

**Peracomo Inc.,
Réal Vallée, the owners and all other
persons having an interest in the fishing
vessel “Realice” and the fishing
vessel “Realice”** *Appellants*

v.

**TELUS Communications Company,
Hydro-Québec, Bell Canada
and Royal & Sun Alliance Insurance
Company of Canada** *Respondents*

**INDEXED AS: PERACOMO INC. v. TELUS
COMMUNICATIONS CO.**

2014 SCC 29

File No.: 34991.

2013: November 15; 2014: April 23.

Present: McLachlin C.J. and Rothstein, Cromwell,
Karakatsanis and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL**

Maritime law — Liability in tort — Limitation of liability — Conduct barring limitation — Standard of fault — Fisherman intentionally cutting submarine fiber-optic cable he believed to be abandoned, resulting in almost \$1 million in damage — Whether appellants’ right to limit their liability pursuant to Convention is barred — Whether fisherman acted with intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result — Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, 1456 U.N.T.S. 221, art. 4.

Maritime law — Marine insurance — Exclusion of coverage — Standard of fault — Wilful misconduct — Whether standards of fault under Marine Insurance Act and Convention are same — Whether loss caused by fisherman’s wilful misconduct such that it is excluded from coverage — Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22, s. 53(2).

**Peracomo Inc.,
Réal Vallée, les propriétaires et toutes
les autres personnes ayant un droit sur le
navire de pêche « Realice » et le navire de
pêche « Realice »** *Appellants*

c.

**Société TELUS Communications,
Hydro-Québec, Bell Canada
et Royal & Sun Alliance du Canada,
société d’assurances** *Intimées*

**RÉPERTORIÉ : PERACOMO INC. c. SOCIÉTÉ TELUS
COMMUNICATIONS**

2014 CSC 29

N° du greffe : 34991.

2013 : 15 novembre; 2014 : 23 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Limitation de la responsabilité — Conduite supprimant la limitation — Norme de faute — Dommage évalué à presque un million de dollars causé par un pêcheur qui a sectionné intentionnellement un câble sous-marin à fibres optiques qu’il croyait abandonné — Y a-t-il suppression du droit que la Convention confère aux appelants de voir leur responsabilité limitée? — Le pêcheur avait-il l’intention de causer le dommage ou a-t-il agi témérement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement? — Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, 1456 R.T.N.U. 221, art. 4.

Droit maritime — Assurance maritime — Exclusion de la garantie — Norme de faute — Inconduite délibérée — La norme de faute applicable est-elle la même aux fins de la Loi sur l’assurance maritime et de la Convention? — Y a-t-il eu inconduite délibérée de la part du pêcheur de sorte que l’indemnisation du dommage soit exclue aux fins de la garantie? — Loi sur l’assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22, art. 53(2).

V, a crab fisherman and sole shareholder of P, was fishing in the St. Lawrence River when one of his anchors snagged a cable lying on the river bottom. He adverted to the risk that the cable could be in use but formed the belief that it was not. This belief was based on a handwritten note on some sort of map that he had seen for a few seconds the year before on a museum wall. V made no further inquiries to confirm or dispel his belief and proceeded to cut the cable. The cable was, in fact, a live fiber-optic cable co-owned by or used by a number of the respondents. The result was almost \$1 million in damage.

In the Federal Court, V, his company and its vessel were found to be jointly and severally liable for the damage. The trial judge held that because V had cut the cable on purpose, the appellants were not entitled to limit their liability to \$500,000 pursuant to the *Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976* because the damages cap on maritime liability imposed by that Convention does not apply where a loss has been caused by a person's intentional and reckless conduct. Further, the appellants' insurance policy was found to be inapplicable because cutting the cable constituted "wilful misconduct", a statutory exclusion from marine liability insurance set out at s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*. An appeal to the Federal Court of Appeal was unsuccessful.

Held (Wagner J. dissenting in part): The appeal should be allowed in part.

Per McLachlin C.J. and Rothstein, Cromwell and Karakatsanis JJ.: The limit on liability under the *Convention* applies and the appellants' liability is capped at \$500,000, but the loss is excluded from their insurance coverage. V may be held personally liable for the damage.

While the exclusions set out in the *Convention* and the *Marine Insurance Act* are related, there are important differences between them, both in purpose and text, which drive the result in this case. The *Convention* imposes a higher standard of fault than does the insurance exclusion. In order to bar the benefit of the *Convention's* limitation on maritime liability, it must be proven that the loss resulted from an act or omission committed either with the intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably occur. For its part, the *Marine Insurance Act*, excludes marine insurance coverage for losses resulting from "wilful misconduct", a standard of fault which includes not only

Pêcheur de crabe et unique actionnaire de P, V pêchait dans le Saint-Laurent lorsque l'une de ses ancres s'est accrochée dans un câble reposant sur le lit du fleuve. Il a considéré l'éventualité que le câble soit en service, mais il est arrivé à croire qu'il ne l'était pas. Sa croyance avait pour fondement une mention manuscrite sur une sorte de carte qu'il avait consultée brièvement l'année précédente au mur d'un musée. Il n'a pris aucune mesure pour confirmer ou écarter sa croyance, et il a entrepris de sectionner le câble. Or, le câble à fibres optiques était opérationnel; il faisait l'objet d'un droit de copropriété ou d'un droit d'utilisation détenus par certaines des intimées. Le dommage causé a atteint près de un million de dollars.

La Cour fédérale a déclaré V, sa société et son navire solidairement responsables du dommage. Le juge de première instance a estimé que, V ayant sectionné le câble délibérément, les appelants n'avaient pas droit à la limitation de leur responsabilité à 500 000 \$ suivant la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes* puisque ce plafond ne vaut pas lorsque le dommage est imputable à l'acte intentionnel et téméraire d'une personne. En outre, la police d'assurance des appelants a été jugée inapplicable du fait que le sectionnement du câble constituait une « inconduite délibérée » qui emportait l'exclusion de la garantie par application du par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*. L'appel interjeté en Cour d'appel fédérale a été rejeté.

Arrêt (le juge Wagner est dissident en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie.

La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Karakatsanis : La limitation de la responsabilité que prévoit la *Convention* s'applique, de sorte que la responsabilité des appelants est plafonnée à 500 000 \$, mais l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de leur garantie d'assurance. V peut être tenu personnellement responsable du dommage.

Bien que les exclusions que prévoient la *Convention* et la *Loi sur l'assurance maritime* soient liées, d'importantes distinctions existent entre elles sur le plan tant de l'objet que du libellé, ce qui emporte notre décision en l'espèce. La *Convention* établit une norme de faute plus stricte que ne le fait la disposition qui exclut l'application de la garantie d'assurance. Pour supprimer la limitation de la responsabilité que prévoit la *Convention* en matière maritime, il faut prouver que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. Pour sa part, la *Loi sur l'assurance*

intentional wrongdoing but also conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know.

It is insufficient to break the limit on liability under art. 4 of the *Convention* that V intended to cut the cable. Rather, in order to break that limit, it must be proven that he intended to cause the loss that actually resulted or that he acted recklessly and with knowledge that the loss would probably occur. The trial judge found that V thought the cable was useless. In cutting the cable, he did not intend to cause the loss incurred by the respondents or know that it was a probable consequence of his actions. It was therefore an error of law for the lower courts to conclude that V intended to cause a loss, or was reckless knowing that such loss would probably occur, within the meaning of art. 4 of the *Convention*.

Although V's conduct does not meet the very high level of fault so that he loses the benefit of the *Convention*'s limit on liability, it does constitute wilful misconduct for insurance purposes. V had a duty to be aware of the cable and he failed miserably in that regard. His acts were so far outside the range of conduct to be expected of him in the circumstances as to constitute misconduct. The trial judge's findings make clear that his misconduct was wilful. For insurance purposes, the fact that V believed that the cable was not in use is beside the point. V knew that what he was cutting was a submarine cable. He adverted to the risk that it could be in use but failed to make further inquiries in order to confirm or dispel his belief that the cable was abandoned and useless. His conduct exhibited a reckless indifference to the possible consequences of his actions of which he was actually aware. He thus committed an act of wilful misconduct: he ran an unreasonable risk with subjective knowledge of that risk and indifference as to the consequences.

Per Wagner J. (dissenting in part): The appellants can both limit their liability and benefit from coverage under their insurance policy.

maritime exclut l'indemnisation du dommage imputable à l'« inconduite délibérée » de sorte que, suivant la norme de faute applicable, cette inconduite s'entend non seulement d'un acte fautif intentionnel, mais également d'une conduite qui témoigne d'une insouciance téméraire au vu d'une obligation de connaissance.

Il ne suffit pas, pour que la limitation de la responsabilité soit supprimée en application de l'art. 4 de la *Convention*, que V ait eu l'intention de sectionner le câble. Il faut aussi prouver qu'il a voulu causer le dommage qui en a effectivement résulté ou qu'il a agi témérairement et avec conscience que le dommage en résulterait probablement. Selon le juge de première instance, V croyait le câble inutile. Lorsque V l'a sectionné, il n'avait ni l'intention de provoquer le dommage subi par les intimées, ni conscience que telles seraient probablement les conséquences de ses actes. Les tribunaux inférieurs ont donc commis l'erreur de droit de conclure que V avait voulu provoquer un dommage ou qu'il avait agi témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement, pour les besoins de l'art. 4 de la *Convention*.

Les actes de V ne satisfont pas à la norme très stricte établie pour qu'il y ait perte du bénéfice de la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*, mais ils constituent une inconduite délibérée pour les besoins de la garantie d'assurance. Il incombait à V de connaître l'existence du câble, obligation à laquelle il a lamentablement manqué. Ses actes se sont à ce point éloignés de la gamme des conduites auxquelles on pouvait s'attendre de lui dans la situation considérée qu'on peut les assimiler à une inconduite. Les conclusions du juge de première instance montrent clairement que l'inconduite était délibérée. Aux fins de l'assurance, le fait que V a cru que le câble n'était pas en service est dénué de pertinence. V savait que ce qu'il sectionnait était un câble sous-marin. Il a considéré l'éventualité que le câble puisse être en service, mais il n'a pris aucune mesure pour confirmer ou écarter sa croyance selon laquelle le câble était abandonné et inutile. Il a manifesté une insouciance téméraire vis-à-vis des conséquences possibles de ses actes dont il était pourtant bel et bien conscient. Il y a donc eu inconduite délibérée de sa part : il a couru un risque déraisonnable dont il avait subjectivement conscience et il a fait preuve d'insouciance quant aux conséquences.

Le juge Wagner (dissident en partie) : Les appelants peuvent à la fois limiter leur responsabilité et bénéficier de la protection de leur police d'assurance.

Even though the provisions do not have the exact same wording, the provision of the *Marine Insurance Act* at issue must be read harmoniously with the *Convention's* provisions. Both of them require proof of the same fact: that the insured had knowledge of the harmful consequences of his or her act, and intended or was reckless with regard to those consequences. Section 53(2) of the *Marine Insurance Act*, like art. 4 of the *Convention*, establishes a subjective criterion: an act cannot be characterized as wilful misconduct unless it is proven that the insured intended the result of his or her act or was reckless in that regard.

“Wilful misconduct” requires either a deliberate act intended to cause the harm, or such blind and uncaring conduct that one could say that the person was heedless of the consequences. Conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know cannot be characterized as wilful misconduct unless it is proven that at the time of the wrongful act, the person who committed it had subjective knowledge of the loss that would result. Proving conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know is but the first step, as it must then be proven that this misconduct was wilful. If after considering the possible consequences of an act, an insured sincerely, although erroneously, believes that the act will cause no loss, his or her misconduct cannot be characterized as *wilful*.

The fact that a reasonable person ought to have known, or that a person had a duty to know, does not suffice to justify a finding that an act has the characteristics of wilful misconduct: it is also necessary to establish that the person intended to cause the loss, and to prove gross negligence or misconduct in which there is a very marked departure from the conduct of a reasonable person.

This definition clearly does not apply to V's conduct. He sincerely believed the cable was not in use. Nothing in the record supports a finding that V actually knew or had any suspicion that the cable was in use. Nor is there any support in the record for a conclusion that V had knowledge of the loss that would result, let alone that he intended to cause such a loss. This shielded him from being deprived of coverage under his liability insurance policy while at the same time enabling him to limit his liability.

Bien que la formulation des dispositions ne soit pas identique, il est nécessaire d'interpréter la disposition de la *Loi sur l'assurance maritime* en cause en harmonie avec les dispositions de la *Convention*. L'une et l'autre requièrent la preuve d'un même élément : l'assuré devait connaître les conséquences dommageables de son geste et les avoir voulues ou ne pas s'être soucié qu'elles se produisent. Or, le par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*, tout comme l'art. 4 de la *Convention*, adopte un critère subjectif : un acte ne peut être qualifié d'inconduite délibérée en l'absence de preuve que l'assuré désirait le résultat de son geste ou ne se souciait pas qu'il se réalise.

« L'inconduite délibérée » exige soit un acte intentionnel ayant visé à causer le préjudice, soit la conduite d'une personne qui a tellement fermé les yeux ou s'est si peu souciée des autres qu'elle n'était pas attentive à ce qui pouvait en découler. Une conduite qui témoigne d'une insouciance téméraire au vu d'une obligation de connaissance ne sera assimilée à une inconduite délibérée que s'il est établi en preuve que, au moment où l'acte fautif a été accompli, son auteur avait subjectivement connaissance des dommages qui en découleraient. La preuve d'une conduite témoignant d'une insouciance téméraire en dépit d'une obligation de connaissance n'est que la première étape. Il faut ensuite prouver que cette inconduite était délibérée. Si après avoir apprécié les conséquences possibles de son acte, l'assuré croit de façon sincère, mais erronée, que son geste n'entraînera aucun préjudice, son inconduite ne peut alors être qualifiée de *délibérée*.

Le fait qu'une personne raisonnable aurait dû savoir, ou qu'une personne avait le devoir de savoir, n'est pas suffisant pour autoriser la conclusion qu'un acte présente les attributs d'une inconduite délibérée : il faut également établir que la personne voulait les dommages et faire la preuve d'une négligence grossière ou d'une inconduite qui présente un écart très marqué par rapport au comportement d'une personne raisonnable.

À l'évidence, la conduite de V ne répond pas à cette définition. Celui-ci croyait sincèrement que le câble n'était pas en usage. Rien dans le dossier ne permet de conclure que V savait effectivement que le câble était utilisé ou qu'il avait quelque soupçon à cet égard. En outre, rien au dossier ne permet d'imputer à V la connaissance de la réalisation des dommages et encore moins son intention de causer de tels dommages. Partant, cette situation le mettait à l'abri d'une dénégaration de couverture par son assureur responsabilité, tout en lui permettant aussi de limiter sa responsabilité.

Cases Cited

By Cromwell J.

Referred to: *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; *ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101, leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xv; *Nugent v. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 222; *Margolle v. Delta Maritime Co. (The "Saint Jacques II" and "Gudermes")*, [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203; *Schiffahrtsgesellschaft MS "Merkur Sky" m.b.H. & Co. K.G. v. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The "Leerort")*, [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291; *The "Bowbelle"*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532; *Daina Shipping Co. v. Te Runanga O Ngati Awa*, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799; *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA (The "MSC Rosa M")*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 399; *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719; *McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141; *Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450; *Thompson v. Fraser*, [1955] S.C.R. 419; *Walker v. Coates*, [1968] S.C.R. 599; *Markling v. Ewaniuk*, [1968] S.C.R. 776; *Goulais v. Restoule*, [1975] 1 S.C.R. 365; *R. v. Boulanger*, 2006 SCC 32, [2006] 2 S.C.R. 49; *Attorney General's Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73; *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399.

By Wagner J. (dissenting in part)

McCulloch v. Murray, [1942] S.C.R. 141; *Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450; *Russell v. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284; *Avgeropoulos v. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34; *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399; *Forder v. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin v. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd's Rep. 450; *Kenyon Son v. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 232; *Compania Maritima San Basilio S.A. v. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The "Eurysthenes")*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; *Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd's Rep. 54; *National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 582; *National Semiconductors (UK) Ltd. v. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 212; *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. v. Bowler*

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Arrêts mentionnés : *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *ADGA Systems International Ltd. c. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101, autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xv; *Nugent c. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 222; *Margolle c. Delta Maritime Co. (The « Saint Jacques II » and « Gudermes »)*, [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203; *Schiffahrtsgesellschaft MS « Merkur Sky » m.b.H. & Co. K.G. c. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The « Leerort »)*, [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291; *The « Bowbelle »*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532; *Daina Shipping Co. c. Te Runanga O Ngati Awa*, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799; *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. c. Delumar BVBA (The « MSC Rosa M »)*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 399; *Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719; *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141; *Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450; *Thompson c. Fraser*, [1955] R.C.S. 419; *Walker c. Coates*, [1968] R.C.S. 599; *Markling c. Ewaniuk*, [1968] R.C.S. 776; *Goulais c. Restoule*, [1975] 1 R.C.S. 365; *R. c. Boulanger*, 2006 CSC 32, [2006] 2 R.C.S. 49; *Attorney General's Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73; *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399.

Citée par le juge Wagner (dissident en partie)

McCulloch c. Murray, [1942] R.C.S. 141; *Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450; *Russell c. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284; *Avgeropoulos c. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34; *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195; *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 399; *Forder c. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin c. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd's Rep. 450; *Kenyon Son c. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 232; *Compania Maritima San Basilio S.A. c. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The « Eurysthenes »)*, [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; *Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; *Sidney G. Jones Ltd. c. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd's Rep. 54; *National Oilwell (UK) Ltd. c. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 582; *National Semiconductors (UK) Ltd. c. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd's Rep. 212; *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. c. Bowler*

International Freight Ltd., [1997] 2 Lloyd's Rep. 369; *Symons General Insurance Co. v. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823; *Aetna Casualty and Surety Co. v. Groupe Estrie, mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792; *Triglav v. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 283; *Audet v. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746 (CanLII); *Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 309.

Statutes and Regulations Cited

Carriage by Air Act, 1961 (U.K.), 9 & 10 Eliz. 2, c. 27.
Charts and Nautical Publications Regulations, 1995, SOR/95-149.
Civil Code of Lower Canada, arts. 2383, 2385, 2563, 2663, 2693.
Civil Code of Québec, arts. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301, 2464, 2576.
Marine Insurance Act, S.C. 1993, c. 22, s. 53.
Marine Insurance Act, 1906 (U.K.), 6 Edw. 7, c. 41, s. 55(2)(a).
Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6, ss. 26, 28 [am. 2009, c. 21, s. 3], 29.
Motor Vehicle Act, S.N.S. 1932, c. 6, s. 183.

Treaties and Other International Instruments

Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 137 L.N.T.S. 11 [Warsaw Convention], art. 25.
Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, 1456 U.N.T.S. 221, arts. 1, 2, 4.
Protocol to amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 478 U.N.T.S. 371 [Hague Protocol].
Vienna Convention on the Law of Treaties, Can. T.S. 1980 No. 37, art. 32.

Authors Cited

Arnould's *Law of Marine Insurance and Average*, 17th ed. by Jonathan Gilman et al. London: Sweet & Maxwell, 2008.
 Belleau, Claude. "L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec" (1991), 32 *C. de D.* 971.
 Brown, Craig. *Insurance Law in Canada*, vol. 1. Toronto: Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2013, release 7).
 Cane, Peter. "Mens Rea in Tort Law" (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533.

International Freight Ltd., [1997] 2 Lloyd's Rep. 369; *Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823; *Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie, mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792; *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283; *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844; *Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309.

Lois et règlements cités

Carriage by Air Act, 1961 (R.-U.), 9 & 10 Eliz. 2, ch. 27.
Code civil du Bas Canada, art. 2383, 2385, 2563, 2663, 2693.
Code civil du Québec, art. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301, 2464, 2576.
Loi sur l'assurance maritime, L.C. 1993, ch. 22, art. 53.
Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6, art. 26, 28 [mod. 2009, ch. 21, art. 3], 29.
Marine Insurance Act, 1906 (R.-U.), 6 Edw. 7, ch. 41, art. 55(2)(a).
Motor Vehicle Act, S.N.S. 1932, ch. 6, art. 183.
Règlement sur les cartes marines et les publications nautiques (1995), DORS/95-149.

Traités et autres instruments internationaux

Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, 1456 R.T.N.U. 221, art. 1, 2, 4.
Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T. Can. 1980 n° 37, art. 32.
Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 137 R.T.S.N. 11 [Convention de Varsovie], art. 25.
Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, 478 R.T.N.U. 371 [Protocole de La Haye].

Doctrine et autres documents cités

Arnould's *Law of Marine Insurance and Average*, 17th ed. by Jonathan Gilman et al. London: Sweet & Maxwell, 2008.
 Belleau, Claude. « L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec » (1991), 32 *C. de D.* 971.
 Brown, Craig. *Insurance Law in Canada*, vol. 1. Toronto: Carswell, 2002 (loose-leaf updated 2013, release 7).
 Cane, Peter. « Mens Rea in Tort Law » (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533.

Comité Maritime International. *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*. Antwerp, Belgium: CMI, 2000.

Damar, Duygu. *Wilful Misconduct in International Transport Law*. Heidelberg, Germany: Springer, 2011.

Gold, Edgar, Aldo Chircop and Hugh Kindred. *Maritime Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.

Griggs, Patrick, Richard Williams and Jeremy Farr. *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 4th ed. London: LLP, 2005.

Grime, R. P. "Implementation of the 1976 limitation convention" (1988), 12 *Marine Pol'y* 306.

Heerey, Peter. "Limitation of Maritime Claims" (1994), 10 *MLAAZ Journal* 1.

Hodges, Susan, and Christopher Hill. *Principles of Maritime Law*. London: LLP, 2001.

Le Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2012, "délibéré".

Lluelles, Didier. *Précis des assurances terrestres*, 5^e éd. Montréal: Thémis, 2009.

Mandaraka-Sheppard, Aleka. *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2nd ed. London: Routledge-Cavendish, 2007.

Ogg, Terry. "IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)" (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143.

Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, "wilful".

Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed. Harlow, England: Longman, 2010.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Létourneau, Gauthier and Trudel JJ.A.), 2012 FCA 199, 433 N.R. 152, [2012] F.C.J. No. 855 (QL), 2012 CarswellNat 2191, affirming a decision of Harrington J., 2011 FC 494, 389 F.T.R. 196, [2011] F.C.J. No. 602 (QL), 2011 CarswellNat 1226. Appeal allowed in part, Wagner J. dissenting in part.

