

T-1613-08  
2011 FC 1067

T-1613-08  
2011 CF 1067

**Admiralty action *in rem* against the vessel “Federal Ems” and *in personam* against the owners, charterers and all others interested in the vessel “Federal Ems”, Canada Moon Shipping Co. Ltd. and Fednav International Ltd.**

**Action réelle en matière d’amirauté contre le navire « Federal Ems » et action personnelle en matière d’amirauté contre les propriétaires, affréteurs et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire « Federal Ems », Canada Moon Shipping Co. Ltd. et Fednav International Ltd.**

**T. Co. Metals LLC (Plaintiff)**

**T. Co. Metals LLC (demanderesse)**

v.

c.

**The vessel “Federal Ems”, the owners, charterers and all others interested in the vessel “Federal Ems”, Canada Moon Shipping Co. Ltd. and Fednav International Ltd. (Defendants/Respondents)**

**Le navire « Federal Ems », les propriétaires, affréteurs et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire « Federal Ems », Canada Moon Shipping Co. Ltd. et Fednav International Ltd. (défendeurs/intimés)**

and

et

**Companhia Siderurgica Paulista—COSIPA (Third Party/Appellant)**

**Companhia Siderurgica Paulista — COSIPA (tierce partie/appelante)**

**INDEXED AS: T. CO. METALS LLC v. FEDERAL EMS (VESSEL)**

**RÉPERTORIÉ : T. CO. METALS LLC c. FEDERAL EMS (NAVIRE)**

Federal Court, Scott J.—Montréal, June 9; Ottawa, September 12, 2011.

Cour fédérale, juge Scott—Montréal, 9 juin; Ottawa, 12 septembre 2011.

*Maritime Law — Carriage of Goods — Contracts — Practice — Stay of proceedings — Appeal from Prothonotary’s order dismissing third party appellant’s original motion for stay of proceedings made in context of another main proceeding — Plaintiff, as owner of cargo of steel coils, commencing action against some of defendants respondents for damages to cargo when cargo shipped by sea — When cargo loaded, two bills of lading issued, each incorporating charter party by reference — Prothonotary finding, inter alia, that charter party constituting “contract for the carriage of goods by water” as provided for in Marine Liability Act, s. 46 since Act not expressly excluding charter parties — Prothonotary correctly concluding that contract between respondent (Fednav International Ltd.), appellant (Companhia Siderurgica Paulista) found primarily in charter party rather than in bills of lading — Expression “contract for the carriage of goods by water” not defined in Act — Ordinary meaning of expression could include charter parties in s. 46 thereof since constituting*

*Droit maritime — Transport de marchandises — Contrats — Pratique — Suspension d’instance — Appel d’une ordonnance par laquelle le protonotaire a rejeté la requête initiale en suspension de l’instance présentée par la tierce partie dans le contexte d’une action principale — La demanderesse, propriétaire d’une cargaison de rouleaux d’acier, a intenté une action contre certains des défendeurs/intimés, en raison des dommages subis par la cargaison pendant son transport maritime — Au moment du chargement de la cargaison à bord du navire, deux connaissements ont été émis, chacun incorporant par référence une charte-partie — Le protonotaire a conclu, notamment, que la charte-partie constituait un « contrat de transport de marchandises par eau », comme le prévoit l’art. 46 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime (la Loi), étant donné que la Loi n’exclut pas expressément les chartes-parties — Le protonotaire a eu raison de conclure que le contrat intervenu entre l’intimé (Fednav International Ltd.) et l’appelante (Companhia Siderurgica Paulista) se retrouvait*

agreements between charterer, disponent owner whereby charterer hiring vessel to convey goods — Appellant relying in part on comparison of Act, s. 46 with article 21 of United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg Rules) but Hamburg Rules not yet in force — International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (Hague-Visby Rules) appended to Act as schedule, considered part thereof — Scheme of Act, including incorporation of Hague-Visby Rules, strongly suggesting expression “contract for the carriage of goods” in s. 46 meant only to apply to charter parties where bill of lading or similar document issued thereunder — In present case, although bills of lading existing, relationship between defendants (carrier), appellant (holder of bills of lading) governed by charter party — Therefore, Act, s. 46 not applicable herein — Prothonotary wrongly concluding that if charter parties meant to be clearly excluded from Act, s. 46(1), provision similar to paragraph 3 of article 2 of Hamburg Rules, which explicitly excludes charter parties, would have been included in Act — Factors relating to interpretation of s. 46 weighed — Interpretation based on ordinary meaning of terms “contract for the carriage of goods” in s. 46 leading to exclusion of charter parties, primarily because charter parties generally excluded in Hague-Visby Rules; not logical to assign to transitional disposition (Act, s. 46) broader, different interpretation than that given to international convention eventually replacing — Cumulative effect of factors weighing in favour of interpreting “contract for carriage of goods” in Act, s. 46 as excluding charter parties — Appeal allowed.

This was an appeal from a Prothonotary’s order dismissing the third party appellant’s original motion for a stay of proceedings made in the context of another existing proceeding. In the main action, the plaintiff, as owner of a cargo of cold-rolled steel coils commenced an action against, *inter alia*, the defendants respondents Canada Moon Shipping Co. Ltd. (Canada Moon) and Fednav International Ltd. (Fednav) for damages to that cargo as a result of the defendants carrying it by sea from a port in Brazil to a final port in Canada on

principalement dans la charte-partie plutôt que dans les connaissements — L’expression « contrat de transport de marchandises par eau » n’est pas définie dans la Loi — Dans son sens ordinaire, l’expression pourrait appuyer la proposition que les chartes-parties tombent sous le coup de l’art. 46 de la Loi, étant donné qu’il existe une entente entre un affrètement et un armateur disposant par lequel l’affrètement loue un navire en vue de transporter des marchandises — L’appelante s’est fondée toutefois en partie sur une comparaison entre l’art. 46 de la Loi et l’art. 21 de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (règles de Hambourg), qui ne sont toutefois pas encore en vigueur — La Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissement (règles de La Haye-Visby) est annexée à la Loi, et est considérée comme faisant partie de celle-ci — L’économie de la loi, y compris le fait qu’elle incorpore les règles de La Haye-Visby, donne fortement à penser que l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l’art. 46 n’est censée s’appliquer qu’aux chartes-parties lorsqu’il existe un connaissement ou document similaire émis en vertu de celles-ci — En l’espèce, bien qu’il existait des connaissements, ces documents ne régissaient pas les rapports entre les défendeurs (le transporteur) et l’appelante (le porteur des connaissements); les relations entre ces parties étaient régies par la charte-partie — Par conséquent, l’art. 46 ne s’appliquait pas dans ce cas-ci — Le protonotaire a commis une erreur en concluant que si le législateur avait voulu clairement exclure les chartes-parties de l’art. 46(1), il aurait inclus dans la Loi une disposition similaire à l’art. 2(3) des règles de Hambourg, qui exclut explicitement les chartes-parties — La Cour a évalué les facteurs relatifs à l’interprétation de l’art. 46 — Une interprétation de l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » fondée sur le sens ordinaire de cette expression à l’art. 46 conduit à conclure que les chartes-parties sont exclues principalement parce qu’elles sont soustraites de l’application des règles de La Haye-Visby; il n’est pas logique d’attribuer à une disposition transitoire (art. 46 de la Loi) un sens plus large et différent que celui que l’on attribue à la convention internationale qui la remplacera ultérieurement — L’effet cumulatif de ces facteurs penche en faveur d’une interprétation de l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l’art. 46 de la Loi qui exclut les chartes-parties — Appel accueilli.

Il s’agissait d’un appel d’une ordonnance par laquelle le protonotaire a rejeté la requête initiale en suspension de l’instance présentée par la tierce partie dans le contexte d’une instance déjà introduite. Dans l’instance principale, la demanderesse, propriétaire d’une cargaison de rouleaux d’acier en bobine, a intenté une action contre, entre autres, les défendeurs/intimés Canada Moon Shipping Co. Ltd. (Canada Moon) et Fednav International Ltd. (Fednav), en raison de dommages subis par cette cargaison à la suite de son transport

board the ship *Federal Ems* owned by Canada Moon. The third party appellant, Companhia Siderurgica Paulista (appellant), manufactures and exports steel products and has been called upon by Fednav (respondent) to transport its products. When the cargo was loaded on board the ship, two bills of lading were issued, each incorporating by reference a charter party. The charter party, which included an arbitration clause, was signed by the appellant, as the voyage charterer, and the respondent, as the disponent owner. Another existing document was a letter of indemnity (LOI) aimed at resolving a difference of opinion that arose between the parties as to the method of packing the cargo itself on the ship. After the defendants filed a separate third-party claim against the appellant, the appellant filed a motion seeking primarily a stay of the respondent's third-party claim in favour of arbitration in New York based on the arbitration provision in the charter party.

In the appellant's original motion, the Prothonotary found, *inter alia*, that a charter party constituted a "contract for the carriage of goods by water" as provided for in section 46 of the *Marine Liability Act* since the Act did not expressly exclude charter parties. Furthermore, since the *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*, (Hamburg Rules) are included in a schedule to the Act, a clear exclusion of charter parties from section 46 would have been made had this been Parliament's intention. Therefore, the Federal Court's jurisdiction over the third party claim against the appellant was not ousted.

The main issue was whether the definition of "contract for the carriage of goods by water" in subsection 46(1) of the Act encompasses an agreement to hire a vessel by way of a charter party.

*Held*, the appeal should be allowed.

The issues of what constituted the source of the contract between the appellant and the respondent and whether the LOI was an amendment to the charter party needed to be addressed. The Prothonotary correctly concluded that the contract between the respondent and the appellant was found primarily in the charter party rather than in the bills of lading. The bills of lading functioned only as receipts for the goods loaded aboard the ship since they remained in the hands of the appellant and never passed to a third party. The Prothonotary also correctly found that the LOI constituted an amendment to the charter party rather than a separate agreement.

maritime par les défendeurs d'un port du Brésil au port de destination au Canada, à bord du navire *Federal Ems* (le navire), propriété de Canada Moon. La tierce partie appelante, Companhia Siderurgica Paulista (l'appelante), fabrique et exporte des produits d'acier, et a eu recours à Fednav (intimé) pour transporter ses produits. Au moment du chargement de la cargaison à bord du navire, deux connaissements furent émis, chacun incorporant par référence une charte-partie. La charte-partie, qui comprenait une clause d'arbitrage, a été signée par l'appelante, en qualité d'affrèteur au voyage, et par l'intimé, en qualité d'armateur disposant. Il existait également un autre document, une lettre de garantie, visant à aplanir une divergence de points de vue qui aurait surgi entre les parties quant à la méthode de conditionnement de la cargaison elle-même à bord du navire. Après que les défendeurs eurent produit, de façon séparée, une mise en cause à l'encontre de l'appelante, celle-ci a déposé une requête visant à obtenir la suspension de la mise en cause des intimés, en faveur d'un arbitrage à New York, en raison de la présence de la clause d'arbitrage prévue dans la charte-partie.

Dans le cadre de la requête initiale de l'appelante, le protonotaire a conclu, notamment, que la charte-partie constituait un « contrat de transport de marchandises par eau », au sens de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, étant donné que la Loi n'excluait pas expressément les chartes-parties. De plus, puisque la *Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978* (règles de Hambourg) est jointe en annexe à la loi en question, le législateur n'aurait pas hésité à soustraire explicitement les chartes-parties à l'application de l'article 46, si telle avait été son intention. Par conséquent, la compétence de la Cour fédérale sur la mise en cause à l'égard de l'appelante n'était pas exclue.

La principale question était de savoir si la définition de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » au paragraphe 46(1) de la Loi englobe un contrat d'affrètement d'un navire sous forme de charte-partie.

*Jugement* : l'appel doit être accueilli.

Il fallait aborder les questions de ce qui constituait la source du contrat entre l'appelante et l'intimé, et si la lettre de garantie constituait une modification de la charte-partie. Le protonotaire a eu raison de conclure que le contrat intervenu entre l'intimé et l'appelante se retrouvait principalement dans la charte-partie, plutôt que dans les connaissements. Les connaissements n'avaient valeur que de preuve de réception des marchandises chargées à bord du navire, étant donné qu'ils demeuraient entre les mains de l'appelante, et n'ont jamais été transmis à quelqu'un d'autre. Le protonotaire était également justifié de conclure que la lettre de garantie

The expression “contract for the carriage of goods by water” is not defined in the Act. The ordinary meaning of that expression could support the inclusion of charter parties in section 46 thereof since they are agreements between a charterer and a disponent owner whereby the charterer hires a vessel to convey goods. The appellant relied in part on a comparison of section 46 of the Act with article 21 of the Hamburg Rules. However, a distinction needs to be made between scheduled material, which is part of the enactment, scheduled material not made part of the enactment and scheduled material set out for convenience only. The material is interpreted as an integral part of the enactment and has the same force as the remainder of the legislation only in the first case. The *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading* (Hague-Visby Rules) are appended to the Act as a schedule. While these Rules can be considered as part of the Act since they are of the first type of scheduled material, the Hamburg Rules are not yet in force in Canada and can thus be considered of the third type. In essence they are non-existent in terms of legal effect. The schedule containing the Hamburg Rules is, for interpretation purposes, external to the Act. The scheme of the Act, including the incorporation of the Hague-Visby Rules, strongly suggests that the expression “contract for the carriage of goods” in section 46 is meant only to apply to charter parties where there is a bill of lading or similar document issued under or pursuant to a charter party. In the present case, although bills of lading exist, they do not regulate the relations between the carrier (defendants) and the holder of the bills of lading (appellant); their relationship is governed by the charter party, as amended by the LOI. Therefore, section 46 is not applicable on this reading.

The Prothonotary wrongly concluded that if the intention had been to clearly exclude charter parties from subsection 46(1) of the Act, a provision similar to paragraph 3 of article 2 of the Hamburg Rules, which explicitly excludes charter parties, would have been included in the Act especially since these rules are still not in force in Canada. This reasoning was wrong because, when section 46 was enacted by Parliament, clearly the intent was for that section to act as a transitional provision, knowing that the Hamburg Rules would eventually come into force and replace section 46. There was therefore no need to enact a provision similar to paragraph 3 of article 2 to specifically exclude charter parties because the intent was that they be excluded. Moreover,

constituait une modification de la charte-partie, plutôt qu’un accord distinct.

L’expression « contrat de transport de marchandises par eau » n’est pas définie dans la Loi. Le sens ordinaire de cette expression pourrait donc appuyer la proposition que les chartes-parties tombent sous le coup de l’article 46 de la Loi, étant donné qu’il existe une entente entre un affrèteur et un armateur disposant, par lequel l’affrèteur loue un navire en vue de transporter des marchandises. L’appelante s’est fondée en partie sur une comparaison de l’article 46 de la Loi et de l’article 21 des règles de Hambourg. Il y a toutefois lieu d’établir une distinction entre les annexes qui font partie du texte de loi, les annexes qui ne font pas partie du texte législatif et les annexes qui ne sont proposées qu’à des fins de commodité. Dans le premier cas, on considère l’annexe comme faisant partie intégrante du texte de loi, et l’annexe a le même effet que le reste de la loi. La *Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance* (règles de La Haye-Visby) est jointe à la Loi sous forme d’annexe. Alors que ces règles peuvent être considérées comme faisant partie de la Loi, étant donné qu’elles font partie de la première catégorie d’annexes, les règles de Hambourg ne sont pas encore en vigueur au Canada, de sorte que l’annexe peut être considérée comme faisant partie de la troisième catégorie susmentionnée. Les règles de Hambourg n’ont donc aucune existence sur le plan juridique. L’annexe dans laquelle se trouvent les règles de Hambourg ne fait pas partie de la Loi aux fins d’interprétation. L’économie de la loi, y compris le fait qu’elle incorpore les règles de La Haye-Visby, donne fortement à penser que l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l’article 46 n’est censée s’appliquer qu’aux chartes-parties lorsqu’il existe un connaissance ou document similaire émis en vertu d’une charte-partie. En l’espèce, bien qu’il existait des connaissances, ces documents ne régissaient pas les rapports entre le transporteur (les défendeurs) et le porteur des connaissances (l’appelante); les relations entre ces parties étaient régies par la charte-partie, modifiée par la lettre de garantie. Par conséquent, l’article 46 ne s’appliquait pas.

Le protonotaire a commis une erreur en concluant que si l’intention avait été d’exclure expressément les chartes-parties du paragraphe 46(1) de la Loi, une disposition semblable à la disposition 3 de l’article 2 des règles de Hambourg, qui exclut expressément les chartes-parties, aurait été annexée à la Loi, particulièrement du fait que ces règles ne sont pas encore en vigueur au Canada. Ce raisonnement était erroné parce que, lorsque l’article 46 a été édicté par le législateur, celui-ci avait de toute évidence l’intention que cet article serve de disposition transitoire, sachant que les règles de Hambourg entreraient en vigueur ultérieurement et remplaceraient l’article 46. Il n’était donc pas nécessaire d’édicter une disposition semblable à la disposition 3 de l’article 2 pour

Canada's awareness of its international obligations when section 46 was enacted is an element further supporting the view that section 46 must be assigned a narrow interpretation rather than a broad one that runs counter to the enforcement of the right of the parties to a charter party to choose their forum.

In conclusion, the factors relating to the interpretation of section 46 were weighed. Clearly, the Hague-Visby Rules are part of the Act and in force in Canada and they stipulate that charter parties are excluded except in specific circumstances. Moreover, the Hamburg Rules, although not in force, were also in the minds of the drafters of Part V of the Act. An interpretation based on the ordinary meaning of the terms "contract for the carriage of goods" in section 46 leads to the exclusion of charter parties, primarily because they are excluded in the Hague-Visby Rules, which are incorporated into the Act, and also because it is not logical to assign to a transitional disposition a broader and different interpretation than that given to the international convention that it will eventually replace, particularly when that convention is appended as a schedule to the Act. Finally, it has been recognized that the courts can turn to international treaties to interpret domestic legislation. Thus, the cumulative effect of these factors weighed in favour of an interpretation of "contract for carriage of goods" in section 46 of the Act that excludes charter parties.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 50(1) (as am. *idem*, s. 46).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 51 (as am. *idem*, s. 33; 2007-130, s. 3), 359.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.  
*Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, ss. 41 "Hague-Visby Rules", "Hamburg Rules", 43, 44, 45, 46.  
*United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 16.

exclure expressément les chartes-parties, étant donné que l'intention du législateur était de les exclure. De plus, le Canada était conscient de ses obligations internationales lorsque l'article 46 a été édicté, ce qui confirme qu'il convient d'interpréter l'article 46 de manière étroite et non d'une façon large qui irait à l'encontre de la reconnaissance du droit des parties à la charte-partie de choisir le tribunal devant lequel elles souhaitent porter leurs différends.

En conclusion, les facteurs relatifs à l'interprétation de l'article 46 ont été évalués. Il est clair que les règles de La Haye-Visby font partie de la Loi et sont en vigueur au Canada et qu'elles prévoient qu'elles ne s'appliquent pas aux chartes-parties, sauf dans les circonstances précises déjà évoquées. Qui plus est, bien qu'elles ne soient pas en vigueur, les règles de Hambourg étaient également présentes à l'esprit du législateur lorsqu'il a édicté la partie V de la Loi. Une interprétation de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » fondée sur le sens ordinaire de cette expression à l'article 46 nous conduit à conclure que les chartes-parties sont exclues principalement parce qu'elles sont soustraites de l'application des règles de La Haye-Visby qui sont incorporées à la Loi, et également parce qu'il n'est pas logique d'attribuer à une disposition transitoire un sens plus large et différent que celui que l'on attribue à la convention internationale qui la remplacera ultérieurement, surtout lorsque cette convention est annexée à la Loi. Enfin, il est reconnu que les tribunaux peuvent consulter les traités internationaux pour interpréter les lois internes. La Cour a donc conclu que l'effet cumulatif de ces facteurs penche en faveur d'une interprétation de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l'article 46 de la Loi qui exclut les chartes-parties.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.  
*Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 16.  
*Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6, art. 41 « règles de Hambourg », « règles de La Haye-Visby », 43, 44, 45, 46.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 50(1) (mod., *idem*, art. 46).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 51 (mod., *idem*, art. 33; 2007-130, art. 3), 359.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Commercial Arbitration Code*, being Schedule 1 to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, art. 8.

