. 973:

[TRADUCTION] Dans le cas de crimes qui nécessitent la *mens rea*, il importe peu que le nombre de personnes qui peuvent incriminer la compagnie soit limité puisque les objectifs de dissuasion sont généralement le mieux atteints en poursuivant les responsables. C'est dans le cas des infractions de négligence que la limitation de responsabilité imposée dans *Tesco* s'avère le plus préjudiciable. Le fait qu'il n'y ait pas lieu de tenir une compagnie responsable d'une infraction de négligence commise par le directeur de l'une de ses succursales, qui, après tout, représente la compagnie dans la localité concernée, constitue une grave lacune du droit.

Un autre commentateur dit de l'arrêt *Tesco Supermarkets* et des décisions qui l'ont suivi qu'ils traduisent un [TRADUCTION] «recul socialement injustifiable» qui ne saurait constituer un moyen efficace de dissuader d'adopter une conduite criminelle les sociétés multinationales dotées de structures de gestion complexes: E. G. Ewaschuk,

Related Matters" in (1975), 29 C.R.N.S. 44, at pp. 52-53.

This Court considered the issue of corporate identification in *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662. Estey J. found that in order for a corporation to be criminally liable under the "identification" theory, the employee who physically committed the offence must be "the 'ego', the 'centre' of the corporate personality, the 'vital organ' of the body corporate, the 'alter ego' of the employer corporation or its 'directing mind'" (p. 682). However, he also acknowledged that there may be more than one directing mind and highlighted that there may exist the "delegation and sub-delegation of authority from the corporate centre" and the "division and subdivision of the corporate brain". In this regard, Estey J. provided the following guidance as to who may qualify as the directing mind of a corporation at p. 693, casting doubt in the process of whether the specific conclusion reached in *Tesco Supermarkets, supra*, is appropriate in the Canadian context:

The identity doctrine merges the board of directors, the managing director, the superintendent, the manager or anyone else delegated by the board of directors to whom is delegated the governing executive authority of the corporation, and the conduct of any of the merged entities is thereby attributed to the corporation. . . . [A] corporation may, by this means, have more than one directing mind. This must be particularly so in a country such as Canada where corporate operations are frequently geographically widespread. The transportation companies, for example, must of necessity operate by the delegation and sub-delegation of authority from the corporate centre; by the division and subdivision of the corporate brain; and by decentralizing by delegation the guiding forces in the corporate undertaking. The application of the identification rule in *Tesco, supra*, may not accord with the realities of life in our country, however appropriate we may find to be the enunciation of the abstract principles of law there made.

As Estey J.'s reasons demonstrate, the focus of inquiry must be whether the impugned individual has been delegated the "governing executive authority" of the company within the scope of his

«Corporate Criminal Liability and Related Matters» dans (1975), 29 C.R.N.S. 44, aux pp. 52 et 53.

Notre Cour a examiné la question de l'identification à la personne morale dans *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, où le juge Estey a conclu que, pour que la responsabilité criminelle d'une personne morale soit engagée en vertu de la théorie de «l'identification», il faut que l'employé qui a commis l'infraction soit ««l'incarnation», «l'organe vital», «l'alter ego» ou «l'âme dirigeante» de la compagnie employeur» (p. 682). Toutefois il a également reconnu qu'il peut exister plus d'une âme dirigeante et a souligné qu'il peut y avoir «délégation et [. . .] sous-délégation du pouvoir central» et «division et [. . .] sous-division des centres nerveux». À cet égard, le juge Estey fournit, à la p. 693, les indications suivantes quant à qui peut être considéré comme l'âme dirigeante d'une personne morale, tout en exprimant des doutes quant à savoir s'il convient d'appliquer, dans le contexte canadien, la conclusion précise à laquelle on est arrivé dans l'arrêt *Tesco Supermarkets*, précité:

La doctrine de l'identification réunit le conseil d'administration, le directeur général, le directeur, le gérant et n'importe quelle autre personne ayant reçu une délégation du conseil d'administration à qui est déléguée l'autorité directrice de la compagnie, et la conduite de l'une quelconque des entités ainsi réunies est alors imputée à ladite compagnie. [. . .] Une compagnie peut avoir plus d'une âme dirigeante. C'est particulièrement le cas dans un pays comme le Canada où les activités d'une compagnie s'exercent souvent sur une vaste étendue géographique. Les compagnies de transport, par exemple, doivent nécessairement fonctionner par la délégation et la sous-délégation du pouvoir central; par la division et la sous-division des centres nerveux; et par la décentralisation par délégation des organes directeurs de l'entreprise. Il se peut que la règle de l'identification appliquée dans l'arrêt *Tesco*, précité, ne corresponde pas à la réalité canadienne, quelque appropriés que nous puissions juger les principes abstraits de droit énoncés dans cet arrêt-là.

Comme le démontrent les motifs du juge Estey, il faut se demander surtout si l'individu en cause s'est vu déléguer, dans le cadre de ses propres pouvoirs, l'«autorité directrice» de la compagnie.

or her authority. I interpret this to mean that one must determine whether the discretion conferred on an employee amounts to an express or implied delegation of executive authority to design and supervise the implementation of corporate policy rather than simply to carry out such policy. In other words, the courts must consider who has been left with the decision-making power in a relevant sphere of corporate activity.

Negligence on the part of a master of a ship in the performance of his or her navigational duties does not amount to actual fault or privity on the part of a corporate shipowner. Courts have viewed masters as the "hands" of a shipping company. Obviously, if it were otherwise a corporate shipowner's right to limit its liability would be virtually nonexistent. However, having said that, the courts have moved away from allowing shipowners to wash their hands completely of all responsibility for matters of navigation by leaving everything to the discretion of their masters. Whereas in the past it may have been sufficient for a shipowner to discharge its responsibility by merely showing that it appointed a competent master, a number of decisions now make it clear that there exists an overall duty on a shipowner to supervise properly the navigation of its vessels: see, for example, *Grand Champion Tankers, supra*, and *Continental Bank of Canada v. Riedel International Inc.* (1991), 78 D.L.R. (4th) 232 (F.C.A.).

In such instances, the focus of inquiry is on whether a shipowner acted as an ordinary reasonable shipowner in the management and control of its shipping operation (e.g., in the selection of its crew and supervision of the navigation of its vessels): *The Lady Gwendolen, supra*, and *The Garden City*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 382 (Q.B. (Adm. Ct.)). Courts have further applied a "reasonable likelihood" test in determining whether the exercise of particular duty by a shipowner would have prevented the impugned damage. For example, in *Marpole Towing, supra*, Ritchie J. accepted that damage caused by the negligent navigation of a

Selon mon interprétation, le juge Estey veut dire par là qu'il faut décider si le pouvoir discrétionnaire conféré à un employé constitue une délégation expresse ou implicite de l'autorité directrice pour concevoir les politiques de la compagnie et en surveiller la mise en œuvre plutôt que pour simplement les mettre à exécution. En d'autres termes, les tribunaux doivent examiner qui a été investi du pouvoir décisionnel dans un champ d'activité pertinent de la compagnie.

La négligence dont fait preuve le capitaine d'un navire dans l'exercice de ses fonctions de navigation ne constitue pas une faute ou complicité réelle de la part de la personne morale propriétaire de navire. Les tribunaux ont considéré les capitaines comme les «mains» d'une compagnie de transport maritime. Il est évident que, s'il en était autrement, le droit d'une personne morale propriétaire de navire de limiter sa responsabilité serait presque illusoire. Cela dit, toutefois, les tribunaux ont cessé de permettre aux propriétaires de navires de se dérober à toute responsabilité en matière de navigation en laissant tout à la discrétion de leurs capitaines. Si, dans le passé, un propriétaire de navire a pu s'acquitter de sa responsabilité en démontrant simplement qu'il a nommé un capitaine compétent, il ressort clairement maintenant d'un certain nombre de décisions qu'un propriétaire de navires a une obligation générale de surveiller adéquatement la navigation de ses navires: voir, par exemple, les arrêts *Grand Champion Tankers*, précité, et *Continental Bank of Canada c. Riedel International Inc.* (1991), 78 D.L.R. (4th) 232 (C.A.F.).

Dans de tels cas, il s'agit principalement de déterminer si un propriétaire de navire a agi en propriétaire ordinaire et raisonnable de navire dans la gestion et le contrôle de ses activités de transport maritime (par ex., dans la sélection de son équipage et dans la surveillance de la navigation de ses navires): *The Lady Gwendolen*, précité, et *The Garden City*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 382 (Q.B. (Adm. Ct.)). Les tribunaux ont en outre appliqué un critère de «probabilité raisonnable» pour déterminer si l'exercice d'une fonction particulière par un propriétaire de navire aurait permis d'éviter le préjudice en question. Par exemple, dans l'arrêt

ship does not give rise to actual fault or privity on the part of the shipowner where the navigational error committed by the tug master could not have been foreseen by the shipowner.

The issue, however, this Court is asked to consider is not whether Great Lakes breached its duty to supervise and manage its vessels properly but instead whether Captain Kelch's faults are essentially the actual faults of Great Lakes by reason of his position within the corporate hierarchy of the appellant. In this regard, it is relevant to note Hugessen J.A.'s observation at p. 213 that "if Kelch was truly a directing mind and will of the company, the fact that he was also acting as master and that his negligence was committed in that capacity is nothing to the point": see also *Wishing Star Fishing, supra*, and *Société anonyme des minerais v. Grant Trading Inc. (The Ert Stefanie)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 349 (C.A.). The appellant did not challenge this proposition before this Court and, in light of the conclusion I have arrived at, I need not discuss this matter any further.

(b) Application of These Principles to This Case

Captain Kelch was admittedly the master of the *Ohio* at the time of the collision. As noted above, navigational errors committed by a ship's master, in the course of his or her duties, do not in themselves give rise to actual fault or privity on the part of the shipowner in the absence of a breach of its duty to supervise the management and navigation of its vessel which is causally linked to the resulting damage. However, it is alleged that Captain Kelch also performed exceptional duties on behalf of his employer which rendered him not just a master but more importantly a directing mind of Great Lakes such that his fault was that of the company. In particular, the courts below emphasized that Kelch was *de facto* commodore of the flotilla and in this capacity he gave instructions to the other vessels in the flotilla and could elect to

Marpole Towing, précité, le juge Ritchie a accepté que le dommage résultant de la navigation négligente d'un navire ne donne pas naissance à une faute ou à une complicité réelle de la part du propriétaire du navire lorsque ce dernier n'aurait pas pu prévoir l'erreur de navigation commise par le capitaine du remorqueur.

La question dont notre Cour se trouve saisie n'est toutefois pas de savoir si Great Lakes a manqué à son obligation de surveiller et de diriger convenablement ses navires, mais plutôt de savoir si les fautes du capitaine Kelch sont essentiellement des fautes réelles de Great Lakes en raison du poste qu'il occupait dans la hiérarchie de l'appelante. À ce propos, il convient de noter l'observation que fait le juge Hugessen, à la p. 213, selon laquelle «si Kelch était véritablement une âme dirigeante de la compagnie, le fait qu'il agissait également comme capitaine et que c'est en cette qualité qu'il avait commis sa négligence n'est pas pertinent»: voir aussi *Wishing Star Fishing*, précité, et *Société anonyme des minerais c. Grant Trading Inc. (The Ert Stefanie)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 349 (C.A.). L'appelante n'a pas contesté cette proposition devant notre Cour et, vu la conclusion à laquelle je suis arrivé, il ne m'est pas nécessaire de m'étendre là-dessus.

(b) L'application de ces principes à la présente affaire

Le capitaine Kelch était certes aux commandes de l'*Ohio* au moment de l'abordage. Comme je l'ai déjà souligné, les erreurs de navigation commises par le capitaine d'un navire, dans l'exercice de ses fonctions, ne donnent pas naissance en soi à une faute ou à une complicité réelle de la part du propriétaire du navire si ce dernier n'a pas commis de manquement, ayant un lien causal avec les avaries qui ont résulté, à l'obligation qu'il avait de surveiller la conduite et la navigation de son navire. On allègue cependant que le capitaine Kelch remplissait pour son employeur des fonctions exceptionnelles qui en faisaient non seulement un capitaine, mais aussi, qui plus est, une âme dirigeante de Great Lakes, de sorte que sa faute était celle de la compagnie. En particulier, les juridictions inférieures ont souligné que Kelch était le comman-

bring in additional tugs if he deemed it necessary for safe navigation. Furthermore, reference was made to the fact that Kelch was described as being part of management, a salaried employee, a fleet captain, a "trouble shooter" and the person responsible for breaking in new captains. The courts below also placed weight on the fact that Kelch was responsible for ensuring that the paperwork was in order for all of the tugs in Great Lakes' fleet.

With respect, I cannot agree with the conclusion reached by the courts below as to the status of Captain Kelch as a directing mind of Great Lakes. In my opinion, the facts of this case do not merely put it at "the outer margins of the application of the doctrine of corporate identification" but outside those margins.

While Captain Kelch was described as part of the "management" and a "trouble shooter" for Great Lakes (Hugessen J.A., at p. 221; Captain Lloyd, Evidence, hearing September 15, 1987, transcript at p. 49; and Captain Kelch, Commission Evidence, Appeal Book, app. I, vol. 3, at p. 291), one must look behind these labels and consider the responsibilities and functions performed by Captain Kelch within the Great Lakes' hierarchy in the context of captains of seafaring vessels. In this respect, it is clear from the totality of the evidence that Captain Kelch was essentially a port captain subject to the supervision and direction of Captain Lloyd. It is not surprising that given his twenty-five years of expertise that Kelch was given additional responsibilities in such matters as breaking in new tug captains, assisting with occasional problems, and taking care of documents for Great Lakes' fleet. However, these additional tasks, in my mind, do not denote delegation to Captain Kelch of the governing executive authority over the management and supervision of Great Lakes'

dant de fait de la flottille et qu'en cette qualité il a donné des directives aux autres navires de la flottille et pouvait choisir de recourir à des remorqueurs supplémentaires s'il le jugeait nécessaire pour naviguer en toute sécurité. On a mentionné en outre le fait que Kelch était décrit comme faisant partie de la direction de la compagnie, comme un employé salarié, comme capitaine de flotte, comme un expert en dépannage et comme responsable de l'entraînement des nouveaux capitaines. Les juridictions inférieures ont aussi attaché de l'importance au fait que c'était à Kelch qu'incombait la tâche de veiller à ce que les documents de tous les remorqueurs de la flotte de Great Lakes soient en ordre.