Nicholas J. Spillane and Victoria Leonidova, for the appellants.

Jean Grégoire, John O'Connor and Michel Jolin, for the respondents the TELUS Communications Company, Hydro-Québec and Bell Canada.

Jean-François Bilodeau and Nick Krnjevic, for the respondent the Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada.

Comité Maritime International. *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*. Antwerp, Belgium: CMI, 2000.

Damar, Duygu. *Wilful Misconduct in International Transport Law*. Heidelberg, Germany: Springer, 2011.

Gold, Edgar, Aldo Chircop and Hugh Kindred. *Maritime Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.

Griggs, Patrick, Richard Williams and Jeremy Farr. *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 4th ed. London: LLP, 2005.

Grime, R. P. « Implementation of the 1976 limitation convention » (1988), 12 *Marine Pol'y* 306.

Heerey, Peter. « Limitation of Maritime Claims » (1994), 10 *MLAAZ Journal* 1.

Hodges, Susan, and Christopher Hill. *Principles of Maritime Law*. London: LLP, 2001.

Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2012, « délibéré ».

Lluelles, Didier. *Précis des assurances terrestres*, 5^e éd. Montréal: Thémis, 2009.

Mandaraka-Sheppard, Aleka. *Modern Maritime Law and Risk Management*, 2nd ed. London: Routledge-Cavendish, 2007.

Ogg, Terry. « IMO's International Safety Management Code (The ISM Code) » (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143.

Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, « wilful ».

Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed. Harlow, England: Longman, 2010.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Létourneau, Gauthier et Trudel), 2012 CAF 199, 433 N.R. 152, [2012] F.C.J. No. 855 (QL), 2012 CarswellNat 2192, qui a confirmé une décision du juge Harrington, 2011 FC 494, 389 F.T.R. 196, [2011] A.C.F. n° 602 (QL), 2011 CarswellNat 1227. Pourvoi accueilli en partie, le juge Wagner est dissident en partie.

Nicholas J. Spillane et Victoria Leonidova, pour les appelants.

Jean Grégoire, John O'Connor et Michel Jolin, pour les intimées la Société TELUS Communications, Hydro-Québec et Bell Canada.

Jean-François Bilodeau et Nick Krnjevic, pour l'intimée la Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances.

The judgment of McLachlin C.J. and Rothstein, Cromwell and Karakatsanis JJ. was delivered by

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Rothstein, Cromwell et Karakatsanis rendu par

CROMWELL J. —

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

I. Introduction

[1] The appellant, Réal Vallée, fishes for crab in an area of the St. Lawrence River known as Zone 17, near Baie-Comeau, Quebec. He had been fishing for about 50 years, starting when he was just 15. In 2005 and 2006, he operated the fishing boat *Realice* which he owns through his company, Peracomo Inc.

[1] L'appelant, Réal Vallée, pêche le crabe dans un secteur du fleuve Saint-Laurent qui correspond à la zone 17 et qui est situé près de Baie-Comeau, au Québec. Il pratique la pêche depuis une cinquantaine d'années, soit depuis l'âge de 15 ans. En 2005 et 2006, il exploitait le bateau de pêche *Realice* dont il est propriétaire par l'entremise de sa société, Peracomo Inc.

[2] While in his boat, he took an electric saw and cut a fibre-optic submarine cable that he raised to the surface after it had become entangled with his fishing gear. Mr. Vallée knew he was cutting a cable and had adverted to the risk that it could be in use. However, he formed the belief that it was not. His belief was based on a handwritten note on some sort of map that he had seen for a few seconds the year before on a museum wall. This belief was wrong. The cable was live. The result was almost \$1 million in damage. As the trial judge put it, Mr. Vallée is a good man who did a very stupid thing.

[2] Un jour, alors qu'il naviguait à bord de son bateau, M. Vallée a hissé à la surface un câble à fibres optiques sous-marin dans lequel s'étaient pris ses engins de pêche et il l'a sectionné à l'aide d'une scie électrique. Il savait qu'il sectionnait un câble et il a pris en considération l'éventualité que ce dernier puisse être en service. Toutefois, il est arrivé à croire qu'il ne l'était pas sur la foi d'une mention manuscrite sur une sorte de carte qu'il avait consultée brièvement l'année précédente au mur d'un musée. Sa croyance était infondée. Le câble était opérationnel. Les dommages causés ont atteint près d'un million de dollars. Pour reprendre les mots employés par le juge de première instance, M. Vallée est un homme bon qui a fait quelque chose de très stupide.

[3] Mr. Vallée, his company and the vessel were sued successfully for the damage in the Federal Court and their appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed. On further appeal to this Court, the main issues are whether their liability is limited to \$500,000 by virtue of both the *Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976*, 1456 U.N.T.S. 221 (“*Convention*”), and s. 29 of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, and whether the loss is covered by their insurance. In addition, Mr. Vallée contends that he is not personally liable for the loss.

[3] L'action en dommages-intérêts intentée contre M. Vallée, sa société et le navire a été accueillie par la Cour fédérale. L'appel interjeté en Cour d'appel fédérale a été rejeté. Dans le cadre du présent pourvoi, les principales questions en litige sont celles de savoir si la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, 1456 R.T.N.U. 221 (« *Convention* »), et l'art. 29 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6, limitent tous deux la responsabilité des appelants à 500 000 \$ et si le dommage est visé par leur garantie d'assurance. M. Vallée soutient par ailleurs ne pas être personnellement responsable du dommage.

[4] Both the limitation of liability and the insurance issues turn on Mr. Vallée's degree of fault. He is not entitled to the limited liability if the loss resulted from his act "committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result" (art. 4); furthermore, the loss is excluded from his insurance coverage if it is attributable to his "wilful misconduct". We must decide whether the federal courts erred in finding that both of these exclusions apply to Mr. Vallée's conduct.

[5] In my view, the limit on liability under the *Convention* applies, but the loss is excluded from the insurance coverage. While the two exclusions are related, there are important differences between them, both in purpose and text, which drive the result in this case. The *Convention*, as we shall see, imposes a higher standard of fault than does the insurance exclusion. Mr. Vallée's conduct does not meet the very high level of fault so that he loses the benefit of the *Convention*'s limit on liability, but it does constitute wilful misconduct for insurance purposes.

[6] I conclude that Mr. Vallée is personally liable for the damage, the appellants are entitled to the limitation on liability under the *Convention*, but the loss is excluded from their insurance coverage.

II. Facts and Proceedings

[7] In 2005, Mr. Vallée was fishing for crab when one of his anchors snagged an obstacle on the river bottom. The anchor was raised using a winch and the snagged object was found to be a cable. It was in fact a cable known as the Sunoque I, co-owned by the respondents TELUS Communications Company ("Telus") and Hydro-Québec and which Bell Canada has the right to use.

[4] L'application de la limitation de la responsabilité et de la garantie d'assurance tient au degré de faute de M. Vallée. Ce dernier ne peut voir sa responsabilité limitée si le dommage « résulte de son fait ou de son omission personnels, [s'il a été] commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou [s'il a été] commis téméairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement » (art. 4). En outre, l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d'assurance s'il est imputable à l'« conduite délibérée » de l'assuré. Il nous faut décider si les cours fédérales ont eu tort de conclure que ces deux exclusions s'appliquent aux actes de M. Vallée.

[5] À mon avis, la limitation de la responsabilité que prévoit la *Convention* s'applique, mais l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d'assurance. Bien que les deux exclusions soient liées, d'importantes distinctions existent entre elles sur le plan tant de l'objet que du libellé, ce qui emporte notre décision en l'espèce. Nous verrons que, en matière de faute, la *Convention* établit une norme plus stricte que ne le fait la disposition qui exclut la garantie d'assurance. Les actes fautifs de M. Vallée ne satisfont pas à la norme très stricte établie pour qu'il y ait exclusion de la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*, mais ils constituent une « conduite délibérée » pour les besoins de la garantie d'assurance.

[6] Je conclus que M. Vallée est personnellement responsable du dommage, que les appelants ont droit à la limitation de leur responsabilité sur le fondement de la *Convention*, mais que l'indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d'assurance.

II. Faits et genèse de l'instance

[7] En 2005, alors que M. Vallée pêchait le crabe, l'une de ses ancres a rencontré un obstacle sur le lit du fleuve. Après avoir remonté l'ancre à l'aide d'un treuil, il a constaté que l'obstacle en question était un câble. Il s'agissait en fait du Sunoque I, un câble appartenant aux intimées Société TELUS Communications (« Telus ») et Hydro-Québec et que Bell Canada avait le droit d'utiliser.

[8] Sometime after snagging the cable in 2005, Mr. Vallée got a brief look at a map or a chart in a local museum (a former church) which showed a line drawn running through the area in which he fished and which had [TRANSLATION] “abandoned” (“*abandonné*”) written on it by hand. He thought that this was the cable he had snagged. As the trial judge put it, “[w]ithout giving [the matter] a second thought, [Mr. Vallée] concluded that this was what he was hooking with his anchor. He only glanced at it for a matter of seconds and cannot recall whether it was a marine chart, a topographical chart, or indeed what type of map it was at all”: 2011 FC 494, 389 F.T.R. 196, at para. 40. The trial judge found as a fact that “[t]here is not, and there never was, such a marine chart”: para. 83.

[9] When Mr. Vallée snagged the cable again in 2006, he cut it with a circular electric saw and buoyed one end of the cable. A few days later, while fishing in the same area, his anchor got snagged on the cable once more. Mr. Vallée cut the cable a second time. Telus, Hydro-Québec and Bell Canada (“Telus respondents”) sued Mr. Vallée, his company and his vessel to recover the costs of repairing the cable.

[10] At trial, Harrington J. found the appellants liable in negligence for damaging the cable because Mr. Vallée had breached his common law duty of care and statutory duty to be aware of the submarine cables in the areas in which he fished: paras. 34 and 49. Mr. Vallée did not own or consult any of the maritime charts of Zone 17, as the trial judge held he was obliged to do under the *Charts and Nautical Publications Regulations, 1995*, SOR/95-149. The judge rejected the appellants’ argument that Telus was contributorily negligent in failing to bury the cable underground and in failing to provide mariners with adequate notice of its installation.

[11] Section 29 of the *Marine Liability Act* (then s. 28, amended by S.C. 2009, c. 21, s. 3) sets a damages cap of \$500,000 on maritime liability for

[8] Peu de temps après, dans un musée local — une ancienne église —, M. Vallée a jeté un coup d’œil à une carte sur laquelle une ligne traversait le fleuve dans sa zone de pêche avec la mention manuscrite « abandonné ». Il a pensé qu’il s’agissait du câble auquel son ancre s’était accrochée. Comme le dit le juge de première instance, « [s]ans y penser à deux fois, M. Vallée a conclu que c’était cela que son ancre avait précédemment accroché [*sic*]. Il n’a regardé [la carte] que quelques secondes et ne peut se rappeler s’il s’agissait d’une carte marine, d’une carte topographique, ni même en fait du type de carte » (2011 CF 494 (CanLII), par. 40). Le juge conclut que « [p]areille carte marine n’existe pas et n’a jamais existé » (par. 83).

[9] Lorsque, en 2006, son ancre s’est à nouveau accrochée au câble, M. Vallée a sectionné celui-ci au moyen d’une scie électrique circulaire et il a maintenu l’une de ses extrémités à flot. Quelques jours plus tard, tandis qu’il pêchait dans le même secteur, son ancre s’est à nouveau prise dans le câble, qu’il a sectionné une seconde fois. Telus, Hydro-Québec et Bell Canada (« intimées Telus ») ont poursuivi M. Vallée, sa société et son navire pour être indemnisées du coût de réparation.

[10] Au procès, le juge Harrington a déclaré les appelants coupables de négligence par suite de l’endommagement du câble. Il a estimé que M. Vallée avait manqué à son devoir de diligence en common law ainsi qu’à son obligation légale de se tenir au courant de la présence de câbles sous-marins dans les secteurs où il pêchait (par. 34 et 49). M. Vallée ne possédait aucune des cartes maritimes de la zone 17 qu’il était tenu d’avoir à bord et de consulter suivant le *Règlement sur les cartes marines et les publications nautiques (1995)*, DORS/95-149. Le juge a rejeté la prétention des appelants selon laquelle Telus s’était rendue coupable de négligence contributive en omettant d’enfouir le câble et de bien informer les navigateurs de sa présence.

[11] L’article 29 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* (qui correspondait alors à l’art. 28, modifié par L.C. 2009, ch. 21, art. 3)

property damage caused by ships of the size and class of the *Realice*. However, the trial judge held that because Mr. Vallée cut the cable on purpose this limit did not apply pursuant to art. 4 of the *Convention*, which provides that the cap is inapplicable where a loss resulted from a person's intentional or reckless conduct. Further, the appellants' lost the benefit of their insurance policy with the respondent, Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada ("Royal"), because cutting the cable fell within the statutory exclusion from marine liability insurance for "wilful misconduct" set out at s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, S.C. 1993, c. 22. The trial judge explained that "[r]ecklessness connotes a mental attitude or indifference to the existence of the risk" and found as a fact that while Mr. Vallée "believed the cable was not in use", he had been "reckless in the extreme": paras. 5 and 84-85.

[12] In the result, the trial judge found Mr. Vallée, Peracomo, and the *Realice* as an *in rem* defendant, jointly and severally liable for the \$892,395.32 it cost to repair the Sunoque I, in addition to \$88,038.22 for administrative charges, for a total amount of \$980,433.54.

[13] The Federal Court of Appeal dismissed the appellants' appeal, finding no error in the trial judge's evaluation of the evidence or in his legal analysis.

III. Issues

[14] On their appeal to this Court, the appellants raise three main issues:

- (1) Is Mr. Vallée personally liable for the loss?

In my view, he is.

- (2) Are the appellants entitled to the limit on marine liability despite art. 4 of the *Convention*?

limite la responsabilité à 500 000 \$ en cas de dommage matériel causé par un navire de la taille du *Realice* et appartenant à la même catégorie. Le juge de première instance estime toutefois que, M. Vallée ayant sectionné le câble à dessein, la limitation ne vaut pas, car l'art. 4 de la *Convention* l'écarte en cas de dommage résultant d'un acte intentionnel ou téméraire. De plus, les appelants ont perdu le bénéfice de l'assurance contractée auprès de l'intimée Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances (« Royal ») puisque le sectionnement du câble emportait l'exclusion de la garantie d'assurance responsabilité maritime pour « inconduite délibérée » de l'assuré prévue au par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, ch. 22. Il explique que « [l']état d'esprit qui dénote la témérité peut être défini comme l'indifférence face à l'existence d'un risque » (par. 85) et il conclut que même si M. Vallée « croyait que le câble n'était pas en [service] » (par. 5), il « s'est montré téméraire au plus haut point » (par. 84).

[12] Le juge de première instance déclare donc M. Vallée, Peracomo et le *Realice*, en qualité de défendeur *in rem*, solidairement responsables du coût de la réparation du Sunoque I s'élevant à 892 395,32 \$, somme à laquelle s'ajoutent des frais d'administration de 88 038,22 \$, ce qui porte le total à 980 433,54 \$.

[13] La Cour d'appel fédérale rejette l'appel des appelants au motif que l'appréciation de la preuve et l'analyse juridique auxquelles se livre le juge de première instance ne sont entachées d'aucune erreur.

III. Questions en litige

[14] Dans leur pourvoi devant notre Cour, les appelants soulèvent trois questions principales :

- (1) M. Vallée est-il personnellement responsable du dommage?

À mon avis, il l'est.

- (2) Les appelants ont-ils droit à la limitation de leur responsabilité en matière maritime malgré l'art. 4 de la *Convention*?

In my view they are and I would reverse the conclusions of the federal courts on this point.

- (3) Was the loss caused by Mr. Vallée’s “wilful misconduct” so that it is excluded from coverage under the insurance policy with Royal?

In my view, it was and the loss is excluded from coverage.

IV. Analysis

A. *Is Mr. Vallée Personally Liable for the Loss?*

[15] The appellants submit that there is no basis for holding Mr. Vallée personally responsible for the wrongs of Peracomo. Mr. Vallée is the sole shareholder and officer of Peracomo and the appellants concede that Mr. Vallée is the *alter ego* of Peracomo. But they argue that imposing personal liability on Mr. Vallée would disregard Peracomo’s distinct legal personality. The appellants rely on this Court’s decision in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, which left open the possibility that specific circumstances might call for departure from the general rule for piercing the corporate veil. The appellants do not say what those specific circumstances might be.

[16] The trial judge, upheld by the Federal Court of Appeal, found that Mr. Vallée was personally liable for breaching his duty of care to the Telus respondents: para. 49. He held that Peracomo was also liable for the losses both vicariously and personally. Mr. Vallée was the directing mind and *alter ego* of Peracomo: para. 50. The Court of Appeal cited *ADGA Systems International Ltd. v. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101 (C.A.), leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xv, for the proposition that corporate officers and directors may be held liable in their personal capacity where they negligently

J’estime qu’ils y ont droit, et je suis d’avis d’infirmes les conclusions des cours fédérales sur ce point.

- (3) Le dommage a-t-il été causé par « l’inconduite délibérée » de M. Vallée, de sorte que son indemnisation est exclue aux fins de la police d’assurance souscrite auprès de Royal?

J’estime qu’il l’a été, de sorte que l’indemnisation du dommage est exclue aux fins de la garantie d’assurance.

IV. Analyse

A. *M. Vallée est-il personnellement responsable du dommage?*

[15] Les appelants prétendent qu’aucun élément ne permet de tenir M. Vallée personnellement responsable des actes fautifs de Peracomo. M. Vallée est l’unique actionnaire et dirigeant de Peracomo, et les appelants concèdent qu’il en est l’*alter ego*. Ils soutiennent toutefois que déclarer M. Vallée personnellement responsable du dommage fait abstraction de la personnalité juridique distincte de Peracomo. Ils invoquent l’arrêt *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, dans lequel notre Cour envisage la possibilité que, dans certaines circonstances spéciales, il puisse être souhaitable de déroger à la règle générale applicable au lever du voile de la personnalité juridique. Les appelants ne précisent pas quelles pourraient être ces circonstances spéciales.

[16] Le juge de première instance conclut que M. Vallée a personnellement manqué à son devoir de diligence envers les intimées Telus (par. 49), et la Cour d’appel fédérale abonde dans son sens. Il estime que Peracomo est également responsable du dommage tant pour le fait d’autrui que pour ses propres actes. M. Vallée était l’âme dirigeante de Peracomo ou son *alter ego* (par. 50). La Cour d’appel invoque l’arrêt *ADGA Systems International Ltd. c. Valcom Ltd.* (1999), 43 O.R. (3d) 101 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xv, pour affirmer qu’administrateurs et dirigeants de

cause property damage in the course of their corporate duties: para. 43.

[17] I agree with these conclusions. As the Telus respondents point out, corporate personality is not a relevant consideration in this case since Mr. Vallée was personally negligent in cutting the cable. The company is liable as a result of his acts, not the other way around. I would dismiss this ground of appeal.

B. *Are the Appellants Entitled to the Limit on Marine Liability Despite Article 4 of the Convention?*

[18] Section 29 of the *Marine Liability Act* limits liability for property damage caused by the operation of ships in the same class as the *Realice* at \$500,000. However, this limit does not apply if the loss “resulted from [the defendant’s] personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result”. This flows from the fact that s. 26 of the *Marine Liability Act* gives the force of law in Canada to art. 4 of the *Convention*, which establishes this exclusion from the limitation on liability:

Article 4. CONDUCT BARRING LIMITATION

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

[19] Whether the limitation on liability is excluded by art. 4 depends on the fault of the person liable. It sets out two types of fault, either of which bars the operation of the *Convention*’s limitation on liability. The first is an intention to cause “such loss” and the second is to cause the loss “recklessly

personnes morales peuvent être tenus personnellement responsables de leurs actes lorsque, par leur négligence, ils causent des dommages à des biens dans l’exercice de leurs fonctions (par. 43).

[17] Je souscris à ces conclusions. Comme les intimées Telus le signalent, l’existence d’une personne morale n’est pas une considération valable en l’espèce, car M. Vallée a personnellement fait preuve de négligence lorsqu’il a sectionné le câble. La société est responsable à cause des actes de M. Vallée, et non l’inverse. Je suis d’avis de rejeter ce moyen d’appel.

B. *Les appelants ont-ils droit à la limitation de leur responsabilité en matière maritime malgré l’art. 4 de la Convention?*

[18] L’article 29 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* limite la responsabilité à 500 000 \$ en cas de dommage matériel causé par l’exploitation d’un navire appartenant à la même catégorie que le *Realice*. Cependant, cette limitation ne vaut pas lorsque le dommage « résulte [du] fait [du défendeur] ou de son omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage, ou commis téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ». Cette exception découle du fait que l’art. 26 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* confère force de loi au Canada à l’art. 4 de la *Convention*, qui écarte la limitation de la responsabilité en pareil cas :

Article 4. CONDUITE SUPPRIMANT LA LIMITATION

Une personne responsable n’est pas en droit de limiter sa responsabilité s’il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage, ou commis téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement.

[19] La limitation ou la non-limitation de la responsabilité au regard de l’art. 4 tient à la faute de la personne responsable. La disposition prévoit deux fautes qui suppriment l’une et l’autre la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*. La première est celle commise avec l’intention de

and with knowledge that such loss would probably result”.

[20] There is some ambiguity in the trial judge’s reasons about what Mr. Vallée intended or knew. I agree with the Federal Court of Appeal’s reading of his reasons: Mr. Vallée knew that he was cutting a cable and that this was sufficient to establish an intention to cause the loss. As the court of appeal put it: “Given that in this case Mr. Vallée intended to cut the very cable for the loss of which he is sued, we do not have to discuss this issue further”: para. 58. The Court of Appeal was thus of the view that what mattered was the fact that Mr. Vallée intentionally caused physical damage to the cable.

[21] The appellants submit that this conclusion is in error and that Mr. Vallée’s conduct does not fall within either of the fault components set out in the *Convention*. With respect to the first (intention to cause such loss), Mr. Vallée did not intend to cause the loss because he thought the cable was worthless junk and that cutting it would not cause any loss: A.F., at paras. 48-49. The trial judge and the Federal Court of Appeal erred, submit the appellants, because they focused on the cutting of the cable itself as opposed to its consequences in assessing Mr. Vallée’s intention. As for the second fault element (recklessness with knowledge that such loss would probably occur), the appellants say that Mr. Vallée was neither reckless nor knew that the loss was probable. The appellants rely on *Nugent v. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 222 (C.A.), for the proposition that the defendant must have recognized the risk and gone on to take it. In this case, they submit that Mr. Vallée was not aware of any risk. He believed from the map he had seen that the cable was abandoned. They further submit that even if he did act recklessly, he did not have any knowledge that the cable was in use and so had no knowledge that his actions would cause the Telus respondents any loss.

provoquer « un tel dommage » et la seconde est celle commise « téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ».