*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, being the Schedule to the *United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 16.

*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979, being Schedule 3 to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6 (Hague-Visby Rules), Arts. I(a) “carrier”, (b) “contract of carriage”, V.

*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*, concluded at Hamburg on 31 March 1978, being Schedule 4 to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6 (Hamburg Rules), arts. 2(3), 21, 22.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425, [1993] 1 C.T.C. 186, (1993), 93 DTC 5080 (C.A.); *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2003 FCA 488, [2004] 2 F.C.R. 459, 30 C.P.R. (4th) 40, 315 N.R. 175.

## CONSIDERED:

*Mazda Canada Inc. v. Cougar Ace (The)*, 2008 FCA 219, [2009] 2 F.C.R. 382, 382 N.R. 378; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205, 220 D.L.R. (4th) 54, 28 C.P.C. (5th) 201; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, 259 D.L.R. (4th) 193, [2005] 5 C.T.C. 215; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, 327 D.L.R. (4th) 513, 14 Admin. L.R. (5th) 1.

## REFERRED TO:

*Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, 2003 SCC 27, [2003] 1 S.C.R. 450, 224 D.L.R. (4th) 577, 30 C.P.C. (5th) 1; *Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp.* (1991), 52 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Thyssen Canada Ltd. v. Mariana (The)*, [2000] 3 F.C. 398, 254 N.R. 346 (C.A.); *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, (1990), 74 D.L.R. (4th) 449, 45 Admin. L.R. 161; *Daniels v. White and The Queen*, [1968] S.C.R.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Code d'arbitrage commercial*, qui constitue l'annexe 1 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 8.

*Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978*, conclu à Hambourg le 31 mars 1978, qui constitue l'annexe 4 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6 (règles de Hambourg), art. 2(3), 21, 22.

*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement*, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979, qui constitue l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6 (règles de La Haye-Visby), art. 1a) « transporteur », b) « contrat de transport », V.

*Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, qui constitue l'annexe de la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 16.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.); *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 488, [2004] 2 R.C.F. 459.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Mazda Canada Inc. c. Cougar Ace (Le)*, 2008 CAF 219, [2009] 2 R.C.F. 382; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, 2003 CSC 27, [2003] 1 R.C.S. 450; *Sucre Lantic Ltée c. Blue Tower Trading Corp.*, [1991] A.C.F. n° 1309 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Thyssen Canada Ltd. c. Mariana (Le)*, [2000] 3 C.F. 398 (C.A.); *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Daniels v. White and The Queen*, [1968] R.C.S. 517, (1968), 2 D.L.R. (3d) 1, 64 W.W.R. 385; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand*

517, (1968), 2 D.L.R. (3d) 1, 64 W.W.R. 385; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, 255 D.L.R. (4th) 257, 336 N.R. 347; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, 194 D.L.R. (4th) 1, [2001] 6 W.W.R. 1.

*inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45.

## AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport and Government Operations. *Evidence*, Meeting No. 7, March 27, 2001, online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040645&File=0>>.

Cooke, Julian *et al.* *Voyage Charters*, 3rd ed. London: Informa, 2007.

Library of Parliament. Parliamentary Research Branch. Legislative Summary LS-377E. *Bill S-2: Marine Liability Act*, online: <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/37/1/s2—e.pdf>>.

Status: 1978 – United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea – the “Hamburg Rules”, online: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/transport\\_goods/Hamburg\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html)>.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 4th ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2008.

Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 6th ed. Harlow, England: Pearson/Longman, 2008.

APPEAL from a Prothonotary’s order (2011 FC 291, 387 F.T.R. 65) dismissing the third party appellant’s original motion for a stay of proceedings made in the context of an action for damages. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Paul Blanchard* for plaintiff.  
*David G. Colford* and *Vanessa Arviset* for defendants respondents.  
*Jean-Marie Fontaine* and *Daniel Grodinsky* for third party appellant.

## SOLICITORS OF RECORD

*Stikeman Elliott LLP*, Montréal, for plaintiff.

## DOCTRINE CITÉE

Bibliothèque du Parlement. Direction de la recherche parlementaire. Résumé législatif LS-377F. *Projet de loi S-2 : Loi sur la responsabilité en matière maritime*, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/37/1/s2-f.pdf>>.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des transports et des opérations gouvernementales. *Témoignages*, réunion n° 7, 27 mars 2001, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040645&File=0&Language=F>>.

Cooke, Julian *et al.* *Voyage Charters*, 3<sup>e</sup> éd. Londres : Informa, 2007.

État : 1978 – Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer – « Règles de Hambourg », en ligne : <[http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/transport\\_goods/Hamburg\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html)>.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qc : Yvon Blais, 2008.

Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 6<sup>e</sup> éd. Harlow, Angleterre : Pearson/Longman, 2008.

APPEL d’une ordonnance (2011 CF 291) par laquelle le protonotaire a rejeté la requête initiale en suspension de l’instance présentée par la tierce partie appelante dans le contexte d’une instance déjà introduite. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*Paul Blanchard* pour la demanderesse.  
*David G. Colford* et *Vanessa Arviset* pour les défendeurs intimés.  
*Jean-Marie Fontaine* et *Daniel Grodinsky* pour la tierce partie appelante.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Stikeman Elliott LLP*, Montréal, pour la demanderesse.

*Brisset Bishop*, Montréal, for defendants respondents.

*Borden Ladner Gervais, LLP*, Montréal, for third party appellant.

*The following are the reasons for order and order rendered in English by*

SCOTT J.:

## I. NATURE OF THE MATTER

[1] This is an appeal to set aside the order dated March 10, 2011 of Prothonotary Richard Morneau, Esq. (motion doc. No. 62), by which he dismissed the motion for a stay of proceedings of the third party, Companhia Siderurgica Paulista (COSIPA).

[2] There exists another proceeding (T-2020-08: *T. Co. Metals LLC v. The Vessel “Federal St. Laurent” et al.*), to which Prothonotary Morneau’s order applied *mutatis mutandis*. The third party did not file a similar motion in docket T-2020-08, but requests that the order issued in this matter apply *mutatis mutandis* to the other proceeding as well. Both the respondents and the plaintiff agree.

[3] The Court orders that this order shall apply also to docket T-2020-08.

[4] For the reasons that follow this appeal is allowed.

## II. FACTS

A. Background to the main action between T. Co. Metals LLC and the vessel “*Federal Ems*” *et al.*

[5] As the basic findings of Prothonotary Morneau are not contested by COSIPA (the appellant), Canada Moon Shipping Co. Ltd. and Fednav International Ltd. (the respondents) or T. Co. Metals LLC (the plaintiff), the

*Brisset Bishop*, Montréal, pour les défendeurs intimés.

*Borden Ladner Gervais, LLP*, Montréal, pour la tierce partie appelante.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance et de l’ordonnance rendus par*

LE JUGE SCOTT :

## I. NATURE DE L’AFFAIRE

[1] La Cour est saisie d’un appel visant à faire annuler l’ordonnance en date du 10 mars 2011 par laquelle le protonotaire Richard Morneau (requête doc. n° 62) a rejeté la requête en suspension de l’instance présentée par la tierce partie, Companhia Siderurgica Paulista (COSIPA).

[2] Il existe une autre instance (T-2020-08 : *T. Co. Metals LLC c. Le navire « Federal St. Laurent » et autres*), à laquelle l’ordonnance du protonotaire Morneau s’appliquait avec les adaptations de circonstance. La tierce partie n’a pas présenté de requête semblable dans le dossier T-2020-08, mais elle demande que l’ordonnance prononcée dans la présente affaire s’applique avec les adaptations de circonstance à l’autre instance. Les défendeurs et la demanderesse sont d’accord.

[3] La Cour ordonne que la présente ordonnance s’applique aussi au dossier T-2020-08.

[4] Pour les motifs qui suivent, le présent appel est accueilli.

## II. LES FAITS

A. Historique de l’instance principale introduite par T. Co. Metals LLC c. Le navire « *Federal Ems* » et autres

[5] Comme les principales conclusions du protonotaire Morneau ne sont contestées ni par COSIPA (l’appelante), ni par Canada Moon Shipping Co. Ltd. et Fednav International Ltd. (les défendeurs) ou T. Co.

Court finds it appropriate to reproduce paragraphs 4 to 17 of the Prothonotary's reasons for order (2011 FC 291), in which are set out the background facts. Those paragraphs read as follows:

On October 20, 2008, the plaintiff T. Co. Metals LLC (T.Co), as owner of a cargo of 806 cold-rolled steel coils, commenced an action in this docket against, *inter alia*, the defendants Canada Moon and Fednav for a capital sum of C\$2,450,000 for damages to that cargo as a result of the defendants carrying it by sea from the port of Piaçaguera in Brazil to the final port of Toronto, Canada, on board the ship *Federal Ems* (the Ship), owned by Canada Moon.

COSIPA manufactures and exports steel products. Since at least 1996, it has called upon Fednav under similar conditions to transport its products from Brazil to North American ports.

When the cargo was loaded on board the Ship on or about November 16, 2004, the master of the Ship issued two bills of lading (the Bills of lading).

Each bill of lading incorporated by reference a charter party in the following terms: "Subject to all terms, conditions, clauses and exceptions as per charter party dated July 28, 2004 at Rio de Janeiro including arbitration clause".

The charter party was actually signed on July 22, 2004. This fact does not cause a problem in this case.

It constituted, in fact, a charter party voyage (the Charter party), and the Court understands that it was signed by Cosipa as the voyage charterer and FedNav Ltd. as the disponent owner. It appears, at least for the purposes of this motion, that at all relevant times FedNav Ltd. acted as an agent, *inter alia*, of Fednav, and consequently the Court will refer to Fednav to designate both interchangeably.

We note here that the Charter party contained various clauses including an arbitration clause, which can be found at clause 19. This clause is entitled "Law and Arbitration" and reads as follows (Arbitration clause 19):

Metals LLC (la demanderesse), la Cour juge bon de reproduire les paragraphes 4 à 17 des motifs de l'ordonnance du protonotaire (2011 CF 291) dans laquelle les faits à l'origine du litige sont exposés. Voici le texte de ces paragraphes :

Le 20 octobre 2008, la demanderesse T. Co. Metals LLC (T.Co) en tant que propriétaire d'une cargaison de 806 rouleaux d'acier en bobine (cold-rolled steel coils) a entrepris dans le présent dossier contre, entre autres, les [défendeurs] Canada Moon et Fednav une action pour une somme en capital de 2 450 000 \$ dollars canadiens en raison de dommages subis par cette cargaison par suite de son transport maritime par les [défendeurs] du port de Piaçaguera au Brésil au port ultime-ment de Toronto au Canada à bord du navire « Federal Ems » (le Navire), propriété de Canada Moon.

Quant à Cosipa, elle serait manufacturière et exportatrice de produits d'acier. Depuis à tout le moins 1996, elle aurait fait appel à Fednav, sous des conditions similaires, pour transporter ses produits du Brésil à des ports en Amérique du nord.

Au moment du chargement de la cargaison à bord du Navire le ou vers le 16 novembre 2004, deux connaissements (les Connaissements) furent émis par le capitaine dudit navire.

Chaque connaissement incorpore par référence dans les termes suivants une charte-partie (charter party) : [TRADUCTION] « sous réserve des modalités, conditions, stipulations et exceptions stipulées à la charte-partie datée du 28 juillet 2004 à Rio de Janeiro, y compris sa clause d'arbitrage ».

Ladite charte-partie fut en fait signée le 22 juillet 2004. Ce fait ne pose pas problème en l'espèce.

Elle constitue en fait une charte-partie au voyage (la Charte-partie) et la Cour comprend qu'elle fut signée entre Cosipa en qualité d'affréteur à voyage (voyage charterer) et FedNav Ltd. en qualité d'armateur disposant (disponent owner). Il appert, du moins pour les fins de la présente requête, qu'en tout temps pertinent, FedNav Ltd. agissait en tant qu'agent entre autres de Fednav et, en conséquence, la Cour réfèrera ici à Fednav pour désigner indistinctement l'un ou l'autre.

Notons ici que la Charte-partie contient diverses clauses dont entre autres une clause d'arbitrage qui se retrouve à la clause 19 de celle-ci. Cette clause est intitulée « Law and Arbitration » [« Lois et arbitrage »] et se lit comme suit (la Clause d'arbitrage 19) :

[TRADUCTION]

(b) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States and should any dispute arise out of this Charter Party, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and a third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc.

For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 2[5] the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators Inc.

(c) Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in box 25, subject to the procedures applicable there. The laws of the places indicated in Box 25, shall govern this Charter Party. [Emphasis added.]

The Charter party also contained a clause relieving the owners, here essentially Fednav, from liability and imposing, *inter alia* on the charterer, here Cosipa, the risks and liabilities for everything related to the loading and good condition of the cargo. This clause 5(a) reads as follows:

#### 5. Loading/Discharging

##### (a) Costs/Risks (See Clauses 22 + 40)

The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed, and/or secured by the Charterers and taken from holds and discharged by the receivers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required from the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board.

Another document that should be mentioned is a letter of indemnity (Letter of Indemnity or LOI) dated at São Paulo, Brazil, November 10, 2004, i.e. after the Charter party was signed and a few days before the cargo was loaded on the Ship.

b) La présente charte-partie est régie par le titre 9 du Code des États-Unis et par le droit maritime des États-Unis conformément auxquels elle doit être interprétée. En cas de litige découlant de la présente charte-partie, la question en litige doit être soumise à trois personnes à New York, une personne nommée par chacune des parties aux présentes et la troisième choisie par les deux premières; leur décision majoritaire est définitive et, aux fins de l'exécution de la décision, cette décision constitue le jugement de la Cour. L'instance se déroulera conformément aux règles de la Society of Maritime Arbitrators, Inc.

Dans le cas où le montant total réclamé par l'une ou l'autre partie au différend n'excède pas le montant précisé à la case 25, l'arbitrage se déroulera conformément à la procédure d'arbitrage accélérée de la Society of Maritime Arbitrators Inc.

c) Tout litige découlant de la présente charte-partie sera renvoyé à l'arbitrage au lieu précisé à la case 25, sous réserve de la procédure qui y est applicable. La présente charte-partie est régie par les lois des lieux indiqués à la case 25. [Je souligne.]

Cette même Charte-partie contient également par ailleurs une clause qui vise à dégager les « owners », ici essentiellement Fednav, et à faire porter entre autres sur l'affrètement, ici Cosipa, les risques et responsabilités pour tout ce qui entoure le chargement et le bon état de la cargaison. Cette clause 5(a) se lit :

[TRADUCTION]

#### 5. Chargement/Déchargement

##### (a) Frais/risques (voir les clauses 22 + 40)

La cargaison est mise en cale, chargée, arrimée et/ou fixée solidement, comptée, attachée et/ou stabilisée par les affréteurs et est sortie de cale et déchargée par les réceptionnaires, sans que les propriétaires du navire soient exposés à quelque risque, responsabilité ou frais de quelque sorte que ce soit. Les affréteurs fournissent et installent tous les accessoires d'arrimage nécessaires pour bien arrimer et protéger la cargaison à bord et les propriétaires permettent l'utilisation de tous les accessoires d'arrimage se trouvant à bord.

Un autre document dont il convient de faire état consiste en une lettre d'indemnité (Letter of Indemnity or LOI) datée de São Paulo au Brésil le 10 novembre 2004, soit après la signature de la Charte-partie et quelques jours avant le chargement de la cargaison sur le Navire.

The LOI was aimed at resolving a difference of opinion that arose between the parties as to whether it was appropriate to pack the cargo of steel coils in plastic sheeting; Cosipa was in favour of this method while Fednav was against it because it believed that doing so would cause condensation or moisture on the metal.

The LOI reads as follows:

São Paulo, November 10<sup>th</sup>, 2004.  
To: Fednav Limited

Re: M/V FEDERAL EMS  
22,740 mt of steels prod. Piaçaguera/  
Philadelphia, Toronto and Hamilton  
Cosipa/Fednav – C/P's dated July 22<sup>nd</sup> and  
September 21<sup>st</sup>, 2004

Dear Sirs,

Upon request of Companhia Siderurgica Paulista – Cosipa, as Charterers, we herewith confirm that the cargo of steel products loaded on board of M/V Federal Ems at Piaçaguera and destined to Philadelphia, Toronto and Hamilton was covered with plastic sheets.

Provided that Owners/Master ensure that the vessel's ventilation system will be properly functioning during all voyage, Charterers hereby confirm that they will relieve Master / Vessel / Owners / Managers from any liability, and will hold them harmless for any possible cargo damage by moisture condensation under the plastic cover as a result of restricted ventilation of the cargo.

Yours faithfully,

(signed)

\_\_\_\_\_  
João Carlos de S. Tranjan  
Cia.Siderurgica Paulista – COSIPA

It was on the basis, *inter alia*, of clause 5(a) of the Charter party and the LOI that the defendants filed a defence with the Court on November 26, 2008, as well as a separate Third party claim against Cosipa.

In the Third party claim, the defendants make the following allegations:

Cette LOI vise à aplanir une divergence de points de vue qui aurait surgi entre les parties quant à l'à-propos d'emballer les rouleaux d'acier formant la cargaison dans une membrane de plastique; Cosipa croyant à cette méthode tandis que Fednav y résistait puisqu'elle considérait que cette pratique favorisait plutôt une condensation ou moisissure sur le métal.

Cette LOI se lit comme suit :

[TRADUCTION]

São Paulo, le 10 novembre 2004  
Destinataire : Fednav Limited

Objet : M/V FEDERAL EMS  
22 740 t de produits d'acier Piaçaguera/  
Philadelphie, Toronto et Hamilton  
COSIPA/Fednav – Charte-partie datée  
du 22 juillet et du 21 septembre 2004

Messieurs,

À la demande de la Companhia Siderurgica Paulista – COSIPA, en sa qualité d'affrèteur, nous confirmons par la présente que la cargaison de produits d'acier chargée à bord du M/V Federal Ems à Piaçaguera, à destination de Philadelphie, Toronto et Hamilton a été emballée dans une membrane de plastique.

À la condition que les propriétaires/commandant s'assurent du bon fonctionnement du système de ventilation du navire pendant toute la durée du voyage, les affrèteurs confirment par la présente qu'ils dégagent le commandant, le navire, les propriétaires et les administrateurs de toute responsabilité, les exonérant à l'avance de toute responsabilité pour tout éventuel dommage causé à la marchandise en raison d'une condensation de moisissure sous la membrane de plastique par suite de la ventilation réduite de la cargaison.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

(signature)

\_\_\_\_\_  
João Carlos de S. Tranjan  
Cia.Siderurgica Paulista – COSIPA

C'est fort entre autres de la clause 5(a) à la Charte-partie et de la LOI que les [défendeurs] ont produit à la Cour le 26 novembre 2008 une défense, ainsi que de façon séparée, une mise en cause à l'encontre de Cosipa.