En toute déférence, je ne puis souscrire à la conclusion des juridictions inférieures selon laquelle le capitaine Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes. À mon avis, de par ses faits, la présente affaire se situe non pas simplement «à la limite extrême de l'application de la doctrine de l'identification corporative», mais en dehors de cette limite.

Bien que le capitaine Kelch ait été décrit comme faisant partie de la «direction» de Great Lakes et comme étant un expert en dépannage au sein de celle-ci (le juge Hugessen, à la p. 221; le capitaine Lloyd, preuve, audience du 15 septembre 1987, transcription, à la p. 49; et le capitaine Kelch, commission rogatoire, dossier d'appel, ann. I, vol. 3, à la p. 291), il faut aller au-delà de ces étiquettes et examiner les responsabilités et les fonctions du capitaine Kelch dans la hiérarchie de Great Lakes en les comparant à celles des capitaines de navires en haute mer. À cet égard, il se dégage nettement de l'ensemble de la preuve que le capitaine Kelch était essentiellement un capitaine de port placé sous la surveillance et les ordres du capitaine Lloyd. Il n'y a rien d'étonnant à ce que, compte tenu de ses vingt-cinq années d'expérience, le capitaine Kelch se soit vu attribuer des responsabilités supplémentaires consistant notamment à entraîner les nouveaux capitaines de remorqueurs, à aider à résoudre les problèmes qui se présentent à l'occasion, et à s'occuper des documents de la

fleet. This authority remained with Captain Lloyd, as is borne out by the evidence.

For example, Captain Kelch described both his and Captain Lloyd's role at Great Lakes in the following manner:

Q. At the end of your employment with Great Lakes, you were a fleet captain?

A. Port captain, or whatever.

Q. What were your duties?

A. Flunkie. . . . I was a flunkie, believe me, more or less a trouble shooter. I would make tows. I could communicate pretty good with the unions, you know, really.

Q. Chick Lloyd was mentioned. Who exactly is he?

A. He is the flunkie now. He was the operations manager. He was a vice-president.

Q. He was a vice-president and operations manager. What were the nature of his duties then?

A. Well, he could make prices on the tows. They would come to him if somebody wanted a specific tow or tug or anything like that.

Q. Was he responsible for crewing the tugs?

A. Well, in a way. I mean he had a lot of people that if he didn't want them on there, they didn't go. He was in charge of the whole operation, really, as far as the marine end of it, you know.

Q. And I take it then he was your supervisor?

A. My supervisor, my immediate supervisor, yes.

Q. Did you report only to him?

flotte de Great Lakes. J'estime toutefois que ces tâches supplémentaires ne traduisent pas une délégation au capitaine Kelch de l'autorité directrice en matière de gestion et de surveillance de la flotte de Great Lakes. C'était toujours le capitaine Lloyd qui était investi de cette autorité, comme l'indique d'ailleurs la preuve.

Par exemple, le capitaine Kelch a décrit ainsi son rôle et celui du capitaine Lloyd chez Great Lakes:

[TRANSDUCTION]

Q. Lorsque vous avez cessé de travailler chez Great Lakes, vous étiez capitaine de flotte n'est-ce pas?

R. Capitaine de port ou quelque chose du genre.

Q. Quelles étaient vos fonctions?

R. Homme à tout faire Croyez-moi, j'étais l'homme à tout faire, plus ou moins un expert en dépannage. Je pouvais communiquer assez bien avec les syndicats, vous savez, sans blague.

Q. On a parlé de Chick Lloyd. Qui est-il au juste?

R. C'est maintenant lui l'homme à tout faire. Il était à l'époque directeur des opérations. Il était vice-président.

Q. Il était vice-président et directeur des opérations. En quoi consistaient alors ses fonctions?

R. Bien, il pouvait fixer les prix de remorquage. Ceux qui voulaient un remorquage ou un remorqueur précis, ou quoi que ce soit du genre, s'adressaient à lui.

Q. Était-il chargé du choix de l'équipage des remorqueurs?

R. Eh bien, d'une certaine manière. C'est-à-dire qu'il y avait bien des gens qui, s'il ne les voulait pas à bord, restaient là. C'est lui en réalité qui dirigeait l'ensemble des opérations maritimes, voyez-vous.

Q. Je suppose donc qu'il était votre surveillant?

R. Mon surveillant, mon surveillant immédiat, oui.

Q. C'est à lui seul que vous rendiez compte?

A. Just about. I never had any cause to report to anyone else unless, of course, you call into the dispatcher. I mean, I was under Chick Lloyd. I did—whatever rotten job he had for me, I done.

(Captain Kelch, Commission Evidence, Appeal Book, app. I, vol. 3, at pp. 404-6; see also pp. 299 and 411.)

In terms of Captain Kelch's role as towmaster of the flotilla, evidence was led at trial to show that it was not out of the ordinary practice for the captain of the lead tug to act as master of a flotilla (Captain Lyons, Evidence, hearing September 15, 1987, transcript at pp. 130-31). Arranging for additional tugs was also a component of the exercise of navigational responsibilities. While Captain Kelch did not require authorization to engage a fourth tug, he frequently reported to Captain Lloyd about his actions (Denault J., at p. 107). His extensive authority in navigational matters was not unusual in the trade. In this regard, we should bear in mind that, by necessity and tradition, the discretion of a master in the performance of his or her assigned role is a wide one that generally extends to all acts that are usual and necessary for the use and employment of a ship: *Grant v. Norway* (1851), 20 L.J.C.P. 93, at p. 98. A master's discretion in navigational matters does not derive from delegation of central authority but from tradition and necessity. The very nature of the shipping business makes it impractical for a ship's master to call in for instructions to deal with routine navigational concerns. In this respect, the appellant submits, correctly in my mind, that to find Captain Kelch a directing mind of Great Lakes on the basis of his authority in navigational matters while at sea would virtually nullify the effect of the limitation of liability provisions within the *Canada Shipping Act*.

R. À peu près. Je n'ai jamais eu à rendre compte à personne d'autre, à moins, bien entendu, que vous ne comptiez le répartiteur. En fait, j'étais sous les ordres de Chick Lloyd. Je faisais—toutes les sales besognes qu'il me collait, je les faisais.

(Le capitaine Kelch, commission rogatoire, dossier d'appel, ann. I, vol. 3, aux pp. 404 à 406; voir aussi pp. 299 et 411.)

En ce qui concerne le rôle du capitaine Kelch comme maître de remorquage de la flottille, on a produit en première instance des éléments de preuve établissant qu'il n'y avait rien d'exceptionnel à ce que le capitaine du remorqueur de tête fasse office de commandant de flottille (le capitaine Lyons, preuve, audience du 15 septembre 1987, transcription, aux pp. 130 et 131). Veiller à retenir les services de remorqueurs supplémentaires faisait également partie des fonctions liées à la navigation. Même si le capitaine Kelch n'avait pas besoin d'une autorisation pour retenir les services d'un quatrième remorqueur, il rendait souvent compte de ses actes au capitaine Lloyd (le juge Denault, à la p. 107). Le large pouvoir qu'il détenait en matière de navigation n'était pas inhabituel dans le métier. Il convient de se rappeler à ce propos que, par nécessité et par tradition, le pouvoir discrétionnaire d'un capitaine dans l'exercice de ses fonctions est large et englobe généralement tous les actes qui sont usuels et nécessaires pour l'utilisation d'un navire: *Grant c. Norway* (1851), 20 L.J.C.P. 93, à la p. 98. Le pouvoir discrétionnaire du capitaine en matière de navigation découle non pas de la délégation du pouvoir central, mais bien de la tradition et de la nécessité. De par la nature même de l'industrie du transport maritime, le capitaine d'un navire peut difficilement demander des directives pour régler des problèmes courants de navigation. À cet égard, l'appelante fait valoir, avec justesse selon moi, que ce serait rendre presque inopérantes les dispositions relatives à la limitation de responsabilité contenues dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* que de conclure que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes, en raison du pouvoir en matière de navigation qu'il possédait pendant qu'il était en mer.

It should be noted that the managerial complexity of shipping companies is not a novel development of which earlier formulations of the corporate identification doctrine were not cognizant. Keeping in mind Estey J.'s observations in *Canadian Dredge & Dock*, *supra*, one cannot truly say that the authority over navigational matters enjoyed by Captain Kelch is the sort of delegation which conferred "governing executive authority" over the management of Great Lakes' ships. It is in the very nature of seafaring that the master must be invested with discretion to respond to variations in the weather, the tides, and other navigational matters. It does not flow from this necessary delegation that the master is thereby invested with the full discretion to act without guidance from supervisors in relation to matters of corporate policy, such that he can be said to have been delegated managerial authority. Nor can it be said that a master is free from control and instruction from those at Great Lakes responsible for the supervision and management of its fleet (i.e., Captain Lloyd). The fact that Captain Lloyd may have been lax in his supervision of Captain Kelch does not alter the fact that Kelch was essentially a servant of Great Lakes.

With respect, I think that the courts below over-emphasized the significance of sub-delegation in this case. The key factor which distinguishes directing minds from normal employees is the capacity to exercise decision-making authority on matters of corporate policy, rather than merely to give effect to such policy on an operational basis, whether at head office or across the sea. While Captain Kelch no doubt had certain decision-making authority on navigational matters as an incident of his role as master of the tug *Ohio* and was given important operational duties, governing authority over the management and operation of Great Lakes' tugs lay elsewhere. Therefore, I am of the view that the courts below erred in holding that Captain Kelch was part of the directing mind and will of Great Lakes. As a result, the collision

Il est à noter que la complexité de la gestion des compagnies de transport maritime n'est pas une nouveauté dont ne tenaient pas compte les formulations antérieures de la théorie de l'identification à la personne morale. Si on garde à l'esprit les observations du juge Estey dans *Canadian Dredge & Dock*, précité, on ne peut vraiment affirmer que le pouvoir en matière de navigation dont jouissait le capitaine Kelch constitue le genre de délégation qui conférait l'«autorité directrice» relative à la gestion des navires de Great Lakes. C'est la nature même de la navigation qui exige que le capitaine détienne un pouvoir discrétionnaire lui permettant de réagir à tous les changements de temps, de marées et à d'autres problèmes de navigation. Il ne découle pas de cette délégation nécessaire que le capitaine se trouve par le fait même investi du plein pouvoir discrétionnaire d'agir sans les conseils de surveillants à l'égard des questions de politique générale de la personne morale, de manière à pouvoir dire qu'on lui a délégué un pouvoir de gestion. On ne saurait davantage prétendre qu'un capitaine n'est assujéti à aucun contrôle ni à aucune directive de la part des personnes qui, chez Great Lakes, sont chargées de la surveillance et de la gestion de sa flotte (savoir le capitaine Lloyd). Il se peut que le capitaine Lloyd ait relâché sa surveillance du capitaine Kelch, mais il n'en demeure pas moins que ce dernier était essentiellement un préposé de Great Lakes.

En toute déférence, je crois que les juridictions inférieures ont trop insisté sur l'importance de la subdélégation en l'espèce. Le facteur clé qui permet de distinguer les âmes dirigeantes des employés ordinaires est la capacité d'exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale, plutôt que le simple fait de mettre en œuvre ces politiques dans un cadre opérationnel, que ce soit au siège social ou en mer. Même s'il ne fait pas de doute que le capitaine Kelch détenait en matière de navigation un certain pouvoir décisionnel qui découlait de son rôle de capitaine du remorqueur *Ohio*, et qu'il s'est vu attribuer d'importantes fonctions sur le plan des opérations, c'est un autre que lui qui était investi de l'autorité directrice relative à la gestion et l'exploitation des remorqueurs de Great Lakes. Je suis

between the *Rhône* and the *Widener* did not occur with the actual fault or privity of Great Lakes.

2. Does Section 647(2) Apply to Limit Great Lakes' Liability with Respect to Errors Committed in the Navigation of Other Vessels Within the Flotilla not Owned by Great Lakes?

Because I am of the view that the courts below erred in finding Captain Kelch a directing mind of Great Lakes, it is necessary to consider the respondents' alternative argument that s. 647(2) does not extend to limit Great Lakes' liability for Captain Kelch's direction of other vessels within the flotilla not owned by it. For ease of reference, I reproduce again s. 647(2)(d):

647. ...

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

(d) where any loss or damage is caused to any property ... through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, ... or

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

The respondents contend that Captain Kelch was negligent with respect to the navigation not only of the *Ohio* but also of the *Ste. Marie II*, *Rival*, and *Widener*. As such, they submit that Great Lakes cannot limit its liability under s. 647(2)(d)(i). This provision allows a shipowner only to limit its liability for damage caused through the navigation or management of its own ships. Since it is alleged that the collision was caused through acts or omis-

donc d'avis que les juridictions inférieures ont commis une erreur en statuant que le capitaine Kelch faisait partie de l'âme dirigeante de Great Lakes. Par conséquent, la collision entre le *Rhône* et le *Widener* s'est produite sans faute ou complicité réelle de la part de Great Lakes.