[20] Les motifs du juge de première instance quant à ce que M. Vallée savait ou ce qu’il entendait faire sont quelque peu ambigus. Je souscris à leur interprétation par la Cour d’appel fédérale, à savoir que M. Vallée savait qu’il sectionnait un câble et que cet acte suffit pour établir l’intention de provoquer le dommage qui a été causé. Elle explique : « Étant donné que dans la présente affaire M. Vallée a eu l’intention de sectionner le câble pour la perte duquel il est poursuivi en justice, il n’est pas nécessaire d’approfondir cette question » (par. 58). Elle estime donc que l’élément déterminant réside dans le fait que M. Vallée a intentionnellement causé un dommage matériel au câble.

[21] Les appelants font valoir que cette conclusion est erronée et que les actes de M. Vallée n’emportent la commission d’aucune des deux fautes prévues dans la *Convention*. En ce qui concerne la première — celle commise avec l’intention de provoquer un tel dommage —, M. Vallée n’aurait pas eu l’intention de causer le dommage parce qu’il croyait que le câble était une « cochonnerie » [*sic*] sans valeur et que le sectionner ne causerait aucun dommage (m.a., par. 48-49). Selon les appelants, le juge de première instance et la Cour d’appel fédérale ont commis l’erreur de s’attacher au sectionnement du câble plutôt qu’aux conséquences de ce sectionnement pour déterminer l’intention de M. Vallée. Quant à la seconde faute — celle commise téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement —, les appelants prétendent que M. Vallée n’a pas agi avec témérité et qu’il ignorait que le dommage en résulterait probablement. Sur le fondement de l’arrêt *Nugent c. Michael Goss Aviation Ltd.*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 222 (C.A.), ils font valoir que le défendeur doit avoir reconnu le risque et décidé de le courir. Ils avancent que M. Vallée ne connaissait l’existence d’aucun risque. En raison de la carte qu’il avait vue, il croyait le câble abandonné. Ils prétendent en outre que, même s’il a agi de façon téméraire, l’appelant ignorait que le câble était en service, de sorte qu’il ne pouvait savoir que ses actes seraient préjudiciables aux intimées Telus.

[22] The Telus respondents submit that Mr. Vallée possessed both fault elements under art. 4. His actions in cutting the cable constituted the common law intentional tort of trespass to goods. Since the facts would have supported liability for an intentional tort, Mr. Vallée’s conduct should be seen as intentional for the purposes of art. 4: Telus respondents’ factum, at para. 86. In the alternative, the Telus respondents say that Mr. Vallée’s actions were reckless. They say that recklessness requires either “a decision to run the risk or a mental attitude of indifference to its existence”: para. 99, citing *Goldman v. Thai Airways International Ltd.*, [1983] 3 All E.R. 693 (C.A.), at p. 699, *per* Lord Eveleigh. Mr. Vallée claims to have seen the word [TRANSLATION] “abandoned” written by hand on a map in a museum, although he could not remember any other details regarding this map. He did not take any other steps to satisfy himself that the cable was not in use. As the Telus respondents put it, [TRANSLATION] “He deliberately remained in ignorance. He shut his eyes.”: para. 102.

[23] While I do not accept all of the appellants’ submissions, I agree with them that they are entitled to the limit on liability provided for under the *Convention* and set out more specifically at s. 29 of the *Marine Liability Act*. In my respectful view, the Federal Court of Appeal took too narrow an approach to the intent requirement under art. 4 of the *Convention*. It held, in effect, that if Mr. Vallée knew he was “cut[ting] the very cable for the loss of which he is sued”, the intent element of the *Convention* was satisfied. I cannot agree. This amounts to saying that all that is required to break the limit on liability is knowledge that one is interfering with property. Such an approach undermines the *Convention*’s purpose to establish a virtually unbreakable limit on liability and does not accord with its text.

[24] I turn first to the *Convention*’s purpose. The contracting states to the *Convention* intended the fault requirement to be a high one — the limitation on liability was designed to be difficult to break: *Margolle v. Delta Maritime Co. (The “Saint Jacques II” and Gudermes)*, [2002] EWHC

[22] Les intimées Telus soutiennent que les actes de M. Vallée correspondent aux éléments constitutifs de chacune des deux fautes prévues à l’art. 4. En common law, le sectionnement du câble constitue un délit intentionnel d’atteinte mobilière. Comme les faits étayaient le délit intentionnel, les actes de M. Vallée doivent être tenus pour intentionnels aux fins de l’art. 4 (mémoire des intimées Telus, par. 86). À titre subsidiaire, les intimées Telus font valoir que les actes de M. Vallée étaient téméraires. Elles expliquent que la témérité suppose [TRADUCTION] « soit la décision de courir le risque, soit l’état mental d’indifférence quant à l’existence de ce risque » (par. 99, invoquant à l’appui *Goldman c. Thai Airways International Ltd.*, [1983] 3 All E.R. 693 (C.A.), p. 699, le lord Eveleigh). M. Vallée dit avoir vu le mot « abandonné » écrit à la main sur une carte dans un musée, mais il ne peut se rappeler quelque autre élément de cette carte. Il n’a pas pris d’autre mesure pour s’assurer que le câble n’était pas en service. Comme l’expliquent les intimées Telus, « [i]l [s’est gardé] volontairement dans l’ignorance. Il [a fermé] les yeux. » (par. 102).

[23] Même si je ne fais pas droit à leur thèse dans sa totalité, je conviens avec les appelants qu’ils ont droit à la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention* et énoncée plus précisément à l’art. 29 de la *Loi sur l’assurance maritime*. À mon humble avis, la Cour d’appel fédérale conçoit de manière trop étroite l’intention exigée à l’art. 4 de la *Convention*. En effet, selon elle, dès lors que M. Vallée savait qu’il sectionnait « le câble pour la perte duquel il est poursuivi en justice », il avait l’intention voulue. Je ne suis pas de cet avis. Conclure en ce sens revient à dire qu’il suffit de savoir que l’on porte atteinte à un bien pour être déchu du droit à la limitation de la responsabilité. Outre son incompatibilité avec le libellé de la *Convention*, cette interprétation va à l’encontre de l’objet de cette dernière, soit la limitation quasi absolue de la responsabilité.

[24] Examinons d’abord l’objet de la *Convention*. Les États contractants ont voulu l’exigence d’une faute stricte et une limitation de la responsabilité difficile à supprimer (*Margolle c. Delta Maritime Co. (The “Saint Jacques II” and “Gudermes”)*, [2002] EWHC 2452, [2003] 1 Lloyd’s Rep. 203, par. 16;

2452, [2003] 1 Lloyd's Rep. 203, at para. 16; *Schiffahrtsgesellschaft MS "Merkur Sky" m.b.H. & Co. K.G. v. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The "Leerort")*, [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291, at para. 18. The *Convention* has been described as a "trade-off": "As a *quid pro quo* for the increase of the [limitation] fund, the article providing for the breaking of limitation became tighter, so that it is almost impossible for the claimants to break the right to limit": A. Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law and Risk Management* (2nd ed. 2007), at p. 865. Meeting the threshold fault requirement requires a high degree of subjective blameworthiness: *Nugent*, at p. 229 (interpreting the similarly worded Warsaw Convention, 137 L.N.T.S. 11, as amended by the Hague Protocol, 478 U.N.T.S. 371). The fault standard set by art. 4 has been described as "a virtually unbreakable right to limit liability" (P. Griggs, R. Williams and J. Farr, *Limitation of Liability for Maritime Claims* (4th ed. 2005), at p. 3) and as "an almost indisputable right to limit . . . liability": *The "Bowbelle"*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532 (Q.B.D.), at p. 535; see also D. Damar, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011), at p. 168; R. P. Grime, "Implementation of the 1976 limitation convention" (1988), 12 *Marine Pol'y* 306, at p. 313; P. Heerey, "Limitation of Maritime Claims" (1994), 10 *MLAANZ Journal* 1, at p. 3; T. Ogg, "IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)" (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143, at p. 149; J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea* (7th ed. 2010), at p. 288; E. Gold, A. Chircop and H. Kindred, *Maritime Law* (2003), at p. 728. It is worth noting that the contracting states considered, but expressly rejected, the inclusion of "gross negligence" as a sufficient level of fault to break the liability limit: Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), Article 4. Conduct barring limitation, at pp. 123-32.

Schiffahrtsgesellschaft MS "Merkur Sky" m.b.H. & Co. K.G. c. MS Leerort Nth Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G. (The "Leerort"), [2001] EWCA Civ 1055, [2001] 2 Lloyd's Rep. 291, par. 18). La *Convention* est considérée comme étant le « fruit d'un compromis »; [TRADUCTION] « en contrepartie à l'établissement d'un fonds de limitation d'un montant accru, la disposition permettant la suppression de la limitation de la responsabilité a été resserrée au point qu'il est presque impossible à un demandeur de l'obtenir » (A. Mandaraka-Sheppard, *Modern Maritime Law and Risk Management* (2^e éd. 2007), p. 865). L'acte fautif doit revêtir un caractère très répréhensible sur le plan subjectif pour satisfaire à l'exigence (*Nugent*, p. 229, où le tribunal interprète les dispositions au libellé analogue de la Convention de Varsovie, 137 R.T.S.N. 11, modifiée par le Protocole de La Haye, 478 R.T.N.U. 371). On dit de la norme de faute établie à l'art. 4 qu'elle emporte [TRADUCTION] « un droit presque absolu à la limitation de la responsabilité » (P. Griggs, R. Williams et J. Farr, *Limitation of Liability for Maritime Claims* (4^e éd. 2005), p. 3) et [TRADUCTION] « un droit presque incontestable à la limitation de la responsabilité » (*The "Bowbelle"*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 532 (Q.B.D.), p. 535; voir également D. Damar, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011), p. 168; R. P. Grime, « Implementation of the 1976 limitation convention » (1988), 12 *Marine Pol'y* 306, p. 313; P. Heerey, « Limitation of Maritime Claims » (1994), 10 *MLAANZ Journal* 1, p. 3; T. Ogg, « IMO's International Safety Management Code (The ISM Code) » (1996), 1 *I.J.O.S.L.* 143, p. 149; J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea* (7^e éd. 2010), p. 288; E. Gold, A. Chircop et H. Kindred, *Maritime Law* (2003), p. 728). Signalons que les États contractants ont envisagé — pour finalement l'écarter expressément — la possibilité de retenir la commission d'une « faute lourde » comme condition suffisante pour supprimer la limitation de la responsabilité (Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), Article 4. Conduite supprimant la limitation, p. 123-132).

[25] In my respectful view, the Federal Court of Appeal's approach to breaking the limit on liability lowered the intended fault element and thereby

[25] Soit dit en tout respect, l'interprétation de la Cour d'appel fédérale des conditions qui permettent de supprimer la limitation de la responsabilité

undermined the *Convention*'s purpose to establish a virtually unbreakable right to limit liability.

[26] Turning to the text of the *Convention*, my view is that the Federal Court of Appeal's approach fails to distinguish between, on one hand, the limitation of liability that relates to a "claim" and, on the other, the bar to the limitation which arises if there was intention to cause "the loss" that resulted from the act or omission of the person liable. As we shall see, the limitation is expressed in broad and generic terms while the intention required to break the limitation relates to specific consequences of the conduct of the person liable.

[27] Article 2 lists the types of claims which are subject to the limitation of liability set out in the *Convention*. The list of "claims" in art. 2 includes, in para. 1(a), "[c]laims in respect of loss of life or personal injury or [as is in issue here] loss of or damage to property . . . occurring on board or in direct connexion with the operation of the ship". Article 4 then addresses the limit on liability of "[a] person liable". That person is entitled to limit his liability unless it is proved that "the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result".

[28] Two things stand out about the relationship between the limitation set out in art. 2 and the conduct barring that limitation set out in art. 4. First, the limitation of liability in art. 2 relates to liability for "claims". "Claims" refer to the broad, generic categories of consequences for which recovery may be sought, such as in this case, "damage to property". In short, it is "claims" that are subject to limitation of liability and this limitation is expressed in broad and generic terms. Second, the conduct barring the benefit of the limitation is expressed in much more restrictive language. The bar, unlike the limitation itself, is not expressed in relation to claims. The bar arises only if the "loss" resulted from the intentional act of the person liable, or as a result of reckless conduct committed with

assouplit la norme de faute applicable et compromet ainsi l'objet de la *Convention*, à savoir la limitation quasi absolue de la responsabilité.

[26] En ce qui concerne le libellé de la *Convention*, je suis d'avis que la démarche de la Cour d'appel fédérale méconnaît la distinction qu'il convient de faire entre, d'une part, la limitation de la responsabilité pour une « créance » et, d'autre part, la suppression de cette limitation lorsque la personne responsable a eu l'intention de provoquer le « dommage » ayant résulté de son fait ou de son omission. Nous verrons que la limitation est formulée de manière très générale, tandis que l'intention requise pour la supprimer vise les conséquences précises des actes de la personne responsable.

[27] L'article 2 énumère les types de créances qui font l'objet de la limitation de la responsabilité prévue par la *Convention*. Figurent parmi elles, à l'al. 1a), les « [c]réances pour mort, pour lésions corporelles, [ou comme celle visée en l'espèce] pour pertes et pour dommages à tous biens [. . .] survenus à bord du navire ou en relation directe avec l'exploitation de celui-ci ». L'article 4 porte ensuite sur la limitation de la responsabilité de la « personne responsable », qui ne peut limiter sa responsabilité s'il est prouvé que « le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

[28] Deux constats s'imposent concernant l'interaction entre la limitation de la responsabilité énoncée à l'art. 2 et la conduite qui supprime cette limitation suivant l'art. 4. D'abord, la limitation prévue à l'art. 2 vise la responsabilité à l'égard de « créances », lesquelles s'entendent des grandes catégories générales d'actes donnant droit à réparation (p. ex., en l'espèce, les « dommages aux biens »). Bref, ce sont les « créances » qui sont assujetties à la limitation de la responsabilité, et cette limitation est formulée de manière très générale. En second lieu, la disposition qui prévoit les conditions auxquelles la limitation peut être supprimée est libellée de manière beaucoup plus restrictive. Contrairement à la limitation elle-même, sa suppression n'est pas formulée en fonction des créances. Il n'y a

knowledge that the loss was probable. This signals that the intention which invokes the bar must relate to more specific consequences of the person's conduct than that captured by the sorts of generic consequences referred to by the word "claims". This requirement of intention in relation to more specific consequences is underscored by the use of the words "such loss" in connection with the intent and knowledge clauses of art. 4. Before the bar arises, the *loss* must be shown to have resulted from the "personal act or omission" of the person liable "committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result". As one leading text puts it, "the use of the words 'such loss' in Article 4 seem[s] to underline the fact that the right to limit is barred *only* if the type of loss intended or envisaged by the 'person liable' is the actual loss suffered by the claimant": Griggs, Williams and Farr, at p. 36 (emphasis in original); see also Damar, at p. 173.

suppression que si le « dommage » résulte de l'acte intentionnel de la personne responsable ou de l'acte accompli témérement et avec conscience que l'endommagement était probable. On peut en conclure que l'intention qui emporte suppression doit se rapporter à des conséquences des actes de la personne qui sont plus précises que les conséquences générales évoquées par le mot « créances ». L'emploi des mots « un tel dommage » en liaison avec l'intention et la conscience requises par l'art. 4 font ressortir la nécessité que l'intention ait pour objet des conséquences assez précises. Pour que la limitation soit supprimée, il faut établir que le *dommage* résulte du « fait ou de [l']omission personnels » de la personne responsable, « commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ». Comme l'expliquent les auteurs d'un ouvrage qui fait autorité, [TRADUCTION] « l'emploi des mots "un tel dommage" à l'art. 4 semble souligner le fait que le droit à la limitation de la responsabilité est *seulement* exclu lorsque le dommage voulu ou prévu par la "personne responsable" correspond au dommage effectivement subi par le demandeur » (Griggs, Williams et Farr, p. 36 (en italique dans l'original); voir également Damar, p. 173).

[29] How specifically must the loss have been intended? There is some ambiguity in the authorities with respect to this question. Some authorities take the view that knowledge of the type of damage that occurs is required: see, e.g., *Nugent*, p. 229, *per* Auld L.J., interpreting the similar, but not identical language in art. 25 of the Warsaw Convention, as given effect by the *Carriage by Air Act, 1961* (U.K.), 9 & 10 Eliz. 2, c. 27. However, this authority may be of limited assistance given that under the Warsaw Convention, what is required is foresight that "damage" would probably result, rather than as under the *Convention*, foresight that "such loss" would probably result: see *The "Saint Jacques II"*, at para. 16. Other cases have required knowledge of the very loss that actually occurred: see, e.g., *Daina Shipping Co. v. Te Runanga O Ngati Awa*, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799, at para. 42, distinguishing the Federal Court of Appeal decision in this case, at para. 45. This appears to be the dominant view in the English courts. The

[29] Avec quel degré de précision la personne responsable doit-elle avoir eu l'intention de provoquer le dommage? La doctrine est quelque peu ambiguë sur ce point. Certains auteurs estiment que l'intéressé doit avoir eu conscience du type de dommage causé (voir, p. ex., *Nugent*, p. 229, le lord juge Auld, pour l'interprétation du libellé semblable, quoique non identique, de l'art. 25 de la Convention de Varsovie mis en œuvre par la *Carriage by Air Act, 1961* (R.-U.), 9 & 10 Eliz. 2, ch. 27). Cet arrêt n'est toutefois pas très utile, car la Convention de Varsovie exige que l'intéressé ait pu prévoir qu'un « dommage » (dans la version anglaise, « *damage* ») en résulterait probablement, alors que la *Convention* exige qu'il ait eu conscience qu'un « tel dommage » (dans la version anglaise, « *such loss* ») en résulterait probablement (voir *The "Saint Jacques II"*, par. 16). Dans d'autres affaires, les tribunaux ont exigé que l'intéressé ait été conscient du dommage précis effectivement causé (voir, p. ex., *Daina Shipping Co. c. Te Runanga O*

leading case is *The “Leerort”* in which Lord Phillips of Worth Matravers M.R. (as he then was) stated that foresight of “the very loss that actually occurs, not merely of the type of loss that occurs” is required: para. 13; see also *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA (The “MSC Rosa M”)*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), and *The “Saint Jacques II”*. This view also has the support of leading commentators: see Griggs, Williams and Farr, at p. 36; Damar, at p. 173; S. Hodges and C. Hill, *Principles of Maritime Law* (2001), at pp. 593-94.

[30] Lord Phillips in *The “Leerort”* gave examples to illustrate the difference between the notions of “type of loss” and “very loss”:

It seems to me that where the loss in respect of which a claim is made resulted from a collision between ship A and ship B, the owners of ship A, or cargo in ship A, will only defeat the right to limit liability on the owner of ship B if they can prove that the owner of ship B intended that it should collide with ship A, or acted recklessly with the knowledge that it was likely to do so.

The alternative, which is perhaps arguable, is that the claimant merely has to prove that the owner of ship B intended that his ship should collide with another ship, or acted recklessly with the knowledge that it was likely to do so. [Emphasis added; paras. 16-17.]

[31] While Lord Phillips expressed a preference for the “very loss” requirement, he did not resolve the debate entirely and, in the present case, we do not have to take a firm position as to whether we ought to adopt the “type of loss” or the “very loss” approach. As I see it, the appellants are entitled to limit their liability on either view.

Ngati Awa, [2013] NZHC 500, [2013] 2 N.Z.L.R. 799, par. 42, où le tribunal établit, au par. 45, une distinction d’avec la décision de la Cour d’appel fédérale dans le présent dossier). Il paraît s’agir du courant prédominant au sein des tribunaux d’Angleterre. Dans l’arrêt de principe *The « Leerort »*, lord Phillips of Worth Matravers, m.r. (alors président de la Cour d’appel) opine qu’il doit y avoir prévision [TRADUCTION] « du dommage précis effectivement causé, et non seulement du type de dommage causé » (par. 13) (voir également l’arrêt *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. c. Delumar BVBA (The « MSC Rosa M »)*, [2000] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), et *The « Saint Jacques II »*). Les auteurs de doctrine les plus influents adhèrent à ce point de vue (voir Griggs, Williams et Farr, p. 36; Damar, p. 173; S. Hodges et C. Hill, *Principles of Maritime Law* (2001), p. 593-594).

[30] Dans l’arrêt *The « Leerort »*, lord Phillips explique au moyen d’un exemple la différence entre les notions de « type de dommage » et de « dommage précis causé » :

[TRADUCTION] Il me semble que lorsqu’il s’agit d’établir si le dommage visé par la créance résulte de la collision entre le navire A et le navire B, le propriétaire du navire A ou de sa cargaison n’écartera le droit du propriétaire du navire B à la limitation de sa responsabilité que s’il prouve que le propriétaire du navire B a voulu que son navire entre en collision avec le navire A, ou qu’il a agi avec témérité et en ayant conscience que la collision se produirait vraisemblablement.

L’autre solution susceptible d’être avancée serait que le demandeur a simplement à prouver que le propriétaire du navire B a voulu que son navire entre en collision avec un autre navire, ou qu’il a agi avec témérité et en ayant conscience que la collision se produirait vraisemblablement. [Je souligne; par. 16-17.]

[31] Même si lord Phillips dit pencher en faveur de l’exigence de l’intention de causer le « dommage causé », il ne clôt pas le débat. Il n’est donc pas nécessaire, en l’espèce, de nous prononcer fermement sur la question de savoir s’il convient d’exiger l’intention d’infliger un « type de dommage » ou le « dommage précis causé ». À mon avis, les appelants ont droit à la limitation de leur responsabilité dans un cas comme dans l’autre.

[32] The “loss” that “resulted” from Mr. Vallée’s act was the diminution in value of the cable measured by the cost of repairing it. Whether this description of the loss is considered to be of the “type of loss” or of the “very loss” that resulted from Mr. Vallée’s action, on the trial judge’s findings of fact, Mr. Vallée did not intend to cause that loss or know that it was a probable consequence of his actions. The trial judge found as a fact that Mr. Vallée thought the cable was useless — no matter how recklessly he may have reached that view — and therefore did not think it would be repaired because he thought it had no value: paras. 75 and 77. This does not constitute either “the intent to cause such loss” or “knowledge that such loss would probably result”.