Dans cette mise en cause les défendeurs allèguent :

## [TRADUCTION]

6. The cargo was shipped pursuant to a voyage charter in Gencon Form dated at Rio de Janeiro, Brazil, July 22, 2004, between Fednav Limited as disponent owner, and the Third Party as charterer.
  7. Under Clause 5 of the said charter party, the cargo was to be brought into the holds, loaded, stowed, tallied and/or secured by the Third party and was, in fact, loaded, stowed and secured by the Third Party.
  8. At time of loading, the Third party covered the cargo with plastic sheets and by letter to Fednav Limited dated at São Paulo, Brazil, November 10, 2004, gave an undertaking that, provided the vessel's ventilation system functioned properly during the voyage, it would relieve the Master, Owners and managers of the vessel from any liability and would hold them harmless for cargo damage resulting from moisture condensation under the plastic sheeting as a result of restricted ventilation of the cargo.
  9. In entering into the voyage charter party and receiving the aforementioned hold harmless letter, Fednav Limited was acting as agent on behalf of the Defendants.
  10. In the principal action, the Defendants have pleaded that they are not liable to the Plaintiff for any damage resulting from loading, stowage or handling of the cargo, because these operations were not performed by them and were to be performed by the Third Party free of any risk, liability and expense whatsoever to them.
  11. Should it be determined by the Court that these defences cannot be raised against the Plaintiff, as bills of lading holder or otherwise, the Defendants are entitled to contribution or indemnity from the Third Party for any amount they will be ordered to pay the Plaintiff for such damage.
  12. In addition, should the Court hold the Defendants liable to the Plaintiff for damage resulting from
6. La cargaison a été expédiée conformément à une charte-partie au voyage, rédigée selon la formule Gencon, signée à Rio de Janeiro, au Brésil, le 22 juillet 2004 entre Fednav Limited, en sa qualité d'armateur disposant, et la tierce partie, en qualité d'affrètement.
  7. Aux termes de la clause 5 de la charte-partie en question, la cargaison devait être mise en cale, chargée, arrimée et/ou stabilisée par la tierce partie et la cargaison a effectivement été chargée, arrimée et stabilisée par la tierce partie.
  8. Au moment du chargement, la tierce partie a emballé la cargaison dans une membrane de plastique et, dans une lettre datée du 10 novembre 2004 adressée à Fednav Limited et rédigée depuis São Paulo, au Brésil, la tierce partie a promis qu'à la condition que le système de ventilation du navire fonctionne bien pendant toute la durée du voyage, elle dégagerait le commandant, les propriétaires et les administrateurs du navire de toute responsabilité et les exonérerait à l'avance de toute responsabilité pour tout éventuel dommage causé à la marchandise en raison d'une condensation de moisissure sous la membrane de plastique par suite de la ventilation réduite de la cargaison.
  9. En concluant la charte-partie voyage et en recevant la lettre d'exonération de responsabilité susmentionnée, Fednav Limited agissait comme mandataire des défendeurs.
  10. Dans l'action principale, les défendeurs plaident qu'ils ne sont responsables envers la demanderesse d'aucun dommage résultant du chargement, de l'arrimage et de la manutention de la cargaison, étant donné que ces opérations n'ont pas été exécutées par eux et qu'elles devaient être exécutées par la tierce partie sans que les défendeurs encouraient quelques risques, responsabilités ou frais que ce soit.
  11. Pour le cas où la Cour conclurait que ces moyens de défense ne peuvent être opposés à la demanderesse, notamment en qualité de porteur du connaissance, les défendeurs ont le droit à une contribution ou une indemnité de la tierce partie relativement à toute somme que la Cour pourrait les condamner à payer à la demanderesse au titre des dommages en question.
  12. En outre, advenant le cas où la Cour jugerait les défendeurs responsables envers la demanderesse des

moisture condensation under the plastic sheeting, the Defendants similarly are entitled to contribution or indemnity from the Third Party for such damage.

The defendants had to ask this Court to issue a letter rogatory to serve their Third party claim on Cosipa.

[6] On October 20, 2008, the plaintiff, T. Co. Metals LLC, as owner of a cargo of 806 cold-rolled steel coils, commenced an action in this docket against, *inter alia*, the defendants, Canada Moon Shipping Co. Ltd. (Canada Moon) and Fednav International Ltd. (Fednav), for a capital sum of C\$2 450 000 for damage to that cargo as a result of the defendants carrying it by sea from the port of Piaçaguera in Brazil to the final port of Toronto, Canada, on board the ship *Federal Ems* (the ship), owned by Canada Moon.

[7] COSIPA manufactures and exports steel products. Since at least 1996, it has called upon Fednav, under similar conditions, to transport its products from Brazil to North American ports.

[8] When the cargo was loaded on board the ship on or about November 16, 2004, the master of the ship issued two bills of lading (the bills of lading).

[9] Each bill of lading incorporated by reference a charter party, in the following terms: “Subject to all terms, conditions, clauses and exceptions as per charter party dated July 28, 2004 at Rio de Janeiro including arbitration clause”.

[10] The charter party was actually signed on July 22, 2004. This fact does not cause a problem in this case.

[11] It constituted, in fact, a voyage charter party (the charter party), and the Court understands that it was signed by COSIPA, as the voyage charterer, and Fednav Ltd., as the disponent owner. It appears, at least for the purposes of this motion, that at all relevant times, Fednav Ltd. acted as an agent, *inter alia*, of Fednav, and

dommages résultant d’une condensation de moisissure sous la pellicule de plastique, les défendeurs ont également droit à une contribution ou une indemnité de la tierce partie relativement aux dommages en question.

Les [défendeurs] ont dû rechercher par ailleurs l’émission par cette Cour d’une lettre rogatoire pour parfaire la signification de leur mise en cause à Cosipa.

[6] Le 20 octobre 2008, la demanderesse T. Co. Metals LLC a, en tant que propriétaire d’une cargaison de 806 rouleaux d’acier en bobine, intenté une action dans le présent dossier contre, entre autres, les défendeurs Canada Moon Shipping Co. Ltd. (Canada Moon) et Fednav International Ltd. (Fednav), pour une somme en capital de 2 450 000 \$CAN en raison de dommages subis par cette cargaison par suite de son transport maritime par les défendeurs du port de Piaçaguera au Brésil au port de destination de Toronto, au Canada, à bord du navire *Federal Ems* (le navire), propriété de Canada Moon.

[7] COSIPA fabrique et exporte des produits d’acier. Depuis à tout le moins 1996, elle a fait appel à Fednav, à des conditions similaires, pour transporter ses produits du Brésil à des ports en Amérique du Nord.

[8] Au moment du chargement de la cargaison à bord du navire le ou vers le 16 novembre 2004, deux connaissements (les connaissements) ont été établis par le capitaine du navire en question.

[9] Chaque connaissement incorpore par référence dans les termes suivants une charte-partie : [TRADUCTION] « Sous réserve des modalités, conditions, stipulations et exceptions stipulées à la charte-partie datée du 28 juillet 2004 à Rio de Janeiro, y compris sa clause d’arbitrage ».

[10] La charte-partie a en fait été signée le 22 juillet 2004. Ce fait ne pose pas problème en l’espèce.

[11] Elle constitue en fait une charte-partie au voyage (la charte-partie) et la Cour comprend qu’elle a été signée par COSIPA, en qualité d’affrètement au voyage, et par Fednav Ltd., en qualité d’armateur disposant. Il appert, du moins aux fins de la présente requête, qu’au moment des faits, Fednav Ltd. agissait entre autres en

consequently, the Court will refer to Fednav to designate both, interchangeably.

[12] We note here that the charter party contained various clauses including an arbitration clause, which can be found at clause 19. This clause is entitled “Law and Arbitration” and reads as follows (arbitration clause 19):

19 ...

(b) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States and should any dispute arise out of this Charter Party, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and a third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc.

For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 25 the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators Inc.

(c) Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in box 25, subject to the procedures applicable there. The laws of the places indicated in Box 25, shall govern this Charter Party. [Emphasis added.]

[13] The charter party also contained a clause relieving the owners, here essentially Fednav, from liability and imposing, *inter alia* on the charterer, here COSIPA, the risks and liabilities for everything related to the loading and good condition of the cargo. This clause, namely clause 5(a), reads as follows:

#### 5. Loading/Discharging

(a) Costs/Risks (See Clause[s] 22 + 40)

tant que mandataire de Fednav et, en conséquence, la Cour emploiera l’appellation de Fednav pour désigner indistinctement l’un ou l’autre.

[12] Notons ici que la charte-partie contient diverses clauses, dont une clause d’arbitrage, la clause 19. Cette clause est intitulée [TRADUCTION] « Lois et arbitrage » (la clause d’arbitrage 19). En voici le texte :

[TRADUCTION]

19 [...]

(b) La présente charte-partie est régie par le titre 9 du Code des États-Unis et par le droit maritime des États-Unis conformément auxquels elle doit être interprétée. En cas de litige découlant de la présente charte-partie, la question en litige doit être soumise à trois personnes à New York, une personne nommée par chacune des parties aux présentes et la troisième choisie par les deux premières; leur décision majoritaire est définitive et, aux fins de l’exécution de la décision, cette décision constitue le jugement de la Cour. L’instance se déroulera conformément aux règles de la Society of Maritime Arbitrators, Inc.

Dans le cas où le montant total réclamé par l’une ou l’autre partie au différend n’excède pas le montant précisé à la case 25, l’arbitrage se déroulera conformément à la procédure d’arbitrage accélérée de la Society of Maritime Arbitrators Inc.

(c) Tout litige découlant de la présente charte-partie sera renvoyé à l’arbitrage au lieu précisé à la case 25, sous réserve de la procédure qui y est applicable. La présente charte-partie est régie par les lois des lieux indiqués à la case 25. [Non souligné dans l’original.]

[13] Cette même charte-partie contient également une clause qui vise à dégager les propriétaires, ici essentiellement Fednav, et à faire porter entre autres sur l’affréteur, ici COSIPA, les risques et responsabilités pour tout ce qui entoure le chargement et le bon état de la cargaison. Cette clause, la clause 5(a), est ainsi libellée :

[TRADUCTION]

#### 5. Chargement/Déchargement

(a) Frais/risques (voir les clauses 22 + 40)

The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed, and/or secured by the Charterers and taken from holds and discharged by the receivers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required for the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board.

[14] Another document that should be mentioned is a letter of indemnity (letter of indemnity or LOI) dated at São Paulo, Brazil, November 10, 2004, i.e. after the charter party was signed and a few days before the cargo was loaded on the ship.

[15] The LOI was aimed at resolving a difference of opinion that arose between the parties as to whether it was appropriate to pack the cargo of steel coils in plastic sheeting; COSIPA was in favour of this method while Fednav was against it because it believed that doing so would cause condensation or moisture on the metal.

[16] The LOI reads as follows:

São Paulo, November 10th, 2004.

To: Fednav Limited  
 Re: M/V FEDERAL EMS  
 22,740 mt of steels [*sic*] prod. Piaçaguera/Philadelphia,  
 Toronto and Hamilton  
 COSIPA/Fednav – C/P's dated July 22<sup>nd</sup> and September 21<sup>st</sup>, 2004

Dear Sirs,

Upon request of Companhia Siderurgica Paulista – COSIPA, as Charterers, we herewith confirm that the cargo of steel products loaded on board of M/V Federal Ems at Piaçaguera and destined to Philadelphia, Toronto and Hamilton was covered with plastic sheets.

Provided that Owners/Master ensure that the vessel's ventilation system will be properly functioning during all voyage, Charterers hereby confirm that they will relieve Master / Vessel / Owners / Managers from any liability, and will hold them harmless for any possible cargo damage by moisture

La cargaison est mise en cale, chargée, arrimée et/ou fixée solidement, comptée, attachée et/ou stabilisée par les affréteurs et est sortie de cale et déchargée par les réceptionnaires, sans que les propriétaires du navire soient exposés à quelque risque, responsabilité ou frais de quelque sorte que ce soit. Les affréteurs fournissent et installent tous les accessoires d'arrimage nécessaires pour bien arrimer et protéger la cargaison à bord et les propriétaires permettent l'utilisation de tous les accessoires d'arrimage se trouvant à bord.

[14] Un autre document dont il convient de faire état consiste en une lettre de garantie; il a été fait à São Paulo, au Brésil, le 10 novembre 2004, soit après la signature de la charte-partie et quelques jours avant le chargement de la cargaison sur le navire.

[15] Cette lettre de garantie vise à aplanir une divergence de points de vue qui aurait surgi entre les parties quant à l'à-propos d'emballer les rouleaux d'acier formant la cargaison dans une membrane de plastique. COSIPA préconisait cette méthode tandis que Fednav était contre, parce qu'elle croyait que cette pratique favoriserait de la condensation de la moisissure sur le métal.

[16] La lettre de garantie prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

São Paulo, le 10 novembre 2004

Destinataire : Fednav Limited  
 Objet : M/V FEDERAL EMS  
 22 740 t de produits d'acier  
 Piaçaguera/Philadelphie, Toronto et Hamilton  
 COSIPA/Fednav – Charte-partie datée du 22 juillet  
 et du 21 septembre 2004

Messieurs,

À la demande de la Companhia Siderurgica Paulista – COSIPA, en sa qualité d'affréteur, nous confirmons par la présente que la cargaison de produits d'acier chargée à bord du M/V Federal Ems à Piaçaguera à destination de Philadelphie, Toronto et Hamilton a été emballée dans une membrane de plastique.

À la condition que les propriétaires/commandant s'assurent du bon fonctionnement du système de ventilation du navire pendant toute la durée du voyage, les affréteurs confirment par la présente qu'ils dégagent le commandant, le navire, les propriétaires et les administrateurs de toute responsabilité, les

condensation under the plastic cover as a result of restricted ventilation of the cargo.

Yours faithfully,

(signed)

\_\_\_\_\_  
João Carlos de S. Tranjan  
Cia.Siderurgica Paulista - COSIPA

[17] It was on the basis, *inter alia*, of clause 5(a) of the charter party and the LOI that the defendants filed a defence with the Court on November 26, 2008, as well as a separate third-party claim against COSIPA.

[18] In the third-party claim, the defendants make the following allegations:

6. The cargo was shipped pursuant to a voyage charter in Gencon Form dated at Rio de Janeiro, Brazil, July 22, 2004, between Fednav Limited as disponent owner, and the Third Party as charterer.
7. Under Clause 5 of the said charter party, the cargo was to be brought into the holds, loaded, stowed, tallied and/or secured by the Third Party and was, in fact, loaded, stowed and secured by the Third Party.
8. At time of loading, the Third Party covered the cargo with plastic sheets and by letter to Fednav Limited dated at São Paulo, Brazil, November 10, 2004, gave an undertaking that, provided the vessel's ventilation system functioned properly during the voyage, it would relieve the Master, Owners and managers of the vessel from any liability and would hold them harmless for cargo damage resulting from moisture condensation under the plastic sheeting as a result of restricted ventilation of the cargo.
9. In entering into the voyage charter party and receiving the aforementioned hold harmless letter, Fednav Limited was acting as agent on behalf of the Defendants.

exonérant à l'avance de toute responsabilité pour tout éventuel dommage causé à la marchandise en raison d'une condensation de moisissure sous la membrane de plastique par suite de la ventilation réduite de la cargaison.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

(signature)

\_\_\_\_\_  
João Carlos de S. Tranjan  
Cia.Siderurgica Paulista – COSIPA]

[17] C'est fort entre autres de la clause 5(a) de la charte-partie et de la lettre de garantie que les défendeurs ont, le 26 novembre 2008, déposé à la Cour une défense ainsi que, de façon séparée, une mise en cause à l'encontre de COSIPA.

[18] Dans cette mise en cause les défendeurs allèguent :

[TRADUCTION]

6. La cargaison a été expédiée conformément à une charte-partie au voyage, rédigée selon la formule Gencon, signée à Rio de Janeiro, au Brésil, le 22 juillet 2004 entre Fednav Limited, en sa qualité d'armateur disposant, et la tierce partie, en qualité d'affrètement.
7. Aux termes de la clause 5 de la charte-partie en question, la cargaison devait être mise en cale, chargée, arrimée et/ou stabilisée par la tierce partie et la cargaison a effectivement été chargée, arrimée et stabilisée par la tierce partie.
8. Au moment du chargement, la tierce partie a emballé la cargaison dans une membrane de plastique et, dans une lettre datée du 10 novembre 2004 adressée à Fednav Limited et rédigée depuis São Paulo, au Brésil, la tierce partie a promis qu'à la condition que le système de ventilation du navire fonctionne bien pendant toute la durée du voyage, elle dégagerait le commandant, les propriétaires et les administrateurs du navire de toute responsabilité et les exonérerait à l'avance de toute responsabilité pour tout éventuel dommage causé à la marchandise en raison d'une condensation de moisissure sous la membrane de plastique par suite de la ventilation réduite de la cargaison.
9. En concluant la charte-partie voyage et en recevant la lettre d'exonération de responsabilité susmentionnée, Fednav Limited agissait comme mandataire des défendeurs.

- |  |  |
|--|--|
| <p>10. In the principal action, the Defendants have pleaded that they are not liable to the Plaintiff for any damage resulting from loading, stowage or handling of the cargo, because these operations were not performed by them and were to be performed by the Third Party free of any risk, liability and expense whatsoever to them.</p> | <p>10. Dans l'action principale, les défendeurs plaident qu'ils ne sont responsables envers la demanderesse d'aucun dommage résultant du chargement, de l'arrimage et de la manutention de la cargaison, étant donné que ces opérations n'ont pas été exécutées par eux et qu'elles devaient être exécutées par la tierce partie sans que les défendeurs encourent quelques risques, responsabilités ou frais que ce soit.</p> |
| <p>11. Should it be determined by the Court that these defences cannot be raised against the Plaintiff, as bills of lading holder or otherwise, the Defendants are entitled to contribution or indemnity from the Third Party for any amount they will be ordered to pay the Plaintiff for such damage.</p>                                    | <p>11. Pour le cas où la Cour conclurait que ces moyens de défense ne peuvent être opposés à la demanderesse, notamment en qualité de porteur du connaissement, les défendeurs ont le droit à une contribution ou une indemnité de la tierce partie relativement à toute somme que la Cour pourrait les condamner à payer à la demanderesse au titre des dommages en question.</p>   |
| <p>12. In addition, should the Court hold the Defendants liable to the Plaintiff for damage resulting from moisture condensation under the plastic sheeting, the Defendants similarly are entitled to contribution or indemnity from the Third Party for such damage.</p>  | <p>12. En outre, advenant le cas où la Cour jugerait les défendeurs responsables envers la demanderesse des dommages résultant d'une condensation de moisissure sous la pellicule de plastique, les défendeurs ont également droit à une contribution ou une indemnité de la tierce partie relativement aux dommages en question.</p>  |

[19] The defendants had to ask this Court to issue a letter rogatory to serve their third-party claim on COSIPA.

[19] Les défendeurs ont dû demander à notre Cour de délivrer une lettre rogatoire pour pouvoir signifier leur mise en cause à COSIPA.

#### B. Motion underlying the impugned decision

#### B. Requête sous-jacente à la décision contestée

[20] COSIPA filed a motion on August 31, 2009, seeking a stay of the respondent's third-party claim in favour of arbitration in New York based on the arbitration provision in clause 19 of the charter party. COSIPA had also requested, in the alternative, that the third-party claim against it be stayed in favour of proceedings in the Brazilian courts on the basis of the doctrine of *forum non conveniens*.

[20] Le 31 août 2009, COSIPA a déposé une requête visant à obtenir la suspension de la mise en cause de la défenderesse en faveur d'un arbitrage à New York en raison de la présence de la clause d'arbitrage prévue à la clause 19 de la charte-partie. COSIPA avait également demandé, à titre subsidiaire, que la mise en cause dont elle faisait l'objet soit suspendue en faveur d'une instance devant les tribunaux brésiliens sur le fondement du principe du *forum non conveniens*.

#### C. Present motion and relief requested by COSIPA

#### C. Requête actuelle et réparation demandée par COSIPA

[21] The appellant's present motion, brought pursuant to rules 51 [as am. by SOR/2004-283, s. 33; 2007-130, s. 3] and 359 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, rule 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], is an appeal

[21] La présente requête déposée par l'appelante conformément aux règles 51 [mod. par DORS/2004-283, art. 33; 2007-130, art. 3] et 359 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283,

from the Prothonotary's order dismissing the original motion for a stay of the third-party claim. In this appeal, the appellant requests from the Court an order:

(1) Setting aside the order of Prothonotary Morneau dated March 10, 2011, in which he dismissed the motion for a stay of proceedings of the third party, COSIPA;

(2) Staying the present third-party claim in favour of arbitration in New York City, in accordance with the terms of the applicable charter party;

(3) Alternatively, staying the present third-party claim in favour of proceedings in a more appropriate forum, in Brazil, in accordance with the doctrine of *forum non conveniens*;

(4) In the further alternative, granting an extension of time for COSIPA to file a statement of defence with respect to the third-party claim;

(5) Granting to the third party the costs of the motion heard by the Prothonotary and of the present appeal;

(6) Applying *mutatis mutandis* to action T-2020-08 the results of this appeal.