2. Le paragraphe 647(2) s'applique-t-il de manière à limiter la responsabilité de Great Lakes relativement aux erreurs commises dans la navigation d'autres navires de la flottille qui ne lui appartenaient pas?

Comme j'estime que les juridictions inférieures ont commis une erreur en concluant que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes, il faut étudier le moyen subsidiaire des intimés selon lequel le par. 647(2) ne s'applique pas de manière à limiter la responsabilité de Great Lakes résultant du commandement exercé par le capitaine Kelch sur d'autres navires de la flottille qui n'appartenaient pas à cette compagnie. Pour en faciliter la consultation, je reproduis de nouveau l'al. 647(2)d):

647. ...

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

d) avarie ou perte de biens ...

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, [...] ou

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

Les intimés soutiennent que le capitaine Kelch a fait preuve de négligence dans la navigation non seulement de l'*Ohio* mais aussi du *Ste. Marie II*, du *Rival* et du *Widener*. En conséquence, font-ils valoir, Great Lakes ne saurait limiter sa responsabilité aux termes du sous-al. 647(2)d)(i). Suivant cette disposition, le propriétaire d'un navire ne peut limiter sa responsabilité qu'à l'égard des avaries causées par la navigation ou la conduite de ses

sions of Captain Kelch in the navigation of vessels not owned by Great Lakes, the respondents submit that the appellant cannot rely on this provision to limit its liability. Moreover, the respondents contend that s. 647(2)(d)(ii) should not be interpreted to apply in this case since it would require this Court to accept that any act or omission of Captain Kelch on board the *Ohio* would be subject to limited liability regardless of whether it is related to the operation of that vessel. In this regard, the respondents highlight that Captain Kelch's directions related not only to the operation of the *Ohio* but also to the overall navigation of the flotilla.

A similar argument was addressed and unanimously rejected by the Court of Appeal in *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429. In that case, the owners of a tug brought an action to limit their liability under the English equivalent to s. 647(2) of the *Canada Shipping Act* for a collision between a barge being towed by the tug and a third vessel. The tug and tow were separately owned. Counsel for the third vessel contended that the tug's owners were not entitled to limit their liability. They argued that it was by reason of the improper navigation of both tug and tow that the collision occurred and, therefore, a claim could not be made out under the statute both prior to and after its amendment in 1958. The relevant portion of the statute prior to 1958 provided that the "owners of a ship" could limit their liability for damage caused to another vessel "by reason of the improper navigation of the ship." Accordingly, it was submitted that since the collision was not only caused by reason of the improper navigation of the tug but also the tow, the tug owner was not able to claim the benefit of limited liability under the statute.

propres navires. Les intimés font valoir que, puisqu'on allègue que la collision a été causée par les actes ou les omissions du capitaine Kelch dans la navigation de navires qui n'appartenaient pas à Great Lakes, l'appelante ne saurait invoquer cette disposition pour limiter sa responsabilité. Les intimés soutiennent en outre que le sous-al. 647(2)d(ii) ne devrait pas être interprété comme s'appliquant en l'espèce puisque cela obligerait alors notre Cour à admettre que tout acte ou toute omission du capitaine Kelch à bord de l'*Ohio* seraient assujettis à une responsabilité limitée, peu importe que cet acte ou cette omission se rapporte ou non à l'exploitation de ce navire. Les intimés soulignent à ce propos que les directives données par le capitaine Kelch se rapportaient non seulement à l'exploitation de l'*Ohio*, mais aussi à la navigation globale de la flottille.

Un argument analogue a été étudié et rejeté à l'unanimité par la Cour d'appel dans l'affaire *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429, où les propriétaires d'un remorqueur ont intenté une action visant à limiter, en vertu de la disposition anglaise correspondant au par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, leur responsabilité à l'égard d'une collision survenue entre une péniche tirée par le remorqueur, et un troisième navire. Le remorqueur et la péniche appartenaient à des propriétaires différents. Les avocats du troisième navire ont fait valoir que les propriétaires du remorqueur n'avaient pas le droit de limiter leur responsabilité. Ils ont fait valoir que c'était en raison de la mauvaise navigation du remorqueur et de la péniche que la collision s'était produite et que, par conséquent, la Loi ne pouvait être invoquée avec succès, ni avant ni après la modification qu'elle avait subie en 1958. La partie pertinente de la loi antérieure à 1958 prévoyait que les [TRADUCTION] «propriétaires d'un navire» pouvaient limiter leur responsabilité à l'égard des avaries causées à un autre navire [TRADUCTION] «en raison de la mauvaise navigation du navire». On a donc fait valoir qu'étant donné que la collision avait été causée en raison de la mauvaise navigation non seulement du remorqueur, mais aussi de la péniche remorquée, le propriétaire du remorqueur ne pouvait demander à bénéficier de la limitation de responsabilité prévue par la Loi.

Lord Denning, M.R., writing for the court, dismissed this argument on two separate grounds. First, he highlighted that the statutory provision required courts to consider the cause of the damage. He reasoned that, at least in the case of separate ownership, where only those on board a tug are negligent, the true cause of the damage is the improper navigation of the tug and not the tow. In those circumstances, the statute would apply without question to limit the liability of the tug owner. He reasoned at p. 436:

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

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

If those on board the tug are negligent and those on board the tow are not, and the tow comes into collision

Le maître des rôles lord Denning, qui a rédigé les motifs de la cour, a rejeté cet argument pour deux motifs distincts. Il a d'abord souligné que la disposition législative obligeait les tribunaux à prendre en considération la cause de l'avarie. D'après lui, la cause véritable de l'avarie est la mauvaise navigation du remorqueur et non du bâtiment remorqué, du moins dans le cas où les deux bâtiments appartiennent à des propriétaires différents et où il n'y a négligence que de la part des personnes à bord du remorqueur. Dans ces circonstances, la loi s'appliquerait incontestablement pour limiter la responsabilité du propriétaire du remorqueur. Il a formulé le raisonnement suivant, à la p. 436:

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

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

[TRADUCTION] Si les personnes se trouvant à bord du remorqueur font preuve de négligence alors que tel n'est

with another vessel, then clearly the damage is caused through an "act or omission of any person on board the tug". If you insert the appropriate words into the section as now amended, it reads in this way: "The owners of a tug shall not, where damage is caused through any act or omission of any person on board the tug, be liable in damages" beyond an amount calculated on the tonnage of the tug. So read, it seems clearly to cover the case when those on the tug are negligent and those on the tow are not. It shows that the owners of the tug can limit their liability according to the tonnage of the tug.

The respondents, in the case at bar, contend that Captain Kelch's orders to turn at the Seaway entrance buoy and to proceed at full speed once the turn had been made involved not only Great Lakes' tugs but also the *Rival* and *Ste. Marie II*. Therefore, it is argued that these acts of Captain Kelch, which were expressly found by the courts below to have caused the resulting casualty, involved the navigation of vessels not owned by Great Lakes, thereby foreclosing its ability to rely on s. 647(2)(d)(i). Moreover, they argue that it is implicit in the trial judge's reasons and findings that Captain Kelch's omission to order the drop of the *Widener's* anchor contributed to the collision. In this regard, the respondents contend that this case can be distinguished from cases such as the *Robertson v. Owners of the Ship Maple Prince*, [1955] Ex. C.R. 225 (which have held that where a tug and tow are separately owned, a casualty arising from the navigation of the tow should be attributed to the tug) since Captain Kelch was capable of navigating the *Widener* without the use of the *Ohio*.

Accepting for the sake of argument that the cause of the collision must be attributed to Captain Kelch's navigation not only of the *Ohio* but also the other vessels within the flotilla not owned by Great Lakes, the respondents' argument nonethe-

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

Les intimés en l'espèce soutiennent que les ordres du capitaine Kelch d'effectuer le virage à la bouée marquant l'entrée de la voie maritime et de naviguer à toute vapeur une fois le virage effectué visaient non seulement les remorqueurs de Great Lakes, mais aussi le *Rival* et le *Ste. Marie II*. Ils prétendent donc que ces actes du capitaine Kelch, qui, selon les conclusions expresses des juridictions inférieures, ont causé l'accident en cause, se rapportaient à la navigation de navires n'appartenant pas à Great Lakes, de sorte que cette dernière ne pouvait pas invoquer le sous-al. 647(2)(d)(i). Les intimés font valoir en outre qu'il se dégage implicitement des motifs et des conclusions du juge de première instance que l'omission du capitaine Kelch d'ordonner de jeter l'ancre du *Widener* a contribué à causer la collision. À cet égard, les intimés soutiennent que la présente instance peut être distinguée des affaires comme *Robertson c. Owners of the Ship Maple Prince*, [1955] R.C. de l'É. 225 (dans lesquelles il a été décidé que, lorsqu'un remorqueur et un bâtiment remorqué appartiennent à des propriétaires différents, un accident résultant de la navigation du bâtiment remorqué devrait être imputé au remorqueur), puisque le capitaine Kelch était en mesure de diriger le *Widener* sans avoir recours au *Ohio*.

Même si l'on admet, aux fins de la discussion, que la cause de la collision doit être imputée à la façon dont le capitaine Kelch a dirigé non seulement l'*Ohio*, mais aussi les autres navires de la flottille qui n'appartenaient pas à Great Lakes, l'ar-

less fails on the clear words of s. 647(2)(d)(ii). This provision provides that Great Lakes, as owner of the *Ohio*, may limit its liability for damage caused to another vessel through "any other act or omission of any person on board [that] ship." ^a Therefore, Great Lakes may limit its liability since the cause of the collision consisted of acts or omissions of Captain Kelch on board the *Ohio*.

Interpreting s. 647(2) in this manner to limit the appellant's liability accords not only with the clear words of the statute but also with the purpose underlying this section, namely, removing the threat of unlimited liability to a shipowner. In this regard, we should recall the role of limited liability for shipowners in the development of modern shipping enterprises and in the facilitation of insurance coverage: see *Marpole Towing*, *supra*, at p. 338; *The Garden City*, *supra*, at p. 398; and Christopher Hill, *Maritime Law* (3rd ed. 1989), at p. 242. As has often been observed, the origin of these limitation provisions rests with the desire to promote commerce and international trade by affording shipowners protection from the full impact and perhaps ruinous pecuniary liability arising from acts of navigation over which they have no personal control.

Certainly, a number of commentators have drawn into question the continued need for limited liability in this day and age of corporations and developed insurance markets: e.g., Grant Gilmore and Charles L. Black, *The Law of Admiralty* (2nd ed. 1975), at p. 822. However, whether this regime is responsive to modern realities is a question of policy to be determined by Parliament and not the courts whose task is to interpret and give effect to the intention of Parliament. In this regard, I con-

gument des intimés échoue néanmoins devant les termes clairs du sous-al. 647(2)d(ii). Aux termes de cette disposition, Great Lakes, en qualité de propriétaire de l'*Ohio*, peut limiter sa responsabilité à l'égard des avaries causées à un autre navire par «quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord [de ce] navire». Par conséquent, Great Lakes peut limiter sa responsabilité étant donné que la cause de la collision consistait en des actes ou en des omissions du capitaine Kelch à bord de l'*Ohio*.

Interpréter ainsi le par. 647(2) de manière à limiter la responsabilité de l'appelante est conforme non seulement aux termes clairs de la Loi, mais aussi à l'objet qui sous-tend ce paragraphe, qui est de dissiper la menace que la responsabilité illimitée représente pour un propriétaire de navire. Il y a lieu à ce propos de se rappeler le rôle de la responsabilité limitée des propriétaires de navires dans la création des entreprises modernes de transport maritime et pour ce qui est de faciliter l'obtention d'assurances: voir *Marpole Towing*, précité, à la p. 338, *The Garden City*, précité, à la p. 398, et Christopher Hill, *Maritime Law* (3^e éd. 1989), à la p. 242. Comme on l'a souvent fait remarquer, ces dispositions en matière de limitation de responsabilité tirent leur origine de la volonté de favoriser le commerce et les échanges internationaux en accordant aux propriétaires de navires une protection contre toutes les conséquences, pouvant aller jusqu'à une responsabilité pécuniaire ruineuse, d'actes de navigation sur lesquels ils n'ont personnellement aucun contrôle.

Un certain nombre de commentateurs se sont certes interrogés sur la nécessité de maintenir la responsabilité limitée en notre ère de personnes morales et de marchés d'assurances établis: par exemple, Grant Gilmore et Charles L. Black, *The Law of Admiralty* (2^e éd. 1975), à la p. 822. Toutefois, la question de savoir si ce régime tient compte des réalités modernes en est une de principe qui doit être tranchée par le Parlement et non pas par les tribunaux, dont la tâche consiste à interpréter l'intention du Parlement et à la mettre à exé-

sider the following comment by Lord Denning in *The Bramley Moore*, *supra*, at p. 437 apposite:

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

Accordingly, Great Lakes is not precluded from limiting its liability under s. 647(2) under the respondents' alternative argument.

3. *In the Event that Great Lakes Is Entitled to Limit its Liability Under Section 647(2), Is the Appropriate Unit of Limitation Under Section 647(2) the Tonnage of the Tug Ohio Alone or the Aggregate Tonnage of the Tugs Ohio and South Carolina?*

Great Lakes submits that, in the event that it is found able to limit its liability under s. 647(2), its limitation should be restricted to the tonnage of the tug *Ohio*. The respondents, however, contend that the proper unit of limitation is the combined tonnage of the two tugs owned by the appellant, the *Ohio* and *South Carolina*. They submit that the collision was caused in part by the combined navigation of both these tugs by the same servant of the appellant. Therefore, they argue that liability should be calculated according to the aggregate tonnage of the "wrongdoing mass". The *Canada Shipping Act* provides that a shipowner's liability may be limited according to the tonnage of its vessel whose navigation or management caused the resulting damage or on which the impugned acts or omissions giving rise to liability occurred. However, a review of Anglo-Canadian jurisprudence, relating to the limitation of liability for collisions involving tugs and tows, reveals some divergence of opinion as to which vessels belonging to a shipowner must be taken into account in determining

cution. Je tiens pour pertinente à cet égard l'observation suivante de lord Denning dans l'arrêt *The Bramley Moore*, précité, à la p. 437:

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

Par conséquent, quoi qu'en disent les intimés dans leur moyen subsidiaire, rien n'empêche Great Lakes de limiter sa responsabilité en vertu du par. 647(2).