[33] With respect, the Federal Court of Appeal misread *The “Leerort”* by finding that it was sufficient to break the limit on liability under art. 4, that Mr. Vallée intended “to cut the very cable for the loss of which he is sued”: para. 58. This statement mischaracterizes the legal effect of the relevant facts as found by the trial judge in *The “Leerort”* case. Here are the relevant comments of Lord Phillips in that case:

Mr. Teare submitted that the words “such loss” meant loss of the type suffered and that, to identify the type of loss, it was necessary to refer back to art. 2, which sets out the various types of loss in respect of which a right to limit arises. Thus, in the instant case, the claims advanced are in respect of “loss of or damage to property”, so that the only foresight required to defeat the right to limit was of the likelihood of loss of or damage to property.

This submission runs counter to the clear meaning of the wording of art. 4. The words “such loss” in that article clearly refer back to the loss that has actually resulted and which is the subject matter of the claim in which the right to limit is asserted. [Emphasis added; paras. 14-15.]

[34] Contrary to what the Federal Court of Appeal implied in its application of *The “Leerort”*, the trial

[32] Le « dommage » qui « résulte » des actes de M. Vallée correspond à la diminution de la valeur du câble proportionnelle aux frais engagés pour le réparer. Peu importe que l’on considère le dommage sous l’angle du « type de dommage » ou du « dommage précis causé » par les actes de M. Vallée, il appert des conclusions de fait du juge de première instance que M. Vallée n’avait pas l’intention de provoquer le dommage et qu’il ignorait que celui-ci serait la conséquence probable de ses actes. Le juge conclut que M. Vallée croyait le câble inutile — peu importe la témérité avec laquelle il a pu former cette opinion — et qu’il n’a donc pas pu penser qu’il faudrait le réparer puisqu’il le pensait sans valeur (par. 75 et 77). Il n’avait par conséquent pas « l’intention de provoquer un tel dommage », ni « conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ».

[33] En toute déférence, je suis d’avis que la Cour d’appel fédérale interprète mal l’arrêt *The « Leerort »* lorsqu’elle conclut que, pour supprimer la limitation de la responsabilité en application de l’art. 4, il suffit que M. Vallée ait eu l’intention « de sectionner le câble pour la perte duquel il est poursuivi en justice » (par. 58). Cette affirmation dénature les conséquences juridiques des faits pertinents déterminés par le juge de première instance dans l’arrêt *The « Leerort »*. Voici d’ailleurs ce que fait observer lord Phillips, dans cette affaire, de manière fort à propos :

[TRADUCTION] M^e Teare affirme que les mots « un tel dommage » s’entendent d’un dommage du type de celui infligé et que, pour déterminer le type de dommage en cause, il fallait se reporter à l’art. 2, qui énumère les divers types de dommage qui font naître le droit à la limitation de la responsabilité. Ainsi, il s’agit en l’espèce de créances « pour pertes et pour dommages à tous biens », de sorte que la seule condition à respecter pour faire échec au droit de limiter la responsabilité était la probabilité de perte ou de dommage au bien.

Cette prétention contredit le sens clair du libellé de l’art. 4, où les mots « un tel dommage » renvoient de toute évidence au dommage qui a été effectivement causé et qui fait l’objet de la créance à l’égard de laquelle le droit à la limitation de la responsabilité est invoquée. [Je souligne; par. 14-15.]

[34] Contrairement à ce que la Cour d’appel fédérale laisse entendre dans son application de

judge in this case did not find that Mr. Vallée was merely mistaken in his assessment of the value of the property (a highly valuable cable versus a worthless cable). He found that he was mistaken with respect to the nature and ownership of the property (an abandoned cable versus a cable owned by someone who would repair damage to it). *The “Leerort”*, as applied to the facts of this case, supports the position that Mr. Vallée did not have a sufficient knowledge of the probable consequences of his actions pursuant to art. 4. As Lord Phillips put it, art. 4 refers to “the loss that has actually resulted and which is the subject matter of the claim in which the right to limit is asserted” (emphasis added). Here, the Telus respondents claim their cost of repair. Whatever else may be said about Mr. Vallée’s conduct, he did not actually know that his actions would probably result in damaging someone’s property who would then have to repair it. It was therefore an error of law to conclude that Mr. Vallée intended to cause a loss, or was reckless knowing that such loss would probably occur, within the meaning of art. 4.

[35] I conclude that the appellants did not intentionally or recklessly cause the loss in question within the meaning of art. 4 of the *Convention*. They are therefore entitled to its limitation on liability.

C. *Was the Loss Caused by Mr. Vallée’s “Wilful Misconduct” so That It Is Excluded From Coverage Under the Insurance Policy With Royal?*

[36] The appellants were covered by an insurance policy which they claim indemnifies them against the damages payable. However, the insurer, the respondent Royal, contends that coverage is excluded. The federal courts decided in favour of the insurer and the appellants submit they erred.

l’arrêt *The « Leerort »*, le juge de première instance ne conclut pas que M. Vallée s’est seulement mépris sur la valeur du bien (un câble d’une très grande valeur, et non un câble sans intérêt). Il conclut à sa méprise sur la nature et l’appartenance du bien (un câble abandonné au lieu d’un câble appartenant à une personne qui le réparerait s’il était endommagé). Au vu des faits de la présente affaire, l’arrêt *The « Leerort »* appuie la thèse selon laquelle M. Vallée n’était pas suffisamment conscient des conséquences probables de ses actes pour tomber sous le coup de l’art. 4. Comme l’explique lord Phillips, cet article vise [TRADUCTION] « le dommage qui a été effectivement causé et qui fait l’objet de la créance à l’égard de laquelle le droit à la limitation de la responsabilité est invoqué » (je souligne). Dans le présent dossier, les intimées Telus réclament le paiement du coût de réparation. Peu importe ce qu’on pourrait ajouter au sujet des actes de M. Vallée, force est de reconnaître qu’il n’avait pas vraiment conscience du fait que de ses actes résulterait probablement l’endommagement d’un bien que devrait ensuite réparer son propriétaire. La Cour d’appel fédérale commet donc une erreur de droit lorsqu’elle conclut que M. Vallée a voulu causer un dommage ou qu’il a agi téméairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement au sens de l’art. 4.

[35] J’arrive à la conclusion que les appelants n’ont pas causé intentionnellement ou téméairement le dommage en question au sens de l’art. 4 de la *Convention*. Ils ont donc droit à la limitation de leur responsabilité.

C. *Le dommage a-t-il été causé par l’« inconduite délibérée » de M. Vallée, de sorte que son indemnisation serait exclue aux fins de la garantie d’assurance de Royal?*

[36] Les appelants étaient titulaires d’une police d’assurance censée, selon eux, les indemniser des dommages-intérêts auxquels ils sont condamnés. Leur assureur, l’intimée Royal, soutient que la garantie ne s’applique pas. Les cours fédérales lui donnent raison, et les appelants font valoir qu’elles ont tort.

[37] Royal issued a policy to the appellants including protection and indemnity coverage during the relevant time. The policy covered liability “in consequence of . . . damage to any fixed or movable object” and arising from “an accident or occurrence”: cls. 20.1 and 20.1.1. It is common ground that the policy is subject to s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, which excludes coverage for any loss attributable to the “wilful misconduct” of the insured. The issue is whether the trial judge erred in finding that this exclusion applied in this case. The relevant provision in the Act is this:

53. (1) [Losses covered] Subject to this Act and unless a marine policy otherwise provides, an insurer is liable only for a loss that is proximately caused by a peril insured against, including a loss that would not have occurred but for the misconduct or negligence of the master or crew.

(2) [Losses specifically excluded] Without limiting the generality of subsection (1), an insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the insured nor, unless the marine policy otherwise provides, for

[38] While the insurer does not concede that the loss was in consequence of “an accident or occurrence”, the focus of the appeal is on whether the exclusion under the Act applies.

[39] The trial judge dealt with this issue quite briefly, but I think his findings have to be read in light of his conclusions relating to liability and with respect to the *Convention*. The judge found that the cable was a navigational hazard, that it was Mr. Vallée’s duty to know of its existence, and that he failed miserably in that regard: para. 34. Mr. Vallée had on board a paper marine chart that was more than 20 years out of date: Royal factum, at para. 15. Marine warnings had been issued and charts were amended to show the cable after its laying in 1999. Had Mr. Vallée consulted any of these documents over a six and a half year period following the laying of the cable, he would have

[37] Royal a établi au bénéfice des appelants une police d’assurance qui les protégeait durant la période considérée à l’égard de la responsabilité [TRADUCTION] « résultant du dommage causé à un objet fixe ou mobilier » par suite « d’un accident ou d’un événement » (cl. 20.1 et 20.1.1). Il est acquis aux débats que cette police tombe sous le coup du par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*, qui exclut expressément l’indemnisation des pertes attribuables à « l’inconduite délibérée de l’assuré ». Le juge de première instance a-t-il eu tort, par conséquent, de conclure à l’application de cette exclusion en l’espèce? Voici le texte des dispositions applicables de la Loi :

53. (1) [Périls assurés] Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et sauf disposition contraire de la police maritime, l’assureur n’est responsable que des pertes résultant directement des périls assurés, y compris la perte qui ne se serait pas produite sans l’inconduite ou la négligence du capitaine ou de l’équipage.

(2) [Périls expressément exclus] Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), l’assureur n’est pas responsable des pertes attribuables à l’inconduite délibérée de l’assuré ni, sauf disposition contraire de la police :

[38] Bien que l’assureur ne reconnaisse pas que la perte soit la conséquence [TRADUCTION] « d’un accident ou d’un événement », le présent pourvoi porte essentiellement sur la question de savoir si l’exclusion prévue par la Loi s’applique.

[39] Le juge de première instance ne fait qu’effleurer la question, mais j’estime que ses conclusions doivent être interprétées à la lumière de ce qu’il conclut au sujet de la responsabilité et de la *Convention*. Il estime que le câble constituait un danger pour la navigation, qu’il incombait à M. Vallée d’en connaître l’existence et que M. Vallée a lamentablement manqué à cette obligation (par. 34). M. Vallée disposait à bord de son navire d’une carte marine datant de plus de 20 ans (mémoire de Royal, par. 15). Des avis avaient été publiés à l’intention des navigateurs, et les cartes marines avaient été modifiées pour indiquer l’emplacement du câble installé en 1999. S’il avait consulté ces documents

been aware of the cable and that it had not been abandoned: trial reasons, at para. 28.

[40] The trial judge found that the federal government had published notices about the existence of the cable “time and time again” and that it was Mr. Vallée’s duty to be aware of them: para. 27. He accepted the evidence of an expert called by the Telus respondents that the ordinary practice of seamen would be to communicate with marine traffic control to make inquiries as to the nature and use of the cable: para. 32.

[41] As previously discussed, in 2005, Mr. Vallée hooked an anchor and in freeing it, he pulled the cable to the surface. At the end of the fishing season, he was visiting the Église Saint-Georges, a de-consecrated church in Baie-Comeau, which is now a museum. He saw a chart or map with a line drawn across the river in the area where he usually fished. The word [TRANSLATION] “abandoned” was written on that line by hand. As the trial judge put it “[w]ithout giving it a second thought, he concluded that this was what he was hooking with his anchor. He only glanced at it for a matter of seconds and cannot recall whether it was a marine chart, a topographical chart, or indeed what type of map it was at all”: para. 40. The trial judge found that “[t]here is not, and there never was” a marine chart of this nature, meaning that the paper seen by Mr. Vallée was nothing as formal as a proper marine chart: para. 83.

[42] The trial judge concluded that if recklessness were in issue, “Mr. Vallée was reckless in the extreme”: para. 84. The trial judge said that “wilful misconduct” is more than negligence but requires “either a deliberate act intended to cause the harm, or such blind and uncaring conduct that one could say that the person was heedless of the consequences”: para. 91. The trial judge concluded that Mr. Vallée’s conduct was a “marked departure” from the norm and so constituted wilful misconduct excluding coverage: para. 92. The finding of extreme recklessness on Mr. Vallée’s part is based on the trial judge’s understanding that recklessness “connotes a mental attitude or indifference to the

au cours des six ans et demi qui ont suivi l’installation du câble, M. Vallée aurait connu l’existence de celui-ci et aurait su qu’il n’avait pas été abandonné (motifs de première instance, par. 28).

[40] Le juge de première instance souligne que le gouvernement fédéral a publié « de nombreux » avis sur l’existence du câble et qu’il incombait à M. Vallée d’en prendre connaissance (par. 27). Il ajoute foi au témoignage d’un expert des intimées Telus suivant lequel la démarche habituelle des navigateurs était de s’informer auprès d’un centre de contrôle de la circulation maritime quant à la nature et à l’utilisation du câble (par. 32).

[41] Rappelons que, en 2005, une ancre de M. Vallée s’est accrochée au fond et que, pour la dégager, il a hissé le câble à la surface. Après la saison de pêche, alors qu’il visitait l’église Saint-Georges — une église désaffectée de Baie-Comeau transformée en musée —, M. Vallée a vu sur une carte qu’une ligne traversait le fleuve là où il avait l’habitude de pêcher. Le mot « abandonné » y était écrit à la main. Le juge de première instance explique que, « [s]ans y penser à deux fois, M. Vallée a conclu que c’était cela que son ancre avait précédemment accroché [*sic*]. Il n’a regardé [la carte] que quelques secondes et ne peut se rappeler s’il s’agissait d’une carte marine, d’une carte topographique, ni même en fait du type de carte » (par. 40). Il conclut que « [p]areille carte marine n’existe pas et n’a jamais existé », c’est-à-dire que la carte aperçue par M. Vallée n’équivalait en rien à quelque chose d’aussi officiel qu’une véritable carte marine (par. 83).

[42] Selon le juge de première instance, à supposer que la témérité soit en cause, « M. Vallée s’est montré téméraire au plus haut point » (par. 84). Il ajoute que l’« inconduite délibérée » ne s’entend pas de la simple négligence, mais exige « soit un acte intentionnel ayant visé à causer le préjudice, soit la conduite d’une personne qui a tellement fermé les yeux ou s’est si peu souciee des autres qu’elle n’était pas attentive à ce qui pouvait en découler » (par. 91). Il conclut que la conduite de M. Vallée « s’éloign[e] de façon [...] marquée » de la norme et qu’il s’agit d’une inconduite délibérée de nature à écarter l’application de la garantie d’assurance (par. 92). Sa conclusion selon laquelle M. Vallée s’est montré

existence of the risk”: para. 85. According to the trial judge, the fact that Mr. Vallée relied on the map on the museum wall to conclude that the cable was not in use shows that, at the time he cut the cable, he was indifferent to the risk, of which he was subjectively aware, that the cable that had snagged his anchors could be live.

[43] The Federal Court of Appeal upheld the trial judge’s conclusion, although the focus of its attention was on whether Mr. Vallée’s wilful misconduct had been the proximate cause of the loss: paras. 68-80.

[44] The appellants say that if Mr. Vallée was negligent, he was simply negligent — any attempt to bring them under the scope of “wilful misconduct” would dramatically lower the bar on the meaning of that concept in Canadian maritime insurance law. They submit that wilful misconduct requires a “very marked departure” from normal standards of conduct. Furthermore, this departure needs to be intentional. The appellants say that the requirement of intention here includes a requirement that the consequences be intended as well as the action itself. They submit that the wilful misconduct standard for insurance purposes is virtually the same as the intentional or reckless standard set under the *Convention*.

[45] The appellants refer to jurisprudence on the meaning of art. 2464 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”), excluding from insurance coverage injury resulting from the “intentional fault” of the insured (“*faute intentionnelle*” de l’assuré). Under the civil law of Quebec, this means that “[t]he insured must seek not only to bring about the event that is the object of the risk, but also to bring about the damage itself”: *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719, at para. 33.

[46] Royal relies on a variety of authorities from the marine insurance context for the proposition

téméraire au plus haut point prend appui sur sa conception de la témérité, à savoir un « état d’esprit qui [. . .] peut être défini comme l’indifférence face à l’existence d’un risque » (par. 85). Selon le juge, en se fiant à la carte aperçue au musée pour conclure que le câble n’était pas en service, M. Vallée, lorsqu’il a sectionné le câble, a fait preuve d’indifférence face au risque, dont il avait subjectivement conscience, que le câble dans lequel ses ancrs s’étaient accrochées puisse être opérationnel.

[43] La Cour d’appel fédérale confirme la conclusion tirée en première instance, mais s’attache à la question de savoir si l’inconduite délibérée de M. Vallée a été la cause immédiate du dommage (par. 68-80).

[44] Selon les appelants, si M. Vallée a fait preuve de négligence, il a seulement été négligent, et assimiler ses actes à une « inconduite délibérée » élargirait considérablement la définition de ce terme en droit canadien de l’assurance maritime. Ils ajoutent que pour qu’il y ait inconduite délibérée, les actes doivent s’éloigner « de façon très marquée » des normes de conduite habituelles. De plus, l’écart doit être intentionnel. Les appelants prétendent que, pour qu’il y ait intention dans les circonstances de l’espèce, la personne doit avoir voulu non seulement commettre l’acte lui-même, mais aussi obtenir les conséquences. Ils avancent que le critère de l’inconduite délibérée en matière d’assurance est pratiquement identique à celui de la conduite intentionnelle ou téméraire pour les besoins de la *Convention*.

[45] Les appelants invoquent un arrêt portant sur l’interprétation de l’art. 2464 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), qui dispose que l’assureur n’est pas tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l’assuré. En droit civil québécois, cela signifie que « [l]’assuré doit rechercher non seulement la réalisation du risque, mais aussi celle du dommage même » (*Goulet c. Cie d’Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719, par. 33).

[46] Royal invoque diverses décisions de justice dans le domaine de l’assurance maritime à l’appui

that “wilful misconduct” under s. 53(2) can consist of either intentional or reckless wrongdoing. Royal denies that the civil law cases on the exclusion of intentional fault are relevant in this context. These cases turn on the wording of art. 2464 *C.C.Q.*, which is significantly different from the wording of s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*. Canadian maritime law is rooted in English admiralty law and so civilian jurisprudence must be treated with caution. In any event, Royal says that the present facts are distinguishable from the Quebec cases cited by the appellants. In this case, unlike those cases, Mr. Vallée intentionally destroyed a cable that did not belong to him: Royal factum, at paras. 66-68.

[47] Royal says that the purpose of the statutory exclusion of “wilful misconduct” from marine liability insurance is twofold. The first purpose is based in public policy. It guards against the moral hazard of allowing insured persons to rely on coverage under an insurance policy to avoid the consequences of their deliberate conduct. The second purpose is to promote the insurability of marine liability, which is based on indemnification for unforeseeable risks or perils. Insurers can attempt to quantify the risk of unforeseen perils, but it would be impossible for the insurer to quantify the risk of an action that is entirely within the control of the insured.

[48] This part of the appeal therefore raises three questions: (1) whether the fault standard under art. 4 of the *Convention* and the insurance exclusion at s. 53(2) of the Act are the same; (2) whether the trial judge erred in his interpretation of “wilful misconduct” in the Act; and (3) whether the Quebec civil law approach to “intentional fault” applies to “wilful misconduct” under the Act?

de sa prétention suivant laquelle l’« inconduite délibérée » visée au par. 53(2) peut s’entendre soit d’un acte fautif intentionnel, soit d’un acte fautif téméraire. Selon elle, la jurisprudence de droit civil relative à l’exclusion de la garantie d’assurance en cas de faute intentionnelle ne s’applique pas dans le contexte considéré. Ces décisions se fondent sur le libellé de l’art. 2464 du *C.c.Q.*, qui est fort différent de celui du par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*. Le droit maritime canadien tire sa source du droit maritime anglais, de sorte que la jurisprudence de tradition civiliste doit être considérée avec circonspection. Quoi qu’il en soit, Royal affirme que les faits de l’espèce diffèrent de ceux des affaires québécoises auxquelles renvoient les appelants. Contrairement à ce qui était le cas dans celles-ci, M. Vallée a intentionnellement détruit un câble qui ne lui appartenait pas (mémoire de Royal, par. 66-68).

[47] Royal fait valoir que l’objectif de l’exclusion légale de l’assurance responsabilité maritime en cas d’« inconduite délibérée » comporte deux volets. En premier lieu figure la défense de l’ordre public. Il existe en effet un souci d’ordre moral d’empêcher l’assuré de se prévaloir de la garantie d’assurance pour se soustraire aux conséquences de son inconduite délibérée. En second lieu, l’exclusion vise à favoriser l’assurabilité en matière de responsabilité maritime, dont l’assise est l’indemnisation de risques ou de périls imprévisibles. L’assureur peut tenter d’évaluer le risque que présente un péril imprévu, mais il lui est impossible de chiffrer le risque afférent à un acte qui relève entièrement de la volonté de l’assuré.

[48] Ce volet du pourvoi soulève donc trois questions. (1) La norme de faute applicable est-elle la même aux fins de l’art. 4 de la *Convention* et de l’exclusion de la garantie d’assurance au par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*? (2) Le juge de première instance interprète-t-il erronément l’expression « inconduite délibérée » employée dans la Loi? (3) La notion de « faute intentionnelle » en droit civil québécois s’applique-t-elle pour circonscrire la notion d’« inconduite délibérée » propre à la Loi?

(1) The Fault Standard Under the *Convention* and the Act

[49] I reject the appellants' submission that the fault standard under the insurance exclusion and the *Convention* are the same. Both the purposes and the text of the provisions are different. The purpose of the *Convention* provision, as I discussed earlier, was to create a virtually unbreakable upper limit on liability. The purpose of the exclusion of coverage for insurance purposes is to define and limit the type of risk insured under that overarching limit created by the *Convention*. The two provisions are, of course, related. One of the purposes of the *Convention*'s upper limit on liability is to facilitate insurability at affordable rates by providing assurance that liability will not exceed the limited amount. As explained by Dr. Damar, at p. 16:

Insurance premiums to be collected are determined according to the financial amount of the insured value and the risk. Liability insurance premiums, in this respect, are calculated according to the limitation amounts set by international and national law provisions since, independent from the insured risk, the limitation amounts reflect the maximum which can be paid by a carrier or shipowner. [Emphasis added.]