[22] The appellant further emphasizes that the order herein is vital to the final issue of the third-party claim, as a stay of proceedings would put an end to the jurisdiction of this Court on the merits of the third-party claim.

#### D. Impugned decision of Prothonotary Morneau

[23] Prothonotary Morneau, in his reasons for order of March 10, 2011, made three findings that are disputed in the present appeal.

[24] Firstly, the Prothonotary agreed with COSIPA's submission that the letter of indemnity signed between it and Fednav should be regarded as an amendment to

art. 2)] constitue un appel de l'ordonnance par laquelle le protonotaire a rejeté la requête initiale en suspension de la mise en cause. Dans le présent appel, l'appelante sollicite une ordonnance de la Cour :

1) annulant l'ordonnance en date du 10 mars 2011 par laquelle le protonotaire Morneau a rejeté la requête en suspension de la tierce partie, COSIPA;

2) suspendant la présente mise en cause en faveur d'un arbitrage à New York en conformité avec les modalités de la charte-partie applicable;

3) à titre subsidiaire, suspendant la présente mise en cause en faveur d'une instance devant un tribunal plus approprié, au Brésil, conformément aux principes du *forum non conveniens*;

4) à titre plus subsidiaire encore, la prorogation du délai imparti à COSIPA pour déposer une défense en réponse à la mise en cause;

5) adjugeant à la tierce partie les dépens de la requête instruite par le protonotaire ainsi que les dépens du présent appel;

6) appliquant, avec les adaptations de circonstance, le résultat du présent appel au dossier T-2020-08.

[22] L'appelante souligne également que l'ordonnance réclamée en l'espèce porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue de la mise en cause, étant donné que la suspension de l'instance mettrait fin à la compétence de notre Cour pour statuer sur le fond de la mise en cause.

#### D. Décision contestée du protonotaire Morneau

[23] Dans les motifs de son ordonnance du 10 mars 2011, le protonotaire Morneau formule trois conclusions qui sont contestées dans le cadre du présent appel.

[24] En premier lieu, le protonotaire s'est dit d'accord avec l'argument de COSIPA suivant lequel la lettre de garantie signée par COSIPA et Fednav devait être

the charter party rather than a separate agreement, as is argued by the respondents.

[25] In his decision, the Prothonotary reasoned that the LOI was drafted in order to reassure Fednav (at paragraph 24), that it was intended to resolve a difference of opinion that arose between the parties as to whether it was appropriate to pack the cargo of steel coils in plastic sheeting, and that the fact that it serves as an amendment to the charter party is reinforced by the subject line of the LOI, which references directly the charter party.

[26] Secondly, Prothonotary Morneau analysed subsection 46(1) of the *Marine Liability Act* [S.C. 2001, c. 6] (the Act) and agreed with the respondent's identification of the purpose and key elements of the provision. Specifically [at paragraph 28], the Prothonotary accepted the respondent's submissions and found that, in order for section 46 to apply, it must be shown that:

a. there is:

- i) a contract for the carriage of goods by water
- ii) to which the Hamburg Rules do not apply, and

...

b. The actual port of loading or discharge, or the intended port of loading or discharge under the contract, is in Canada, or

c. The defendant has a place of business or an agency in Canada, or

d. The contract was concluded in Canada. [Emphasis in original.]

[27] The main subject of dispute between the applicant and respondent was whether a charter party constitutes “a contract for the carriage of goods by water” under section 46. If so, the Prothonotary reasoned, that it would favour the respondent in the motion and prevent clause 19 of the charter party from ousting the

considérée comme une modification de la charte-partie et non comme une entente distincte intervenue entre les parties, comme les défendeurs le soutenaient.

[25] Dans sa décision, le protonotaire a expliqué que la lettre de garantie visait à rassurer Fednav (au paragraphe 24) et à résoudre la divergence d'opinions qui avait surgi entre les parties au sujet de l'opportunité d'emballer la cargaison de bobines d'acier dans une membrane de plastique, ajoutant que le fait que la lettre de garantie servait de modification de la charte-partie était renforcé par la ligne d'objet figurent en-tête de la lettre de garantie, où la charte-partie était explicitement mentionnée.

[26] Deuxièmement, le protonotaire Morneau a analysé le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* [L.C. 2001, ch. 6] (la Loi), souscrivant à la façon dont le défendeur caractérisait l'objet et les éléments clés de cette disposition. Plus précisément [au paragraphe 28], le protonotaire a accepté les arguments formulés par le défendeur à cet égard et a conclu que, pour que l'article 46 s'applique, il fallait démontrer :

[TRANSLATION]

a. qu'il existe :

- i) un contrat de transport de marchandises par eau;
- ii) non assujetti aux règles de Hambourg, et

[...]

b. le port de chargement ou de déchargement — prévu au contrat ou effectif — est situé au Canada, ou

c. le défendeur a un établissement ou une agence au Canada ou

d. le contrat a été conclu au Canada. [Souligné dans l'original.]

[27] Le principal point de discordance entre la demanderesse et le défendeur portait sur la question de savoir si la charte-partie constituait un « contrat de transport de marchandises par eau » au sens de l'article 46. Le protonotaire a expliqué que, si tel était le cas, le paragraphe 46(1) pourrait s'appliquer au profit du défendeur

jurisdiction of the Federal Court over the third-party claim against COSIPA (at paragraph 29).

[28] On this issue, the Prothonotary found he could not agree with COSIPA's submissions. COSIPA had made a comparison between section 46 and article 21 of the Hamburg Rules [*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*, being Schedule 4 to the *Marine Liability Act*]. Although the Prothonotary agreed that various decisions and authorities confirm the similarity of those two provisions, the Hamburg Rules (paragraph 3 of article 2) expressly provide that they do not apply to charter parties (at paragraphs 35–36). He reasoned that the *Marine Liability Act* did not expressly exclude charter parties and that, since the Hamburg Rules are included in a schedule to the said Act, had Parliament wanted to clearly exclude charter parties from section 46, it would have done so (at paragraph 37). Moreover, the various comments made by COSIPA regarding the parliamentary debates surrounding the enactment of the *Marine Liability Act* did not support a finding that section 46 did not contemplate the relationship between a charterer and a disponent owner (at paragraph 39).

[29] Finally, the Prothonotary considered COSIPA's alternative argument that Canada is a *forum non conveniens*. That is a determination which is governed by the Federal Court of Appeal decision in *Mazda Canada Inc. v. Cougar Ace (The)*, 2008 FCA 219, [2009] 2 F.C.R. 382 (*Cougar Ace*). The *Cougar Ace* decision emphasized that the Court will intervene only exceptionally with respect to the forum chosen by a plaintiff (here, the defendants), only doing so where the choice is “clearly inappropriate compared to another obviously superior jurisdiction” (at paragraph 43). The Federal Court of Appeal decision also referred to the 10 factors set out in *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205 (*Spar Aerospace*), to be weighed by the Court in making a determination of

et que la clause d'arbitrage 19 de la charte-partie ne pourrait faire échec à la compétence de la Cour fédérale sur la mise en cause à l'égard de COSIPA (au paragraphe 29).

[28] Sur cette question, le protonotaire a conclu qu'il ne pouvait retenir les arguments avancés par COSIPA. Celle-ci avait dressé un parallèle entre l'article 46 de la Loi et l'article 21 des règles de Hambourg [*Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978*, qui constitue l'annexe 4 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*]. Tout en admettant que divers arrêts et auteurs confirmaient que ces deux dispositions étaient semblables, le protonotaire a expliqué que les règles de Hambourg disposaient expressément (au paragraphe 3 de l'article 2) qu'elles ne s'appliquaient pas aux chartes-parties (aux paragraphes 35 et 36). Le protonotaire a expliqué que la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* n'excluait pas expressément les chartes-parties et que, étant donné que les règles de Hambourg sont jointes en annexe à la Loi en question, le législateur n'aurait pas hésité à soustraire explicitement les chartes-parties à l'application de l'article 46 si telle avait été son intention (au paragraphe 37). De plus, les divers commentaires formulés par COSIPA au sujet des débats parlementaires entourant l'adoption de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* ne permettaient pas de conclure que l'article 46 n'envisageait pas la possibilité de rapports entre un affrètement et un armateur disposant (au paragraphe 39).

[29] Enfin, le protonotaire a examiné le moyen subsidiaire de COSIPA suivant lequel le Canada était un *forum non conveniens*. Pour statuer sur cette question, il faut tenir compte de l'arrêt *Mazda Canada Inc c. Cougar Ace (Le)*, 2008 CAF 219, [2009] 2 R.C.F. 382 (*Cougar Ace*) de la Cour d'appel fédérale. Dans cet arrêt, la Cour a souligné qu'elle n'interviendrait qu'exceptionnellement dans le choix du for d'un demandeur (en l'espèce, les défendeurs), et ne le ferait que si ce choix « est nettement inapproprié par rapport à un autre tribunal manifestement supérieur » (au paragraphe 43). L'arrêt de la Cour d'appel fédérale reprend également les 10 facteurs mentionnés dans l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205 (*Spar Aerospace*), dont la Cour doit

*forum non conveniens*.

[30] Prothonotary Morneau weighed each factor from *Spar Aerospace* and made the following determinations [at paragraphs 45–69]:

1. the parties' residence and that of witnesses and experts → this factor is neutral or at best, Brazil has a small advantage;
2. the location of the material evidence → this factor favours Canada;
3. the place where the contract was negotiated and executed → this factor is neutral;
4. the existence of proceedings pending between the parties in another jurisdiction → this factor favours Canada;
5. the location of the defendants' assets → this factor favours Brazil;
6. the applicable law → the applicable law is that of New York, so this factor is neutral;
7. advantages conferred upon the plaintiff by its choice of forum, if any → this factor favours Canada, as two of the three parties support the jurisdiction of the Federal Court;
8. the interests of justice → this factor favours Canada;
9. the interests of the parties → this factor favours Canada;
10. the need to have the judgment recognized in another jurisdiction → this factor favours Brazil.

[31] In sum, the Prothonotary concluded that COSIPA failed to demonstrate that the Federal Court is clearly inappropriate and that Brazil is an obviously superior jurisdiction.

tenir compte pour trancher la question du *forum non conveniens*.

[30] Le protonotaire Morneau a examiné chacun des facteurs de l'arrêt *Spar Aerospace* et a tiré les conclusions suivantes [aux paragraphes 45 à 69] :

1. le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts → ce facteur est neutre ou, au mieux, le Brésil a un faible avantage;
2. la situation des éléments de preuve substantiels → ce facteur favorise le Canada;
3. le lieu de formation et d'exécution du contrat → ce facteur est neutre;
4. l'existence d'une autre action intentée à l'étranger entre les mêmes parties → ce facteur favorise le Canada;
5. la situation des biens appartenant aux défendeurs → ce facteur favorise le Brésil;
6. la loi applicable au litige → la loi applicable serait celle de New York; ce facteur est donc neutre;
7. l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi, le cas échéant → ce facteur favorise le Canada étant donné que deux des trois parties soutiennent la compétence de la Cour fédérale;
8. l'intérêt de la justice → ce facteur favorise le Canada;
9. l'intérêt des parties → ce facteur favorise le Canada;
10. la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger → ce facteur favorise le Brésil.

[31] En résumé, le protonotaire a conclu que COSIPA n'avait pas réussi à démontrer que la Cour fédérale était nettement inappropriée et que le Brésil était un for manifestement supérieur.

## III. ISSUES

[32] This appeal raises the following three issues:

1. *What is the standard of review for the appeal of the Prothonotary's order?*

2. *Does the definition of "contract for the carriage of goods by water" in subsection 46(1) of the Marine Liability Act encompass an agreement to hire a vessel by way of a charter party?*

3. *Is there a forum more convenient for the hearing of the dispute between COSIPA and the defendants (respondents) than the Federal Court?*

## IV. RELEVANT PROVISIONS

[33] The relevant provisions are appended to this decision.

## V. SUBMISSIONS OF PARTIES AND ANALYSIS

1. *What is the standard of review for the appeal of the Prothonotary's order?*

## Appellant's submissions

[34] The appellant submits that the Prothonotary's order is to be reviewed *de novo* on the standard set out in *Merck v. Apotex*, below. Had the motion been granted, it would have put an end to the third-party proceedings in the Federal Court in favour of proceedings in New York (arbitration) or Brazil (courts). Therefore, the questions raised in the motion for a stay are vital to the third-party claim.

## III. QUESTIONS EN LITIGE

[32] Le présent appel soulève les trois questions suivantes :

1. *Quelle est la norme de contrôle applicable dans le cas de l'appel de l'ordonnance du protonotaire?*

2. *La définition de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » au paragraphe 46(1) de la Loi sur la responsabilité en matière maritime englobe-t-elle un contrat d'affrètement d'un navire sous forme de charte-partie?*

3. *Existe-t-il un forum plus approprié que la Cour fédérale pour trancher le différend opposant COSIPA aux défendeurs (intimés)?*

## IV. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[33] Les dispositions pertinentes sont reproduites en annexe à la présente décision

## V. PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES ET ANALYSE

1. *Quelle est la norme de contrôle applicable à l'appel de l'ordonnance du protonotaire?*

## Arguments de l'appelante

[34] L'appelante affirme que l'ordonnance du protonotaire doit être examinée en reprenant l'affaire depuis le début, conformément à la norme énoncée dans l'arrêt *Merck c. Apotex*, ci-après cité. Si la requête avait été accueillie, la mise en cause introduite devant la Cour fédérale aurait pris fin en faveur d'une instance à New York (arbitrage) ou au Brésil (tribunaux). Les questions soulevées par la requête en suspension sont donc déterminantes pour l'issue de la mise en cause.

## Respondents' submissions

[35] The respondents agree that the interpretation of section 46 of the *Marine Liability Act* and whether this Court is a *forum non conveniens* are questions vital to the issues herein and, hence, that the Prothonotary's order should be reviewed *de novo* (respondent's written representations, at paragraph 14).

[36] The respondents note that but for section 46 of the *Marine Liability Act* they would have had no choice but to pursue the appellant via arbitration in New York (respondents' written representations, at paragraph 15).

[37] They also argue, alternatively, that if they cannot avail themselves of section 46, the agreement to arbitrate should be declared inoperative pursuant to article 8(1) of the *Commercial Arbitration Code* [being the Schedule 1 to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17], due to the LOI (respondents' written representations, at paragraph 16), which, they claim, constitutes an implied waiver of any agreement to arbitrate in the event of any proceedings instituted by a third-party cargo interest such as the plaintiff and an explicit waiver of any right to raise a *forum non conveniens* objection.

## Analysis

[38] As noted in a previous appeal of an order by Prothonotary Morneau in this case (judgment rendered by Justice Yvon Pinard, on September 21, 2010), the applicable test governing appeals from a prothonotary's decision is set out in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.) [at page 463], as follows:

... discretionary orders of prothonotaries ... ought not to be disturbed on appeal to a judge unless:

## Arguments des défendeurs

[35] Les défendeurs soutiennent que l'interprétation de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* et la question de savoir si notre Cour est un *forum non conveniens* sont des questions qui sont déterminantes en ce qui concerne l'issue des questions en litige et que le juge saisi de l'ordonnance du protonotaire devrait reprendre l'affaire depuis le début (observations écrites des défendeurs, au paragraphe 14).

[36] Les défendeurs signalent que, n'eût été de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, ils n'auraient eu d'autre choix que de poursuivre l'appelante par voie d'arbitrage à New York (observations écrites des défendeurs, au paragraphe 15).

[37] Les défendeurs affirment également, à titre subsidiaire, que, s'ils ne peuvent se prévaloir de l'article 46, l'entente relative au recours à l'arbitrage devrait être déclarée inopérante en vertu de l'article 8-1 du *Code d'arbitrage commercial* [qui constitue l'annexe 1 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17] en raison de la lettre de garantie (observations écrites des défendeurs, au paragraphe 16), laquelle, à leur avis, constitue une renonciation implicite à toute entente d'arbitrage advenant l'introduction de toute procédure par une personne ayant un droit sur la cargaison comme la demanderesse, ainsi qu'une renonciation explicite à tout droit de soulever une objection sur le fondement du principe du *forum non conveniens*.

## Analyse

[38] Ainsi qu'il a déjà été signalé dans un appel antérieur d'une ordonnance prononcée par le protonotaire Morneau dans la présente affaire (jugement rendu par le juge Yvon Pinard le 21 septembre 2010), le critère applicable aux appels d'une décision d'un protonotaire est celui qui est énoncé dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.) [à la page 463] :

[...] le juge saisi de l'appel contre l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants :

(a) they are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts, or

(b) they raise questions vital to the final issue of the case.

Where such discretionary orders are clearly wrong in that the prothonotary has fallen into error of law (a concept in which I include a discretion based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts), or where they raise questions vital to the final issue of the case, a judge ought to exercise his own discretion *de novo*. [Footnote removed.]

[39] The test was reformulated in *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2003 FCA 488, [2004] 2 F.C.R. 459, at paragraph 19 to read as follows:

... “Discretionary orders of prothonotaries ought not be disturbed on appeal to a judge unless: (a) the questions raised in the motion are vital to the final issue of the case, or (b) the orders are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts.”

(See also: *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, 2003 SCC 27, [2003] 1 S.C.R. 450.)

[40] If the stay of proceedings is granted to the third party, COSIPA, the third-party claim by COSIPA against the respondents will be taken out of the Federal Court. This is certainly vital to the final issue in the third-party claim, which is whether the defendants are entitled to contribution or indemnity from COSIPA.

[41] Arguably, a stay of proceedings would also deprive the respondents of the evidence they need to defend the main action; that is, their defence would be incomplete without the presence of COSIPA to defend its use of the plastic sheeting (see respondents’ written representations, at paragraph 29). This is also vital to the final issue of the main action and, consequently, it

a) l’ordonnance est entachée d’erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d’un mauvais principe ou d’une mauvaise appréciation des faits,

b) l’ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal;

Si l’ordonnance discrétionnaire est manifestement erronée parce que le protonotaire a commis une erreur de droit (concept qui, à mon avis, embrasse aussi la décision discrétionnaire fondée sur un mauvais principe ou sur une mauvaise appréciation des faits) ou si elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal, le juge saisi du recours doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l’affaire depuis le début. [Renvoi omis.]

[39] Le critère a été reformulé dans l’arrêt *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 488, [2004] 2 R.C.F. 459, au paragraphe 19 :

[...] « Le juge saisi de l’appel contre l’ordonnance discrétionnaire d’un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants: a) l’ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal, b) l’ordonnance est entachée d’erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d’un mauvais principe ou d’une mauvaise appréciation des faits. »

(Voir également *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, 2003 CSC 27, [2003] 1 R.C.S. 450.)

[40] Si la suspension d’instance est accordée à la tierce partie COSIPA, la mise en cause introduite par COSIPA à l’égard des défendeurs ne pourra plus être jugée par la Cour fédérale. Or, il s’agit certainement d’une question ayant une influence déterminante sur l’issue de la mise en cause, soit la question de savoir si les défendeurs ont le droit à une contribution ou à une indemnité de COSIPA.

[41] On pourrait également soutenir qu’une suspension d’instance priverait les défendeurs d’éléments de preuve dont ils ont besoin pour contester l’action principale, en ce sens que leur défense serait incomplète si COSIPA n’est pas présente pour défendre son utilisation de la membrane de plastique (observations écrites des défendeurs, au paragraphe 29). Il s’agit également d’une

is this Court’s determination that a *de novo* review is appropriate.