3. *Au cas où Great Lakes aurait le droit de limiter sa responsabilité en vertu du par. 647(2), convient-il aux fins de ce paragraphe de fixer la limitation en fonction de la jauge du remorqueur Ohio seulement, ou bien en fonction de la jauge totale des remorqueurs Ohio et South Carolina?*

Great Lakes fait valoir que, si on juge qu'elle peut limiter sa responsabilité en vertu du par. 647(2), cette limitation devrait se borner à la jauge du remorqueur *Ohio*. Les intimés soutiennent toutefois que la limitation devrait être établie en fonction de la jauge totale des deux remorqueurs de l'appelante, soit l'*Ohio* et le *South Carolina*. Ils prétendent que la collision a résulté en partie de la navigation de ces deux remorqueurs par le même employé de l'appelante. Ils prétendent donc que la responsabilité devrait se calculer selon la jauge totale de la [TRADUCTION] «masse fautive». Aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, la responsabilité du propriétaire d'un navire peut être limitée en fonction de la jauge de son navire dont la navigation ou la conduite a causé l'avarie ou à bord duquel ont eu lieu les actes ou les omissions reprochés qui engagent la responsabilité. Cependant, la jurisprudence anglo-canadienne concernant la limitation de la responsabilité pour les collisions impliquant des remorqueurs et des bâtiments remorqués révèle une cer-

the extent of the shipowner's liability. As such, it is appropriate to review the case law briefly before stating my conclusion on this point.

taine divergence d'opinions sur la question de savoir lesquels des navires d'un propriétaire doivent être pris en considération pour déterminer l'étendue de la responsabilité de ce dernier. Cela étant, il convient d'examiner brièvement la jurisprudence avant de formuler ma conclusion sur ce point.

Early English case law accepted that, where a tug and tow are commonly owned, navigational errors committed by the employees of the shipowner, while on board the tug, are also errors in the navigation of the tow thereby giving rise to liability to the shipowner as both owner of the tug and tow: *The Ran*; *The Graygarth*, [1922] P. 80 (C.A.); *The Harlow*, [1922] P. 175 (Adm.); and *The Freden* (1950), 83 Ll. L. Rep. 427 (Adm.). Accordingly, the appropriate unit of limitation was that of both tug and tow.

Dans les premières décisions anglaises, on a accepté que, si le remorqueur et le bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire, les erreurs de navigation commises par les employés de ce dernier, lorsqu'ils sont à bord du remorqueur, constituent également des erreurs dans la navigation du bâtiment remorqué, qui engagent ainsi la responsabilité du propriétaire en sa double qualité de propriétaire du remorqueur et de propriétaire du bâtiment remorqué: *The Ran*; *The Graygarth*, [1922] P. 80 (C.A.), *The Harlow*, [1922] P. 175 (Adm.), et *The Freden* (1950), 83 Ll. L. Rep. 427 (Adm.). C'était donc en fonction à la fois du remorqueur et du bâtiment remorqué que devait se fixer la limitation.

Canadian courts adopted a similar stance. In *Owners of the M.S. Pacific Express v. The Tug Salvage Princess*, [1949] Ex. C.R. 230, the court relied on *The Ran* and *The Harlow* to conclude that, where a tug and tow are commonly owned, liability will be limited according to the aggregate tonnage of both despite the fact that only the tug could be said to have been negligent. Sidney Smith D.J.A. commented at pp. 234-35:

Les tribunaux canadiens ont adopté une position analogue. Dans *Owners of the M.S. Pacific Express c. The Tug Salvage Princess*, [1949] R.C. de l'É. 230, la cour s'est appuyée sur les décisions *The Ran* et *The Harlow* pour conclure que, lorsqu'un remorqueur et un bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire, la responsabilité sera limitée selon la jauge totale des deux, même si l'on peut dire que la négligence ne peut être imputée qu'au remorqueur. Le juge Sidney Smith (juge de district en amirauté) fait observer, aux pp. 234 et 235:

But to do this they must bring into account the tonnage of those of their vessels as may have contributed to the damage by actual impact, or by their momentum. Liability must be calculated on the aggregate tonnage of the wrong-doing mass. I think this is the effect of *The Ran*; *The Graygarth* case *supra*, as explained in the *Harlow* case *supra*. Here the tonnage in question must be that of tug plus barge; for, to slightly modify the language of plaintiffs' submission, "the tug and derrick-barge were lashed together as a unit during the whole of the rele-

[TRADUCTION] Mais pour ce faire, ils doivent tenir compte de la jauge de ceux de leurs navires qui, soit par la collision comme telle, soit par leur élan, ont pu contribuer à causer l'avarie. La responsabilité doit s'évaluer en fonction de la jauge totale de la masse fautive. Voilà ce qui découle, je crois, de la décision *The Ran*; *The Graygarth*, précitée, d'après l'explication qu'on en donne dans la décision *Harlow*, précitée. En l'espèce, la jauge en question doit être celle du remorqueur plus celle de la péniche, car, pour modifier légèrement les termes utilisés par les demandeurs dans leur argument, «le remorqueur et la péniche-derrick étaient attachés ensemble de manière à former une seule entité pendant

vant period; it was a case of the one vessel, one owner, one master, one group of employees of that owner”.

However, in *Maple Prince*, *supra*, Sidney Smith D.J.A. drew a distinction between cases in which the tug and tow are separately and commonly owned. The court in that case held a tug owner was entitled to limit its liability based on the tonnage of the tug alone for a collision between its tow and a third vessel because, unlike the situation in *Pacific Express*, *supra*, the tug and tow were not owned by the same person. He observed at pp. 228-29:

I think the language of the decisions on limitations taken in its full effect indicates that the ships that must be brought into account in fixing a tonnage-basis of liability are the defendant's ships that are “guilty” in the affair of the collision. . . . Where the barges do not belong to the tug-owner, they are not “guilty”, and so are not to be considered.

The issue came before this Court in *Monarch Towing & Trading Co. v. British Columbia Cement Co.*, [1957] S.C.R. 816. Monarch owned the tug and chartered the unmanned scow which became stranded and sank during the voyage. The owner of the scow sued the tug owner. Negligence was admitted and the tug owner brought an action to limit its liability. For purposes of the limitation provisions, “owner” was defined to include the “lessee or charterer of any vessel responsible for the navigation thereof”. Consequently, Monarch was deemed both the owner of the tug and scow. When it sought to limit its liability, it argued that the appropriate measure of its liability should be the tonnage of the tug alone since the actual negligence occurred on the tug. This Court rejected that

toute la période en cause; il s'agissait donc en fait d'un seul navire, d'un seul propriétaire, d'un seul capitaine et d'un seul groupe d'employés de ce propriétaire».

Toutefois, dans la décision *Maple Prince*, précitée, le juge Sidney Smith a fait une distinction entre les cas où le remorqueur et le bâtiment remorqué appartiennent à des propriétaires différents et ceux dans lesquels ils appartiennent au même propriétaire. Dans cette affaire, la cour a statué qu'un propriétaire de remorqueur pouvait limiter en fonction de la jauge du seul remorqueur sa responsabilité à l'égard d'une collision entre le bâtiment remorqué et un troisième navire parce que, contrairement à la situation qui se présentait dans l'affaire *Pacific Express*, précitée, le remorqueur et le bâtiment remorqué n'appartenaient pas à la même personne. Le juge Sidney Smith fait remarquer, aux pp. 228 et 229:

[TRADUCTION] Je crois que, si l'on donne aux décisions en matière de limitation de responsabilité leur plein effet, il en ressort que les navires dont il faut tenir compte pour déterminer la responsabilité en fonction de la jauge sont les navires du défendeur qui sont «coupables» de la collision [. . .] Lorsque les péniches n'appartiennent pas au propriétaire du remorqueur, elles ne sont pas «coupables» et ne doivent donc pas être prises en considération.

Notre Cour a été saisie de cette question dans l'affaire *Monarch Towing & Trading Co. c. British Columbia Cement Co.*, [1957] R.C.S. 816. Monarch était propriétaire du remorqueur et avait affrété un chaland sans équipage qui a échoué et coulé au cours du voyage. Le propriétaire du chaland a poursuivi la propriétaire du remorqueur. Celle-ci, ayant reconnu qu'il y avait eu négligence, a intenté une action en limitation de sa responsabilité. Aux fins de l'application des dispositions en matière de limitation de la responsabilité, le terme «propriétaire» était défini de manière à comprendre le «locataire ou l'affrètement responsable de la navigation de tout bâtiment». Par conséquent, Monarch était réputée propriétaire à la fois du remorqueur et du chaland. En cherchant à limiter sa responsabilité, elle a fait valoir qu'il convenait de n'évaluer sa responsabilité qu'en fonction de la jauge du remorqueur puisque c'est à bord de celui-ci que la négligence avait en fait eu lieu. Notre

argument and held liability should be assessed on the combined tonnage of both vessels.

Kerwin C.J., writing also for Taschereau J. and with Cartwright J. concurring, reasoned that since *Monarch* was the owner of both vessels for purposes of the *Canada Shipping Act* and further that the tow was not an "innocent" ship, the tonnage of both vessels had to be taken into account. He found the scow, as well as the tug, to be negligent on the ground that its stranding was caused by those in command of the tug who were both servants of *Monarch* and also responsible for the navigation of the scow. As such, this case was found to be distinguishable from *Maple Prince*, *supra*. Locke J. came to the same conclusion without rendering any reasons. Rand J., with Cartwright J. also concurring, observed that liability in this case arose both in contract and tort. As such, he interpreted the term "ship" in then s. 657 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, to include both a tug and its tow performing a contractual undertaking. He observed that the same result would arise if the claim had been based in tort concluding that, since both vessels were owned by *Monarch*, the negligent navigation of the tug by *Monarch's* agents was also attributable to the navigation of the scow and thereby rendered the latter also negligent. The scow was held to be in a "guilty agency" and to be analogous to the barge in *The Ran*, *supra*. Rand J. stated at p. 822:

With a common ownership of two vessels whose combined mismanagement has caused damage through collision to the goods of a shipper in one of them, the liability of the owner is related to the several fault of each of his vessels, that is, they are deemed to be two sources of liability, two distinct agencies with different servants of the same master, each giving rise to a responsibility and

Cour a rejeté cet argument et a décidé que la responsabilité devait être appréciée en fonction de la jauge totale des deux bateaux.

Le juge en chef Kerwin, aux motifs duquel les juges Taschereau et Cartwright ont souscrit, a estimé que, comme *Monarch* était propriétaire des deux bateaux aux fins de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et qu'en outre le bâtiment remorqué n'était pas un navire «innocent», il fallait tenir compte de la jauge des deux. Il a conclu à la négligence à la fois du chaland et du remorqueur du fait que l'échouement du chaland avait été causé par les personnes aux commandes du remorqueur, qui étaient toutes les deux employées de *Monarch* et également responsables de la navigation du chaland. Dans ces circonstances, on a jugé que l'affaire pouvait être distinguée de l'affaire *Maple Prince*, précitée. Le juge Locke est arrivé à la même conclusion sans toutefois la motiver. Le juge Rand, aux motifs duquel le juge Cartwright a également souscrit, a fait observer que la responsabilité dans cette affaire était à la fois contractuelle et délictuelle. Cela étant, il a interprété le terme «navire», qui figurait alors à l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, ch. 29, comme englobant un remorqueur et le bâtiment qu'il remorque en exécution d'un contrat. Il a fait remarquer que l'issue aurait été identique s'il s'était agi d'une action délictuelle, concluant que, puisque les deux bateaux appartenaient à *Monarch*, la négligence dont ses mandataires avaient fait preuve dans la navigation du remorqueur était également imputable à la navigation du chaland, ce qui entraînait aussi la négligence de celui-ci. On a jugé que le chaland était un [TRADUCTION] «intermédiaire coupable» assimilable à la péniche dont il était question dans l'affaire *The Ran*, précitée. Le juge Rand a dit, à la p. 822:

[TRADUCTION] Lorsqu'un même propriétaire possède deux navires dont la mauvaise conduite commune a entraîné une collision qui a causé l'endommagement des marchandises d'un expéditeur transportées à bord de l'un de ces navires, la responsabilité du propriétaire est liée à la faute conjointe de chacun de ses navires, c'est-à-dire que ceux-ci sont réputés constituer deux sources de responsabilité, deux intermédiaires distincts comprenant des employés différents du même employeur, dont

each coming under the limitation of s. 657. [Citation omitted.]

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

Lord Denning's *obiter* comments were reluctantly followed in *London Dredging Co. v. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B. (Adm. Ct.)). The issue before the court was on what basis could the owners of a tug and tow limit their liability for a collision arising from the negligence of those on board the tug but for which there was no negligence on the part of anyone on the tow. As the tug and barge were owned by the same person, the respondent submitted that the appropriate limit should be the combined tonnage of both ships.

chacun fait naître une responsabilité et relève de la limitation prévue à l'art. 657. [Référence omise.]