[50] Thus, while the limit on liability serves as an upper limit on the total financial exposure of the insurer, it does not seek to regulate the scope of coverage in the sense of the sorts of risks that are insured. The concern about insurability which the *Convention* addresses is the total potential amount of liability, not the nature of the insured risk.

[51] The purpose of the insurance provision is related to a fundamental principle of insurance law. Insurance contracts allocate risk. A loss caused by the insured's wilful misconduct is not the product of a fortuitous event or an accident and is therefore not within the scope of the insured risk. The purpose of the wilful misconduct exclusion, therefore, is to draw a line between the sorts of perils that are insured and the sorts that are not.

[52] The distinct purposes of the *Convention* limitation and the Act's insurance exclusion are

(1) La norme de faute selon la *Convention* et selon la Loi

[49] Je rejette la thèse des appelants selon laquelle la faute exigée pour l'exclusion de la garantie d'assurance est la même que pour la suppression de la limitation de la responsabilité. Tant l'objet que le libellé des dispositions en cause du contrat d'assurance et de la *Convention* diffèrent. Rappelons que la disposition en cause de la *Convention* vise la limitation quasi absolue de la responsabilité. La disposition qui exclut la garantie d'assurance vise à définir et à circonscrire le risque assuré qui est soumis à la limitation générale prévue par la *Convention*. Il va sans dire que les deux dispositions sont liées. L'une des raisons d'être de la limitation de la responsabilité est de faire en sorte que l'on puisse s'assurer à un prix abordable du fait que l'obligation de réparation ne pourra dépasser le maximum fixé. Comme l'explique la professeure Damar, à la p. 16 :

[TRADUCTION] La prime d'assurance est établie en fonction de la valeur assurée et du risque. La prime d'assurance responsabilité est donc établie en fonction des limites fixées par les dispositions de lois internationales et nationales, car indépendamment du risque assuré, ces limites correspondent au montant maximal que le transporteur ou l'affrètement peut être tenu de verser. [Je souligne.]

[50] Ainsi, bien qu'elle plafonne le risque financier global auquel s'expose l'assureur, la limite de responsabilité ne vise pas à déterminer l'étendue de la garantie quant à savoir quels risques sont assurés. Le souci d'assurabilité qui anime la *Convention* vise la responsabilité financière globale, et non la nature du risque assuré.

[51] L'objet de la disposition qui exclut la garantie d'assurance est lié à un principe fondamental du droit des assurances, à savoir la répartition du risque. Le dommage attribuable à l'inconduite délibérée de l'assuré n'est pas le produit d'un événement fortuit ou d'un accident et n'est donc pas assuré. Ainsi, l'exclusion pour inconduite délibérée vise à distinguer les types de périls assurés de ceux qui ne le sont pas.

[52] Les objets distincts de la limitation prévue par la *Convention* et de l'exclusion d'assurance prévue

underlined by the very different words chosen to give effect to them. As just discussed, the *Convention*'s limit was intended to be virtually unbreakable. In short, it calls for either intention to bring about the loss or knowledge that it will probably occur. As we shall see, the mental state required for wilful misconduct includes recklessness as to consequences — that is, actual knowledge of the risk and running it anyway, a different and lower fault standard than is called for by the *Convention*.

[53] Discussions of the interaction between the right to limitation under the *Convention* and the insurance exclusion relating to wilful misconduct often begin with the well-known comments made by Lord Diplock during the development of the *Convention*. He stated that “the limits should be made as unbreakable as possible on the principle that breakability should begin where insurability ended”: *Travaux Préparatoires*, at p. 127 (para. 264). This statement, however, does not mean that breakability and insurability are coextensive. Lord Diplock's concern was to ensure that the *Convention* was drafted so that it would prevent a situation where liability would not be limited but the insurer would still be liable; he was not addressing the converse situation, where insurance coverage might be excluded even though the limitation on liability had not been broken. His remarks relate to the total potential amount of liability, not the nature of the insured risk.

[54] To conclude, I do not agree that the two standards of fault are the same.

(2) Wilful Misconduct

[55] In the context of marine insurance, the principle that coverage was excluded for losses resulting from wilful misconduct predated, and was in effect codified by, the English *Marine Insurance Act, 1906*, 6 Edw. 7, c. 41, s. 55(2)(a): Damar, at pp. 35-43. The purpose of the modern-day Canadian provision is to distinguish the excluded losses from the covered losses, that is, those attributable to the “misconduct or negligence of the master or

par la Loi ressortent des libellés très différents qui leur donnent effet. Je le rappelle, la limitation prévue par la *Convention* se veut quasi absolue. En bref, pour l'écarter, il faut soit l'intention de causer le dommage, soit la conscience que celui-ci résultera probablement des actes. Nous verrons que l'état d'esprit requis aux fins de l'inconduite délibérée englobe l'insouciance à l'égard des conséquences des actes, c'est-à-dire la connaissance réelle du risque et la décision de courir celui-ci, ce qui correspond à une norme de faute différente et moins stricte que celle qui vaut pour les besoins de la *Convention*.

[53] Les débats sur l'interaction entre le droit à la limitation de la responsabilité fondé sur la *Convention* et l'exclusion d'assurance pour cause d'inconduite délibérée commencent souvent par la citation des remarques bien connues de lord Diplock lors des travaux préparatoires de la *Convention*, à savoir que [TRADUCTION] « les limites doivent être fixées de manière à exclure leur dépassement le plus possible, étant entendu que la possibilité de dépassement doit commencer là où l'assurabilité prend fin » (*Travaux Préparatoires*, p. 127, par. 264). Or, il n'y a pas pour autant coïncidence entre la possibilité de dépassement et l'assurabilité. Le souci de lord Diplock était de faire en sorte que la *Convention* soit libellée de manière à empêcher qu'un assureur puisse demeurer responsable malgré la suppression de la limitation de la responsabilité, et non l'inverse, c'est-à-dire que la garantie d'assurance puisse être exclue même si la limite n'est pas dépassée. Ses remarques ont trait à la responsabilité globale, non à la nature du risque assuré.

[54] En conclusion, je ne conviens pas de l'identité des deux normes de faute.

(2) L'inconduite délibérée

[55] Dans le contexte de l'assurance maritime, le principe selon lequel la garantie d'assurance est exclue lorsque le dommage est attribuable à une inconduite délibérée date d'avant une loi anglaise, qui l'a en fait adopté, la *Marine Insurance Act, 1906*, 6 Edw. 7, ch. 41, al. 55(2)a) (Damar, p. 35-43). La disposition canadienne applicable de nos jours vise à distinguer les pertes exclues et les pertes assurées, les premières étant imputables « [à] l'inconduite ou [à] la négligence du

crew”: s. 53(1) of the *Marine Insurance Act*. Most of the “wilful misconduct” cases in the marine insurance field involve deliberate scuttling of a vessel to obtain the insurance proceeds — an obvious example of wilful misconduct — and so there is relatively little jurisprudence interpreting the finer points or meaning of the phrase: Damar, at p. 41; J. Gilman et al., *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (17th ed. 2008), at p. 958.

[56] While this Court has not interpreted “wilful misconduct” in the context of a marine insurance exclusion, it has interpreted similar language in other contexts on many occasions. One statement that has been particularly influential is that of Duff C.J. in *McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141. The Court had on appeal a jury finding that a driver was liable to a gratuitous passenger. That liability depended on whether it had been open to the jury to find that the passenger’s injury had been the result of the driver’s “gross negligence or wilful and wanton misconduct”: *Motor Vehicle Act*, S.N.S. 1932, c. 6, s. 183. In upholding the finding of liability made by the jury, Duff C.J. held that the terms “gross negligence”, “wilful misconduct” and “wanton misconduct” all “imply conduct in which, if there is not conscious wrong doing, there is a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor cars habitually govern themselves”: p. 145. I pause to note that, unlike the standard set by the *Convention*, “conscious wrongdoing” — that is “intentional wrongdoing” — is not required in order for the insured’s actions to constitute wilful misconduct. While Duff C.J. did not set out an exhaustive definition of “wilful misconduct”, his comments have been repeatedly cited with approval by the Court in gratuitous passenger cases: *Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450; *Thompson v. Fraser*, [1955] S.C.R. 419; *Walker v. Coates*, [1968] S.C.R. 599; *Markling v. Ewaniuk*, [1968] S.C.R. 776; *Goulais v. Restoule*, [1975] 1 S.C.R. 365.

capitaine ou de l’équipage » (par. 53(1) de la *Loi sur l’assurance maritime*). Dans le domaine de l’assurance maritime, la plupart des affaires d’« inconduite délibérée » ont trait au sabotage délibéré d’un navire en vue de toucher le produit de l’assurance — un cas évident d’inconduite délibérée —, de sorte qu’il existe relativement peu de jurisprudence sur les nuances à apporter à l’interprétation de cette expression (Damar, p. 41; J. Gilman et al., *Arnould’s Law of Marine Insurance and Average* (17^e éd. 2008), p. 958).

[56] Notre Cour n’a pas interprété l’expression « inconduite délibérée » dans le contexte de la clause d’exclusion d’un contrat d’assurance maritime, mais elle a souvent été appelée à se prononcer sur le sens de termes semblables dans d’autres contextes. Ses remarques se sont révélées particulièrement influentes dans l’arrêt *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141, par la voix du juge en chef Duff. Le pourvoi portait sur le verdict d’un jury selon lequel un conducteur était responsable des blessures subies par une personne transportée à titre gratuit. L’existence de la responsabilité tenait à la question de savoir si le jury pouvait conclure que les blessures subies par la passagère étaient imputables [TRADUCTION] « à la faute lourde ou à l’“inconduite délibérée” et téméraire » du conducteur (*Motor Vehicle Act*, S.N.S. 1932, ch. 6, art. 183). Pour confirmer le verdict du jury, le juge en chef Duff conclut que les expressions [TRADUCTION] « faute lourde », « inconduite délibérée » et « inconduite téméraire » supposent toutes « une façon d’agir dans laquelle, s’il n’y a pas faute consciente, il y a écart très marqué vis-à-vis des normes habituellement suivies par les personnes responsables et compétentes au volant d’une automobile » (p. 145). Je saisis l’occasion de signaler que, contrairement à la faute exigée par la *Convention*, la « faute consciente » — c’est-à-dire la « faute intentionnelle » — n’est pas requise pour que les actes de l’assuré constituent une inconduite délibérée. Même si le juge en chef Duff n’a pas défini exhaustivement la notion d’« inconduite délibérée », la Cour a maintes fois repris ses remarques en les approuvant dans des affaires de transport de passagers à titre gratuit (*Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450; *Thompson c. Fraser*, [1955] R.C.S. 419; *Walker c. Coates*, [1968] R.C.S. 599; *Markling c. Ewaniuk*, [1968] R.C.S. 776; *Goulais c. Restoule*, [1975] 1 R.C.S. 365).

[57] In other contexts, “wilful misconduct” has been defined as “doing something which is wrong knowing it to be wrong or with reckless indifference”; “recklessness” in this context means “an awareness of the duty to act or a subjective recklessness as to the existence of the duty”: *R. v. Boulanger*, 2006 SCC 32, [2006] 2 S.C.R. 49, at para. 27, citing *Attorney General’s Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73. Similarly, in an insightful article, Peter Cane states that “[a] person is reckless in relation to a particular consequence of their conduct if they realize that their conduct may have that consequence, but go ahead anyway. The risk must have been an unreasonable one to take”: “*Mens Rea in Tort Law*” (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, at p. 535.

[58] These formulations capture the essence of wilful misconduct as including not only intentional wrongdoing but also conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know. This view is supported by two of the key authorities relied on by the appellants and they are, as I see it, sufficient to deal with the issue raised on this appeal.

[59] The appellants’ point first to the reasons of Bramwell L.J. in *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.). He referred to wilful misconduct (in the context of carriage by rail) as being either conduct such that “the person guilty of it should know that mischief will result” or which the person “acted under the supposition that it might be mischievous, and with an indifference to his duty to ascertain whether it was mischievous or not”: p. 206. This formulation encompasses not only intentional wrongdoing but also reckless indifference in the face of a duty to know.

[60] The appellants also rely on the judgment of Cresswell J. in *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), dealing with the limitation in the unamended Warsaw Convention which excluded limitation of liability for damage caused by the wilful misconduct of the

[57] Dans d’autres contextes, les tribunaux ont opiné que l’inconduite délibérée s’entend de [TRADUCTION] « l’accomplissement délibéré d’un acte fautif en toute connaissance de cause ou avec une insouciance téméraire », l’insouciance supposant alors « la conscience du devoir à accomplir ou l’insouciance subjective quant à l’existence de ce devoir » (*R. c. Boulanger*, 2006 CSC 32, [2006] 2 R.C.S. 49, par. 27, citant l’arrêt *Attorney General’s Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] EWCA Crim 868, [2005] Q.B. 73). De même, selon un exposé éclairant de Peter Cane, [TRADUCTION] « [u]ne personne est insouciant(e) à l’égard d’une conséquence particulière de sa conduite lorsqu’elle se rend compte que sa conduite peut avoir cette conséquence, mais qu’elle va quand même de l’avant. Il doit avoir été déraisonnable de courir le risque » (« *Mens Rea in Tort Law* » (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, p. 535).

[58] Il appert de ces formulations que l’essence de la notion d’inconduite délibérée inclut non seulement un acte fautif intentionnel, mais également une conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance. Deux des principales décisions qu’invoquent les appelants et qui, selon moi, suffisent pour trancher la question soulevée dans le pourvoi, étayaient ce point de vue.

[59] Les appelants renvoient d’abord aux motifs du lord juge Bramwell dans *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.). Le lord juge assimile l’inconduite délibérée (dans le contexte du transport ferroviaire) à la conduite de [TRADUCTION] « la personne qui devrait savoir qu’un préjudice résultera de ses actes » ou à celle « de la personne qui agit en supposant que ses actes pourraient causer un préjudice, mais qui fait fi de son obligation de s’assurer que sa conduite n’est pas susceptible de causer un préjudice » (p. 206). Cette formulation reprend non seulement l’acte fautif intentionnel, mais aussi l’insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance.

[60] Les appelants invoquent également l’arrêt *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399 (Q.B.D.), où le juge Cresswell exclut la limitation de la responsabilité prévue dans la version non modifiée de la Convention de Varsovie dans le cas de dommages causés par

carrier: art. 25(1). Cresswell J. reviewed the English jurisprudence in detail and set out six propositions concerning the meaning of wilful misconduct. He began by dealing with the word “misconduct” and holding that the inquiry is as to whether the conduct is so far outside the range of conduct expected of a person in the circumstances as to be properly regarded a misconduct: p. 407. He then turned to the sort of misconduct that could be considered wilful. Among the sorts of conduct to which he refers is this:

A person wilfully misconducts himself if he knows and appreciates that it is misconduct on his part in the circumstances to do or to fail or omit to do something and yet . . . acts with reckless carelessness, not caring what the results of his carelessness may be. (A person acts with reckless carelessness if, aware of a risk that goods in his care may be lost or damaged, he deliberately goes ahead and takes the risk, when it is unreasonable in all the circumstances for him to do so.) [p. 408]

[61] Without attempting to spell out exhaustively the sorts of conduct that are covered by the term “wilful misconduct”, I accept, as do the appellants, that these statements accurately, although not necessarily exhaustively, describe types of conduct that fall within that description for the purposes of the exclusion of liability under the *Marine Insurance Act*. In short, wilful misconduct includes not only intentional wrongdoing but also other misconduct committed with reckless indifference in the face of a duty to know.

[62] I am not convinced that this is the standard applied by the trial judge or the Federal Court of Appeal. However, my view is that the findings of fact made by the trial judge read in light of the record make it clear that Mr. Vallée’s conduct constituted wilful misconduct as described in these authorities.

[63] As to misconduct, there can be no doubt as I see it that Mr. Vallée’s acts were “so far outside the range of conduct” to be expected of him in the circumstances as to constitute misconduct. As

l’inconduite délibérée du transporteur (par. 25(1)). Après un examen détaillé de la jurisprudence anglaise, le juge Cresswell énumère six étapes à suivre pour déterminer s’il y a ou non inconduite délibérée. Il se penche d’abord sur le mot « *misconduct* » (l’équivalent anglais d’« inconduite »). Selon lui, il faut se demander si la conduite s’éloigne à ce point de la gamme des conduites auxquelles on pourrait s’attendre d’une personne se trouvant dans la même situation qu’on peut bel et bien l’assimiler à une inconduite (p. 407). Il aborde ensuite les inconduites que l’on peut tenir pour délibérées. Parmi elles, mentionnons les suivantes :

[TRADUCTION] La personne qui sait et comprend bien que constitue une inconduite de sa part le fait d’accomplir ou d’omettre d’accomplir quelque chose et qui, malgré tout [. . .] agit avec une imprudence téméraire, sans se soucier du résultat possible de son imprudence. (Une personne agit avec une imprudence téméraire si, consciente du risque que des marchandises confiées à ses soins peuvent être perdues ou endommagées, elle va quand même délibérément de l’avant et court le risque, alors qu’il est déraisonnable de le faire eu égard à l’ensemble des circonstances.) [p. 408]

[61] Sans vouloir décrire de manière exhaustive les types de conduite visés par la définition d’« inconduite délibérée », j’admets, à l’instar des appelants, que ces énoncés font bien état, mais pas forcément de manière exhaustive, des conduites susceptibles d’emporter l’exclusion de responsabilité de l’assureur sous le régime de la *Loi sur l’assurance maritime*. En somme, l’« inconduite délibérée » s’entend non seulement de l’acte fautif intentionnel, mais aussi de l’inconduite empreinte d’insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance.

[62] Je ne suis pas convaincu qu’il s’agit là de la norme qu’appliquent le juge de première instance ou la Cour d’appel fédérale. Je suis toutefois d’avis qu’il ressort des conclusions de fait du juge de première instance considérées à la lumière du dossier que la conduite de M. Vallée constitue une inconduite délibérée au sens de ces décisions.

[63] En ce qui concerne l’inconduite, il ne fait aucun doute, selon moi, que les actes de M. Vallée « s’éloigne[nt] à ce point de la gamme des conduites » auxquelles on pouvait s’attendre de lui

the trial judge found, it was Mr. Vallée's duty to be aware of the cable and "he failed miserably in that regard": para. 34. The trial judge accepted the opinion evidence of Captain Jean-Louis Pinsonnault that Mr. Vallée exhibited a "lack of elementary prudence": paras. 33-34. Thus, the trial judge's findings fully support the conclusion that Mr. Vallée's actions constituted misconduct because, in light of his duty and all of the other circumstances, his actions were "far outside" the range of conduct expected of a person in this position.

[64] As to whether the misconduct was wilful as described in these authorities, my view is that the trial judge's findings make clear that it was.

[65] As the trial judge found, Mr. Vallée knew that what he was cutting was a submarine cable. It is obvious from his reliance on the chart or map on the museum wall that he adverted to the possibilities that the cable either could be in use or could be abandoned. Mr. Vallée testified that he was aware that it was possible to [TRANSLATION] "transmit electricity by means of a submarine cable": A.R., vol. III, at p. 111. He thus had actual knowledge of the risk that he could be cutting a "live" cable. His conduct is consistent only with indifference to this risk in the face of his duty to know. His reliance on the map, of unknown date or authenticity, which was not a marine chart and which he saw for only a few seconds, coupled with his duty to be aware of hazards to navigation and his failure to have up-to-date charts or make inquiries by radio from his vessel, amply bear out the trial judge's conclusion that Mr. Vallée's conduct was "reckless in the extreme": para. 84. His conduct exhibited a reckless indifference to the possible consequences of his actions of which he was actually aware. He thus committed an act of wilful misconduct: he ran an unreasonable risk with subjective knowledge of that risk and indifference as to the consequences.

dans la situation considérée qu'on peut les assimiler à une inconduite. Comme le conclut le juge de première instance, il incombait à M. Vallée de connaître l'existence du câble et il « a manqué lamentablement à cette obligation » (par. 34). Il retient le témoignage d'opinion du capitaine Jean-Louis Pinsonnault, qui se dit d'avis que M. Vallée a fait preuve d'un « manque de prudence élémentaire » (par. 33-34). Ses conclusions étayaient donc entièrement sa décision de tenir les actes de M. Vallée pour une inconduite car, compte tenu de son obligation et de toutes les autres circonstances, ces actes « s'éloignaient beaucoup » de la gamme des conduites auxquelles on pouvait s'attendre d'une personne dans pareille situation.

[64] Quant à savoir si l'inconduite était délibérée au sens où on l'entend dans les sources précitées, j'estime que les conclusions du juge de première instance le montrent clairement.

[65] Comme le conclut le juge de première instance, M. Vallée savait que ce qu'il sectionnait était un câble sous-marin. Le fait qu'il a envisagé la possibilité que le câble puisse être soit en service, soit abandonné est mis en évidence par le fait qu'il s'en est remis à la carte aperçue au musée. Au procès, M. Vallée a dit avoir su qu'il était possible de « transmettre de l'électricité par le biais d'un câble sous-marin » (d.a., vol. III, p. 111). Il connaissait donc le risque qu'il puisse sectionner un câble « sous tension ». Sa conduite ne s'explique que par une insouciance vis-à-vis de ce risque au vu de son obligation de connaissance. Le fait de s'être fié à la carte, dont il ignorait si elle était récente ou valable, qui n'était pas une véritable carte marine et qu'il n'a regardée que quelques secondes, conjugué à son obligation de s'informer des dangers pour la navigation et à son omission de posséder des cartes à jour ou de s'informer par radio à bord de son navire, étaye amplement la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Vallée s'est « montré téméraire au plus haut point » (par. 84). Il a manifesté une insouciance téméraire vis-à-vis des conséquences possibles de ses actes dont il était bel et bien conscient. Il y a donc eu inconduite délibérée de sa part : il a couru un risque déraisonnable dont il avait subjectivement conscience et il a fait preuve d'insouciance quant aux conséquences.

[66] The fact that Mr. Vallée, as the trial judge found, believed that the cable was not in use is beside the point. To hold otherwise is to conflate recklessness with intention. People like Mr. Vallée who take unreasonable risks of which they are subjectively aware often wrongly believe that the risk which they decide to take will not result in harm. That is the essence of recklessness.