2. *Does the definition of “contract for the carriage of goods by water” in subsection 46(1) of the Marine Liability Act encompass an agreement to hire a vessel by way of a charter party?*

#### Appellant’s submissions

- (1) Source of contract

[42] The appellant submits that even if a bill of lading is issued, the charter party is still the contract of carriage and the Court should therefore refer the matter to arbitration (appellant’s written representations, at paragraphs 106–114). In the carriage of goods at issue, the appellant (the shipper and voyage charterer) received bills of lading from Fednav; these functioned only as receipts for the goods loaded aboard the ship since the documents remained in the appellant’s hands. The charter party remained at all times the applicable and binding contract for the carriage of goods.

- (2) Letter of Indemnity

[43] The appellant also preemptively countered the respondents’ argument that the letter of indemnity is a separate contract from the charter party (appellant’s written representations, at paragraphs 115–131). The appellant submits that this is a question within the arbitrator’s jurisdiction, but that it is apparent that the LOI, on its face, is an amendment to the charter party. The heading of the LOI supports this proposition, as does the fact that the terms of the LOI restate clauses already in the charter party. It was the understanding of the appellant’s representative, Mr. Eduardo Vieira Munhoz, that the LOI was an amendment to the charter party. Mr. Munhoz was not, however, cross-examined

question ayant une influence déterminante sur l’issue de l’action principale et, en conséquence, la Cour estime qu’il convient de reprendre l’affaire depuis le début.

2. *La définition de l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » au paragraphe 46(1) de la Loi sur la responsabilité en matière maritime englobe-t-elle un contrat d’affrètement d’un navire sous forme de charte-partie?*

#### Arguments de l’appelante

- 1) Source du contrat

[42] L’appelante affirme que même si un connaissement est établi, la charte-partie demeure le contrat de transport applicable et que la Cour devrait par conséquent renvoyer l’affaire à l’arbitrage (observations écrites de l’appelante, aux paragraphes 106 à 114). Au cours du transport des marchandises en cause, l’appelante (le chargeur et l’affréteur au voyage) a reçu de Fednav des connaissements qui ne valaient que comme preuve de réception des marchandises chargées à bord du navire, étant donné que les documents demeuraient entre les mains de l’appelante. La charte-partie est demeurée en tout temps le contrat exécutoire applicable en ce qui concerne le transport des marchandises.

- 2) Lettre de garantie

[43] L’appelante réfute catégoriquement l’argument des défendeurs selon lequel la lettre de garantie constitue un contrat distinct de la charte-partie (observations écrites de l’appelante, au paragraphe 115 à 131). L’appelante soutient qu’il s’agit d’une question relevant de la compétence de l’arbitre, mais qu’il est manifeste que la lettre de garantie constitue une modification de la charte-partie. L’objet de la lettre de garantie confirme cette hypothèse, tout comme le fait que la lettre de garantie reprend des stipulations qui se trouvent déjà dans la charte-partie. M. Eduardo Vieira Munhoz, représentant de l’appelante, croyait comprendre que la lettre de garantie était une modification de la charte-partie.

on this. Finally, the appellant argues that it never received any consideration based on the LOI; consequently, no separate contract could have arisen. It is the appellant's view that since the LOI was an amendment to the charter party, it cannot affect the referral of the matter to arbitration, which was agreed to between the parties in their original charter party agreement.

### (3) Statutory interpretation

[44] The appellant's main contention is that charter parties, such as the voyage charter used in this case, are excluded from section 46 of the *Marine Liability Act*, since Parliament based that section on the Hamburg Rules, which expressly exclude charter parties. Moreover, the fact that a bill of lading was issued on behalf of the master of the vessel does not alter the analysis of section 46 of the *Marine Liability Act* (appellant's written representations, at paragraph 50).

[45] The appellant presents several arguments to support this contention.

- Firstly, it submits that the Prothonotary erred in his interpretation of the *Marine Liability Act* under the principles of statutory interpretation outlined in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 (*Canada Trustco Mortgage*), at paragraph 10 and *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3 (*Celgene Corp.*), at paragraph 21. Specifically, it claims that the Prothonotary ignored the definition of "contract for the carriage of goods by water" within the scheme of the Act, misconstrued the purpose of the Act as also including sophisticated chartering arrangements rather than being to protect shippers and consignees, and misconstrued Parliament's intention to exclude charter parties (appellant's written representations, at paragraphs 51–53).

M. Munhoz n'a toutefois pas été contre-interrogé à ce sujet. Enfin, l'appelante soutient qu'elle n'a jamais reçu de contrepartie en vertu de la lettre de garantie et qu'en conséquence aucun contrat distinct n'a été créé. Suivant l'appelante, étant donné que la lettre de garantie constituait une modification de la charte-partie, elle ne peut avoir d'incidence sur le renvoi de l'affaire à l'arbitrage sur lequel les parties se sont entendues dans leur charte-partie initiale.

### 3) Interprétation législative

[44] Le principal argument de l'appelante est que les chartes-parties comme la charte-partie au voyage utilisée dans le cas qui nous occupe sont soustraites à l'application de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, étant donné que, pour rédiger l'article 46, le législateur s'est inspiré des règles de Hambourg, qui excluent expressément les chartes-parties. En outre, le fait qu'un connaissement a été établi au nom du commandant du navire ne change rien à l'analyse de l'action de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* (observations écrites de l'appelante, au paragraphe 50).

[45] L'appelante avance plusieurs arguments à l'appui de cette prétention.

- En premier lieu, l'appelante affirme que le protonotaire a commis une erreur dans son interprétation de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* suivant les principes d'interprétation des lois définis dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 [*Hypothèques Trustco Canada*], au paragraphe 10, et dans l'arrêt *Celgene Corp c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3 (*Celgene Corp.*), au paragraphe 21. Plus précisément, elle soutient que le protonotaire n'a pas tenu compte de la définition dans la Loi de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau », qu'il a mal interprété l'objet de la Loi en considérant qu'elle s'applique aussi à des dispositions d'affrètement complexes au lieu de conclure que la Loi vise à protéger les chargeurs et

• The appellant further argues that the exclusion of charter parties from the Act conforms to the scheme of the Act (appellant’s written representations, at paragraphs 54–65), the object of section 46 of the Act (appellant’s written representations, at paragraphs 66–77), and Parliament’s intention to protect Canadian shippers and receivers under bills of lading, because these are essentially contracts of adhesion (appellant’s written representations, at paragraphs 78–101). Furthermore, the appellant contends that section 46 must be interpreted in light of Canada’s international obligations (appellant’s written representations, at paragraphs 102–105).

#### (4) Scheme of the Act

[46] Essentially, the appellant argues that the Act must be interpreted in light of the definitions in the Act itself and its schedules. The Hamburg Rules are appended thereto as a schedule, and they explicitly exclude charter parties (paragraph 3 of article 2). Given the similarity in drafting and intention between article 21 of the Hamburg Rules and section 46 of the Act, these provisions, the appellant argues, should be interpreted similarly. The Hague-Visby Rules [*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*, being Schedule 3 to the *Marine Liability Act*] are likewise appended to the Act as a schedule, and the definition of “contract of carriage” [in Article I] in those rules also excludes charter parties, so it is the appellant’s position that the term “contract of carriage” in the Act, properly construed within the scheme of the Act, must exclude charter parties.

les consignataires, et qu’il a mal interprété la volonté du législateur en ce qui concerne l’exclusion des chartes-parties (observations écrites de l’appelante, aux paragraphes 51 à 53).

• L’appelante soutient en outre que l’exclusion des chartes-parties de l’application de la Loi est conforme à l’économie de la Loi (observations écrites de l’appelante, aux paragraphes 54 à 65), l’objet de l’article 46 de la Loi (observations écrites de l’appelante, aux paragraphes 66 à 77), ainsi qu’à l’intention du législateur de protéger les chargeurs et les réceptionnaires canadiens en vertu des connaissements, puisqu’il s’agit essentiellement de contrats d’adhésion (observations écrites de l’appelante, aux paragraphes 78 à 101). L’appelante affirme par ailleurs que l’article 46 doit être interprété en tenant compte des obligations internationales du Canada (observations écrites de l’appelante, aux paragraphes 102 à 105).

#### 4) Économie de la Loi

[46] L’appelante soutient essentiellement que la Loi doit être interprétée à la lumière des définitions que l’on trouve dans la Loi elle-même et dans ses annexes. Les règles de Hambourg sont jointes à la Loi sous forme d’annexe et elles excluent expressément les chartes-parties (paragraphe 3 de l’article 2). Compte tenu des similitudes qui existent entre le libellé et l’objet de l’article 21 des règles de Hambourg et ceux de l’article 46 de la Loi, ces dispositions devraient, selon l’appelante, être interprétées de façon similaire. Les règles de La Haye-Visby [*Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissement*, qui constitue l’annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*] sont également jointes à la Loi à titre d’annexe, et la définition qu’elles donnent du « contrat de transport » [à l’article I] exclut également les chartes-parties, de sorte que si l’on interprète correctement l’expression « contrat de transport » que l’on trouve dans la Loi en respectant l’esprit et l’économie de la Loi, les chartes-parties sont, suivant l’appelante, exclues de ce genre de contrat.

## (5) Object of section 46

[47] The appellant argues that the object of section 46 was to incorporate a strikingly similar provision to that in the Hamburg Rules. It was meant to be an advanced incorporation of part of the Hamburg Rules and will become mostly redundant once the Hamburg Rules come into force. The appellant cites several academic and parliamentary examples showing that section 46 of the Act is indeed reflective of articles 21 and 22 of the Hamburg Rules. The appellant argues that it is illogical to assign to section 46, a transitional provision, a wider scope than the international convention (the Hamburg Rules, once they come into force) that will replace it.

## (6) Parliament's intention

[48] The appellant submits that Parliament's stated intention was to benefit Canadian shippers and receivers, not shipowners and chartering companies such as Fednav and Canada Moon. It refers to several articles, books, and statements made before parliamentary committees to support this assertion. There is a distinction between bills of lading (contracts for the carriage of goods) and charter parties (contracts for the hire of a ship or her services), and this distinction relates to the differences in the negotiation dynamics of the two instruments. While the bill of lading is often treated as a contract of adhesion, with little bargaining, between contracting parties, charter parties are contracts negotiated in the free market, where the respective weight of the negotiating parties has a direct impact on the final provisions found in that contract. Thus, it is illogical to apply section 46 to charter parties, which are not regulated, as are bills of lading, to protect weaker parties.

## 5) Objet de l'article 46

[47] L'appelante soutient que l'article 46 visait à incorporer des dispositions offrant une similitude frappante avec celles que l'on trouve dans les règles de Hambourg. L'article 46 visait à incorporer de façon anticipée une partie des règles de Hambourg et l'article deviendra en grande partie inutile une fois que les règles de Hambourg entreront en vigueur. L'appelante cite plusieurs universitaires et extraits de débats parlementaires démontrant que l'article 46 de la Loi s'inspire effectivement des articles 21 et 22 des règles de Hambourg. L'appelante soutient qu'il est illogique d'attribuer à l'article 46, qui n'est qu'une disposition transitoire, une portée plus large que celle qu'aura la convention internationale (les règles de Hambourg, une fois qu'elles entreront en vigueur) qui le remplacera.

## 6) Intention du législateur

[48] L'appelante affirme que l'intention déclarée du législateur était d'avantager les chargeurs et les réceptionnaires et non les propriétaires de navires et les compagnies d'affrètement comme Fednav et Canada Moon. L'appelante cite divers articles, ouvrages et déclarations faites devant des comités parlementaires à l'appui de cet argument. Il existe une distinction entre un connaissement (le contrat de transport de marchandises) et une charte-partie (qui est un contrat d'affrètement d'un navire ou de ses services) et cette distinction s'explique par la dynamique de négociation différente pour ces deux instruments. Alors que le connaissement est souvent considéré comme un contrat d'adhésion laissant peu de place à la négociation entre les parties contractantes, les chartes-parties sont des contrats négociés dans des conditions où la concurrence joue librement et dans lequel le poids respectif des parties négociatrices a une incidence directe sur les dispositions qui se retrouvent finalement dans le contrat. Il est donc illogique d'appliquer l'article 46 aux chartes-parties qui, contrairement aux connaissements, ne sont pas assujetties à une réglementation visant à protéger les parties plus faibles.

## (7) Canada's international obligations

[49] The appellant argues that any doubt as to the applicability of section 46 should be resolved in favour of enforcing the arbitration clause of the "Gencon (standard form) Charter Party". This is supported by Canada's acceptance of international commercial arbitration as a mode of dispute resolution (as Canada's *United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act* [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 16] gives force of law to the New York Convention of 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* [being the Schedule to the *United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act*]) and the *Commercial Arbitration Code* does so for the UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Law on International Commercial Arbitration).

## Respondents' submissions

## (1) Source of contract

[50] The respondents admit that the charter party is the contract of carriage between Fednav and the appellant, COSIPA. They argue, however, that this is not the case with respect to the defendant Canada Moon and the appellant. The respondents maintain that, in this latter case, the contractual relationship is governed by the bill of lading, even though it incorporates the terms and conditions of the charter party. They submit that, in the event that the Court were to find that section 46 does not apply to charter parties, Canada Moon would still have recourse under section 46 because it is a party to a contract of carriage evidenced by a bill of lading. The respondents contend that this distinction was not properly considered by Prothonotary Morneau.

## 7) Obligations internationales du Canada

[49] L'appelante affirme que tout doute quant à l'applicabilité de l'article 46 devrait être résolu en faveur de l'exécution de la cause d'arbitrage de la [TRADUCTION] « charte-partie Gencon (formule normalisée) », comme le confirme l'acceptation par le Canada de l'arbitrage commercial international comme mode de règlement des différends (étant donné que la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères* [L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 16] donne force de loi à la Convention de New York de 1958 (*Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* [qui constitue l'annexe de la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*]) et que le *Code d'arbitrage commercial* en fait autant en ce qui concerne la Loi type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) sur l'arbitrage commercial international).

## Arguments des défendeurs

## 1) Source du contrat

[50] Les défendeurs admettent que la charte-partie est le contrat de transport qui a été conclu entre Fednav et l'appelante COSIPA. Ils soutiennent toutefois que ce n'est pas le cas en ce qui concerne la défenderesse Canada Moon et l'appelante. Les défendeurs maintiennent que, dans ce dernier cas, les rapports contractuels sont régis par le connaissement, et ce, même si ce dernier incorpore les modalités de la charte-partie. Ils affirment qu'advenant le cas où la Cour conclurait que l'article 46 ne s'applique pas aux chartes-parties, Canada Moon aurait quand même un recours en vertu de l'article 46 parce qu'elle est partie à un contrat de transport constaté par un connaissement. Les défendeurs affirment que le protonotaire Morneau n'a pas tenu dûment compte de cette distinction.

## (2) Letter of Indemnity

[51] The respondents also argue that the letter of indemnity is a separate agreement which constitutes an implied waiver of any agreement to arbitrate and an explicit waiver of any right to raise a *forum non conveniens* objection. There is no evidence, other than self-serving statements of the appellant's representative, to suggest that the LOI was an amendment to the charter party. The wording, according to the respondents, does not give Fednav any rights beyond those that Fednav already had under the charter party. The LOI was re-drafted by the appellant to include the wording repeating clause 5(a) of the charter party, but does not incorporate the jurisdiction, choice of law or arbitration clauses found in the charter party.

## (3) Statutory interpretation

[52] Applying the test—that was repeated by Prothonotary Morneau in his order—for the applicability of section 46 of the *Marine Liability Act*, the respondents state that:

a) there is:

i) a “contract for the carriage of goods by water”, as this term is all-inclusive and had Parliament intended to restrict its meaning, it would have done so,

ii) to which the *Hamburg Rules* do not apply, as they have never been declared in force in Canada,

iii) and the contract provides for the adjudication of claims in a place other than Canada, as the bills of lading incorporate by reference an agreement to arbitrate disputes in New York and there is also such an agreement in the charter party;

## 2) Lettre de garantie

[51] Les défendeurs affirment également que la lettre de garantie constitue un accord distinct qui vaut renonciation implicite à toute entente d'arbitrage ainsi que renonciation explicite à tout droit de formuler une objection sur le fondement du principe du *forum non conveniens*. Hormis les déclarations intéressées du représentant de l'appelante, il n'existe aucun élément de preuve permettant de penser que la lettre de garantie constitue une modification de la charte-partie. Suivant les défendeurs, le libellé de la lettre de garantie ne confère à Fednav aucun autre droit que ceux que Fednav possède déjà en vertu de la charte-partie. La lettre de garantie a été reformulée par l'appelante pour inclure un libellé reprenant les dispositions de la clause 5(a) de la charte-partie sans toutefois intégrer les dispositions relatives à la compétence, au choix des lois applicables ou à l'arbitrage que l'on trouve dans la charte-partie.

## 3) Interprétation législative

[52] Appliquant le critère — que le protonotaire Morneau a repris dans son ordonnance — relatif à l'applicabilité de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, les défendeurs déclarent ce qui suit :

[TRADUCTION]

a) il existe :

i) un « contrat de transport de marchandises par eau », étant donné qu'il s'agit d'une expression englobante et que si le législateur avait voulu en restreindre la portée, il l'aurait fait;

ii) les *règles de Hambourg* ne s'appliquent pas à ce contrat, étant donné que les règles de Hambourg n'ont jamais été promulguées au Canada;

iii) le contrat prévoit que les réclamations doivent être jugées ailleurs qu'au Canada, étant donné que les connaissements incorporent par renvoi une entente sur le renvoi à l'arbitrage des différends à New York et que la charte-partie fait aussi état d'une telle entente;

b) the port of discharge under the contract was in Canada (Toronto) and the cargo was in fact discharged in Canada; and

c) neither (c) nor (d) of the test are applicable in this case.

[53] Contrary to the appellant's submission, the respondents argue that on a plain reading of section 46 either party to a contract for the carriage of goods by sea may invoke the rights conferred by that section and that there is no ambiguity or lack of clarity as to the provision's meaning that would justify recourse to external aids in order to understand the sense of the words used in section 46.

[54] The respondents argue that there is no restriction on the scope of the expression "contract for the carriage of goods" in section 46. They also submit that the appellant argues for a restrictive approach to the section which ignores section 12 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] and Ruth Sullivan's caution that freedom of contract must be counterbalanced with other values that Parliament seeks to protect, namely, the right of access to Canadian courts for shippers and receivers.

[55] The respondents further submit that there is no restriction on the nature of the interest a party must have under section 46 in order to be a "claimant". According to the respondents, the essence of the appellant's argument is that it was Parliament's intention to extend section 46 rights to cargo interests, but not to carrier's interests. The respondents contend that there is no evidence that denies the availability of the right to sue to carrier interests. Moreover, a statute's meaning should not be interpreted in light of what those present at Senate hearings wanted the statute to mean, but according to what Parliament's elected representatives finally decided. The respondents submit that the assertion that cargo interest claimants can only exercise section 46 rights when they are holders of a bill of lading is wrong and unsupported.

b) le port de déchargement prévu au contrat se trouve au Canada (Toronto) et la cargaison a effectivement été déchargée au Canada;

c) ni le volet c) ni le volet d) du critère ne s'appliquent en l'espèce.

[53] Contrairement à ce que prétend l'appelante, les défendeurs affirment qu'une simple lecture de l'article 46 démontre que l'une ou l'autre partie au contrat de transport de marchandises par eau peut invoquer les droits conférés par cet article et qu'il n'y a pas d'ambiguïté ou de manque de clarté quant au sens de cette disposition qui justifierait le recours à des moyens extérieurs pour saisir le sens des mots employés à l'article 46.

[54] Les défendeurs soutiennent que l'expression « contrat de transport de marchandises » à l'article 46 ne fait l'objet d'aucune restriction quant à sa portée. Ils affirment également que l'appelante préconise une méthode d'interprétation restrictive de cet article qui fait fi de l'article 12 de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21] et de la mise en garde de Ruth Sullivan suivant laquelle la liberté de contracter doit être contrebalancée par d'autres valeurs que le législateur cherche à protéger, à savoir le droit des chargeurs et des réceptionnaires d'ester en justice devant les tribunaux canadiens.