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

Les observations incidentes de lord Denning ont été suivies à contrecœur dans l'affaire *London Dredging Co. c. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B. (Adm. Ct.)). La cour était appelée à déterminer en fonction de quoi les propriétaires d'un remorqueur et d'un bâtiment remorqué pouvaient limiter leur responsabilité à l'égard d'une collision causée par la négligence des personnes à bord du remorqueur, sans qu'il n'y ait eu aucune négligence de la part de qui que ce soit à bord du bâtiment remorqué. Comme le remorqueur et la pén-

Kerr J. expressed great sympathy for the view that the owner of a tug whose barge was also involved in the casualty should be called upon to pay an amount related to both vessels. However, he felt bound by Lord Denning's test of "causative negligence" to hold that liability must be limited according to the tonnage of the tug alone. Consequently, he dismissed the respondent's argument that the English equivalent to our s. 647(2)(d)(i) required liability to be limited according to the tonnage of both tug and tow, stating the following at p. 445:

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

With the decisions in *The Bramley Moore*, *supra*, and *The Sir Joseph Rawlinson*, it must now be regarded as settled in English jurisprudence that common ownership of a tug and tow is irrelevant for purposes of the limitation of liability provisions of the Act: L. J. Kovats in *The Law of Tugs and Towage* (1980), at p. 172, and Hill, *supra*, at

che appartenait à la même personne, l'intimé a soutenu que la limitation devait être établie en fonction de la jauge totale des deux bateaux. Le juge Kerr a exprimé une grande sympathie pour le point de vue selon lequel le propriétaire d'un remorqueur, dont la péniche était également impliquée dans l'accident, devrait avoir à payer une somme liée aux deux bateaux. Se sentant toutefois lié par le critère de la [TRADUCTION] «négligence causale» énoncé par lord Denning, il a conclu que la responsabilité doit être limitée en fonction de la jauge du remorqueur seulement. En conséquence, il a rejeté l'argument des intimés voulant que la disposition anglaise équivalente à notre sous-al. 647(2)d(i) exige que la responsabilité soit limitée en fonction de la jauge à la fois du remorqueur et du bâtiment remorqué, affirmant ceci, à la p. 445:

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

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

p. 260. Regardless of ownership, liability is limited according to the vessel found to be negligent.

Although English jurisprudence has expressly cast doubt on the correctness of finding the owner of a tug and tow liable to the extent of their combined tonnage, when the issue came before this Court again in *Kathy K*, *supra*, liability was assessed against the common owner of a tug and tow for the negligent navigation of the tug on the basis of the tonnage of both vessels. Without elaborating on its reasons, this Court merely stated that it agreed with the trial judge that liability should be based on the aggregate tonnage of the wrongdoing mass (i.e., the tug and tow). At the trial level, [1972] F.C. 585, Heald J. (as he then was) relied on *Pacific Express*, *supra*, and *Monarch Towing*, *supra*, to reach this conclusion. Neither court in *Kathy K*, *supra*, made any reference to *The Bramley Moore*, *supra*, or to *The Sir Joseph Rawlinson*, *supra*.

Not surprisingly, Great Lakes submits this Court should follow the English example and base the extent of its liability solely according to the tonnage of the *Ohio*. The respondents, on the other hand, highlight that jurisprudence from this Court suggests that liability must be calculated on the aggregate tonnage of those vessels owned by Great Lakes forming the "wrongdoing mass" (i.e., the tugs *Ohio* and *South Carolina*). The respondents also raise *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (4th Cir. 1930), in support of their position. The relevant passage relied on by the respondents appears at p. 982:

In this case, the towing company contracted to tow a ship to a given destination, necessitating the use of two of its tugs. The ship was taken over and placed in the control of the tugs, under the specific direction of the master of one of the tugs. That master took command of the ship and tugs, and was proceeding en route in charge

Towage (1980), à la p. 172, et Hill, *op. cit.*, à la p. 260. Indépendamment de la propriété, la responsabilité est limitée en fonction du navire qui est jugé négligent.

Quoique la jurisprudence anglaise ait expressément mis en doute la justesse d'une conclusion à la responsabilité du propriétaire d'un remorqueur et d'un bâtiment remorqué, fondée sur la jauge totale des deux bateaux, notre Cour, quand elle s'est trouvée de nouveau saisie de cette question dans l'affaire *Kathy K*, précitée, a évalué, en fonction de la jauge des deux bateaux, la responsabilité du propriétaire commun d'un remorqueur et d'un bâtiment remorqué à l'égard de la navigation négligente du remorqueur. Sans préciser davantage, notre Cour a simplement dit convenir avec le juge de première instance que la responsabilité devait être fondée sur la jauge totale de la masse fautive (c.-à-d. le remorqueur et le bâtiment remorqué). En première instance, [1972] C.F. 585, le juge Heald (maintenant juge de la Cour d'appel fédérale) s'est fondé sur les décisions *Pacific Express* et *Monarch Towing*, précitées, pour tirer cette conclusion. Dans l'affaire *Kathy K*, précitée, ni l'une ni l'autre cour ne s'est référée à l'arrêt *The Bramley Moore*, précité, ou à la décision *The Sir Joseph Rawlinson*, précitée.

Il n'est pas étonnant que Great Lakes soutienne que notre Cour devrait suivre l'exemple anglais et fixer l'étendue de sa responsabilité uniquement en fonction de la jauge de l'*Ohio*. Les intimés soulignent, par contre, que, d'après la jurisprudence de notre Cour, la responsabilité doit se calculer selon la jauge totale des navires de Great Lakes formant la «masse fautive», soit les remorqueurs *Ohio* et *South Carolina*. Les intimés invoquent également l'arrêt *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (4th Cir. 1930), pour appuyer leur point de vue. Le passage pertinent sur lequel se fondent les intimés figure à la p. 982:

[TRADUCTION] En l'espèce, la compagnie de remorquage s'est engagée contractuellement à remorquer un navire jusqu'à une destination déterminée, ce qui a nécessité le recours à deux de ses remorqueurs. Le navire a donc été pris en charge et placé sous le contrôle des remorqueurs, et ce, sous la direction précise du capitaine de l'un des

of the flotilla, directing the same from the ship's bridge, as is customary, and while so engaged, pursuant to the towage undertaking, a collision occurred, as a result of the fault in navigation of the tow thus in charge of the master of one of the tugs, so placed in command by the towing company. Under such circumstances, both tugs are responsible and liable for damages arising from such collision, certainly where, as found here by the trial court, and as to which there seems to be no very serious controversy, both were participants in the venture and undertaking, and both were at fault in bringing about the collision. The master of the Boushell, so in control of the undertaking, was, in such circumstances, to all intents and purposes, the master of both vessels, and the two tugs constituted the unit to be surrendered to justify a limitation of liability.

While the court in that case held the owner of the two tugs had to surrender both tugs in order to limit its liability, contrary to the suggestion of the respondents, I do not interpret that case to stand for the proposition that a blameless tug under the direction of the lead tug must also be included in determining the extent of a shipowner's liability. In my mind, the broad language used in that case should be read in light of the fact that both tugs were found by the trial judge to have been at fault. The Circuit Court rejected the argument that the subordinate tug was entirely free from fault in bringing about the collision since the lead tug was in charge of the tow. The Circuit Court, to the contrary, emphasized that at the time of the collision the subordinate tug was the only one of the two tugs still in a position to render aid in avoiding the collision. Liability was also assessed against the lead tug on the basis that it owed a duty to exercise the proper precautions for the protection and safe conduct of shipping placed under its control. As such, the decision is distinguishable from the case at bar where only one of the tugs was actually found to have been at fault. The respondents did not challenge before this Court Hugessen J.A.'s finding of no fault on the part of the *South Carolina* and his statement that the uncontradicted evi-

remorqueurs. Ce capitaine a assumé le commandement du navire et des remorqueurs. Alors que la flotille navigait, en exécution du contrat de remorquage, sous les ordres du capitaine, qui commandait depuis le pont du navire comme à l'accoutumée, il y a eu une collision par suite d'une faute commise dans la navigation du bâtiment remorqué dont la compagnie de remorquage avait ainsi donné le commandement audit capitaine de l'un des remorqueurs. Dans de telles circonstances, les deux remorqueurs sont responsables des dommages résultant de la collision, surtout lorsque, comme l'a conclu en l'espèce la cour de première instance, ce qui ne semble pas très sérieusement contesté, les deux participaient à l'opération en question et que la collision a été causée par la faute des deux. Le capitaine du Boushell, qui avait ainsi le contrôle de cette opération, était en réalité, dans les circonstances, capitaine des deux navires et les deux remorqueurs constituaient l'unité devant être retenue pour justifier une limitation de responsabilité.

Bien que, dans cette affaire, la cour ait statué que le propriétaire des deux remorqueurs devait accepter que les deux entrent en ligne de compte pour limiter sa responsabilité, contrairement à ce que laissent entendre les intimés, je n'interprète pas cet arrêt comme établissant qu'un remorqueur irréprochable qui est sous les ordres du remorqueur de tête doit également être inclus pour déterminer l'étendue de la responsabilité d'un propriétaire de navire. À mon sens, les termes généraux employés dans cet arrêt devraient être interprétés en fonction du fait que les deux remorqueurs ont été jugés fautifs par le juge de première instance. La Circuit Court a rejeté l'argument selon lequel la collision était survenue sans aucune faute de la part du remorqueur subordonné, puisque c'était le remorqueur de tête qui dirigeait l'opération de remorquage. Au contraire, la Circuit Court a souligné qu'au moment de la collision le remorqueur subordonné était le seul des deux remorqueurs qui pouvait encore aider à éviter cette collision. La responsabilité a également été imputée au remorqueur de tête en raison de l'obligation qui lui incombait de prendre les précautions voulues pour protéger et diriger en toute sécurité les bâtiments placés sous son contrôle. Il s'agit donc d'un cas qui peut être distingué d'avec la présente affaire où un seul des remorqueurs a en fait été jugé fautif. Les intimés n'ont contesté devant notre Cour ni la conclusion du juge Hugessen à l'absence de faute de la part du

dence in the record as to the *South Carolina's* actions was "wholly disculpatory" (p. 200).

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

It is important to highlight that the jurisprudence on this issue has never extended so far as to require that all the vessels within a flotilla belonging to an impugned shipowner be taken into account in determining the extent of that shipowner's liability: *The Harlow*, *supra*, *The Freden*, *supra*, and *Maple Prince*, *supra*. The intent of s. 647(2) is to limit liability for navigational errors according only to the tonnage of those vessels causing the alleged damage. Apart from the vessel responsible for the overall navigation of a flotilla, only those vessels of the same shipowner which physically caused or contributed to the resulting damage form the unit for which liability is limited: *Pacific Express*, *supra*, and *Monarch Towing*, *supra*. As already mentioned, the *South Carolina* was absolved of any fault in this case. Only the *Ohio* and the *Widener* were found to have been negligent. Moreover, it does not appear from the findings of the courts below that the *South Carolina* contributed to the collision in any manner other than in following Captain Kelch's instructions with respect to the location of the turn and the speed at which it travelled. Said differently, it did not physically contribute to the collision in any manner. The resulting damage to the *Widener* and the *Rhône* would have arisen notwithstanding the role of the *South Carolina*. In light of these facts,

South Carolina ni son assertion que la preuve non contredite au dossier, quant aux agissements du *South Carolina*, était «entièrement disculpatoire» (p. 200).

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

Il importe de souligner que la jurisprudence sur cette question n'est jamais allée jusqu'à exiger que tous les navires d'une flottille qui appartiennent au propriétaire visé entrent en ligne de compte pour déterminer l'étendue de la responsabilité de ce propriétaire de navire: *The Harlow*, *The Freden* et *Maple Prince*, précitées. Le paragraphe 647(2) vise à limiter la responsabilité à l'égard d'erreurs de navigation uniquement en fonction de la jauge des navires qui auraient causé l'avarie. Outre le navire responsable de la navigation générale d'une flottille, seuls les navires du même propriétaire qui ont matériellement causé ou contribué à causer l'avarie peuvent entrer en ligne de compte pour limiter la responsabilité: *Pacific Express* et *Monarch Towing*, précitées. Le *South Carolina*, je le répète, a été dégagé de toute faute en l'espèce. Seuls l'*Ohio* et le *Widener* ont été jugés négligents. Par ailleurs, il ne ressort pas des constatations des juridictions inférieures que le *South Carolina* a contribué de quelque manière à la collision, si ce n'est en suivant les directives du capitaine Kelch relatives à l'endroit du virage et à sa vitesse de navigation. En d'autres termes, le *South Carolina* n'a d'aucune manière contribué matériellement à la collision. Les avaries causées au *Widener* et au *Rhône* se seraient produites indépendamment du rôle joué par le *South Carolina*. Compte tenu de ces faits, le

the *South Carolina* cannot be held to be a “guilty” vessel or part of the “wrongdoing mass”.

South Carolina ne saurait être considéré comme un navire «coupable» ni comme faisant partie de la «masse fautive».

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

V. Disposition

Both appeals are allowed and the judgment of the Federal Court of Appeal, in so far as it relates to the Great Lakes’ inability to limit its liability under s. 647(2) (now s. 575(1)) of the *Canada Shipping Act*, is set aside. The unit of limitation for purposes of s. 647(2) should be the tug *Ohio*. Pursuant to s. 649(2), the appellant’s liability in both actions with respect to all the losses and damages resulting from the collision of the *Rhône* and *Widener* is limited to the tonnage of the *Ohio*. The appellant is entitled to its costs in this Court. However, because it disputed a finding of liability in both of the courts below and because this finding

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

V. Dispositif

Les deux pourvois sont accueillis et l’arrêt de la Cour d’appel fédérale est infirmé en ce qui a trait à l’incapacité de Great Lakes de limiter sa responsabilité aux termes du par. 647(2) (maintenant le par. 575(1)) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. L’unité de mesure appropriée pour fixer l’étendue de la limitation de la responsabilité aux fins du par. 647(2) devrait être le remorqueur *Ohio*. Conformément au par. 649(2), la responsabilité de l’appelante relativement à la totalité des pertes et des avaries résultant de la collision du *Rhône* et du *Widener* se limite dans les deux actions à la jauge de l’*Ohio*. L’appelante a droit à

was upheld on appeal, the appellant is entitled only to half of its costs in the courts below.