[67] While the threshold to break liability under the *Convention* requires intention or recklessness with knowledge that the loss will probably occur, wilful misconduct under the *Marine Insurance Act* does not require either intention to cause the loss or subjective knowledge that the loss will probably occur. It requires, in the context of this case, simply misconduct with reckless indifference to the known risk despite a duty to know. The trial judge's reasons, read in light of the record, show that at the time he cut the cable Mr. Vallée, who had a duty to know better, subjectively adverted to the risk that the cable might be live and decided to cut it anyway on the sole basis of some handwriting that he had seen for a few seconds on a map on a museum wall — a map which was not a marine chart and was of unknown origin or authenticity. Cutting the cable in those circumstances constitutes wilful misconduct as that term is defined in all of the authorities to which I have referred.

(3) Intentional Fault

[68] The appellants referred to a number of insurance cases from Quebec concerned with the exclusions under the *C.C.Q.* for losses resulting from the insured's "*faute intentionnelle*": see, e.g., arts. 2464 and 2576. As noted earlier, this concept in Quebec civil law relates to conduct by the insured that seeks "not only to bring about the event that is the object of the risk, but also to bring about the damage itself": *Goulet*, at para. 33, interpreting art. 2563 of the *Civil Code of Lower Canada*. This

[66] Le fait que, selon le juge de première instance, M. Vallée a cru que le câble n'était pas en service est dénué de pertinence. Conclure le contraire serait confondre témérité et intention. Les gens qui, comme M. Vallée, courent des risques déraisonnables dont ils ont subjectivement conscience croient souvent à tort que le risque qu'ils décident de courir n'entraînera pas de préjudice. C'est là l'essence de la témérité.

[67] Même si, pour les besoins de la *Convention*, la suppression de la limitation de la responsabilité requiert l'intention ou la témérité doublée de la conscience que le dommage en résultera probablement, aux fins de la *Loi sur l'assurance maritime*, l'inconduite délibérée n'exige ni l'intention de causer le dommage, ni la conscience subjective que le dommage en résultera probablement. Dans le cas considéré en l'espèce, seule est requise l'inconduite doublée d'une insouciance téméraire à l'égard du risque connu malgré une obligation de connaissance. Il appert des motifs du juge de première instance considérés à la lumière du dossier que, lorsqu'il a sectionné le câble, M. Vallée, qui aurait dû se montrer plus avisé, a subjectivement envisagé le risque que le câble soit opérationnel, mais a quand même décidé de le sectionner sur la seule foi d'une mention manuscrite sur une carte consultée quelques secondes dans un musée, un document qui n'était pas une carte marine et dont on ignorait quelle était l'origine et si elle était authentique. Sectionner le câble dans ces circonstances constitue une inconduite délibérée selon toutes les sources doctrinales et jurisprudentielles auxquelles je fais référence précédemment.

(3) La faute intentionnelle

[68] Les appelants invoquent un certain nombre de décisions québécoises rendues sous le régime du *C.c.Q.* en matière d'exclusion de la garantie d'assurance en cas de préjudice imputable à la « faute intentionnelle » de l'assuré (voir, p. ex., les art. 2464 et 2576). Rappelons que, en droit civil québécois, cette notion renvoie à la conduite de l'assuré qui recherche « non seulement la réalisation du risque, mais aussi celle du dommage même » (*Goulet*, par. 33, interprétation de l'art. 2563 du *Code*

is arguably a higher fault standard even than that required under the *Convention*, which excludes the limit not only in cases of intentional conduct, but also reckless conduct taken with knowledge that the loss would probably result.

[69] The term “*faute intentionnelle*” is generally expressed in the *C.C.Q.* for the English terms “deliberate” or “intentional” fault: see, e.g., arts. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301 and 2464. However, in the marine insurance provision, art. 2576, it is expressed as “wilful misconduct”. This may be contrasted with the French version of s. 53(2) of the Act which expresses “wilful misconduct” as “*inconduite délibérée*”. There is no dispute here that it is the Act and not art. 2576 that governs in this appeal.

[70] The use of “wilful misconduct” in the English version of art. 2576, in my view, does not support the position that “wilful misconduct” in the Act should be equated with “*faute intentionnelle*” in Quebec civil law. The meaning of “*faute intentionnelle*” is well established in Quebec civil law and it is equally well established that the term “wilful misconduct” in marine insurance law has a wider meaning. The provisions of the Act have their origins in English admiralty law and the English *Marine Insurance Act, 1906* and the French version of the Act expresses this in the term “*inconduite délibérée*”, not the well-known civil law term “*faute intentionnelle*”.

(4) Conclusion

[71] I conclude that applying the correct legal standard to the trial judge’s findings of fact make it clear that the appellants’ loss is excluded from insurance coverage as it resulted from Mr. Vallée’s “wilful misconduct”.

civil du Bas Canada). On peut soutenir qu’il s’agit d’une norme de faute plus stricte encore que celle qui vaut pour la *Convention*, laquelle écarte la limitation de la responsabilité non seulement en cas de conduite délibérée, mais aussi lorsqu’une personne fait preuve d’insouciance en ayant conscience qu’il en résulterait probablement un dommage.

[69] Dans le *C.c.Q.*, l’expression « faute intentionnelle » est généralement rendue en anglais par « *deliberate fault* » et « *intentional fault* » (voir, p. ex., les art. 1461, 1471, 1474, 1613, 1706, 2301 et 2464). Cependant, dans la disposition relative à l’assurance maritime, l’art. 2576, on la rend en anglais par « *wilful misconduct* ». Il convient de faire ressortir la distinction d’avec le par. 53(2) de la Loi, où le législateur rend l’expression anglaise « *wilful misconduct* » par « *inconduite délibérée* » en français. Nul ne conteste que c’est la Loi, et non l’art. 2576, qui s’applique en l’espèce.

[70] À mon sens, l’emploi de l’expression anglaise « *wilful misconduct* » comme équivalent de « faute intentionnelle » à l’art. 2576 n’appuie pas la thèse voulant que l’« *inconduite délibérée* » (rendue par « *wilful misconduct* » dans la version anglaise de la Loi) devrait être assimilée à la « faute intentionnelle » du droit civil québécois. Le sens de « faute intentionnelle » est bien établi en droit civil québécois, tout comme il est bien établi que l’« *inconduite délibérée* » du droit de l’assurance maritime a un sens plus large. Les dispositions de la Loi tirent leur origine du droit maritime anglais et de la *Marine Insurance Act, 1906* d’Angleterre, et c’est cette origine qui détermine le sens d’« *inconduite délibérée* » dans la Loi, ce qui n’a rien à voir avec la notion de « faute intentionnelle » bien connue en droit civil.

(4) Conclusion

[71] Je conclus que, si l’on applique la bonne norme juridique aux conclusions de fait du juge de première instance, il est clair que l’indemnisation du dommage causé par les appelants est exclue aux fins de la garantie d’assurance, car il résulte de l’« *inconduite délibérée* » de M. Vallée.

V. Disposition

[72] In relation to the appellants' limitation of liability, I would allow the appeal with costs but including only one half of their costs of the leave application. The appellants' joint and several liability is limited by the *Convention*. In relation to the claim against Royal, I would dismiss the appeal with costs including its costs of the leave application.

English version of the reasons delivered by

[73] WAGNER J. (dissenting in part) — I agree with my colleague Cromwell J. that art. 4 of the *Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976*, 1456 U.N.T.S. 221 (“*Convention*”), does not preclude the appellants from exercising the right, provided for in arts. 1(1), (4), (6), (7) and 2(1) of the *Convention*, to limit their liability. Having said this, however, I also believe that s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, S.C. 1993, c. 22 (“*Act*”), must be read harmoniously with the *Convention*'s provisions. Even though art. 4 of the *Convention* and s. 53(2) of the *Act* do not have the exact same wording, I find in the circumstances that the appellants can both limit their liability and benefit from coverage under their insurance policy. I am of the view that both the provisions at issue require proof of the same fact: that the insured had knowledge of the harmful consequences of his or her act, and intended or was reckless with regard to those consequences. In my respectful opinion, it is impossible, upon concluding on the one hand that the appellants can limit their liability under the *Convention* because they did not intend to cause the loss or because they did not act recklessly or with knowledge that the loss would probably result, to also find on the other hand that the liability insurer can deprive them of coverage under s. 53(2) of the *Act* on the basis that the loss was the result of wilful misconduct. For these reasons, I would allow the appeal in its entirety, with costs.

V. Dispositif

[72] En ce qui concerne la limitation de la responsabilité des appelants, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, lesquels n'englobent toutefois que la moitié de ceux afférents à la demande d'autorisation. La responsabilité solidaire des appelants est limitée par la *Convention*. En ce qui concerne la demande visant Royal, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens, y compris ceux afférents à la demande d'autorisation.

Les motifs suivants ont été rendus par

[73] LE JUGE WAGNER (dissident en partie) — Je partage l'avis de mon collègue le juge Cromwell selon lequel l'art. 4 de la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, 1456 R.T.N.U. 221 (« *Convention* »), n'a pas pour effet d'empêcher les appelants de limiter leur responsabilité tel que le permettent les par. 1(1), (4), (6), (7) et 2(1) de ladite *Convention*. Cela dit, je crois cependant qu'il est nécessaire d'interpréter le par. 53(2) de la *Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, ch. 22 (« *Loi* »), en harmonie avec les dispositions de la *Convention*. Bien que la formulation de l'art. 4 de la *Convention* et du par. 53(2) de la *Loi* ne soit pas identique, je conclus qu'en l'espèce les appelants peuvent à la fois limiter leur responsabilité et bénéficier de la protection de leur police d'assurance. En effet, je suis d'avis que l'une et l'autre des dispositions en cause requièrent la preuve d'un même élément : l'assuré devait connaître les conséquences dommageables de son geste et les avoir voulues ou ne pas s'être soucié qu'elles se produisent. Avec égards pour l'opinion contraire, on ne peut à la fois conclure que les appelants peuvent limiter leur responsabilité en vertu de la *Convention* aux motifs qu'ils n'ont pas posé de geste avec l'intention de provoquer les dommages, ou qu'ils ne l'ont pas posé de manière téméraire ou en sachant que ces dommages en résulteraient probablement, et du même souffle, permettre à l'assureur responsabilité de nier couverture en application du par. 53(2) de la *Loi* parce que les mêmes dommages auraient été causés en raison d'une inconduite délibérée. Pour ces raisons, j'accueillerais entièrement l'appel avec dépens.

[74] I will begin by discussing the concept of “wilful misconduct” referred to in s. 53(2) of the Act, after which I will deal with the question of loss of coverage in non-marine insurance both in the civil law and at common law before finally explaining how the provisions of the *Convention* and s. 53(2) of the Act are to be read harmoniously.

I. Facts

[75] I generally agree with Cromwell J.’s presentation of the facts. However, I wish to stress one finding of the trier of fact that I consider determinative in this case: at the time Mr. Vallée cut the cable, he sincerely believed it was not in use. At no time did the trier of fact mention a possibility that Mr. Vallée entertained a doubt in this regard when he cut the cable. The respondents have never disputed this finding or argued that the trial judge made a palpable and overriding error in interpreting the facts. But if Mr. Vallée sincerely believed that the cable had been abandoned and was not in use, it cannot be assumed that he had knowledge of the loss that would result from his cutting it. This shielded him from being deprived of coverage under his liability insurance policy while at the same time enabling him to limit his liability.

[76] Support for the trial judge’s finding can be found in the evidence that a year earlier, when Mr. Vallée had no reason to think that the cable in question was not in use, he had spotted it in the river but had not cut it. Moreover, the trial judge was right to find that Mr. Vallée had sincerely believed the cable was not in use, as it would not have made sense to find that he would have tried to cut the submarine cable, thereby putting his life in danger, if he believed it was live. Mr. Vallée *should* of course *have known* and, what is more, he should not have acted negligently or wrongfully. But that is not what is at issue in this case. The respondent Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada (“Royal”) had to establish on a balance of probabilities that at the time Mr. Vallée cut the cable, he had knowledge of the loss that would result from his act. It has not done so, however, and for this reason it cannot

[74] Je vais d’abord examiner le concept d’« inconduite délibérée » mentionné au par. 53(2) de la Loi, puis traiter de la question de la perte de la protection d’assurance dans le régime d’assurance terrestre en droit civil et en common law et, enfin, expliquer en quoi les dispositions de la *Convention* et celles du par. 53(2) de la Loi doivent être interprétées avec harmonie.

I. Les faits

[75] Je souscris généralement à la description des faits qu’a préparée le juge Cromwell. J’insiste toutefois sur une conclusion du juge des faits qui m’apparaît déterminante en l’espèce : au moment où M. Vallée a sectionné le câble, il croyait sincèrement que ce dernier n’était pas en usage. Le juge des faits n’a jamais évoqué la possibilité qu’un doute ait pu subsister dans l’esprit de M. Vallée à cet égard lorsqu’il a sectionné le câble. Les intimées n’ont jamais contesté cette conclusion ni soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur manifeste et dominante dans l’interprétation des faits. Or, si M. Vallée croyait sincèrement que le câble était abandonné et hors service, on ne saurait présumer qu’il avait connaissance des dommages qu’il causerait en le sectionnant. Partant, cette situation le mettait à l’abri d’une dénégaration de couverture par son assureur responsabilité, tout en lui permettant aussi de limiter sa responsabilité.

[76] Cette conclusion est d’autant plus justifiée dans les circonstances que la preuve révèle que l’année précédente, alors qu’il n’avait aucune raison l’incitant à penser que le câble en question était abandonné, M. Vallée avait également constaté sa présence dans le fleuve mais ne l’avait pas sectionné. De plus, le juge des faits était fondé à conclure que M. Vallée croyait sincèrement que le câble était abandonné, puisqu’il était illogique de considérer que M. Vallée aurait tenté de sectionner le câble sous-marin et ainsi mis sa vie en danger s’il croyait que celui-ci était sous tension. Bien sûr, M. Vallée *aurait dû savoir*, tout comme il n’aurait pas dû avoir un comportement négligent ou fautif. Il ne s’agit cependant pas là de la question à résoudre en l’espèce. L’intimée Royal & Sun Alliance du Canada, société d’assurances (« Royal ») devait établir, par une preuve prépondérante, que M. Vallée avait

be found that Mr. Vallée's misconduct was *wilful* within the meaning of s. 53(2) of the Act.

II. Wilful Misconduct

[77] Article 4 of the *Convention* has the force of law in Canada pursuant to s. 26 of the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6. This article's purpose is to enable an insured to limit his or her civil liability. It establishes a subjective criterion: a person who has caused a loss cannot limit his or her liability if he or she *intended* to cause the loss, or committed the act that caused the loss recklessly and with knowledge that such a loss would probably result. To trigger the bar on limitation provided for in art. 4 of the *Convention*, it is necessary to establish intention or subjective knowledge on the part of the person who caused the loss.

[78] Section 53(2) of the Act, like art. 4 of the *Convention*, also establishes a subjective criterion, "wilful misconduct", although it does not contain an exhaustive definition of that concept. An act cannot be characterized as wilful misconduct unless it is proven that the insured intended the result of his or her act or was reckless in that regard. Thus, in the words used by Cromwell J. at para. 42 in referring to the trial judge's reasons, "'wilful misconduct' is more than negligence but requires 'either a deliberate act intended to cause the harm, or such blind and uncaring conduct that one could say that the person was heedless of the consequences'". This definition clearly does not apply to Mr. Vallée's conduct.

[79] The relevant provisions read as follows:

Marine Insurance Act

53. (1) Subject to this Act and unless a marine policy otherwise provides, an insurer is liable only for a loss

connaissance des dommages inhérents à son acte au moment où il a sectionné le câble. Elle n'a toutefois pas apporté cette preuve et, pour cette raison, on ne peut conclure que l'inconduite de M. Vallée était *délibérée* au sens du par. 53(2) de la Loi.

II. L'inconduite délibérée

[77] L'article 4 de la *Convention* a force de loi au Canada en vertu de l'art. 26 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6. L'objectif de l'art. 4 est de permettre à l'assuré de limiter sa responsabilité civile. Cette disposition énonce un critère subjectif : une personne ayant causé un dommage ne peut limiter sa responsabilité si elle avait *l'intention* de provoquer le dommage ou si elle a commis l'acte générateur de responsabilité avec témérité, sachant qu'un tel dommage en résulterait probablement. L'intention ou la connaissance subjective de la personne responsable du dommage doit être établie pour entraîner la suppression de la limitation, tel que prévu à l'art. 4 de la *Convention*.

[78] Toutefois, sans définir de façon exhaustive le concept d'inconduite délibérée, le par. 53(2) de la Loi, tout comme l'art. 4 de la *Convention*, adopte également un critère subjectif : un acte ne peut être qualifié d'inconduite délibérée en l'absence de preuve que l'assuré désirait le résultat de son geste ou ne se souciait pas qu'il se réalise. Ainsi, pour reprendre les propos exprimés par le juge Cromwell au par. 42, où il se réfère à ceux du juge de première instance : « . . . l'"inconduite délibérée" ne s'entend pas de la simple négligence, mais exige "soit un acte intentionnel ayant visé à causer le préjudice, soit la conduite d'une personne qui a tellement fermé les yeux ou s'est si peu souciee des autres qu'elle n'était pas attentive à ce qui pouvait en découler" ». À l'évidence, la conduite de M. Vallée ne répond pas à cette définition.

[79] Les dispositions pertinentes sont rédigées ainsi :

Loi sur l'assurance maritime

53. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et sauf disposition contraire de la police

that is proximately caused by a peril insured against, including a loss that would not have occurred but for the misconduct or negligence of the master or crew.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), an insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the insured nor, unless the marine policy otherwise provides, for

(a) in the case of insurance on a ship or goods, any loss proximately caused by delay, including a delay caused by a peril insured against;

(b) ordinary wear and tear, ordinary leakage or breakage or inherent vice or nature of the subject-matter insured;

(c) any loss proximately caused by vermin; or

(d) any loss or damage to machinery not proximately caused by maritime perils.

Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996 to amend the Convention on limitation of liability for maritime claims, 1976

Article 1. PERSONS ENTITLED TO LIMIT LIABILITY

1. Shipowners and salvors, as hereinafter defined, may limit their liability in accordance with the rules of this Convention for claims set out in Article 2.

. . .

4. If any claims set out in Article 2 are made against any person for whose act, neglect or default the shipowner or salvor is responsible, such person shall be entitled to avail himself of the limitation of liability provided for in this Convention.

. . .

6. An insurer of liability for claims subject to limitation in accordance with the rules of this Convention shall be entitled to the benefits of this Convention to the same extent as the assured himself.

maritime, l'assureur n'est responsable que des pertes résultant directement des périls assurés, y compris la perte qui ne se serait pas produite sans l'inconduite ou la négligence du capitaine ou de l'équipage.

(2) Sans restreindre la généralité du paragraphe (1), l'assureur n'est pas responsable des pertes attribuables à l'inconduite délibérée de l'assuré ni, sauf disposition contraire de la police :

a) dans le cas de l'assurance sur corps ou sur marchandises, des pertes résultant directement du retard, y compris le retard causé par le péril assuré;

b) de l'usure normale, de la casse ou du coulage ordinaire, ou des pertes attribuables à la nature même de la chose assurée ou à un vice qui lui est propre;

c) des pertes résultant directement du fait de la vermine;

d) des pertes ou des dommages causés à la machinerie qui ne résultent pas directement des périls de mer.

Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes

Article premier. PERSONNES EN DROIT DE LIMITER LEUR RESPONSABILITÉ

1. Les propriétaires de navires et les assistants, tels que définis ci-après, peuvent limiter leur responsabilité conformément aux règles de la présente Convention à l'égard des créances visées à l'article 2.

. . .

4. Si l'une quelconque des créances prévues à l'article 2 est formée contre toute personne dont les faits, négligences et fautes entraînent la responsabilité du propriétaire ou de l'assistant, cette personne est en droit de se prévaloir de la limitation de la responsabilité prévue dans la présente Convention.

. . .

6. L'assureur qui couvre la responsabilité à l'égard des créances soumises à limitation conformément aux règles de la présente Convention est en droit de se prévaloir de celle-ci dans la même mesure que l'assuré lui-même.

7. The act of invoking limitation of liability shall not constitute an admission of liability.

Article 2. CLAIMS SUBJECT TO LIMITATION

. . .

2. Claims set out in paragraph 1 shall be subject to limitation of liability even if brought by way of recourse or for indemnity under a contract or otherwise. However, claims set out under paragraph 1(d), (e) and (f) shall not be subject to limitation of liability to the extent that they relate to remuneration under a contract with the person liable.

. . .

Article 4. CONDUCT BARRING LIMITATION

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

[80] According to Cromwell J., “wilful misconduct [includes] not only intentional wrongdoing but also conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” (para. 58 (emphasis added)). I agree that “intentional wrongdoing” constitutes wilful misconduct. With respect, however, the second part of my colleague’s statement requires amplification. Conduct exhibiting “reckless indifference in the face of a duty to know” cannot be characterized as *wilful* misconduct unless it is proven that at the time of the wrongful act, the person who committed it had subjective knowledge of the loss that would result. To find *wilful* misconduct on the part of a person who did not have such knowledge is to disregard an essential aspect of the meaning of the word “wilful”, which, in the context of an act or an omission, means that the pros and cons — the consequences — have been weighed. The effect of doing so is to deprive the adjective “wilful” of “will”.

7. Le fait d’invoquer la limitation de la responsabilité n’emporte pas la reconnaissance de cette responsabilité.

Article 2. CRÉANCES SOUMISES À LA LIMITATION

. . .

2. Les créances visées au paragraphe 1 sont soumises à la limitation de la responsabilité même si elles font l’objet d’une action, contractuelle ou non, récursoire ou en garantie. Toutefois, les créances produites aux termes des alinéas d), e) et f) du paragraphe 1 ne sont pas soumises à la limitation de responsabilité dans la mesure où elles sont relatives à la rémunération en application d’un contrat conclu avec la personne responsable.

. . .

Article 4. CONDUITE SUPPRIMANT LA LIMITATION

Une personne responsable n’est pas en droit de limiter sa responsabilité s’il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l’intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement.

[80] Le juge Cromwell soutient que le concept d’« inconduite délibérée inclut non seulement un acte fautif intentionnel, mais également une conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » (par. 58 (je souligne)). Je suis d’accord pour affirmer qu’un acte fautif intentionnel (« *intentional wrongdoing* ») constitue une inconduite délibérée. Toutefois, avec égards pour l’opinion contraire exprimée par mon collègue, la deuxième partie de son énoncé doit être complétée. Une conduite témoignant « d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » ne sera assimilée à une inconduite *délibérée* que s’il est établi en preuve que, au moment où l’acte fautif a été accompli, son auteur avait subjectivement connaissance des dommages qui en découleraient. Conclure à l’existence d’une inconduite *délibérée* en l’absence de cette connaissance subjective revient à faire abstraction d’un aspect essentiel du sens de « *délibérée* », c’est-à-dire quelque chose — action ou omission — dont on a pesé le pour et le contre, les conséquences. En anglais, cela aurait pour effet de priver le « *wilful* » du « *will* ».