[55] Les défendeurs affirment en outre qu'il n'existe pas de restriction quant à la nature de l'intérêt que doit posséder une personne en vertu de l'article 46 pour être considérée comme un « réclamant ». Suivant les défendeurs, l'appelante soutient essentiellement que le législateur avait l'intention d'étendre les droits conférés à l'article 46 aux personnes ayant un droit sur la cargaison mais non au transporteur. Les défendeurs soutiennent que rien ne permet de penser que le transporteur ne dispose pas d'un droit de poursuite. De plus, le sens de la loi ne doit pas être interprété à la lumière du sens que les personnes qui ont participé aux audiences du Sénat voulaient lui donner, mais en fonction de ce que les représentants dûment élus du Parlement ont finalement décidé. Les défendeurs soutiennent que l'affirmation suivant laquelle les personnes ayant un intérêt dans la

[56] According to the respondents, Parliament clearly intended to address the rights of litigants whose claims arose from a contract for the carriage of goods, regardless of the instrument used to evidence the contract. There are various functions of a charter party which, they submit, are ignored by the appellant, including the fact that it can be in the nature of a contract for the carriage of goods by sea, whether or not a bill of lading is issued (*Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp.* (1991), 52 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Thyssen Canada Ltd. v. Mariana (The)*, [2000] 3 F.C. 398 (C.A.)).

[57] The respondents also submit that, as to the appellant's argument regarding Canada's international obligations, Parliament clearly intended to render inapplicable certain provisions of international conventions with respect to arbitration. Canada, according to the respondents, is not an exception in this regard, as several countries have legislated to limit the ousting of their jurisdiction. Nothing in the conventions prevents states from legislating to render arbitration agreements inoperative or to restrict their enforcement. In any event, the presumption that legislation conforms to international obligations is rebuttable.

#### Analysis

[58] The following issues need to be addressed:

- *Firstly, is the appellant's position correct that the contract of carriage between the appellant and the respondents is still the charter party because, even though bills of lading were issued, as they never left the appellant charterer's hands, they cannot act as a contract of carriage but serve merely as receipts?*

cargaison ne peuvent exercer que les droits qui sont conférés à l'article 46 lorsqu'ils sont porteurs d'un connaissement est erronée et injustifiée.

[56] Suivant les défendeurs, le législateur voulait de toute évidence traiter des droits des plaideurs dont les réclamations découlait d'un contrat de transport de marchandises indépendamment de l'instrument utilisé pour constater le contrat. Ils ajoutent que l'appelante méconnaît divers aspects de la charte-partie, y compris le fait qu'elle peut être de la nature d'un contrat de transport de marchandises par eau, et ce, qu'un connaissement soit ou non établi (*Sucre Lantic Ltée c. Blue Tower Trading Corp.*, [1991] A.C.F. n° 1309 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Thyssen Canada Ltd. c. Mariana (Le)*, [2000] 3 C.F. 398 (C.A.)).

[57] Les défendeurs affirment également, en ce qui concerne l'argument de l'appelante relatif aux obligations internationales du Canada, que le législateur fédéral entendait de toute évidence rendre inapplicables certaines des dispositions des conventions internationales relatives à l'arbitrage. Selon les défendeurs, le Canada ne fait pas exception à cet égard, étant donné que plusieurs pays ont légiféré pour restreindre la possibilité d'exclure leur compétence. Rien dans la convention n'empêche les États de légiférer pour rendre des ententes d'arbitrage inapplicables ou pour en restreindre l'exécution. En tout état de cause, la présomption suivant laquelle la loi est conforme aux obligations internationales est une présomption réfutable.

#### Analyse

[58] Il y a lieu d'aborder les questions suivantes :

- *En premier lieu, l'appelante a-t-elle raison d'affirmer que le contrat de transport conclu entre l'appelante et les défendeurs correspond toujours à la charte-partie étant donné que, même si des connaissements ont été établis, ils ne peuvent servir de contrats de transport mais servent simplement de preuves de réception, puisqu'ils n'ont jamais quitté les mains de l'appelante (l'affrèteur)?*

• *Secondly, is the appellant's position correct that the LOI is an amendment to the charter party?*

• *Finally, does the term "contract for the carriage of goods" in section 46 of the Marine Liability Act exclude charter parties?*

*What is the source of the contract between the appellant and the respondents?*

[59] Prothonotary Morneau concluded that the contract between Fednav and COSIPA is found primarily in the charter party rather than in the bills of lading. This is the approach argued for by the appellant. The Court agrees with that finding for the following reasons:

• The respondents admit that the source of the contract for the carriage of goods between COSIPA and Fednav is the charter party, but assert that the bill of lading governs the contract for the carriage of goods between COSIPA and Canada Moon. The Court disagrees with this position and agrees with the appellant's position that the bills of lading functioned only as receipts for the goods loaded aboard the ship, since they remained in the hands of COSIPA and never passed to a third party. In this respect, it is interesting to read Professor John F. Wilson in *Carriage of Goods by Sea*, 6th ed. (Harlow, England: Pearson/Longman, 2008), at pages 6–7, where he discusses the situation in which charter parties and bills of lading are used simultaneously:

Thus charterers shipping their own goods on a chartered vessel require at least an acknowledgement of the quantity of goods taken aboard and the condition in which they were shipped. Bills issued to a charterer in such circumstances act merely as receipts for the cargo shipped and as potential documents of title should the charterer decide to sell the goods while they are still in transit. But the bills provide no evidence of the terms of the contract of carriage between shipowner and charterer since their relationship is governed solely by the terms of the charterparty. Nor will the Hague or Hague/Visby Rules apply to the contract of carriage while the bill remains in the hands of the

• *Deuxièmement, l'appelante a-t-elle raison d'affirmer que la lettre de garantie constitue une modification de la charte-partie?*

• *Enfin, l'expression « contrat de transport de marchandises » à l'article 46 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime exclut-elle les chartes-parties?*

*Quelle est la source du contrat conclu entre l'appelante et les défendeurs?*

[59] Le protonotaire Morneau a conclu que le contrat intervenu entre Fednav et COSIPA se retrouvait principalement dans la charte-partie plutôt que dans les connaissements. C'est également l'interprétation préconisée par l'appelante. La Cour souscrit à cette conclusion pour les motifs qui suivent :

• Les défendeurs admettent que la source du contrat de transport des marchandises entre COSIPA et Fednav est la charte-partie, mais ils affirment que le connaissement régit le contrat de transport de marchandises conclu entre COSIPA et Canada Moon. La Cour n'est pas d'accord avec cette affirmation et souscrit à la thèse de l'appelante suivant laquelle les connaissements n'avaient valeur que de preuve de réception des marchandises chargées à bord du navire, étant donné qu'ils demeuraient entre les mains de COSIPA et n'ont jamais été transmis à quelqu'un d'autre. À cet égard, il est intéressant de lire ce qu'explique le professeur John F. Wilson dans son ouvrage *Carriage of Goods by Sea*, 6<sup>e</sup> éd. (Harlow, Angleterre : Pearson/Longman, 2008), aux pages 6 et 7, au sujet des situations dans lesquelles les chartes-parties et les connaissements sont utilisés de façon simultanée :

[TRADUCTION] Ainsi, les affréteurs qui expédient leurs propres marchandises à bord d'un navire affrété souhaitent à tout le moins une confirmation de la quantité de marchandises chargées à bord et de l'état dans lequel elles ont été expédiées. Les connaissements remis à l'affréteur en pareil cas servent uniquement à confirmer la réception de la cargaison expédiée et d'éventuels titres documentaires advenant le cas où l'affréteur déciderait de vendre des marchandises alors qu'elles sont encore en transit. Mais les connaissements ne servent pas de preuve des modalités du contrat de transport conclu entre le propriétaire du navire et l'affréteur étant donné que cette

charterer, although they will apply as soon as the cargo is sold and the bill negotiated to a third party.

- The respondent Fednav itself claims to have acted as agent for the shipowner, Canada Moon (affidavit of Dong Li, motion record of the appellant, at Tab 6, page 5, paragraph 16 referencing the letter of indemnity).
- More importantly, the respondents admit that the bills of lading incorporated the Gencon standard form charter party by reference. Thus, the charter party would still remain the applicable contract for the carriage of goods between the defendants (Fednav and Canada Moon) and the appellant.

Is the Letter of Indemnity an amendment to the charter party?

[60] Prothonotary Morneau agreed with the appellant that the LOI constituted an amendment to the charter party rather than a separate agreement. The Court accepts this finding as, on its face, as correctly noted by the Prothonotary [at paragraph 14] and the appellant, the LOI constitutes a modification of the charter party in view of its subject line:

Re: ... COSIPA/Fednav – C/P's dated July 22<sup>nd</sup> and September 21<sup>st</sup>, 2004.

[61] Further, although the respondents submit that the LOI was an implied waiver of any agreement to arbitrate and an explicit waiver of any right to raise a *forum non conveniens* objection, there is nothing in the e-mail negotiation of the LOI (affidavit of Mr. Munhoz, at Exhibit D) to support this contention. Certainly, there are conflicting and self-serving statements by Mr. Munhoz (COSIPA) and Mr. Li (Fednav) as to the intention of their respective companies in drafting the LOI.

relation est régie uniquement par les conditions de la charte-partie. Les règles de La Haye ou de La Haye-Visby ne s'appliquent pas non plus au contrat de transport lorsque le connaissance demeure entre les mains de l'affréteur, et ce, malgré le fait que ces règles s'appliquent dès que la cargaison est vendue et que le connaissance est cédé à un tiers.

- La défenderesse Fednav affirme elle-même avoir agi comme mandataire du propriétaire du navire, Canada Moon (affidavit de Dong Li, dossier de requête de l'appelante, onglet 6, page 5, paragraphe 16, renvoyant à la lettre de garantie).
- Mais surtout, les défendeurs admettent que les connaissances intégraient par renvoi la charte-partie rédigée selon la formule Gencon. Ainsi, la charte-partie demeurerait le contrat applicable en ce qui concerne le transport des marchandises entre les défendeurs (Fednav et Canada Moon) et l'appelante.

La lettre de garantie constitue-t-elle une modification de la charte-partie?

[60] Le protonotaire Morneau s'est dit d'accord avec l'appelante pour considérer que la lettre de garantie constituait une modification de la charte-partie plutôt qu'un accord distinct. La Cour accepte cette conclusion étant donné qu'ainsi que le protonotaire [au paragraphe 14] et l'appelante l'ont fait remarquer à juste titre, la lettre de garantie constitue manifestement une modification de la charte-partie compte tenu de la mention figurant en objet :

[TRADUCTION]

Objet : [...] COSIPA/Fednav – Charte-partie datée du 22 juillet et du 21 septembre 2004.

[61] De plus, bien que les défendeurs soutiennent que la lettre de garantie constituait une renonciation implicite à tout accord d'arbitrage de même qu'une renonciation explicite à tout droit de soulever une objection sur le fondement du principe *forum non conveniens*, il n'y a rien dans les négociations échangées par courriel au sujet de la lettre de garantie (affidavit de M. Munhoz, à l'annexe D) qui appuie cet argument. Force est de constater qu'il existe des déclarations contradictoires et

[62] The representative of the respondents, Mr. Dong Li, states that the purpose of the LOI was not to amend the charter party, which adequately protects “owners” or “disponent owners” (clause 5(a)), but to protect against indemnity claims against the “Master/Vessel/Owners/Managers” and/or by cargo interests (such as the plaintiff), arising out of the use of plastic sheets (affidavit of Dong Li, at paragraph 19).

[63] Clause 5(a) reads as follows:

#### 5. Loading Discharging

##### (a) Costs/ Risks (See Clauses 22 + 40)

The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured by the Charterers and taken from holds and discharged by the Receivers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required for the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board.

[64] Clause 45E), however, specifies that:

**Whenever Charterers/Shippers cover the cargoes with plastic canvas in order to protect them during the voyage, Owners guarantee that said plastic canvas placed at load-port will be withdrawn only at the time of discharge of cargoes at respective disports [sic].**

Should Owners fail in fulfilling the above they will be fully responsible for any penalty, charges, extra expenses, etc. that Charterers may face arising therefrom.

des déclarations intéressées faites par M. Munhoz (COSIPA) et M. Li (Fednav) au sujet de l’intention de leurs sociétés respectives lors de la rédaction de la lettre de garantie.

[62] Le représentant des défendeurs, M. Dong Li, affirme que la lettre de garantie avait pour objet, non pas de modifier la charte-partie, laquelle protège suffisamment les [TRADUCTION] « propriétaires » ou les [TRADUCTION] « armateurs disposants » (clause 5(a)), mais de se protéger contre les demandes d’indemnité dirigées contre les(le) [TRADUCTION] « capitaine/navire/propriétaires/gestionnaires » et/ou toute personne ayant un droit sur la cargaison (comme la demanderesse) par suite de l’utilisation d’une membrane de plastique (affidavit de Dong Li, au paragraphe 19).

[63] La clause 5(a) est ainsi libellée :

[TRADUCTION]

#### 5. Chargement/Déchargement

##### (a) Frais/risques (voir les clauses 22 + 40)

La cargaison est mise en cale, chargée, arrimée et/ou fixée solidement, comptée, attachée et/ou stabilisée par les affrêteurs et est sortie de cale et déchargée par les réceptionnaires, sans que les propriétaires du navire soient exposés à quelque risque, responsabilité ou frais de quelque sorte que ce soit. Les affrêteurs fournissent et installent tous les accessoires d’arrimage nécessaires pour bien arrimer et protéger la cargaison à bord et les propriétaires permettent l’utilisation de tous les accessoires d’arrimage se trouvant à bord.

[64] La clause 45E) prévoit toutefois ce qui suit :

[TRADUCTION]

**Les propriétaires garantissent que les membranes de plastique avec lesquelles les affrêteurs/chargeurs emballent la cargaison au port d’embarquement pour les protéger au cours du transport ne seront retirées qu’au moment du déchargement de la cargaison à leur port de déchargement respectif.**

Les propriétaires sont entièrement responsables de toute pénalité, frais et dépenses supplémentaires auxquels les affrêteurs peuvent être exposés en cas de défaut par les propriétaires de respecter cette condition.

[65] The Court does not agree with the respondents' argument, since the LOI clearly adds to the protection offered already to the owners by way of clause 5(a) of the charter party, and also acts as an addition to rider clause 45E), stating that when the charterers use plastic sheets, the owners will not remove those sheets until discharge of the cargo. The e-mail exchange indicates that COSIPA realized that it was liable for any moisture problems arising from the use of plastic sheets, and thus the LOI can only be seen as an added benefit to the defendants, putting in clearer terms, and within the scope of the agreed upon charter party, the fact that COSIPA was responsible for the use of the plastic sheets. In Exhibit D to the affidavit of Mr. Munhoz is an e-mail from a member of COSIPA's chartering division which states:

4. As long as it is clearly stated on the governing C/P (cl. 45.E) that "whenever Charterers/Shippers cover the cargoes with plastic canvas in order to protect them during the voyage, Owners guarantee that ..." we understand that it is our responsibility any possible problem with the cargo by moisture condensation under the plastic cover.

[66] Based on the preceding analysis, the Court finds the appellant's contention that the LOI is an amendment to the charter party to be correct.

Statutory interpretation of the expression "contract for the carriage of goods by water" in section 46

[67] The basic principles of statutory interpretation were discussed in *Canada Trustco Mortgage*, above (at paragraph 10):

It has been long established as a matter of statutory interpretation that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the

[65] La Cour ne souscrit pas à l'argument des défendeurs, étant donné que la lettre de garantie complète la protection déjà offerte au propriétaire par la clause 5(a) de la charte-partie en plus de compléter la clause 45E), qui oblige les propriétaires à ne pas enlever les membranes de plastique installées par les affréteurs avant que la cargaison ne soit déchargée. Il ressort des courriels échangés que COSIPA s'est rendue compte qu'elle était responsable des problèmes de moisissure pouvant découler de l'utilisation des membranes de plastique de sorte que la lettre de garantie ne peut être considérée que comme un avantage supplémentaire pour les défendeurs, déclarant en des termes encore plus clairs et dans le cadre de la charte-partie convenue par les parties, que COSIPA était responsable de l'utilisation des membranes de plastique. À l'annexe D de l'affidavit de M. Munhoz se trouve un courriel d'un membre du département affrètements qui indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

4. Dès lors que la charte-partie déclare clairement (à la clause 45.E) que « [I]es propriétaires garantissent que les membranes de plastique avec lesquelles les affréteurs/chargeurs emballent la cargaison au port d'embarquement pour les protéger au cours du transport ne seront retirées qu'au moment du déchargement de la cargaison à leur port de déchargement respectif », nous estimons que nous sommes responsables de tout problème éventuel causé à la cargaison à cause de la moisissure se formant sous les membranes de plastique en raison de la condensation.

[66] Vu l'analyse qui précède, la Cour conclut que l'argument de l'appelante suivant lequel la lettre de garantie constitue une modification de la charte-partie est bien fondé.

Interprétation législative de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l'article 46

[67] Les principes fondamentaux d'interprétation des lois ont été analysés dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, précité (au paragraphe 10) :

Il est depuis longtemps établi en matière d'interprétation des lois qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du

intention of Parliament”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play[s] a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

[68] The Supreme Court repeated *Canada Trustco Mortgage’s* statutory interpretation principles recently in *Celgene Corp.*, above, stating at paragraph 21: “The words, if clear, will dominate; if not, they yield to an interpretation that best meets the overriding purpose of the statute.”

#### Ordinary meaning

[69] As noted by Prothonotary Morneau, the expression “contract for the carriage of goods by water” is not defined in the *Marine Liability Act*. Ruth Sullivan notes that the expression “ordinary meaning” is used inconsistently, sometimes meaning a term’s dictionary meaning, literal meaning or meaning derived from reading the words in their literary context (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at page 25). She further writes (at pages 25–26) that:

Most often ... ordinary meaning refers to the reader’s first impression meaning, the understanding that spontaneously comes to mind when words are read in their immediate context ....

[70] One dictionary meaning of the word “carriage” is “the conveying of goods”. So, in its ordinary sense, the expression “contract for the carriage of goods by water” would appear to mean a contract or agreement which provides for the conveying of goods by water—on a vessel, for example. This supports the inclusion of

législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux.

[68] Récemment, dans l’arrêt *Celgene Corp.*, précité, la Cour suprême a réitéré les principes d’interprétation législatifs dégagés dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada* en déclarant, au paragraphe 21 : « S’il est clair, le libellé prévaut; sinon, il cède le pas à l’interprétation qui convient le mieux à l’objet prédominant de la loi. »

#### Le sens ordinaire

[69] Ainsi que le protonotaire Morneau l’a fait observer, l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » n’est pas définie dans la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*. Ruth Sullivan signale que l’expression [TRADUCTION] « sens ordinaire » n’est pas employée de façon constante : elle est parfois assimilée au sens que l’on trouve dans les dictionnaires, au sens littéral ou encore au sens qui s’en dégage en situant les mots dans leur contexte immédiat (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), à la page 25). L’auteure ajoute (aux pages 25 et 26) :

[TRADUCTION] La plupart du temps [...] on associe le sens ordinaire à la première impression du lecteur, c’est-à-dire au sens qui lui vient spontanément à l’esprit lorsqu’il lit les termes dans leur contexte immédiat [...]

[70] Un des sens que les dictionnaires donnent du mot « transport » (*carriage*) est [TRADUCTION] « le transport de marchandises » (*the conveying of goods*). Ainsi, dans son sens ordinaire, l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » semblerait viser un contrat ou une entente qui prévoit le transport de marchandises par

charter parties in section 46 of the *Marine Liability Act*, as they are agreements between a charterer and a disponent owner whereby the charterer hires a vessel to convey goods, or, as defined by Julian Cooke *et al.* (Julian Cooke *et al.*, *Voyage Charters*, 3rd ed. (London: Informa, 2007), at page 3):

Voyage charters are those by which the owner agrees to perform one or more designated voyages in return for the payment of freight and (when appropriate) demurrage ....