The reasons of L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting in part)—I have read the reasons of Iacobucci J. and substantially agree with them, except on one issue. I agree that the limitation on liability found in s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, applies in this case. Like my colleague, I would reject the argument that the appellant cannot claim the benefit of the limitation of liability because Captain Kelch was its directing mind. I would also reject the argument that the limitation of liability does not apply where some of the vessels in a flotilla are not owned by the party responsible in law for a shipping accident.

The only remaining question is what vessels must be taken into account into determining the extent of the liability. On this point, I respectfully differ from my colleague. In my view, the wording of the section, the jurisprudence, the rationale for the limitation, and the practical implications of the alternative rulings, all point to the conclusion that both tugs owned by the appellant, the *Ohio* and the *South Carolina*, should be considered in determining the extent of the liability.

The limitation is stated in the following terms. Provided that it applies, the owner is not:

647. ...

liable for damages beyond the following amounts, namely,

ses dépens dans notre Cour. Étant donné toutefois qu'elle a contesté la conclusion des juridictions inférieures quant à sa responsabilité et puisque cette conclusion a été maintenue en appel, l'appelante n'a droit qu'à la moitié de ses dépens dans les cours d'instance inférieure.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin JJ. rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente en partie)—J'ai pris connaissance des motifs du juge Iacobucci et je suis d'accord pour l'essentiel avec ceux-ci, sauf sur un point. Je conviens que la limitation de responsabilité prévue au par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9, s'applique au présent pourvoi. À l'instar de mon collègue, je suis d'avis de rejeter l'argument selon lequel l'appelante ne peut demander à bénéficier de la limitation de responsabilité parce que le capitaine Kelch était son âme dirigeante. Je rejetterais également l'argument selon lequel la limitation de responsabilité ne s'applique pas lorsque certains navires d'une flotille n'appartiennent pas à la partie responsable en droit d'un accident maritime.

La seule autre question à trancher est de savoir quels navires doivent être pris en considération pour déterminer l'étendue de la responsabilité. En toute déférence, je ne partage pas l'opinion de mon collègue sur ce point. À mon avis, le texte de la disposition en cause, la jurisprudence, la raison d'être de la limitation de responsabilité et les conséquences pratiques des autres décisions nous amènent tous à conclure que, pour déterminer l'étendue de la responsabilité, il y a lieu de tenir compte des deux remorqueurs appartenant à l'appelante, c'est-à-dire l'*Ohio* et le *South Carolina*.

La limitation de responsabilité est formulée ainsi. Pourvu qu'elle s'applique, le propriétaire n'est pas:

647. ...

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

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

The phrase "that ship" refers back to the opening of s. 647(2), which confers the limitation on "[t]he owner of a ship . . ." The question is what, for the purposes of this case, constitutes "that ship". Section 647(2)(d) incorporates a further limitation which may bear on the meaning of "that ship". The loss or damages must be caused through:

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship . . . or

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

Of the four tugs towing the barge the *Widener*, two, the *Ohio* and the *South Carolina*, were owned by the appellant. All the tugs acted in tandem. The *Ohio* was positioned ahead of the *Widener*, the *Rival* was behind the *Widener*, and the *South Carolina* and *Ste. Marie II* were to the starboard and port sides of the *Widener*, respectively. Captain Kelch, who was on board the *Ohio*, acted as *de facto* tow master of the flotilla. The Captain's navigational errors, compounded by a malfunction of the *Ohio*'s towing apparatus, caused the collision. The findings of the trial judge focus on two navigational errors by Captain Kelch: (1) having the tugs enter the turn in question at full speed; and (2) failing to communicate with the masters on board the various tugs. As a result of these errors, the tugs were unable to respond adequately to deviations in the course of the tow, and the barge which they were towing collided with another vessel, the *Rhône*.

The question is whether the appellant's liability is limited by reference to the tonnage of the *Ohio*, or whether the tonnage of both vessels owned by the appellant, the *Ohio* and the *South Carolina*, should be used as the basis for calculating the

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

L'expression «du navire» renvoie au début du par. 647(2), qui accorde la limitation au «propriétaire d'un navire . . . » Il s'agit de savoir ce qui, aux fins du présent pourvoi, constitue ce «navire». L'alinéa 647(2)d) contient une autre limitation qui peut influencer sur le sens de l'expression «du navire». L'avarie ou la perte de biens doit être causée:

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire [. . .] ou

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

Deux des quatre remorqueurs qui tiraient la péniche *Widener*, soit l'*Ohio* et le *South Carolina*, appartenaient à l'appelante. Tous les remorqueurs fonctionnaient en tandem. L'*Ohio* se trouvait en avant du *Widener*, le *Rival* était derrière le *Widener*, et le *South Carolina* et le *Ste. Marie II* étaient placés respectivement à tribord et à bâbord du *Widener*. Le capitaine Kelch, qui était à bord de l'*Ohio*, avait le commandement de fait du remorquage de la flottille. Ce sont les erreurs de navigation du capitaine, conjuguées à un bris de l'appareil de remorquage de l'*Ohio*, qui ont entraîné la collision. Dans ses conclusions, le juge de première instance met l'accent sur deux erreurs de navigation commises par le capitaine Kelch: (1) il a fait prendre aux remorqueurs le virage en question à toute vapeur, et (2) il n'a pas communiqué avec les capitaines à bord des différents remorqueurs. À la suite de ces erreurs, les remorqueurs n'ont pas pu réagir adéquatement aux déviations du bâtiment remorqué et la péniche qu'ils tiraient est entrée en collision avec un autre navire, le *Rhône*.

Il s'agit de savoir si la responsabilité de l'appelante est limitée en fonction de la jauge de l'*Ohio* ou si la jauge des deux navires appartenant à l'appelante, soit l'*Ohio* et le *South Carolina*, devrait servir de base de calcul de la responsabilité maxi-

maximum liability of the appellant under s. 647. The appellant contends that only the *Ohio's* tonnage should be considered, because it was the ship from which Captain Kelch's navigational negligence emanated. This would result in lower liability than if the aggregate tonnage of both vessels were considered, as the respondents contend.

My colleague Iacobucci J. concludes in the appellant's favour that only the tonnage of the *Ohio* should be considered in determining the amount of the limitation. The principle he applies, as I understand it, is that only a vessel which is "guilty", or independently contributed to the collision, can be considered to be a "ship" for purposes of the limitation in s. 647 of the *Canada Shipping Act*. Applying this principle, he concludes as a matter of fact that the *South Carolina* was not a "guilty" ship, characterizing it as "a helper tug not committing a fault of its own or otherwise physically causing the impugned damage" (p. 541). This leads him to the conclusion that the *South Carolina* should not be considered in determining the amount of the limitation of liability under s. 647 of the *Canada Shipping Act*.

With great respect, I cannot agree with my colleague's statement of the governing principle, nor with the resulting conclusion that the *South Carolina* was an "innocent" ship. These differences lead me to the conclusion that both vessels should be considered in determining the amount of the limitation under s. 647 of the *Canada Shipping Act*.

The question is fundamentally one of statutory interpretation. Two different lines of interpretation exist on the authorities, which for purposes of convenience may be termed the Canadian approach and the revised English approach. As I see it, the jurisprudence may be summarized as follows.

Canadian and English jurisprudence in the first part of this century uniformly took the view that

male de l'appelante selon l'art. 647. L'appelante prétend qu'il y a lieu de tenir compte de la jauge de l'*Ohio* seulement, puisque c'est de ce navire qu'a émané la négligence du capitaine Kelch sur le plan de la navigation. Cela entraînerait une responsabilité moindre que si l'on tenait compte de la jauge totale des deux navires, comme le font valoir les intimés.

Mon collègue le juge Iacobucci conclut, en faveur de l'appelante, qu'il y a lieu de tenir compte seulement de la jauge de l'*Ohio* pour déterminer le montant de la limitation. Suivant le principe qu'il applique, si je comprends bien, seul un navire qui est «coupable», ou qui a contribué indépendamment à la collision, peut être considéré comme un «navire» aux fins de la limitation de responsabilité prévue à l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Appliquant ce principe, il conclut en réalité que le *South Carolina* n'était pas un navire «coupable» et le qualifie de «remorqueur d'appoint qui n'a lui-même commis aucune faute ni rien fait d'autre pour causer matériellement l'avarie en question» (p. 541). Cela l'amène à conclure qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du *South Carolina* pour déterminer le montant de la limitation de responsabilité selon l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

En toute déférence, je ne puis souscrire à l'énoncé que fait mon collègue du principe applicable ni à la conclusion en découlant, selon laquelle le *South Carolina* était un navire «innocent». Ces différences m'amènent à conclure qu'il y a lieu de tenir compte des deux navires pour déterminer le montant de la limitation de responsabilité selon l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Il s'agit essentiellement d'une question d'interprétation législative. Selon la jurisprudence et la doctrine, il existe deux courants d'interprétation différents qui, pour des motifs de commodité, peuvent être désignés comme la méthode canadienne et la méthode anglaise révisée. D'après moi, la jurisprudence peut se résumer de la façon suivante.

Au cours de la première partie du présent siècle, la jurisprudence canadienne et la jurisprudence

where two vessels owned by the same owner were involved in an accident due to the navigational errors of the owner's employees, the tonnage for the purpose of the owner's limitation of liability was both vessels: *The Ran; The Graygarth*, [1922] P. 80 (C.A.); *Owners of the M.S. Pacific Express v. The Tug Salvage Princess*, [1949] Ex. C.R. 230; *Monarch Towing & Trading Co. v. British Columbia Cement Co.*, [1957] S.C.R. 816.

In 1963, in *obiter* comments in *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429 (C.A.), a case involving a single tug and a separately owned tow, Lord Denning, M.R., suggested that even if the tow had been owned by the same company as owned the tug, the limitation would have been based on the tug alone, because that was the only "negligent" ship. This fault-based approach was reluctantly adopted in the case of *London Dredging Co. v. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B. (Adm. Ct.)). These two cases represent what I have called the revised English rule.

This Court confirmed the traditional "aggregate tonnage" approach in 1975, after the divergence of the English courts, although without mentioning the English cases: *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802.

Where the two vessels involved are a tug and a barge owned by the same owner, the two lines of authority clearly produce divergent results. On the Canadian "aggregate tonnage" view, the navigational error relates to both vessels and both therefore serve as the basis for calculating the tonnage relevant to the limitation. On the revised English view, the tug alone can be said to be at fault, and tonnage for purposes of the limitation is confined to the tug. The same result would seem to follow in a case like the present, where two commonly owned tugs are involved in an accident caused by the negligence of the owner's employee. On the Canadian approach, one would take the "aggregate

anglaise ont adopté uniformément le point de vue selon lequel, lorsque deux navires appartenant au même propriétaire étaient impliqués dans un accident découlant des erreurs de navigation commises par les employés du propriétaire, il fallait tenir compte de la jauge des deux navires aux fins de limiter la responsabilité du propriétaire: *The Ran; The Graygarth*, [1922] P. 80 (C.A.); *Owners of the M.S. Pacific Express c. The Tug Salvage Princess*, [1949] R.C. de l'É. 230; *Monarch Towing & Trading Co. c. British Columbia Cement Co.*, [1957] R.C.S. 816.

En 1963, dans des observations incidentes formulées dans l'arrêt *The Bramley Moore*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 429 (C.A.), où un remorqueur et un bâtiment remorqué appartenaient à des propriétaires différents, le maître des rôles lord Denning a dit que, même si le bâtiment remorqué avait appartenu à la même compagnie que le remorqueur, la limitation de responsabilité aurait été fondée sur le remorqueur seulement, puisque c'était le seul navire «négligent». C'est à contrecoeur qu'on a adopté cette méthode fondée sur la faute dans l'arrêt *London Dredging Co. c. Greater London Council (The Sir Joseph Rawlinson)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 437 (Q.B. (Adm. Ct.)). Ces deux arrêts représentent ce que j'ai appelé la règle anglaise révisée.

Notre Cour a confirmé la méthode traditionnelle de la «jauge totale» en 1975, après le désaccord des tribunaux anglais, sans toutefois mentionner les arrêts anglais: *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802.

Lorsque les deux navires impliqués sont un remorqueur et une péniche appartenant au même propriétaire, les deux courants de doctrine et de jurisprudence donnent manifestement des résultats divergents. Selon la conception canadienne de la «jauge totale», l'erreur de navigation se rapporte aux deux navires et les deux servent donc de base de calcul de la jauge pertinente relativement à la limitation de responsabilité. Selon la conception anglaise révisée, seul le remorqueur peut être considéré comme fautif, et, aux fins de la limitation de responsabilité, on s'en tient à la jauge du remorqueur. Le même résultat semblerait s'ensuivre dans un cas comme la présente affaire, où deux

tonnage” of the two tugs. On the revised English view, one would arguably consider only the tonnage of the tug or tugs which are at fault.