[81] As my colleague mentions, the Court considered the wilful misconduct concept in *McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141, in which Duff C.J. stated that the term “wilful misconduct”, like “gross negligence” and “wanton misconduct”, refers to conduct in which there is a very marked departure from the conduct of a reasonable person (p. 145). However, Duff C.J. added a caveat with respect to the scope of his judgment: “I do not think it is any part of the duty of this Court, in applying the enactment before us, to define gross negligence, or to define wilful and wanton misconduct” (p. 144). He also acknowledged that the three concepts — gross negligence, wilful misconduct and wanton misconduct — are not analogous:

I am, myself, unable to agree with the view that you may not have a case in which the jury could properly find the defendant guilty of gross negligence while refusing to find him guilty of wilful or wanton misconduct. All these phrases, gross negligence, wilful misconduct, wanton misconduct, imply conduct in which, if there is not conscious wrong doing, there is a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor cars habitually govern themselves. Subject to that, I think it is entirely a question of fact for the jury whether conduct falls within the category of gross negligence, or wilful misconduct, or wanton misconduct. These words, after all, are very plain English words, not difficult of application by a jury whose minds are not confused by too much verbal analysis. [Emphasis added; p. 145.]

[82] This Court has in fact distinguished these concepts from one another. Thus, Kerwin J. (as he then was) observed that wilful misconduct, unlike gross negligence, necessarily implies subjective knowledge of the risks associated with the act in question: “The term ‘wilful and wanton misconduct’ denotes something subjective on the part of

[81] Comme le souligne mon collègue, la Cour a examiné le concept d’inconduite délibérée (« *wilful misconduct* ») dans l’affaire *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141. Le juge en chef Duff y a affirmé que, tout comme « la négligence grossière » (« *gross negligence* ») et « l’inconduite téméraire » (« *wanton misconduct* »), l’inconduite délibérée s’entend d’une conduite s’éloignant substantiellement du comportement de la personne raisonnable (p. 145). Néanmoins, le Juge en chef a effectué la mise en garde suivante quant à la portée de son jugement : [TRADUCTION] « Je n’estime pas qu’il incombe de quelque façon que ce soit à la Cour, dans l’application du texte de loi en cause, de définir ce qu’est la négligence grossière, ou encore ce qu’est l’inconduite délibérée et téméraire » (p. 144). En outre, le Juge en chef a reconnu que les trois concepts — négligence grossière, inconduite délibérée et inconduite téméraire — ne sont pas analogues :

[TRADUCTION] Personnellement, je suis incapable de me rallier à l’opinion selon laquelle il ne saurait se présenter de cas où le jury pourrait à juste titre déclarer le défendeur coupable de négligence grossière tout en refusant de conclure à sa culpabilité pour témérité délibérée ou téméraire. Toutes ces expressions, négligence grossière, inconduite délibérée, inconduite téméraire, impliquent une façon d’agir dans laquelle, s’il n’y a pas faute consciente, il y a écart très marqué vis-à-vis des normes habituellement suivies par les personnes responsables et compétentes au volant d’une automobile. Sous réserve de ces remarques, j’estime que la question de savoir si une conduite donnée appartient à la catégorie des négligences grossières, des inconduites délibérées ou des inconduites téméraires est entièrement une question de fait qui relève du jury. Il s’agit après tout de termes anglais très clairs, qui ne devraient pas être difficiles à appliquer par des jurés dont l’esprit n’a pas été embrouillé par une surabondance d’analyse verbale. [Je souligne; p. 145.]

[82] Notre Cour a effectivement distingué ces concepts. Ainsi, le juge Kerwin (plus tard Juge en chef) a souligné que, contrairement à la négligence grossière, l’inconduite délibérée suppose inévitablement une connaissance subjective des risques associés à l’acte en cause : [TRADUCTION] « L’expression “inconduite délibérée et téméraire” suppose

the driver, whereas gross negligence may be found entirely apart from what the driver thought or intended” (*Studer v. Cowper*, [1951] S.C.R. 450, at p. 455). (See also *Russell v. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284 (Ont. Ct. J. (Gen. Div.)), at para. 47; *Avgeropoulos v. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34 (Ont. Dist. Ct.).)

[83] The meaning of the word “wilful”, and of its French equivalent “*délibéré*”, supports this interpretation. The *Le Petit Robert* dictionary (new ed. 2012) defines the adjective “*délibéré*” as follows: “*conscient, intentionnel, réfléchi, volontaire, voulu*” (conscious, intentional, thought out, intended) (p. 661). And the *Shorter Oxford English Dictionary* (5th ed. 2002) defines “wilful” as follows: “[o]f an action etc.: done on purpose; deliberate, intentional”, and “[d]one or undergone of one’s own free will; voluntary” (p. 3640).

[84] In my view, therefore, to say that “conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” represents a manifestation of “wilful misconduct” is to disregard an essential condition of that concept. For such conduct to be considered *wilful*, it must be proven that the person who committed the act constituting misconduct had knowledge, at the very moment the act was committed, of the harmful consequences associated with it. Proving “conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” is but the first step, as it must then be proven that this misconduct was wilful.

[85] This characteristic was discussed in the English cases filed by the appellants and by the respondent Royal. In *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.), Bramwell L.J. said the following about wilful misconduct:

I think it would be wilful misconduct if a man did an act not knowing whether mischief would or would not result from it. I do not mean when in a state of ignorance, but

un élément subjectif de la part du conducteur, alors qu’il peut y avoir négligence grossière indépendamment de ce à quoi pensait le conducteur ou de l’intention de ce dernier » (*Studer c. Cowper*, [1951] R.C.S. 450, p. 455). (Voir également *Russell c. Canadian General Insurance Co.* (1999), 11 C.C.L.I. (3d) 284 (C.J. Ont. (Div. gén.)), par. 47; *Avgeropoulos c. Karanasos* (1969), 6 D.L.R. (3d) 34 (C. dist. Ont.).)

[83] Le sens des mots « *délibéré* » et « *wilful* » appuie cette interprétation. *Le Petit Robert* (nouv. éd. 2012) définit l’adjectif « *délibéré* » comme « conscient, intentionnel, réfléchi, volontaire, voulu » (p. 661). Le *Shorter Oxford English Dictionary* (5^e éd. 2002), définit quant à lui l’adjectif « *wilful* » comme « [*o*]f an action etc. : done on purpose; deliberate, intentional », « [*d*]one or undergone of one’s own free will; voluntary » (p. 3640).

[84] En conséquence, je crois que l’on ignore une condition essentielle de la notion d’inconduite délibérée lorsque l’on affirme qu’une « conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » en constitue une manifestation. Pour qu’une telle conduite puisse être considérée comme étant *délibérée*, il est essentiel de prouver que, au moment précis où l’acte d’inconduite a été commis, son auteur avait connaissance des conséquences dommageables associées à cet acte. La preuve d’une « conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » n’est que la première étape. Il faut ensuite prouver que cette inconduite était délibérée.

[85] Cet attribut est discuté dans la jurisprudence anglaise déposée par les appelants et l’intimée Royal. Dans l’affaire *Lewis c. Great Western Railway Co.* (1877), 3 Q.B.D. 195 (C.A.), le lord juge Bramwell s’exprimait ainsi au sujet du concept d’inconduite délibérée :

[TRADUCTION] J’estime que constituerait une inconduite délibérée le fait pour un individu d’accomplir un acte sans savoir s’il en résultera ou non un préjudice. Je

after being told, “Now this may or may not be a right thing to do.” He might say, “Well, I do not know which is right, and I do not care; I will do this.” I am much inclined to think that that would be “wilful misconduct,” because he acted under the supposition that it might be mischievous, and with an indifference to his duty to ascertain whether it was mischievous or not. [Emphasis added; p. 206.]

It is clear from Bramwell L.J.’s comments that the plaintiff must prove that at the very time of the misconduct, the person who committed the act “acted under the supposition that it might be mischievous”. The fact that the person acted “with an indifference to his duty to ascertain whether it was mischievous or not” is not itself sufficient. Thus, misconduct cannot be characterized as *wilful* unless the person who committed the act had subjective knowledge of the risks inherent in the act at the time it was committed.

[86] The definition of wilful misconduct formulated by the English Queen’s Bench Division (Commercial Court) in *Thomas Cook Group Ltd. v. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399, is also relevant. Cresswell J. said the following:

What does amount to wilful misconduct? A person wilfully misconducts himself if he knows and appreciates that it is misconduct on his part in the circumstances to do or to fail or omit to do something and yet (a) intentionally does or fails or omits to do it or (b) persists in the act, failure or omission regardless of the consequences or (c) acts with reckless carelessness, not caring what the results of his carelessness may be. (A person acts with reckless carelessness if, aware of a risk that goods in his care may be lost or damaged, he deliberately goes ahead and takes the risk, when it is unreasonable in all the circumstances for him to do so.) [Emphasis added; p. 408.]

What I understand from the third possibility, the one that most closely resembles the situation in

n’entends pas par là le fait d’agir dans l’ignorance, mais plutôt d’agir après qu’on lui aurait dit : « Mais ça pourrait ne pas être une bonne chose d’agir ainsi. » L’intéressé pourrait répondre : « Bien, je ne sais pas quelle est la bonne chose à faire, et je m’en fous; je vais faire l’acte en question. » Je tends fortement à croire qu’il s’agirait là d’une « *inconduite délibérée* », car l’intéressé a agi en supposant que son acte pourrait être préjudiciable et en faisant preuve d’indifférence vis-à-vis de son obligation de vérifier si cet acte était préjudiciable ou non. [Je souligne; p. 206.]

Il ressort des propos du lord juge Bramwell que le demandeur devra prouver que, au moment même où le geste d’inconduite a été commis, son auteur [TRADUCTION] « a agi en supposant que son acte pourrait être préjudiciable ». Le fait qu’il ait agi « en faisant preuve d’indifférence vis-à-vis de son obligation de vérifier si cet acte était préjudiciable ou non » n’est pas, en soi, suffisant. Ainsi, une inconduite ne pourra être qualifiée de *délibérée* que lorsque son auteur avait subjectivement connaissance des risques inhérents à son acte au moment où il a été posé.

[86] Il convient également de souligner la définition de la notion d’inconduite délibérée énoncée par la Queen’s Bench Division (Commercial Court) d’Angleterre à l’occasion de l’affaire *Thomas Cook Group Ltd. c. Air Malta Co.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 399. Le juge Cresswell affirmait alors :

[TRADUCTION] Qu’est-ce qui constitue une inconduite délibérée? Fait délibérément preuve d’inconduite la personne qui sait et comprend bien que constitue une inconduite de sa part le fait d’accomplir ou d’omettre d’accomplir quelque chose et qui, malgré tout, a) intentionnellement accomplit ou omet d’accomplir la chose en question, b) persiste à agir ou à omettre d’agir sans égard aux conséquences ou encore c) agit avec une imprudence téméraire, sans se soucier du résultat possible de son imprudence. (Une personne agit avec une imprudence téméraire si, consciente du risque que des marchandises confiées à ses soins peuvent être perdues ou endommagées, elle va quand même délibérément de l’avant et court le risque, alors qu’il est déraisonnable de le faire eu égard à l’ensemble des circonstances.) [Je souligne; p. 408.]

Je retiens de la troisième hypothèse, soit celle qui se rapproche le plus du cas qui nous occupe,

the case at bar, is that misconduct is *wilful* if at the time the person commits the act, he or she is “aware of a risk that goods in his care may be lost or damaged”. In short, it is necessary to prove subjective knowledge of the loss at the time of the misconduct.

[87] In my opinion, this proposition is consistent with the English cases, according to which misconduct will be characterized as *wilful* only if the person liable for it intended it to happen. (See *Forder v. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin v. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd’s Rep. 450 (Q.B.D.); *Kenyon Son v. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 232 (Q.B.D.); *Compania Maritima San Basilio S.A. v. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The “Eurysthenes”)*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 171 (C.A.); *Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd’s Rep. 564 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd’s Rep. 54 (Q.B.D.); *National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 582 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *National Semiconductors (UK) Ltd. v. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd’s Rep. 212 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. v. Bowler International Freight Ltd.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 369 (C.A.).)

[88] Duygu Damar adopts the same reasoning in her seminal work, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011). An act characterized as “reckless” will be considered to constitute wilful misconduct only if the evidence shows that it was committed with “subjective recklessness”. Professor Damar illustrates such misconduct as follows: “If a person is actually aware, *i.e.* conscious of the existence of the unjustifiable risk, his recklessness is subjective, or in other words, his conduct is classified as advertent recklessness” (pp. 272-73). On the other hand, an act involving “objective recklessness” that is committed by a person who does not foresee the risk the act might entail cannot be regarded as *wilful* misconduct. Professor Damar explains this as follows:

qu’une inconduite est *délibérée* si, au moment où la personne pose son geste, elle est [TRADUCTION] « consciente du risque que des marchandises confiées à ses soins peuvent être perdues ou endommagées ». Bref, la connaissance subjective des dommages, au moment de la commission de l’inconduite, devra être prouvée.

[87] Je suis d’avis que cette proposition respecte la jurisprudence anglaise suivant laquelle une inconduite sera qualifiée de *délibérée* seulement si elle est le fruit de la volonté de la personne responsable. (Voir *Forder c. Great Western Railway Co.*, [1905] 2 K.B. 532; *Horabin c. British Overseas Airways Corp.*, [1952] 2 Lloyd’s Rep. 450 (Q.B.D.); *Kenyon Son c. Baxter, Hoare & Co.*, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 232 (Q.B.D.); *Compania Maritima San Basilio S.A. c. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The « Eurysthenes »)*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 171 (C.A.); *Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways*, [1977] 1 Lloyd’s Rep. 564 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Sidney G. Jones Ltd. c. Martin Bencher Ltd.*, [1986] 1 Lloyd’s Rep. 54 (Q.B.D.); *National Oilwell (UK) Ltd. c. Davy Offshore Ltd.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 582 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *National Semiconductors (UK) Ltd. c. UPS Ltd.*, [1996] 2 Lloyd’s Rep. 212 (Q.B.D. (Com. Ct.)); *Laceys Footwear (Wholesale) Ltd. c. Bowler International Freight Ltd.*, [1997] 2 Lloyd’s Rep. 369 (C.A.).)

[88] Duygu Damar, dans son ouvrage clé, *Wilful Misconduct in International Transport Law* (2011), adopte le même raisonnement. Un acte qualifié de « téméraire » ne sera assimilé à une inconduite délibérée que si la preuve démontre que son auteur était « subjectivement téméraire ». La professeure Damar illustre une telle inconduite de la façon suivante : [TRADUCTION] « Si l’intéressé est une personne effectivement avertie, c.-à-d. consciente de l’existence du risque injustifiable, sa témérité est alors subjective; en d’autres mots, sa conduite est considérée comme une témérité consciente » (p. 272-273). En revanche, un acte « objectivement téméraire », accompli par une personne qui ne soupçonne pas le risque que peut entraîner son acte, ne saurait être assimilé à une inconduite *délibérée*. La professeure Damar présente la situation ainsi :

Unlike subjective recklessness, the wrongdoer need not be actually aware of the unjustifiable risk under objective recklessness. It is sufficient for a finding of objective recklessness that a reasonable person would have seen the risk, even if the wrongdoer did not see it. [p. 273]

[89] Thus, knowledge that an act is reckless cannot be ascribed to an individual solely on the basis of the reasonable person standard, or on the basis that the individual had a duty to inquire further. Professor Damar states in this regard that “[objective recklessness] should . . . not be taken into consideration in transport law cases since it does not fulfil the ‘actual knowledge’ prerequisite which attaches to the degree of fault of wilful misconduct” (p. 273). The fact that a reasonable person ought to have known, or that a person had a duty to know, does not suffice to justify a finding that an act has the characteristics of wilful misconduct: it is also necessary to establish that the person intended to cause the loss, and to prove gross negligence or misconduct in which there is a very marked departure from the conduct of a reasonable person.

[90] Moreover, I adopt the comment of Peter Cane, in “*Mens Rea* in Tort Law” (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, that “recklessness” necessarily implies subjective knowledge of the consequences of the act. Professor Cane maintains, in effect, that “to say that a person was consciously reckless in relation to a particular outcome involves saying that they believed the outcome not to be impossible” (p. 538).

[91] For the purposes of s. 53(2) of the *Marine Insurance Act*, the respondent Royal had to prove, on a balance of probabilities, that Mr. Vallée had subjective knowledge of the risks associated with his act. I note that the evidence has not shown that he had any misgivings in this regard at the time of the incident. If after considering the possible consequences of an act, an insured sincerely,

[TRADUCTION] Contrairement à la témérité subjective, la témérité objective n’exige pas que l’auteur de la faute ait effectivement été conscient du risque injustifiable. Pour qu’il y ait eu témérité objective, il suffit que le tribunal conclue qu’une personne raisonnable aurait vu le risque, même si l’auteur de la faute ne l’a pas vu. [p. 273]

[89] Il n’est donc pas suffisant d’imputer la connaissance de la témérité d’un acte à un individu en se référant uniquement à la norme de la personne raisonnable, ou en affirmant qu’il avait le devoir de s’informer davantage. La professeure Damar affirme à cet égard que [TRADUCTION] « [la témérité objective] ne devrait [. . .] pas être prise en considération dans les affaires de droit des transports, étant donné qu’elle ne satisfait pas à la condition préalable fondée sur “la connaissance effective” se rattachant au degré de faute de l’inconduite volontaire » (p. 273). Le fait qu’une personne raisonnable aurait dû savoir, ou qu’une personne avait le devoir de savoir, n’est pas suffisant pour autoriser la conclusion qu’un acte présente les attributs d’une inconduite délibérée : il faut également établir que la personne voulait les dommages et faire la preuve d’une négligence grossière ou d’une inconduite qui présente un écart très marqué par rapport au comportement d’une personne raisonnable.

[90] En outre, je retiens des propos de Peter Cane dans « *Mens Rea* in Tort Law » (2000), 20 *Oxford J. Legal Stud.* 533, que la « témérité » (« *recklessness* ») implique nécessairement une connaissance subjective des conséquences du geste posé. Le professeur Cane soutient effectivement que le fait [TRADUCTION] « d’affirmer qu’une personne a été consciemment téméraire à l’égard d’un résultat donné revient à dire que celle-ci croyait qu’un tel résultat n’était pas impossible » (p. 538).

[91] Aux fins d’application du par. 53(2) de la *Loi sur l’assurance maritime*, l’intimée Royal devait prouver, par la prépondérance des probabilités, que M. Vallée connaissait subjectivement les risques associés à son acte. Je rappelle que la preuve n’a pas établi qu’un tel doute meublait son esprit au moment de l’incident. Si après avoir apprécié les conséquences possibles de son acte, l’assuré croit

although erroneously, believes that the act will cause no loss, his or her misconduct cannot be characterized as *wilful*.

[92] In sum, proof of “conduct exhibiting reckless indifference in the face of a duty to know” will not be sufficient to justify a finding that an individual’s act constituted *wilful* misconduct. If such proof were sufficient, it is quite possible that the act in question would constitute “misconduct” for the purposes of s. 53(2) of the Act even though it could not be characterized as *wilful*.

III. Loss of Coverage in Non-marine Insurance

[93] To support a conclusion that *wilful* misconduct requires subjective knowledge of the risks, it may be helpful to consider what has been said in the civil law and common law contexts with respect to non-marine insurance. Although the schemes are not identical, each of them requires that, before an insured is deprived of coverage, he or she be proven to have had subjective knowledge of the risks associated with the act in question. The appropriateness of referring to the civil law in this regard should not be open to dispute. I agree with L’Heureux-Dubé J.A., as she then was, in *Symons General Insurance Co. v. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823, at p. 2831, and Brossard J.A. in *Aetna Casualty and Surety Co. v. Groupe Estrie, mutuelle d’assurance contre l’incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.), that Quebec insurance law is based in part on the common law (see also C. Belleau, “L’harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec” (1991), 32 *C. de D.* 971, at p. 973). In *Triglav v. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 283, at pp. 293 and 297, this Court found that the *Civil Code of Lower Canada* effectively codified the law of marine insurance with respect to bottomry and respondentia (art. 2693), abandonment (art. 2663) and privileges (arts. 2383 and 2385).

de façon sincère, mais erronée, que son geste n’entraînera aucun préjudice, son inconduite ne peut alors être qualifiée de *délibérée*.

[92] Bref, il n’est pas suffisant de prouver qu’un individu a eu une « conduite qui témoigne d’une insouciance téméraire au vu d’une obligation de connaissance » pour que le tribunal puisse conclure que son geste constitue une inconduite *délibérée*. Si c’était le cas, le geste pourrait fort bien représenter une inconduite visée au par. 53(2) de la Loi, sans pour autant que celle-ci puisse être qualifiée de *délibérée*.

III. La perte de protection d’assurance dans le domaine des assurances terrestres

[93] Afin d’appuyer une conclusion selon laquelle l’inconduite *délibérée* nécessite une connaissance subjective des risques, il peut être utile d’examiner les énoncés issus du droit civil et de la common law en matière d’assurances terrestres. Les régimes ne sont pas identiques, mais chacun requiert la preuve, avant de priver l’assuré de la protection de l’assurance, que cet assuré avait une connaissance subjective des risques associés à son geste. La pertinence de se référer aux notions de droit civil en semblable matière ne devrait pas soulever de contestation. Tout comme la juge L’Heureux-Dubé, qui siégeait alors à la Cour d’appel du Québec, dans *Symons General Insurance Co. c. Sabau Construction Inc.*, [1986] R.J.Q. 2823, p. 2831, et le juge Brossard dans *Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie, mutuelle d’assurance contre l’incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.), je note que le droit québécois des assurances est partiellement inspiré de la common law (voir également C. Belleau, « L’harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec » (1991), 32 *C. de D.* 971, p. 973). Or, dans l’affaire *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283, p. 293 et 297, notre Cour a reconnu que le *Code civil du Bas Canada* codifiait effectivement le droit de l’assurance maritime en matière de prêt à la grosse (art. 2693), de délaissement (art. 2663) et de privilèges (art. 2383 et 2385).