[71] Prothonotary Morneau states in his order, and the respondents argue, that there is nothing, in section 46, that expressly excludes charter parties from the benefit of that provision.

[72] The ordinary meaning of the expression “contract for the carriage of goods by water” could support the inclusion of charter parties in section 46 of the *Marine Liability Act*.

#### Scheme of the Act

[73] However, the appellant relies in part on a comparison of section 46 of the Act with article 21 of the Hamburg Rules, which are included as a schedule to the Act. It is clear that schedules to an Act are considered internal to that Act and can be looked at and relied upon for statutory interpretation purposes (Ruth Sullivan, above, at page 403).

[74] There is a distinction, however, that needs to be made between scheduled material which is part of the enactment, scheduled material not made part of the enactment, and scheduled material set out for convenience only. In the first case, the material is interpreted as an integral part of the enactment and has the same force as the remainder of the legislation. In the third case, the material is not part of the enactment and the legal effect is “exactly the same as it would be if the materials were

eau, à bord d’un navire par exemple, ce qui confirme que les chartes-parties tombent sous le coup de l’article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, étant donné qu’il existe une entente entre un affréteur et un armateur disposant par lequel l’affréteur loue un navire en vue de transporter des marchandises ou, comme le précise les auteurs Julian Cooke et autres (Julian Cooke *et al.*, *Voyage Charters*, 3<sup>e</sup> éd. (Londres : Informa, 2007), à la page 3) :

[TRADUCTION] Les chartes-parties au voyage sont des contrats d’affrètement aux termes desquels le propriétaire s’engage à effectuer un ou plusieurs voyages déterminés en contrepartie du paiement du fret et, le cas échéant, des frais de surestaries [...]

[71] Le protonotaire Morneau affirme dans son ordonnance — et les défendeurs sont du même avis — qu’il n’y a aucune exclusion expresse des chartes-parties à l’article 46.

[72] Le sens ordinaire de l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » pourrait donc appuyer la proposition que les chartes-parties tombent sous le coup de l’article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*.

#### Économie de la Loi

[73] L’appelante se fonde toutefois en partie sur une comparaison entre l’article 46 de la Loi et l’article 21 des règles de Hambourg qui sont incorporées à la Loi sous forme d’annexe. Il est évident que les annexes des lois sont considérées comme faisant partie intégrante de la Loi et qu’on peut les examiner et les invoquer pour interpréter la Loi (Ruth Sullivan, précité, à la page 403).

[74] Il a toutefois lieu d’établir une distinction entre les annexes qui font partie du texte de loi, les annexes qui ne font pas partie du texte législatif et les annexes qui ne sont proposées qu’à des fins de commodité. Dans le premier cas, on considère l’annexe comme faisant partie intégrante du texte de loi et l’annexe a le même effet que le reste de la loi. Dans le troisième cas, l’annexe ne fait pas partie du texte législatif et son effet légal est [TRADUCTION] « exactement le même que si les éléments

not included in the Schedule” (Ruth Sullivan, above, at pages 403–406).

[75] Thus, the Hague-Visby Rules, which, pursuant to section 43 [of the Act] (stating that these rules have the force of law in Canada), are of the first type of scheduled material, can be considered as part of the Act. The Hamburg Rules, however, are not yet in force in Canada (in fact, Canada has not even signed the 1978 Convention (*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*) (see [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/transport\\_goods/Hamburg\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html) [Status: 1978 – United Nations, Convention on the Carriage of Goods by Sea – the “Hamburg Rules”]), and as a consequence, the schedule can be considered as being of the third type described above. In essence, they are non-existent in terms of legal effect. Yet they are nonetheless indicative of the contents of future legislation, should they ever be proclaimed in force. The schedule containing the Hamburg Rules is, for interpretation purposes, external to the Act. Section 46 has been enacted and its wording adheres very closely to article 21 of the Hamburg Rules. The Court cannot rely on the remainder of the Hamburg Rules, which are external to the Act, to interpret section 46, nor can it ignore the fact that the wording of section 46 is taken directly from article 21 of the Hamburg Rules.

[76] Both the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules exclude charter parties, the only exception being with regard to bills of lading issued to third parties pursuant to a charter party (i.e., to parties other than the two parties who entered into the charter party) (see William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 4th ed. (Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2008), at page 25). Such a case does not present itself in this instance since the bills of lading stayed in the hands of COSIPA, the charterer, rather than being passed on to a third party. Thus, and as previously stated, the bills of lading acted as mere receipts.

visés par l’annexe ne s’y trouvaient pas » (Ruth Sullivan, précité, aux pages 403 à 406).

[75] Ainsi, les règles de La Haye-Visby qui, aux termes de l’article 43 [de la Loi] (qui dispose que ces règles ont force de loi au Canada) font partie de la première catégorie d’annexes, peuvent donc être considérées comme faisant partie de la Loi. Les règles de Hambourg ne sont toutefois pas encore en vigueur au Canada — en fait, le Canada n’a pas encore signé la Convention de 1978 (*Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978*) (voir [http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/transport\\_goods/Hamburg\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html) [État : 1978 – Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer – « Règles de Hambourg »]), de sorte que l’annexe peut être considérée comme faisant partie de la troisième catégorie susmentionnée. Les règles de Hambourg n’ont donc aucune existence sur le plan juridique. Elles donnent toutefois une idée de la teneur de la loi à venir si jamais elle est promulguée. L’annexe dans laquelle se trouvent les règles de Hambourg ne fait pas partie de la Loi aux fins d’interprétation. L’article 46 a été édicté et son libellé s’inspire largement de l’article 21 des règles de Hambourg. La Cour ne peut invoquer les autres dispositions des règles de Hambourg qui ne font pas partie de la Loi pour interpréter l’article 46, pas plus qu’elle ne peut ignorer le fait que le libellé de l’article 46 s’inspire directement de l’article 21 des règles de Hambourg.

[76] Les règles de La Haye-Visby et les règles de Hambourg excluent toutes les deux les chartes-parties et elles ne prévoient une exception que dans le cas des connaissements délivrés à des tiers en vertu d’une charte-partie (c.-à-d. à des personnes autres que les deux parties contractantes qui ont signé la charte-partie) (voir William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 4<sup>e</sup> éd. (Cowansville (Qc) : Yvon Blais, 2008), à la page 25). Ce n’est pas le cas en l’espèce, étant donné que les connaissements sont demeurés entre les mains de COSIPA, l’affrètement, et qu’ils n’ont jamais été transmis à d’autres personnes. Ainsi, comme nous l’avons déjà précisé, les connaissements n’avaient comme valeur que celle de preuve de réception.

[77] The Hague-Visby Rules (Schedule 3 to the *Marine Liability Act*) state:

## ARTICLE I

...

(b) “contract of carriage” applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter-party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

...

## ARTICLE V

...

The provisions of these Rules shall not be applicable to charter-parties, but if bills of lading are issued in the case of a ship under a charter-party they shall comply with the terms of these Rules. [Emphasis added.]

[78] The Hamburg Rules (Schedule 4 to the *Marine Liability Act*) state:

## ARTICLE 2

...

3. The provisions of this Convention are not applicable to charter-parties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer. [Emphasis added.]

[79] As Professor William Tetley notes in *Marine Cargo Claims*, 4th ed. (at page 91):

The Hamburg Rules add little to the Hague/Visby Rules in respect to charterparties. Art. 2(3) of the Hamburg Rules is to the same effect as art. 5 and art. 1(b) of the Hague/Visby Rules but is perhaps clearer. [Footnote removed.]

[77] Les règles de La Haye-Visby (annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*) disposent :

## ARTICLE I

[...]

b) « contrat de transport » s’applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par eau, il s’applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d’une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement;

[...]

## ARTICLE V

[...]

Aucune disposition des présentes règles ne s’applique aux chartes-parties, mais si des connaissements sont émis dans le cas d’un navire sous l’empire d’une charte-partie, ils sont soumis aux termes des présentes règles. [Non souligné dans l’original.]

[78] Les règles de Hambourg (annexe 4 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*) disposent :

## Article 2

[...]

3. Les dispositions de la présente Convention ne s’appliquent pas aux contrats d’affrètement. Toutefois, lorsqu’un connaissement est émis en vertu d’un contrat d’affrètement, il est soumis aux dispositions de la présente Convention pour autant qu’il régit les relations entre le transporteur et le porteur du connaissement, si ce dernier n’est pas l’affréteur. [Non souligné dans l’original.]

[79] Ainsi que le professeur William Tetley le fait remarquer dans son ouvrage *Marine Cargo Claims*, 4<sup>e</sup> éd. (à la page 91) :

[TRADUCTION] Les règles de Hambourg n’ajoutent pas grand-chose aux règles de La Haye-Visby en ce qui concerne les chartes-parties. Le paragraphe 3 de l’article 2 des règles de Hambourg correspond essentiellement à l’article 5 et à l’article I b) des règles de La Haye-Visby, mais il est peut-être un peu plus clair. [Renvoi omis.]

[80] Section 46 also states that it includes contracts to which the Hamburg Rules do not apply, but the Hague-Visby Rules are not excluded. It is our opinion that the scheme of the Act, including the incorporation of the Hague-Visby Rules, strongly suggests that the expression “contract for the carriage of goods” in section 46 is meant only to apply to charter parties where there is a (Hague-Visby Rules, paragraph (b) of Article I):

ARTICLE I

...

(b) ... bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter-party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

[81] In this case, although bills of lading exist, as we have discussed, they do not regulate the relations between the carrier (defendants) and the holder of the bills of lading (COSIPA); their relationship is governed by the charter party, as amended by the LOI. Accordingly, on this reading, section 46 is not applicable.

Object of the Act

[82] The object of the *Marine Liability Act* was to consolidate existing marine liability regimes, as prior to its enactment there existed several instruments relating to marine liability (Legislative Summary LS-377E, *Bill S-2: Marine Liability Act*, February 5, 2001 [at page 1]; [see also] appellant’s book of authorities):

Bill S-2 would consolidate existing marine liability regimes (Fatal Accidents; Limitation of Liability for Maritime Claims; Liability for Carriage of Goods by Water; Liability and Compensation for Pollution Damage) into a single piece of legislation which would also include new regimes concerning shipowners’ liability to passengers and apportionment of liability applicable to torts governed by Canadian maritime law. In addition, the bill would retroactively validate certain by-laws made under the *Canada Ports Corporation Act* and certain

[80] L’article 46 précise également qu’il vise les contrats non assujettis aux règles de Hambourg sans toutefois exclure les règles de La Haye-Visby. Nous sommes d’avis que l’économie de la Loi, y compris le fait qu’elle incorpore les règles de La Haye-Visby, donne fortement à penser que l’expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l’article 46 n’est censée s’appliquer qu’aux chartes-parties lorsqu’il existe (règles de la Haye-Visby, paragraphe b) de l’article I) :

ARTICLE I

[...]

b) [...] [un] connaissement ou document similaire émis en vertu d’une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement;

[81] En l’espèce, bien qu’il existe des connaissements, comme nous l’avons déjà précisé, ces documents ne régissent pas les rapports entre le transporteur (les défendeurs) et le porteur des connaissements (COSIPA); les relations entre ces parties sont régies par la charte-partie, modifiée par la lettre de garantie. Suivant cette interprétation, l’article 46 ne s’applique pas.

Objet de la Loi

[82] L’objet de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* est de codifier les régimes de responsabilité existants compte tenu du fait qu’avant que cette loi ne soit adoptée, il existait plusieurs instruments régissant la responsabilité en matière maritime (Résumé législatif LS-377F *Projet de loi S-2 : Loi sur la responsabilité en matière maritime*, 5 février 2001 [à la page 1]; [voir aussi] recueil des sources de l’appelante) :

Le projet de loi S-2 refondrait les régimes de responsabilité existants en matière maritime (accidents mortels; limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes; responsabilité civile lors du transport de marchandises par eau; responsabilité civile et indemnisation pour les dommages dus à la pollution) en une seule loi qui comprendrait aussi deux nouveaux régimes : le régime de responsabilité civile des propriétaires de navires envers les passagers et le régime de partage de la responsabilité applicable à tous les délits régis

regulations made under the *Pilotage Act*. The validating provisions are of a strictly house-keeping nature and are unrelated to the marine liability regimes set out in the bill. [Emphasis in original.]

[83] The object of section 46, according to the Legislative Summary prepared by the Library of Parliament [at pages 9–10] was to introduce:

E. Part 5 – Liability for Carriage of Goods by Water (clauses 41–46)

The *Carriage of Goods by Water Act* applies to all international carriage of goods between Canada and other countries which give the force of law to the Hague-Visby Rules embodied in the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels on 25 August 1924 and its Protocols of 1968 and 1979. The Act also applies to the domestic carriage of goods by water, but with some modifications. The Act provides for the eventual replacement of the Hague-Visby Rules with the Hamburg Rules, which are embodied in the United Nations Convention of the Carriage of Goods by Sea, 1978, concluded at Hamburg on 31 March 1978. Both of the Conventions apply to maritime claims for loss or damage to cargo and their key elements are basis of liability; limitation of liability; and shipowners' defences. According to departmental sources, the fact that the Hague-Visby Rules, unlike the Hamburg Rules, contain no jurisdiction clause has given rise to some problems where the inclusion of foreign jurisdiction clauses in bills of lading has prevented adjudication or arbitration of any dispute in Canada. Accordingly, an amendment is needed to confirm Canadian jurisdiction in situations where a bill of lading stipulates that disputes must be submitted to foreign courts.

Part 5 of Bill S-2 would re-enact existing provisions of the *Carriage of Goods by Water Act* respecting the application of the Hague-Visby Rules in Canada (reproduced in Schedule 3 to the bill) and the eventual implementation of the Hamburg Rules (reproduced in Schedule 4 to the bill). The Hamburg Rules would come into force only by an Order of the Governor in Council to bring clause 45 of the bill into effect (clause 131(2)), after which, according to clause 43(4) of the bill, the Hague-Visby rules would no longer apply. However, a new provision, not contained in the Hague-Visby Rules, would be introduced to confirm Canadian jurisdiction in situations where a bill of lading stipulates that disputes must be submitted to foreign courts. According to clause 46(1), if a contract

par le droit maritime canadien. En outre, le projet de loi validerait rétroactivement certains règlements pris sous le régime de la *Loi sur la Société canadienne des ports* et d'autres pris sous le régime de la *Loi sur le pilotage*. Les dispositions de validation sont de nature strictement administrative et sont sans rapport avec les régimes de responsabilité civile prévus dans le projet de loi. [Souligné dans l'original.]

[83] Suivant le résumé législatif préparé par la Bibliothèque du Parlement [aux pages 10 à 12], l'article 46 visait ce qui suit :

E. Partie 5 – Responsabilité en matière de transport de marchandises par eau (articles 41–46)

La *Loi sur le transport de marchandises par eau* s'applique à toutes les activités entre le Canada et les autres pays adhérant aux règles de La Haye-Visby qui font partie de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles le 25 août 1924, et de ses Protocoles de 1968 et 1979. La *Loi* s'applique également, mais avec certaines adaptations, au transport intérieur de marchandises par eau. Elle prévoit aussi le remplacement éventuel des règles de La Haye-Visby par celles de Hambourg qui font partie de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978, conclue à Hambourg le 31 mars 1978. Les deux conventions s'appliquent aux créances maritimes pour les marchandises perdues ou endommagées et elles ont pour éléments clés le fondement de la responsabilité, la limitation de la responsabilité et les moyens de défense des propriétaires de navires. Selon la documentation du ministère, comme les règles de La Haye-Visby, à la différence des règles de Hambourg, ne renferment aucune clause de juridiction, certains problèmes se sont présentés lorsque des clauses de juridiction étrangère incluses dans des connaissements ont empêché le règlement ou l'arbitrage d'un litige au Canada. Une modification s'impose donc pour confirmer la compétence du Canada dans les cas où un connaissement stipule que les litiges doivent être soumis à un tribunal étranger.

La partie 5 du projet de loi S-17 réédicterait les dispositions actuelles de la *Loi sur le transport de marchandises par eau* visant l'application au Canada des règles de La Haye-Visby (qui figurent à l'annexe 3 du projet de loi) et la mise en œuvre éventuelle des règles de Hambourg (figurant à l'annexe 4 du projet de loi). Les règles de Hambourg n'auraient force de loi qu'à la date fixée par décret pour l'entrée en vigueur de l'article 45 du projet de loi (paragraphe 131(2)); après cette date, selon le paragraphe 43(4) du projet de loi, les règles La Haye-Visby ne s'appliqueraient plus. Toutefois, une nouvelle disposition, qui ne se trouve pas dans les règles de La Haye-Visby, serait adoptée pour confirmer la compétence du Canada dans les cas où un connaissement stipulerait que

for the carriage of goods by water to which the Hamburg Rules did not apply were to provide for the adjudication or arbitration of claims arising under the contract in a place other than Canada, a claimant could nevertheless institute judicial or arbitral proceedings in a court or arbitral tribunal in Canada; such court or tribunal would have to be competent to determine the claim if the contract had referred the claim to Canada. This would apply where the actual or intended port of loading or discharge under the contract was in Canada; where the person against whom the claim was made resided or had a place of business, branch or agency in Canada; or where the contract was made in Canada. Clause 46(2) stipulates that, notwithstanding clause 46(1), the parties to a contract referred to in the latter sub-clause could, after a claim arose under the contract, designate by agreement the place where judicial or arbitral proceedings could be instituted. [Emphasis in original.]

[84] This is clearly not the case in this matter, since the reference to a foreign forum is found directly in the charter party, negotiated freely by the parties.

[85] The position of the respondents that the transitional provision that is section 46 should be given a broader interpretation than the Rules that it will eventually replace is not logical and diminishes the weight the Court assigns to their position founded on section 12 of the *Interpretation Act*.

[86] The respondents argue that the Court should consider the fact that the *Interpretation Act* stresses the remedial purpose of legislation. Section 12 of the *Interpretation Act* reads as follows:

Enactments deemed remedial      **12.** Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

[87] Section 46 being a transitional provision, applicable until the Hamburg Rules are adopted, it is difficult to subscribe to an interpretation so broad that the transitional provision will grant more rights than the Hamburg Rules confer.

les litiges doivent être soumis à un tribunal étranger. Selon le paragraphe 46(1), si un contrat de transport de marchandises par eau non assujéti aux règles de Hambourg stipulait qu'une créance découlant du contrat devait être soumise à une cour de justice ou à l'arbitrage dans un lieu situé à l'étranger, le réclamant pourrait néanmoins intenté une procédure judiciaire ou arbitrale au Canada devant un tribunal qui serait compétent pour connaître de la créance si le contrat prévoyait le renvoi de celle-ci au Canada. La disposition s'appliquerait si le port de chargement ou de déchargement prévu au contrat ou effectif était situé au Canada; si la partie contre laquelle la créance était présentée avait au Canada sa résidence, un établissement, une succursale ou une agence; ou si le contrat avait été passé au Canada. Le paragraphe 46(2) prévoit que, malgré le paragraphe 46(1), les parties à un contrat visé à ce dernier paragraphe pourraient désigner d'un commun accord, postérieurement à la créance née d'un contrat, le lieu où le réclamant pourrait intenté une procédure judiciaire ou arbitrale. [Souligné dans l'original.]

[84] Ce n'est de toute évidence pas le cas en l'espèce, étant donné que c'est dans la charte-partie, un contrat négocié librement par les parties, que l'on trouve le mécanisme de renvoi à un tribunal étranger.

[85] L'argument des défendeurs suivant lequel la disposition transitoire que constitue l'article 46 devrait recevoir une interprétation plus large que les règles qu'il remplacera éventuellement n'est pas logique et elle diminue le poids que la Cour attribue à la thèse qu'ils défendent en se fondant sur l'article 12 de la *Loi d'interprétation*.