American authority lends support to the use of the Canadian “aggregate tonnage” approach where two or more commonly owned tugs are affected by the same navigational negligence. My colleague Jacobucci J. suggests that the American case of *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (4th Cir. 1930), is distinguishable, and that the broad language used by the Circuit Court of Appeals was *obiter*. That may be so. This does not negate the fact that the court’s comments on using the combined tonnage of two tugs under common direction for the purposes of calculating the liability limit amount to a restatement of the position taken in American maritime law on this issue. Moreover, there is additional American case law that is almost directly on point to the facts in the matter at hand. In *The Bordentown*, 40 F. 682 (S.D.N.Y. 1889), two commonly owned tugs had been engaged in towing a flotilla of canalboats when most of the canalboats were lost in a heavy gale. The *Bordentown* was found liable on the basis of the decision of the tow master, who was on board the *Bordentown*, to attempt to cross an unsheltered area of water despite the dangerous wind and sea conditions. The court went on to hold that in assessing the applicable liability limit, both the *Bordentown* and the second tug, the *Winnie*, had to be taken into account, stating at p. 687:

As regards the vessels required by the statute to be surrendered in a case like the present, there can be no doubt that the *Bordentown* is one of them. The master of the tow was all the time on board of her, directing the navigation of all. I have no doubt that the *Winnie*, also, must be included. At the time when the master’s fault arose, the *Winnie* was as much a part of the moving

remorqueurs appartenant au même propriétaire sont impliqués dans un accident causé par la négligence de l’employé du propriétaire. Suivant la méthode canadienne, on prendrait en considération la «jauge totale» des deux remorqueurs. Selon la conception anglaise révisée, on pourrait soutenir que seule la jauge du ou des remorqueurs fautifs serait prise en considération.

La jurisprudence américaine vient appuyer le recours à la méthode canadienne de la «jauge totale» lorsque deux ou plusieurs remorqueurs appartenant au même propriétaire sont touchés par la même négligence en matière de navigation. Mon collègue le juge Jacobucci laisse entendre que l’on peut faire une distinction d’avec l’arrêt américain *The Alvah H. Boushell*, 38 F.2d 980 (4th Cir. 1930), et que les termes généraux utilisés par la Circuit Court of Appeals constituaient une observation incidente. C’est possible. Mais il reste que les observations de la cour sur l’utilisation de la jauge combinée des deux remorqueurs sous le commandement de la même personne, pour calculer la limite de responsabilité, reviennent à exposer de nouveau la position du droit maritime américain sur cette question. En outre, il existe un autre arrêt américain qui se rapporte presque directement aux faits de l’espèce. Dans *The Bordentown*, 40 F. 682 (S.D.N.Y. 1889), les services de deux remorqueurs appartenant au même propriétaire avaient été retenus pour tirer une flottille de chalands au moment où la plupart des chalands ont été perdus dans une forte tempête. Le *Bordentown* a été tenu responsable en raison de la décision du maître de remorquage, qui se trouvait à bord du *Bordentown*, de tenter de traverser un plan d’eau à découvert malgré les vents dangereux et l’état de la mer. La cour a ensuite statué que, pour évaluer la limite de responsabilité applicable, il fallait tenir compte à la fois du *Bordentown* et du deuxième remorqueur, le *Winnie*, déclarant, à la p. 687:

[TRADUCTION] Il n’y a pas de doute que le *Bordentown* fait partie des navires que, selon la Loi, il faut retenir dans un cas comme la présente affaire. Le maître de remorquage se trouvait à son bord pendant tout ce temps-là et dirigeait la navigation de tous les bâtiments concernés. Je ne doute pas qu’il faille inclure également le *Winnie*. Au moment où a été commise la faute du

power as the Bordentown, and was equally under the same direction. She belonged to the same owners; and from the beginning to the end she was engaged, in the owners' behalf, in the work of towing the other boats, precisely as the Bordentown was engaged. It was immaterial on board which tug the master, for the time being, was, or from which boat his orders were given. Both as related to the owners of the tugs and as related to the owners of the boats in tow, the Bordentown and the Winnie, in taking the tow through to Kills, were in effect one vessel.

See also *The Anthracite*, 168 F. 693 (2d Cir. 1909), *certiorari* denied 214 U.S. 522 (1909), and Walter W. Jones, "Flotilla or Several Vessels of Same Owner as Liable Under Federal Statute Providing for Limitation of Shipowner's Liability (46 USC § 183(a))" (1971), 9 A.L.R. Fed. 768.

I am reluctant to depart from the settled Canadian approach unless it is clearly wrong. I am doubly reluctant given the rather shaky foundation on which the change is urged. As I noted earlier in these reasons, Lord Denning's comments in *The Bramley Moore* regarding a commonly owned tug and tow were *obiter*. More importantly, a close reading of his reasons for judgment reveals what is in my respectful view a fundamental flaw in his analysis on this point. At page 436, Lord Denning states:

I can see no logical reason for distinguishing cases when tug and tow are in the same ownership from cases where they are in different ownership.

But in fact a "logical reason" for this distinction may be found on the next page of Lord Denning's reasons for judgment, where he states (in a passage also quoted in my colleague's reasons):

The principle underlying limitation of liability is that the wrongdoer should be liable according to the value of his ship and no more. A small tug has comparatively small value and it should have a correspondingly low measure

maître de remorquage, le Winnie participait autant au remorquage que le Bordentown et était aussi sous le commandement de la même personne. Il appartenait aux mêmes propriétaires, et du début à la fin, il procédait, pour le compte des propriétaires, au remorquage des autres bâtiments, exactement comme le faisait le Bordentown. Il importait peu de savoir à bord de quel remorqueur se trouvait le maître de remorquage à l'époque considérée ou à partir de quel bâtiment étaient donnés ses ordres. Tant en ce qui concernait les propriétaires des remorqueurs qu'en ce qui concernait les propriétaires des bâtiments remorqués, le Bordentown et le Winnie constituaient en fait un seul navire pendant le remorquage jusqu'à Kills.

Voir également *The Anthracite*, 168 F. 693 (2d Cir. 1909), *certiorari* refusé 214 U.S. 522 (1909), et Walter W. Jones, «Flotilla or Several Vessels of Same Owner as Liable Under Federal Statute Providing for Limitation of Shipowner's Liability (46 USC § 183(a))» (1971), 9 A.L.R. Fed. 768.

J'hésite à m'écarter de la méthode établie au Canada à moins qu'elle ne soit manifestement erronée. J'hésite doublement à cause des motifs plutôt faibles invoqués à l'appui du changement. Comme je l'ai déjà mentionné dans les présents motifs, les propos tenus par lord Denning dans l'arrêt *The Bramley Moore* au sujet d'un remorqueur et d'un bâtiment remorqué appartenant au même propriétaire constituaient des observations incidentes. Qui plus est, un examen attentif de ses motifs de jugement révèle ce qui constitue, à mon avis, une faiblesse fondamentale de son analyse sur ce point. À la page 436, lord Denning dit:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison logique d'établir une distinction entre les affaires où le remorqueur et le bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire et celles où ils appartiennent à des propriétaires différents.

Mais, en fait, on peut trouver une «raison logique» d'établir cette distinction à la page suivante des motifs de lord Denning, où il déclare (dans un passage également cité dans les motifs de mon collègue):

[TRADUCTION] Le principe sous-tendant la limitation de la responsabilité est que l'auteur de la faute devrait être tenu responsable suivant au plus la valeur de son navire. Un petit remorqueur a une valeur moindre et devrait

of liability, even though it is towing a great liner and does great damage.

This rationale does not apply where the owner ^a of the tug also owns the tow, as Kerr J. noted in *The Sir Joseph Rawlinson* at pp. 440-41:

Thirdly, Mr. Thomas submitted that there is nothing intrinsically anomalous in a result which distinguishes between cases of common ownership and cases where the tug and tow are in different ownerships. He said that when an owner is employing (to use a neutral term) ^c more than one of his ships in circumstances in which more than one is involved in one collision, then there is nothing anomalous in a result whereby his liability is higher than if only one ship had been involved. ^d

Here again it seems to me that Mr. Thomas is correct in principle. The section is based on the tonnage of a ship, which is intended to reflect her value and size, so that it follows that the greater the tonnage, the greater the potential limited liability. It therefore seems to me that there is nothing anomalous in a result whereby an owner is under a greater liability, albeit limited, if two of his ships are involved in a collision than if only one is involved. ^f

Although Kerr J. ultimately ruled that the liability limit in that case was to be calculated on the basis of the tug's tonnage only, he made it clear that had he not considered himself bound by Lord Denning's *dicta* in *The Bramley Moore* he would have ruled the liability limit was to be calculated on the basis of the combined tonnage of the tug and tow. ^h At page 446, he stated:

I am not convinced, but it is not necessary to speculate about this, that if the present case had reached the Courts before the decision and reasoning of *The Bramley Moore* in the Court of Appeal, the legal position as I see it now facing me in this Court would be the same. I decide this case in the plaintiff's favour because I regard myself as bound by what was said in *The Bramley Moore* and because I regard the matter as not being any longer *res integra* in this Court. But for that decision I

ainsi encourir un degré moindre de responsabilité, même s'il prend en remorque un gros navire de ligne et cause d'importants dommages.

Ce raisonnement ne s'applique pas lorsque le propriétaire du remorqueur est également propriétaire du bâtiment remorqué, comme le fait remarquer le juge Kerr dans l'arrêt *The Sir Joseph Rawlinson*, aux pp. 440 et 441:

[TRADUCTION] Troisièmement, M^e Thomas a fait valoir qu'il n'y a rien d'anormal en soi à ce qu'on établisse une distinction entre les affaires où le remorqueur et le bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire et celles où ils appartiennent à des propriétaires différents. Il a soutenu que, lorsqu'un propriétaire emploie (pour utiliser un terme neutre) plus d'un de ses navires dans des circonstances où plus d'un d'entre eux est impliqué dans la même collision, il n'y a alors rien d'anormal à ce que sa responsabilité soit plus grande que si un seul de ses navires avait été impliqué.

Là encore, il me semble que M^e Thomas a raison en principe. La disposition est fondée sur la jauge d'un navire qui est censée refléter sa valeur et ses dimensions, de sorte qu'il s'ensuit que plus la jauge est importante, plus la responsabilité limitée potentielle est grande. Il me semble donc qu'il n'y a rien d'anormal à ce que, si deux navires appartenant au même propriétaire sont impliqués dans une collision, celui-ci encoure une plus grande responsabilité, quoique limitée, que si un seul de ses navires est impliqué.

Quoique le juge Kerr ait statué en fin de compte que, dans cette affaire, il fallait calculer la limite de responsabilité en fonction de la jauge du remorqueur seulement, il a précisé que, s'il ne s'était pas estimé lié par les observations incidentes de lord Denning dans l'arrêt *The Bramley Moore*, il aurait statué qu'il fallait calculer la limite de responsabilité en fonction de la jauge totale du remorqueur et du bâtiment remorqué. Il dit, à la p. 446:

[TRADUCTION] Je ne suis pas convaincu, sans qu'il soit nécessaire de conjecturer à ce sujet, que, si les tribunaux avaient été saisis de la présente affaire avant que la Cour d'appel ne rende l'arrêt *The Bramley Moore* avec le raisonnement qu'il comporte, la position juridique, à laquelle j'estime être maintenant confronté en notre cour, aurait été la même. Je statue en l'espèce en faveur de la partie demanderesse parce que je me considère lié par ce qui a été dit dans l'arrêt *The Bramley Moore* et

should have decided in favour of the defendants on the basis of Mr. Thomas's arguments

Notwithstanding the questionable pedigree of the revised English approach, the fact remains that if the approach hitherto adopted in this country is incompatible with the wording of s. 647 of the *Canada Shipping Act* or is less likely to fulfil the section's purpose than the revised English approach, revision of the rule in this country may be justified. It is therefore necessary to examine the wording of the section and the implications of the alternative interpretations with some care.

This brings me to the question of whether s. 647 of the *Canada Shipping Act* accords with the traditional Canadian view that in the situation of common ownership, both a tug and tow are to be considered for purposes of setting maximum liability for an accident involving the tow which was caused by navigational error of those on board the tug. In my view it does. The words "that ship" in s. 647(2)(f), which governs the limitation, refer us back to the opening words of s. 647(2), "[t]he owner of a ship". Subsection (2)(d)(i) applies where there is loss or damage caused to property, by "the navigation or management of the ship", "whether on board that ship or not". There is no requirement here that the ship itself have been "negligent", nor that the negligent navigator have been on board the ship which is used for purposes of the limitation. All that is required is that there have been an act or omission in relation to the navigation or management of a ship. This language is broad enough to encompass the misdirection of a tow, and thus supports the long-standing Canadian position that the tonnage of both tug and tow are to be considered for purposes of determining the limitation on liability where an accident occurs as a result of a navigational error.

parce que j'estime qu'il ne s'agit plus d'une *res integra* devant notre cour. N'eût été cet arrêt, je me serais prononcé en faveur des parties défenderesses en raison des arguments de M^c Thomas . . .

Malgré les origines discutables de la méthode anglaise révisée, il n'en reste pas moins que, si la méthode adoptée jusqu'ici dans notre pays est incompatible avec le texte de l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ou est moins susceptible d'atteindre l'objectif de cet article que la méthode anglaise révisée, la révision de la règle applicable dans notre pays peut être justifiée. Il nous faut donc examiner avec un certain soin le texte de l'article et les répercussions des autres interprétations.

Cela m'amène à la question de savoir si l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est compatible avec la conception canadienne traditionnelle selon laquelle, si un remorqueur et un bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire, il faut tenir compte des deux pour établir la responsabilité maximale dans le cas d'un accident impliquant le bâtiment remorqué et causé par l'erreur de navigation de ceux qui se trouvaient à bord du remorqueur. À mon avis, il est compatible. Les mots «du navire» utilisés à l'al. 647(2)f, qui régit la limitation de responsabilité, nous renvoient aux premiers mots du par. 647(2), «[l]e propriétaire d'un navire». Le sous-alinéa (2)d(i) s'applique lorsqu'il y a une avarie ou perte de biens causée par une personne «dans la navigation ou la conduite du navire», «qu'elle soit ou non à bord du navire». Il n'est pas nécessaire ici que le navire lui-même ait été «négligent», ni que le navigateur négligent ait été à bord du navire qui est utilisé pour déterminer la limitation de responsabilité. Tout ce qu'il faut, c'est qu'il y ait eu un acte ou une omission relativement à la navigation ou à la conduite d'un navire. Ce langage est assez général pour comprendre la mauvaise conduite d'un bâtiment remorqué et vient ainsi appuyer la position adoptée depuis longtemps au Canada selon laquelle il faut tenir compte de la jauge du remorqueur et du bâtiment remorqué pour déterminer la limitation de responsabilité lorsqu'un accident résulte d'une erreur de navigation.