[94] Thus, art. 2464, para. 1 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”) provides that an insurer is liable to compensate for an injury that results from the fault of the insured unless that fault was intentional. Didier Lluelles states the following in this regard:

[TRANSLATION] . . . a manifestly inept act of an insured should not be characterized as an intentional fault if the insured *was unaware* of a risk that a loss would be the inevitable result. An unintentional gross fault is therefore covered absent an express and restrictive exclusion clause. [Emphasis in original.]

(*Précis des assurances terrestres* (5th ed. 2009), at pp. 198-99)

[95] This conclusion is supported by *Audet v. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746 (CanLII), which the respondent Royal has submitted. In that case, Dalphond J.A. distinguished the concept of intentional fault from that of gross fault, noting that the former [TRANSLATION] “is characterized by conduct that seeks not only the realization of the risk, but also the realization of the injuries thereby caused, that is, the consequences of such conduct” (par. 91). He explained the latter as follows:

[TRANSLATION] . . . a gross fault — gross negligence being nothing more than one form of such, like recklessness even when considered rash — stems from abnormally deficient, even inexcusable, behaviour that shows complete disregard for others [para. 90]

In *Audet*, the insured, a life insurance and investment broker, was unaware of the tax incidence of the financial products he sold his clients, and they sustained a substantial financial loss as a result. The Court of Appeal held that the broker’s lack of knowledge of the tax treatment constituted neither a gross fault nor an intentional fault but, rather, an incompetence that triggered his liability and was covered by his liability insurance policy. The insurance company therefore had an obligation to provide compensation for the loss caused by the insured and could not deprive him of coverage (para. 113).

[94] Ainsi, en vertu de l’art. 2464, al. 1 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), l’assureur est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de l’assuré, à moins que cette faute ne soit intentionnelle. Didier Lluelles affirme ce qui suit :

. . . ne devrait pas être qualifié de faute intentionnelle le geste manifestement maladroit de l’assuré, si ce dernier *ignorait* qu’il y avait un risque qu’un dommage serait inévitablement causé. La faute lourde non intentionnelle est donc couverte, à moins d’une clause d’exclusion expresse et limitative. [En italique dans l’original.]

(*Précis des assurances terrestres* (5^e éd. 2009), p. 198-199)

[95] Les enseignements de l’arrêt *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, [2012] R.J.Q. 1844, soumis par l’intimée Royal appuient cette conclusion. Dans cette affaire, le juge Dalphond a distingué les notions de faute intentionnelle et de faute lourde, rappelant que la première « se caractérise par une conduite qui recherche non seulement la réalisation du risque, mais aussi celle des préjudices ainsi causés, c’est-à-dire les conséquences d’une telle conduite » (par. 91). Au sujet de la seconde, il a donné les précisions suivantes :

. . . la faute lourde, dont la négligence grossière n’est qu’une manifestation, tout comme l’insouciance, même celle qualifiée de téméraire, découle d’un comportement anormalement déficient, voire inexcusable, qui dénote un mépris complet des intérêts d’autrui . . . [par. 90]

Dans *Audet*, l’assuré, un courtier en assurance-vie et placements, ignorait les conséquences fiscales des produits financiers qu’il vendait à ses clients, situation qui a entraîné un important préjudice financier pour ces derniers. La Cour d’appel a conclu que son manque de connaissance du traitement fiscal n’était ni une faute lourde, ni une faute intentionnelle, mais plutôt une incompétence génératrice de responsabilité couverte par la police d’assurance responsabilité. La société d’assurance avait donc l’obligation d’indemniser le dommage causé par l’assuré et ne pouvait lui nier couverture (par. 113).

[96] I note in passing that both art. 2576 *C.C.Q.* (which concerns marine insurance) and s. 53(2) of the Act provide in their English versions that an insurer is not liable for a loss caused by the “wilful misconduct” of the insured. In French, on the other hand, Parliament chose to use the term “*inconduite délibérée*”, whereas the Quebec legislature used the term “*faute intentionnelle*”. The English and French versions of the *C.C.Q.* provision read as follows:

2576. The insurer is liable only for losses directly caused by a peril insured against.

The insurer is not liable for any such loss caused by the wilful misconduct of the insured, but he is liable if it is caused by the misconduct of the master or crew.

2576. L’assureur n’est tenu que des pertes et des dommages résultant directement d’un risque couvert par la police.

Il est libéré de ses obligations lorsque ces pertes et dommages résultent de la faute intentionnelle de l’assuré, mais il ne l’est pas s’ils résultent de la faute du capitaine ou de l’équipage.

The use of the words “wilful” and “*intentionnelle*” in art. 2576 attests to the importance of subjective knowledge of the risk or the loss inherent in the fault or the misconduct as a fact to be proven to justify an insurer’s decision to deprive its insured of coverage.

[97] At common law, since this Court’s decision in *Canadian Indemnity Co. v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 309, “[a]t least as far as liability insurance is concerned, it is now the law that an accident arises when the result is unintended, even if it might have been foreseen, or even if it is the adverse outcome of a calculated risk” (C. Brown, *Insurance Law in Canada* (loose-leaf), at p. 8-33).

[98] In short, the interpretation of the wilful misconduct concept that I propose is compatible with both the civil law and the common law: to

[96] Je signale au passage que tant la version anglaise de l’art. 2576 *C.c.Q.* (qui traite d’assurance maritime) que celle du par. 53(2) de la Loi indiquent que l’assureur n’est pas tenu d’indemniser lorsque le préjudice résulte d’une « *wilful misconduct* » de l’assuré. Alors que le législateur fédéral a choisi le terme « *inconduite délibérée* » en français, le législateur québécois a retenu le terme « *faute intentionnelle* ». Voici les versions française et anglaise de la disposition du *C.c.Q.* :

2576. L’assureur n’est tenu que des pertes et des dommages résultant directement d’un risque couvert par la police.

Il est libéré de ses obligations lorsque ces pertes et dommages résultent de la faute intentionnelle de l’assuré, mais il ne l’est pas s’ils résultent de la faute du capitaine ou de l’équipage.

2576. The insurer is liable only for losses directly caused by a peril insured against.

The insurer is not liable for any such loss caused by the wilful misconduct of the insured, but he is liable if it is caused by the misconduct of the master or crew.

L’emploi des mots « *intentionnelle* » et « *wilful* » (« *délibérée* ») à l’art. 2576 témoigne de l’importance de la connaissance subjective des risques ou dommages inhérents à la faute ou à l’inconduite comme élément devant être établi pour que l’assureur soit autorisé à nier couverture à son assuré.

[97] En common law, depuis la décision de notre Cour dans l’affaire *Canadian Indemnity Co. c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309, [TRADUCTION] « [à] tout le moins en ce qui concerne l’assurance de responsabilité, il est maintenant établi en droit qu’on est en présence d’un accident lorsque le résultat n’était pas voulu, même s’il était possible de le prévoir, ou même s’il s’agit d’une conséquence défavorable d’un risque calculé » (C. Brown, *Insurance Law in Canada* (feuilles mobiles), p. 8-33).

[98] Bref, l’interprétation du concept d’inconduite délibérée que je propose est en harmonie avec le droit civil et la common law : pour être autorisé à nier

justifiably deprive an insured of coverage under the Act, the insurer must prove that the insured had subjective knowledge of the consequences and the risks inherent in his or her acts.

IV. Relationship Between Limitation of Liability Under the *Convention* and Section 53(2) of the Act

[99] Moreover, it is clear from the circumstances that led to the drafting of the *Convention* that the provisions relating to the limitation of liability must be read harmoniously with the one under which an insured could lose the benefit of his or her liability insurance policy.

[100] The *travaux préparatoires* of the *Convention*, which, according to art. 32 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, constitute a supplementary means of interpretation, reveal that the drafters were seeking at the time to tie the right to limit liability to the legal rules governing insurance coverage in the event of *wilful misconduct*. I note in this regard that the *travaux préparatoires* referred to s. 55(2)(a) of the *Marine Insurance Act, 1906* (U.K.), 6 Edw. 7, c. 41, the forerunner of s. 53 of the Act:

The words “recklessly and with knowledge that such loss would probably occur” come very near to the English legal term “wilful misconduct”, which normally is the degree of blame required if the insurance cover shall be forfeited (*Marine Insurance Act* (1906) Sect. 55(2)a). The proposed text, therefore, implies that there will be right of limitation where the insurance cover is intact. Making the limitation unbreakable to this extent should make possible a significant raise of the limits of liability. [Emphasis added.]

(Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), at p. 122)

[101] Moreover, Professor Damar suggests that to conclude that a person whose wilful misconduct has caused damage would not as a result of that

couverture selon les dispositions de la Loi, l’assureur devra prouver que l’assuré avait une connaissance subjective des conséquences et des risques inhérents aux gestes et aux actes qu’il a posés.

IV. Le lien entre la limitation de responsabilité de la *Convention* et le par. 53(2) de la Loi

[99] L’analyse des circonstances qui ont mené à l’élaboration de la *Convention* permet également de conclure que les dispositions prévoyant la limitation de responsabilité doivent être interprétées en harmonie avec celle en vertu de laquelle un assuré risque de perdre le bénéfice de sa police d’assurance responsabilité.

[100] Les travaux préparatoires de la *Convention*, qui selon l’art. 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37, constituent un moyen complémentaire d’interprétation des traités, révèlent que les rédacteurs cherchaient à l’époque à arrimer le droit de limiter la responsabilité aux règles de droit régissant la protection d’assurance en cas d’*inconduite délibérée*. À cet égard, je note que les travaux préparatoires se réfèrent à l’al. 55(2)(a) de la *Marine Insurance Act, 1906* (R.-U.), 6 Edw. 7, ch. 41, soit l’ancêtre de l’art. 53 de Loi :

[TRADUCTION] Les mots « *recklessly and with knowledge that such loss would probably occur* » (« témérairement et avec conscience qu’un tel dommage en résulterait probablement ») se rapprochent considérablement du terme juridique anglais « *wilful misconduct* », lequel constitue normalement le caractère répréhensible requis pour justifier la déchéance de la couverture d’assurance (*Marine Insurance Act* (1906) Sect. 55(2)a). Le texte proposé implique donc qu’il y a droit à limitation de responsabilité lorsque la couverture d’assurance est intacte. Protéger dans cette mesure le caractère immuable de la limitation devrait permettre une hausse appréciable des limites de la responsabilité. [Je souligne.]

(Comité Maritime International, *The Travaux Préparatoires of the LLMC Convention, 1976 and of the Protocol of 1996* (2000), p. 122)

[101] En outre, selon la professeure Damar, conclure qu’une personne dont l’inconduite délibérée a causé un dommage ne perdrait pas de ce fait le droit

misconduct lose the right to limit his or her liability would in a way be inconsistent with the very objective of the limitation of liability system:

As mentioned before, it was alleged that one of the basic features of limited liability is the presumed fault based or strict liability regime accepted in exchange. The win-win situation created by this exchange fails when the damage is caused by the intentional wrongdoing of shipowner or carrier. If the limitation of liability was also accepted for cases where the damage incurred was caused by intentional or reckless conduct, the situation would turn into a win-lose situation in favour of the shipowner or carrier since although guilty of criminal conduct, he enjoys the benefit of the limited liability. [Emphasis added; p. 26.]

[102] It is accordingly my view that a person who can limit his or her liability for a loss resulting from certain acts should not lose the benefit of his or her insurance coverage for those same acts, as such an outcome could upset the principles of balance, consistency and fairness that underlie certain provisions with respect to insurance that reduce the coverage and protection of a liability insurance policy.

V. Application of the Law to the Facts

[103] In this case, I agree with the majority that Mr. Vallée did not lose the benefit of the limitation of liability pursuant to art. 4 of the *Convention*. Mr. Vallée did not act with the intention of causing the loss and was not aware that such a loss would probably result from his act. The Federal Court found that Mr. Vallée was an “honest man” (para. 1) and that he had not intended to cut a cable knowing it to be in use or live. The evidence in this regard is uncontradicted. His liability insurer can also benefit from that limitation of liability by virtue of art. 1(6) of the *Convention*.

[104] However, I cannot agree with the majority’s second conclusion with respect to s. 53(2) of the Act:

de limiter sa responsabilité défierait en quelque sorte l’objectif même du système de limitation de responsabilité :

[TRADUCTION] Comme il a été mentionné précédemment, on a affirmé que l’une des caractéristiques fondamentales du principe de la responsabilité limitée est le régime de la faute présumée ou de la responsabilité stricte qui a été accepté en échange. La situation gagnante pour tous créée par cet échange cesse d’exister lorsque le dommage est causé par une faute intentionnelle du transporteur ou du propriétaire du navire. Si la limitation de responsabilité était également acceptée dans les cas où le dommage a été causé par une conduite intentionnelle ou téméraire, la situation deviendrait une situation gagnant-perdant où le gagnant serait le transporteur ou le propriétaire du navire, car, bien que coupable d’un comportement criminel, ce dernier jouirait du bénéfice de la responsabilité limitée. [Je souligne; p. 26.]

[102] En conséquence, je suis d’avis que la personne qui, par suite de certains gestes, est tenue responsable d’un dommage mais qui peut par ailleurs limiter sa responsabilité ne devrait pas toutefois perdre le bénéfice de sa garantie d’assurance pour les mêmes gestes, car cela risquerait de rompre l’équilibre, la cohérence et l’équité qui marquent certaines dispositions d’assurance lorsqu’elles réduisent la portée et la protection d’une police d’assurance responsabilité.

V. Application du droit aux faits

[103] En l’espèce, je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle M. Vallée n’a pas perdu, en application de l’art. 4 de la *Convention*, le bénéfice de la limitation de responsabilité. Monsieur Vallée n’a pas commis son geste avec l’intention de causer les dommages survenus et il n’avait pas conscience que de tels dommages résulteraient probablement de son geste. La Cour fédérale a conclu que M. Vallée était un « homme honnête » (par. 1) et qu’il n’avait jamais eu l’intention de sectionner un câble qu’il aurait su en usage ou sous tension. Cette preuve n’est pas contredite. Son assureur responsabilité peut également en raison du par. 1(6) de la *Convention* bénéficier de cette limitation de responsabilité.

[104] Je ne peux toutefois me rallier à la seconde conclusion de la majorité basée sur le par. 53(2) de la Loi :

His conduct exhibited a reckless indifference to the possible consequences of his actions of which he was actually aware. He thus committed an act of wilful misconduct: he ran an unreasonable risk with subjective knowledge of that risk and indifference as to the consequences. [para. 65]

The majority fail to take into account the uncontested finding of fact that Mr. Vallée sincerely believed the cable was not in use when he cut it. Also, in my respectful opinion, the majority incorporate a new objective test into the analysis under s. 53(2) of the Act. Since that provision requires that a purely subjective test be satisfied by proof on a balance of probabilities, and given that the trial judge's findings of fact have not been set aside, it must be concluded as a matter of law that Mr. Vallée did not commit an act of wilful misconduct within the meaning of s. 53(2) of the Act.

[105] Mr. Vallée was clearly negligent in cutting the cable of the respondents TELUS Communications Company, Hydro-Québec and Bell Canada on two occasions. The Federal Court recognized that Mr. Vallée owed a duty of care to those companies.

[106] Nevertheless, nothing in the record supports a finding that M. Vallée actually knew or had any suspicion that the cable was in use. Quite the contrary, the Federal Court acknowledged from the outset that he was an “honest man” and that he was “[m]ortified” (para. 43) when he realized what he had done. It noted several times that he actually believed that the “cable was useless” (para. 75; see also paras. 5 and 28-29). In particular, the trial judge stated that Mr. Vallée had concluded that the cable was no longer in use on seeing, on a chart, or map, in a Baie-Comeau museum, the word “*abandonné*” (abandoned) on a line crossing the river at the place where he usually fished (para. 40). After seeing that chart, Mr. Vallée sincerely, albeit erroneously, believed that the cable was not in use.

Il a manifesté une insouciance téméraire vis-à-vis des conséquences possibles de ses actes dont il était bel et bien conscient. Il y a donc eu inconduite délibérée de sa part : il a couru un risque déraisonnable dont il avait subjectivement conscience et il a fait preuve d'insouciance quant aux conséquences. [par. 65]

En effet, la majorité omet de tenir compte de la conclusion de fait non contestée selon laquelle M. Vallée croyait sincèrement que le câble était abandonné au moment où il l'a sectionné. Avec égards, j'estime également que la démarche empruntée par la majorité intègre un nouveau critère objectif à l'analyse applicable à l'égard du par. 53(2) de la Loi. Comme cette disposition exige qu'il soit satisfait par une preuve prépondérante à un critère purement subjectif et comme les conclusions de fait du juge de première instance n'ont pas été écartées, il faut conclure en droit que M. Vallée n'a pas commis une inconduite délibérée visée au par. 53(2) de la Loi.

[105] Il coule de source que M. Vallée a été négligent en sectionnant à deux reprises le câble des intimées la Société TELUS Communications, Hydro-Québec et Bell Canada. Comme l'a reconnu la Cour fédérale, M. Vallée avait un devoir de diligence envers ces sociétés.

[106] Cela dit, rien dans le dossier ne permet de conclure que M. Vallée savait effectivement que le câble était utilisé ou qu'il avait quelque soupçon à cet égard. Bien au contraire, la Cour fédérale a reconnu d'entrée de jeu que M. Vallée est un « homme honnête », et qu'il était « [m]ortifié » (par. 43) des conséquences de ses actes. Elle a reconnu à plusieurs reprises que M. Vallée croyait effectivement que le « câble était inutile » (par. 75; voir aussi par. 5 et 28-29). En particulier, le juge de première instance a précisé que M. Vallée avait tiré la conclusion que le câble était hors d'usage après avoir vu, sur une carte dans un musée à Baie-Comeau, le mot « abandonné » inscrit sur une ligne traversant le fleuve là où il avait l'habitude de pêcher (par. 40). À la suite de la consultation de cette carte, M. Vallée a cru sincèrement, mais erronément, que le câble était abandonné.

[107] Nor is there any support in the record for a conclusion that Mr. Vallée had knowledge of the loss that would result, let alone that he intended to cause such a loss. On the contrary, it is clear from the facts as found that he believed the cable was not in use and that it therefore had “no value” (para. 77). The Federal Court stressed that as soon as Mr. Vallée had learned about the damage he had caused, he voluntarily turned himself in to the authorities (para. 43). The trial judge pointed out that Mr. Vallée’s act could very well have put his life in danger: had the cable been a live electrical cable, he could have been electrocuted (para. 32). Even though Mr. Vallée knew that a submarine cable could be used to transmit electricity (A.R., vol. III, at p. 111), he took action and cut the cable. In my opinion, it is not reasonable to find that he harboured any suspicion that the cable was still in use.

[108] The Federal Court and the Federal Court of Appeal carefully refrained from finding that Mr. Vallée had knowledge of a risk of causing a loss. On the contrary, the Federal Court concluded: “All that can be said is that if Mr. Vallée knew Sunoque I was a cable in use, he would not have cut it” (para. 29). That court instead went no further than to state that M. Vallée *ought to have known*.

[109] In conclusion, the respondent Royal had to establish that when the insured, Mr. Vallée, committed his wrongful act, he intended to cause the loss, or had knowledge that such a loss could result from his act. The trial judge found that when Mr. Vallée cut the cable, he sincerely believed it was not in use. The respondent Royal has therefore not discharged its burden of proof, and just as Mr. Vallée had not, pursuant to arts. 1, 2 and 4 of the *Convention*, lost the right to limit his liability, he could also benefit from his liability insurance coverage and require his insurers to take up his defence and to indemnify the victims, if necessary.

[107] En outre, rien au dossier ne permet d’imputer à M. Vallée la connaissance de la réalisation des dommages et encore moins son intention de causer de tels dommages. Au contraire, les faits avérés confirment que M. Vallée croyait que le câble était abandonné et qu’il était ainsi « sans valeur » (par. 77). La Cour fédérale a souligné que, dès qu’il a été informé des dommages qu’il avait causés, M. Vallée s’est présenté volontairement aux autorités (par. 43). Le juge de première instance a souligné que le geste posé par M. Vallée aurait très bien pu mettre sa vie en danger, car si le câble avait été sous tension, il aurait pu s’électrocuter (par. 32). Monsieur Vallée savait qu’un câble sous-marin peut être sous tension (d.a., vol. III, p. 111), mais il est néanmoins passé à l’action et a sectionné le câble, et je ne crois pas qu’on puisse raisonnablement considérer qu’il avait quelque soupçon que le câble était toujours utilisé.

[108] La Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale se sont bien gardées d’imputer à M. Vallée la connaissance d’un risque de causer un dommage. Au contraire, la première a d’ailleurs tiré la conclusion suivante : « . . . il est possible d’en déduire sans se tromper que si M. Vallée avait su que le Sunoque I était un câble utilisé, il ne l’aurait pas sectionné » (par. 29). Elle s’est plutôt limitée à affirmer que M. Vallée *aurait dû savoir*.

[109] En conclusion, l’intimée Royal devait établir que, au moment où il a posé son geste fautif, l’assuré M. Vallée avait l’intention de causer les dommages survenus ou savait que de tels dommages pouvaient résulter de son geste. Le juge des faits a conclu que, lorsqu’il a sectionné le câble, M. Vallée croyait sincèrement que ce dernier était abandonné. En conséquence, l’intimée Royal ne s’est pas acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait, et tout comme il n’avait pas perdu, en application des art. 1, 2, et 4 de la *Convention*, le droit de limiter sa responsabilité, l’assuré M. Vallée pouvait également bénéficier de sa garantie d’assurance responsabilité et obliger ses assureurs à prendre fait et cause pour lui et à indemniser les victimes le cas échéant.

[110] For these reasons, I would allow the appeal with costs throughout.

Appeal allowed in part with costs, WAGNER J. dissenting in part.

Solicitors for the appellants: Brisset Bishop, Montréal.

Solicitors for the respondents TELUS Communications Company, Hydro-Québec and Bell Canada: Langlois Kronström Desjardins, Québec.

Solicitors for the respondent the Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada: Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

[110] Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens, le juge WAGNER est dissident en partie.

Procureurs des appelants : Brisset Bishop, Montréal.

Procureurs des intimées la Société TELUS Communications, Hydro-Québec et Bell Canada : Langlois Kronström Desjardins, Québec.

Procureurs de l'intimée la Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances : Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.