Section 647(2)(d)(i) clearly contemplates that where navigational errors are concerned, it does not matter whether the negligent employee was on board or off a ship used as the basis for calculating the limitation of liability. As I see it, s. 647(2)(d)(ii) deals with errors not enumerated in s. 647(2)(d)(i); in those cases only must the negligent employee be on board the ship.

Where damage is caused as a result of the negligent navigation of a flotilla as a whole, it is questionable whether it is appropriate to say that the negligence attaches only to the lead tug, and not as well to any other tug in a flotilla that is owned by the owner of the lead tug. The reasoning underlying the traditional Canadian approach applies just as much to two commonly owned tugs as to a commonly owned tug and tow, as the decision in *The Bordentown* demonstrates. The fault of misnavigation of a flotilla cannot realistically be confined to a single vessel; in fact it affects all the vessels which are involved in directing the barge. The fact that the navigator happens to be standing on one vessel or the other is incidental; what is essential is the direction which caused the various vessels to act as they did. In fact, in the case at bar, the mistakes of navigation caused all the tugs, including the *South Carolina*, to move the barge too quickly. That movement, exacerbated by the mechanical malfunction on the *Ohio*, caused the collision. So it seems to me inaccurate to say that the *South Carolina* did not physically contribute to the collision and the loss.

The traditional Canadian approach of considering the aggregate involved tonnage of the owner responsible for the accident for purposes of determining the limitation is also supported by consideration of the purpose of s. 647 of the *Canada Shipping Act*. The policy basis of the enactment of statutory liability limitations for shipowners, including the limitation in the *Canada Shipping Act*, is the promotion of shipping by limiting the

Le sous-alinéa 647(2)d)(i) prévoit clairement que, lorsque des erreurs de navigation ont été commises, il importe peu que l'employé négligent ait été ou non à bord du navire utilisé comme base de calcul de la limitation de responsabilité. À mon sens, le sous-al. 647(2)d)(ii) traite des erreurs qui ne sont pas énumérées au sous-al. 647(2)d)(i); c'est dans ces cas-là seulement que l'employé négligent doit être à bord du navire.

Lorsque l'avarie est causée par suite de la négligence dont on a fait preuve dans la navigation de l'ensemble d'une flottille, il est douteux qu'il soit approprié de dire que la négligence est imputable seulement au remorqueur de tête et non pas également à tout autre remorqueur de la flottille qui appartient au propriétaire du remorqueur de tête. Le raisonnement qui sous-tend la méthode canadienne traditionnelle s'applique tout autant à deux remorqueurs appartenant au même propriétaire qu'à un remorqueur et à un bâtiment remorqué appartenant au même propriétaire, comme le démontre l'arrêt *The Bordentown*. La faute de la mauvaise navigation d'une flottille ne saurait réalistement se limiter à un seul navire; en fait, elle touche tous les navires qui contribuent à diriger la péniche. Que le navigateur se trouve sur l'un ou l'autre navire est d'importance secondaire; l'essentiel, c'est la directive qui a amené les différents navires à agir comme ils l'ont fait. En réalité, les erreurs de navigation commises en l'espèce ont amené tous les remorqueurs, y compris le *South Carolina*, à déplacer la péniche trop rapidement. Ce mouvement, accentué par le bris mécanique survenu sur l'*Ohio*, a entraîné la collision. Il ne me semble donc pas exact de dire que le *South Carolina* n'a pas contribué matériellement à la collision et à la perte.

L'examen de l'objet de l'art. 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* vient également étayer la méthode canadienne traditionnelle qui consiste à tenir compte de la jauge totale concernée du propriétaire responsable de l'accident pour déterminer la limitation de responsabilité. L'adoption de limitations légales de la responsabilité des propriétaires de navires, y compris la limitation prévue dans la *Loi sur la marine marchande du*

potentially ruinous risk that would otherwise be faced by shipowners. The liability limit in English law was originally the value of the ship plus the value of the freight charge being earned on the voyage. For a number of reasons, including the practical difficulties of valuing individual ships, the basis for calculating the liability limit was later changed to a set value per ton of the ship—which is of course the basis for calculating the liability limit under the *Canada Shipping Act*. See R. G. Marsden, *The Law of Collisions at Sea* (11th ed. 1961), at pp. 131-34, and J. J. Donovan, "The Origins and Development of Limitation of Shipowners' Liability" (1979), 53 *Tul. L. Rev.* 999. Under either method, a shipowner's potential liability is limited to a value based on the assets which have been devoted by the shipowner to the operation in question.

Where the owner owns more than one vessel involved in the operation, the assets directed at the operation are not limited to one of the vessels, for example, the lead tug in this case, but include all of them. The owner's assets employed in the operation being higher, the amount of the limitation should proportionately be higher, if the purpose of the section is to be respected. The rationale of the limitation has nothing to do with which ship a tow master of a flotilla may be physically situated on while making navigational decisions affecting the flotilla as a whole. Moreover, it is often a matter of chance which vessel the navigating officer is on. Should the owner's liability be reduced by reason of the fact the navigator was on a small tug rather than a large barge?

The practical implications of the alternative interpretations on conduct in the shipping industry similarly support the traditional Canadian position. If I am not mistaken, the rule adopted by Iacobucci J. may provide a disincentive to the safe operation of flotillas. It has been suggested that a flotilla

Canada, vise en principe à promouvoir le transport maritime en limitant les risques éventuels de ruine auxquels les propriétaires de navires seraient exposés sans cela. La limite de responsabilité en droit anglais était, à l'origine, la valeur du navire plus la valeur des frais de transport touchés durant le voyage. Pour un certain nombre de raisons, dont les difficultés pratiques d'évaluer chaque navire pris individuellement, la base du calcul de la limite de responsabilité a été changée par la suite en une valeur fixe par tonneau du navire—qui est naturellement la base du calcul de la limite de responsabilité selon la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Voir R. G. Marsden, *The Law of Collisions at Sea* (11^e éd. 1961), aux pp. 131 à 134, et J. J. Donovan, «The Origins and Development of Limitation of Shipowners' Liability» (1979), 53 *Tul. L. Rev.* 999. Selon l'une ou l'autre méthode, la responsabilité éventuelle du propriétaire d'un navire est limitée à une valeur fondée sur l'actif que le propriétaire du navire a affecté à l'opération en question.

Lorsque le propriétaire possède plus d'un navire participant à l'opération, l'actif consacré à cette opération ne se limite pas à un seul des navires, comme, par exemple, le remorqueur de tête en l'espèce, mais il les englobe tous. L'actif du propriétaire utilisé dans l'opération étant plus élevé, le montant de la limitation devrait être proportionnellement plus élevé, si on veut respecter l'objet de l'article. La raison d'être de la limitation n'a rien à voir avec le navire sur lequel le maître de remorquage d'une flottille peut se trouver physiquement pendant la prise de décisions relatives à la navigation et touchant l'ensemble de la flottille. De plus, c'est souvent le hasard qui détermine sur quel navire se trouve l'officier de navigation. Y a-t-il lieu de réduire la responsabilité du propriétaire parce que le navigateur se trouvait sur un petit remorqueur plutôt que sur une grande péniche?

Les répercussions pratiques des autres interprétations sur la conduite à adopter dans le secteur du transport maritime viennent également appuyer la position traditionnelle canadienne. Si je ne m'abuse, la règle adoptée par le juge Iacobucci peut avoir un effet dissuasif sur la conduite sécuri-

such as the one in issue here is best operated from the bridge of the ship that is being towed, the *Widener*. Typically a barge will have much more tonnage than a tug. A rule basing the limitation on the tonnage of the "directing" vessel would mean that a company which chose to place its navigator on the barge would incur the risk of greater liability in the event of an accident. So, even if that were the safest place for the navigator to stand, it might be more prudent for the towing company to insist that he operate from the smallest vessel it owns in the flotilla rather than the barge. On the other hand, under the rule which has long represented the law in Canada, the towing company's limitation on liability would be the same regardless of which vessel in the flotilla the navigator directs it from. There is therefore no disincentive to choose the safest vessel.

In addition, excluding the tonnage of the tow for the purposes of determining the owner's liability limit where the tug and tow are commonly owned can lead to the absurdity that an owner of a ship can effectively reduce the applicable liability limit by changing the method of the ship's propulsion. If the ship moves under its own power, the liability limit applicable if the ship causes damage in a collision will be based on the tonnage of the ship. But if the ship is converted into a dumb barge, and thereafter propelled by a tug, the revised English position would, if followed, result in the liability limit being based on the tonnage of the much smaller tug. Why should whether a ship is powered by internal engines or by a tug owned by the same party that owns the ship make a difference to the applicable liability limit?

Finally on this point, it should also be borne in mind that s. 647 is an extraordinary provision, operating in derogation of the usual rights of recovery against negligence causing damage to

taire des flottilles. On a laissé entendre qu'une flottille comme celle en cause ici se dirige mieux du pont du navire qui est remorqué, soit le *Widener*. Habituellement, la jauge d'une péniche est beaucoup plus importante que celle d'un remorqueur. Une règle fondant la limitation sur la jauge du navire [TRADUCTION] «qui dirige l'opération» signifierait qu'une compagnie qui a choisi de placer son navigateur sur la péniche courrait le risque d'une responsabilité plus grande en cas d'accident. Ainsi, même si c'était l'endroit le plus sûr pour le navigateur, il serait peut-être plus prudent pour la compagnie de remorquage d'insister pour qu'il agisse à partir du plus petit navire qu'elle possède dans la flottille plutôt qu'à partir de la péniche. Par ailleurs, selon la règle qui a pendant longtemps représenté le droit applicable au Canada, la limitation de la responsabilité de la compagnie de remorquage serait la même indépendamment du navire à partir duquel le navigateur dirige la flottille. On ne décourage donc pas le choix du navire le plus sûr.

En outre, l'exclusion de la jauge du bâtiment remorqué aux fins de déterminer la limite de responsabilité du propriétaire lorsque le remorqueur et le bâtiment remorqué appartiennent au même propriétaire peut conduire à la situation absurde où le propriétaire d'un navire peut effectivement réduire la limitation de responsabilité applicable en changeant le mode de propulsion du navire. Si le navire se déplace par ses propres moyens, la limite de responsabilité applicable, si ce navire cause des dommages dans une collision, sera fondée sur la jauge du navire. Mais si le navire est transformé en péniche non propulsée, et ensuite propulsé par un remorqueur, la position anglaise révisée, si on la suivait, entraînerait une limite de responsabilité fondée sur la jauge du remorqueur beaucoup plus petit. Pourquoi le fait qu'un navire soit mû par ses propres moteurs ou par un remorqueur appartenant à la même partie qui est propriétaire du navire devrait-il changer quelque chose à la limite de responsabilité applicable?

Finalement en ce qui concerne ce point, il ne faudrait pas non plus oublier que l'art. 647 est une disposition d'exception, qui déroge aux droits ordinaires d'obtenir des dommages-intérêts en cas de

others. Unless it is clear that the limitation should be reduced to a portion of the owner's assets involved in the collision, it seems to me all the assets should be considered; the courts should derogate from the usual rights of recovery only to the extent that the language and the purpose of the provision clearly so require.

For all these reasons, I am of the view that the traditional Canadian rule should be affirmed, with the result that in cases of navigational error affecting the conduct of a flotilla, all the vessels owned by the party responsible for the error which are affected by the error, whether involved directly in the accident or contributing causally to the accident, should be considered for purposes of determining the maximum liability of that party.

Disposition

I would allow both appeals and set aside the judgment of the Federal Court of Appeal in so far as it asserts the inability of the appellant to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. I would hold that the extent of the limitation should be determined by the aggregate tonnage of the *Ohio* and the *South Carolina*. In light of the divided success of the parties in these appeals and in the overall conduct of this case, I would order that each party bear its own costs of the proceedings in this Court and in the courts below.

Appeals allowed, L'HEUREUX-DUBÉ and MCLACHLIN JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Martineau Walker, Montréal.

Solicitors for the respondents: Lavery, de Billy, Montréal.

négligence causant des dommages à autrui. À moins qu'il ne soit clair que la limitation devrait être ramenée à une partie de l'actif du propriétaire impliqué dans la collision, il me semble que tout l'actif devrait être pris en considération; les tribunaux devraient déroger aux droits ordinaires d'obtenir des dommages-intérêts seulement dans la mesure où le texte et l'objet de la disposition l'exigent clairement.

Pour tous ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de confirmer la règle canadienne traditionnelle, de sorte que, dans les cas où il y a erreur de navigation touchant la conduite d'une flottille, tous les navires appartenant à la partie responsable de l'erreur qui sont touchés par l'erreur, peu importe qu'ils soient impliqués directement dans l'accident ou qu'ils y aient contribué, devraient être pris en considération pour déterminer la responsabilité maximale de cette partie.

Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir les deux pourvois et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale en ce qui a trait à l'incapacité de l'appelante de limiter sa responsabilité aux termes du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Je suis d'avis de conclure que l'étendue de la limitation devrait être déterminée en fonction de la jauge totale de l'*Ohio* et du *South Carolina*. Compte tenu du succès partagé que les parties ont connu dans les présents pourvois et dans le déroulement global de la présente instance, je suis d'avis d'ordonner que chaque partie assume ses propres dépens devant notre Cour et devant les tribunaux d'instance inférieure.

Pourvois accueillis, les juges L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidentes en partie.

Procureurs de l'appelante: Martineau Walker, Montréal.

Procureurs des intimés: Lavery, de Billy, Montréal.