[86] Les défendeurs soutiennent que la Cour devrait tenir compte du fait que la *Loi d'interprétation* souligne que les textes de loi sont censés apporter une solution de droit. Voici le texte de l'article 12 de la *Loi d'interprétation* :

**12.** Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.      Principe et interprétation

[87] Comme l'article 46 est une disposition transitoire qui s'applique jusqu'à ce que les règles de Hambourg soient adoptées, il est difficile de souscrire à une interprétation aussi large suivant laquelle cette disposition transitoire conférerait davantage de droits que ceux que conféreront les règles de Hambourg.

[88] In light of this remedial interpretation, the object of the provision, namely, to confirm Canadian jurisdiction for shippers and receivers, must also be considered and must be weighed against Parliament's intention.

#### Parliament's intention

[89] As the appellant makes clear in its submissions, the intention of Parliament in enacting section 46 was to put in place a jurisdiction provision similar to article 21 of the Hamburg Rules. The transcript of the evidence given before the Standing Committee on Transport and Government Operations (March 27, 2001) and the Legislative Summary of Bill S-2, the *Marine Liability Act*, amply support this contention, but they also make clear that the specific intention was to import into the *Marine Liability Act* and the Hague-Visby Rules a "desirable" jurisdictional feature of the Hamburg Rules, as follows:

[House of Commons. Standing Committee on Transport and Government Operations. *Evidence*. Meeting No. 7, March 27, 2001, online, at 1205], comment by Mr. James Gould, President, Canadian Maritime Law Association, [see also] book of authorities of the appellant, Tab 30, page 26:

Given the topic this morning, I would like to turn to the question of the jurisdiction clause in part 5, and that's clause 46 of Bill S-2. I'll skip over the other things, but I would be quite willing to comment on them if you'd like. Suffice it to say we do support the whole bill.

The CMLA strongly supports the adoption of the jurisdiction clause set out in clause 46 of Bill S-2. In a way, it reflects the provisions of articles 21 and 22 of the Hamburg Rules, which, as you know, are already part of our law, since they're already a schedule to our existing Carriage of Goods by Water Act. They just haven't been proclaimed in force.

...

Furthermore, and perhaps most importantly, the Comité, the CMI, is actively reviewing issues relating to the carriage of

[88] Compte tenu de cette interprétation réparatrice, l'objet de la disposition en cause —confirmer la compétence du Canada sur les chargeurs et les réceptionnaires — doit être pris en compte et être évalué à la lumière de l'intention du législateur.

#### Intention du législateur

[89] Ainsi que l'appelante le précise bien dans ses observations, l'intention qu'avait le législateur en adoptant l'article 46 était d'introduire une disposition attributive de compétence semblable à celle que l'on trouve à l'article 21 des règles de Hambourg. La transcription des témoignages livrés devant le Comité permanent des transports et des opérations gouvernementales (27 mars 2001) ainsi que le résumé législatif du projet de loi S-2 : *Loi sur la responsabilité en matière maritime* appuient amplement cet argument, mais ils permettent également de constater que l'intention précise du législateur était d'intégrer à la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* et aux règles de La Haye-Visby une clause de juridiction des règles de Hambourg « souhaitable » :

[Chambre des communes. Comité permanent des transports et des opérations gouvernementales. *Témoignages*, réunion n° 7, 27 mars 2001, en ligne, à 1205], observations de M. James Gould, président de l'Association canadienne de droit maritime, [voir aussi] recueil des sources invoquées de l'appelante, onglet 30, à la page 26 :

Compte tenu du sujet à l'étude ce matin, j'aimerais porter mon attention sur la clause de juridiction, soit l'article 46, qui figure à la partie 5 du projet de loi S-2. Je n'aborderai pas les autres dispositions, mais j'accepterai volontiers de les commenter, si vous le désirez. Je me contenterai de dire que nous appuyons l'ensemble du projet de loi.

L'ACDM est favorable à l'adoption de la clause de juridiction énoncée à l'article 46 du projet de loi S-2. Elle reflète, dans une certaine mesure, les dispositions des articles 21 et 22 des règles de Hambourg qui, comme vous le savez, ont été annexées à notre Loi sur le transport des marchandises par eau. Elles n'ont toutefois pas encore été promulguées.

[...]

Par ailleurs, et peut-être plus important encore, le CMI, est en train de revoir les questions relatives au transport de

goods by sea. There is substantial agreement within the CMI that the provisions of articles 21 and 22 of the Hamburg Rules should be incorporated in any new convention on carriage of goods by sea.

Legislative Summary LS-377E, section E [at page 10]; [see also] book of authorities of the appellant, Tab 32:

However, a new provision, not contained in the Hague-Visby Rules, would be introduced to confirm Canadian jurisdiction in situations where a bill of lading stipulates that disputes must be submitted to foreign courts. According to clause 46(1), if a contract for the carriage of goods by water to which the Hamburg Rules did not apply were to provide for the adjudication or arbitration of claims arising under the contract in a place other than Canada, a claimant could nevertheless institute judicial or arbitral proceedings in a court or arbitral tribunal in Canada; such court or tribunal would have to be competent to determine the claim if the contract had referred the claim to Canada. This would apply where the actual or intended port of loading or discharge under the contract was in Canada; where the person against whom the claim was made resided or had a place of business, branch or agency in Canada; or where the contract was made in Canada. Clause 46(2) stipulates that, notwithstanding clause 46(1), the parties to a contract referred to in the latter sub-clause could, after a claim arose under the contract, designate by agreement the place where judicial or arbitral proceedings could be instituted. [Emphasis in original.]

[90] Although, as the appellant argues, the intention was to permit the transition to the Hamburg Rules, the Rules are not yet in force (neither is section 45). Thus, it is reasonable to consider that the intent of Parliament was to add to the Act and the Hague-Visby Rules only section 46.

[91] As previously noted, the Hague-Visby Rules also do not include charter parties, unless a bill of lading has been issued regulating the relationship between the carrier and the holder, which is not the case in this instance, as the bill remained with the charterer.

marchandises par mer. Il s'entend pour dire que les dispositions des articles 21 et 22 des règles de Hambourg devraient être incluses dans une nouvelle convention sur le transport de marchandises par mer.

[...]

Résumé législatif LS-377F, section E [à la page 10]; [voir aussi] recueil des sources citées de l'appelante, onglet 32 :

Toutefois, une nouvelle disposition, qui ne se trouve pas dans les règles de La Haye-Visby, serait adoptée pour confirmer la compétence du Canada dans les cas où un connaissement stipulerait que les litiges doivent être soumis à un tribunal étranger. Selon le paragraphe 46(1), si un contrat de transport de marchandises par eau non assujéti aux règles de Hambourg stipulait qu'une créance découlant du contrat devait être soumise à une cour de justice ou à l'arbitrage dans un lieu situé à l'étranger, le réclamant pourrait néanmoins tenter une procédure judiciaire ou arbitrale au Canada devant un tribunal qui serait compétent pour connaître de la créance si le contrat prévoyait le renvoi de celle-ci au Canada. La disposition s'appliquerait si le port de chargement ou de déchargement prévu au contrat ou effectif était situé au Canada; si la partie contre laquelle la créance était présentée avait au Canada sa résidence, un établissement, une succursale ou une agence; ou si le contrat avait été passé au Canada. Le paragraphe 46(2) prévoit que, malgré le paragraphe 46(1), les parties à un contrat visé à ce dernier paragraphe pourraient désigner d'un commun accord, postérieurement à la créance née d'un contrat, le lieu où le réclamant pourrait tenter une procédure judiciaire ou arbitrale. [Souligné dans l'original.]

[90] Bien que, comme l'appelante le soutient, l'intention du législateur était de permettre une transition vers les règles de Hambourg, les règles en question ne sont pas encore en vigueur (pas plus que ne l'est l'article 45). Il est donc raisonnable de considérer que l'intention du législateur était de n'ajouter que l'article 46 à la Loi et aux règles de La Haye-Visby.

[91] Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les règles de La Haye-Visby ne visent par ailleurs pas les chartes-parties, à moins qu'un connaissement ait été établi pour régler les rapports entre le transporteur et le détenteur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, étant donné que le connaissement est demeuré en tout temps entre les mains de l'affréteur.

[92] That said, Prothonotary Morneau concluded that (at paragraph 37):

... if Parliament had wanted to clearly exclude charter parties from subsection 46(1), it would have, at some point in time, included in the MLA a provision similar to Article 2(3) of the Hamburg Rules, especially since these rules are still not in force in Canada.

[93] The Court does not agree with this reasoning because, when section 46 was enacted by Parliament, clearly the intent was for that section to act as a transitional provision, knowing that the Hamburg Rules would eventually come into force and replace section 46. There was, therefore, no need to enact a provision similar to paragraph 3 of article 2 to specifically exclude charter parties, because the intent was that they be excluded. The Hague-Visby Rules, in paragraph (b) of Article I defining a contract of carriage, excludes charter parties from the application of those rules. It would therefore have been redundant to add a provision similar to paragraph 3 of article 2.

#### International obligations

[94] The Supreme Court of Canada has held on numerous occasions that Parliament and provincial legislatures are presumed to enact legislation that is consistent with international law generally and with Canada's international obligations. On different occasions, that Court has held that it is reasonable for a tribunal to examine a domestic law in the context of an international agreement in order to clarify any uncertainty (*National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at page 1371; also *Daniels v. White and The Queen*, [1968] S.C.R. 517; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, at paragraph 41; and *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at paragraphs 175 and 176).

[95] The appellant submits that any doubt should be resolved in favour of upholding Canada's support for international arbitration agreements, pursuant to the

[92] Cela dit, le protonotaire a conclu (au paragraphe 37) :

[...] si le législateur avait voulu clairement exclure les chartes-parties du paragraphe 46(1), il aurait inclus à la MLA, à une époque ou une autre, une disposition similaire à l'article 2(3) des règles de Hambourg, d'autant plus que ces règles ne sont toujours pas en vigueur au Canada.

[93] La Cour ne souscrit pas à ce raisonnement parce que, lorsque l'article 46 a été édicté par le législateur, celui-ci avait de toute évidence l'intention que cet article serve de disposition transitoire, sachant que les règles de Hambourg entreraient éventuellement en vigueur et remplaceraient l'article 46. Il n'était donc pas nécessaire d'édicter une disposition semblable au paragraphe 3 de l'article 2 pour exclure expressément les chartes-parties, étant donné que l'intention du législateur était de les exclure. Les règles de La Haye-Visby, au paragraphe b) de l'article I qui définit le contrat de transport, soustrait les chartes-parties à l'application de ces règles. Il aurait donc été superflu d'ajouter une disposition semblable au paragraphe 3 de l'article 2.

#### Obligations internationales

[94] La Cour suprême du Canada a jugé à de nombreuses reprises que le législateur fédéral et les législatures provinciales sont présumés édicter des lois qui sont conformes au droit international et aux obligations internationales du Canada dans leur ensemble. À différentes occasions, la Cour suprême a déclaré qu'il est raisonnable de la part d'un tribunal d'examiner la loi nationale dans le contexte d'un accord international afin d'obtenir les éclaircissements voulus (*National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la page 1371; voir également *Daniels v. White and The Queen*, [1968] R.C.S. 517; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, au paragraphe 41; et *R c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, aux paragraphes 175 et 176).

[95] L'appelante affirme que tout doute devrait être résolu de manière à confirmer l'appui que le Canada accorde aux conventions internationales en matière

New York Convention of 1958 (text available at <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)>).

[96] The Court concludes that Canada's being aware of its international obligations when section 46 was enacted is an element further supporting the view that section 46 must be assigned a narrow interpretation rather than a broad one that runs counter to the enforcement of the right of the parties to a charter party to choose their forum.

## VI CONCLUSION

[97] In conclusion, the Court weighs the factors relating to the interpretation of section 46 as follows. It is clear that the Hague-Visby Rules are part of the Act and in force in Canada and that they stipulate that charter parties are excluded except in the specific circumstances discussed above. Moreover, the Hamburg Rules, which exclude charter parties, although not in force, were also in the minds of the drafters of Part V of the Act. An interpretation based on the ordinary meaning of the terms "contract for the carriage of goods" in section 46 leads to the exclusion of charter parties, primarily because they are excluded in the Hague-Visby Rules, which are incorporated into the Act and also because it is not logical to assign to a transitional disposition a broader and different interpretation than that given to the international convention that it will eventually replace, particularly when that convention is appended as a schedule to the Act. Finally, it has been recognized that the courts can turn to international treaties to interpret domestic legislation. The Court finds that the cumulative effect of these factors weighs in favour of an interpretation of "contract for carriage of goods" in section 46 of the Act that excludes charter parties.

[98] Having found that the respondents cannot avail themselves of the right granted under section 46 of the

d'arbitrage conformément à la Convention de New York de 1958 (texte disponible à l'adresse suivante : <[http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)>).

[96] La Cour conclut que le Canada était conscient de ses obligations internationales lorsque l'article 46 a été édicté, ce qui confirme qu'il convient d'interpréter l'article 46 de manière étroite et non d'une façon large qui irait à l'encontre de la reconnaissance du droit des parties à la charte-partie de choisir le tribunal devant lequel elles souhaitent porter leurs différends.

## VI CONCLUSION

[97] En conclusion, la Cour évalue comme suit les facteurs relatifs à l'interprétation de l'article 46. Il est clair que les règles de La Haye-Visby font partie de la Loi et sont en vigueur au Canada et qu'elles prévoient qu'elles ne s'appliquent pas aux chartes-parties sauf dans les circonstances précises déjà évoquées. Qui plus est, bien qu'elles ne soient pas en vigueur, les règles de Hambourg, qui excluent les chartes-parties, étaient également présentes à l'esprit du législateur lorsqu'il a édicté la partie V de la Loi. Une interprétation de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » fondée sur le sens ordinaire de cette expression à l'article 46 nous conduit à conclure que les chartes-parties sont exclues principalement parce qu'elles sont soustraites de l'application des règles de La Haye-Visby qui sont incorporées à la Loi et également parce qu'il n'est pas logique d'attribuer à une disposition transitoire un sens plus large et différend que celui que l'on attribue à la convention internationale qui la remplacera éventuellement, surtout lorsque cette convention est annexée à la Loi. Enfin, il est reconnu que les tribunaux peuvent consulter les traités internationaux pour interpréter les lois internes. La Cour conclut que l'effet cumulatif de ces facteurs penche en faveur d'une interprétation de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau » à l'article 46 de la Loi qui exclut les chartes-parties.

[98] Ayant conclu que les défendeurs ne peuvent se prévaloir du droit conféré à l'article 46 de la *Loi sur la*

*Marine Liability Act*, the issue of Brazil being a more appropriate forum or not is therefore moot.

*responsabilité en matière maritime*, la Cour estime que la question de savoir si le Brésil constitue un forum plus approprié est sans objet.

## ORDER

THIS COURT ORDERS that

1. The appeal is allowed.
2. The order issued by Prothonotary R. Morneau on March 10, 2011 is set aside.
3. The defendants'/respondents' third-party claims in actions T-1613-08 and T-2020-08 are stayed pending the conclusion of arbitration in New York under clause 19(b) of the Gencon charter party.
4. One set of costs of \$10 990 is awarded against the defendants/respondents.

## ANNEX

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 50(1) (as am. *idem*, s. 46)]

Stay of proceedings authorized

**50.** (1) The Federal Court of Appeal or the Federal Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

*Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6

## ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. L'appel est accueilli.
2. L'ordonnance rendue par le protonotaire R. Morneau le 10 mars 2011 est annulée.
3. La mise en cause des défendeurs (intimés) dans les actions T-1613-08 et T-2020-08 est suspendue en attendant la conclusion de l'arbitrage se déroulant à New York conformément à la clause 19b) de la charte-partie rédigée selon la formule Gencon.
4. Un seul mémoire de dépens est accepté : les défendeurs (intimés) sont condamnés à des dépens de 10 990 \$.

## ANNEXE

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 50(1) (mod., *idem*, art. 46)]

**50.** (1) La Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale ont le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire :

Suspension d'instance

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

*Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6

## PART 5

LIABILITY FOR CARRIAGE OF GOODS  
BY WATER*Interpretation*

Definitions **41.** The definitions in this section apply in this Part.

“Hague-Visby Rules”  
« règles de La Haye-Visby »

“Hague-Visby Rules” means the rules set out in Schedule 3 and embodied in the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels on August 25, 1924, in the Protocol concluded at Brussels on February 23, 1968, and in the additional Protocol concluded at Brussels on December 21, 1979.

“Hamburg Rules”  
« règles de Hambourg »

“Hamburg Rules” means the rules set out in Schedule 4 and embodied in the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978, concluded at Hamburg on March 31, 1978.

...

*Hague-Visby Rules*

Effect **43.** (1) The Hague-Visby Rules have the force of law in Canada in respect of contracts for the carriage of goods by water between different states as described in Article X of those Rules.

Extended application (2) The Hague-Visby Rules also apply in respect of contracts for the carriage of goods by water from one place in Canada to another place in Canada, either directly or by way of a place outside Canada, unless there is no bill of lading and the contract stipulates that those Rules do not apply.

Meaning of “Contracting State” (3) For the purposes of this section, the expression “Contracting State” in Article X of the Hague-Visby Rules includes Canada and any state that, without being a Contracting State, gives the force of law to the rules embodied in the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading,

## PARTIE 5

RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE  
TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR  
EAU*Définitions et disposition interprétative*

Définitions **41.** Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

« règles de Hambourg » Les règles figurant à l’annexe 4 et faisant partie de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978, conclue à Hambourg le 31 mars 1978.

« règles de Hambourg »  
“Hamburg Rules”

« règles de La Haye-Visby » Les règles figurant à l’annexe 3 et faisant partie de la Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles le 25 août 1924, du protocole de Bruxelles conclu le 23 février 1968 et du protocole supplémentaire de Bruxelles conclu le 21 décembre 1979.

« règles de La Haye-Visby »  
“Hague-Visby Rules”

[...]

*Règles de La Haye-Visby*

Force de loi **43.** (1) Les règles de La Haye-Visby ont force de loi au Canada à l’égard des contrats de transport de marchandises par eau conclus entre les différents États selon les règles d’application visées à l’article X de ces règles.

Application étendue (2) Les règles de La Haye-Visby s’appliquent également aux contrats de transport de marchandises par eau d’un lieu au Canada à un autre lieu au Canada, directement ou en passant par un lieu situé à l’extérieur du Canada, à moins qu’ils ne soient pas assortis d’un connaissance et qu’ils stipulent que les règles ne s’appliquent pas.

Définition de « État contractant » (3) Pour l’application du présent article, « État contractant », à l’article X des règles de La Haye-Visby, vise, outre le Canada, tout État qui, n’étant pas lui-même un État contractant, donne force de loi à ces règles, qu’il donne ou non force de loi au protocole supplémentaire de Bruxelles conclu le 21 décembre 1979.

	concluded at Brussels on August 25, 1924 and in the Protocol concluded at Brussels on February 23, 1968, regardless of whether that state gives the force of law to the additional Protocol concluded at Brussels on December 21, 1979.	
Replace- ment by Hamburg Rules	(4) The Hague-Visby Rules do not apply in respect of contracts entered into after the coming into force of section 45.	(4) Ne sont pas assujettis aux règles de La Haye-Visby les contrats conclus après l'entrée en vigueur de l'article 45.
	<i>Hamburg Rules</i>	<i>Règles de Hambourg</i>
Report to Parliament	<b>44.</b> The Minister shall, before January 1, 2005 and every five years afterwards, consider whether the Hague-Visby Rules should be replaced by the Hamburg Rules and cause a report setting out the results of that consideration to be laid before each House of Parliament.	<b>44.</b> Avant le 1 <sup>er</sup> janvier 2005, et par la suite tous les cinq ans, le ministre examine la possibilité de remplacer les règles de La Haye-Visby par celles de Hambourg et fait déposer un rapport sur ses conclusions devant chaque chambre du Parlement.
	[Section 45 not yet in force.]	[L'article 45 n'est pas encore en vigueur.]
Effect	<b>45.</b> (1) The Hamburg Rules have the force of law in Canada in respect of contracts for the carriage of goods by water between different states as described in Article 2 of those Rules.	<b>45.</b> (1) Les règles de Hambourg ont force de loi au Canada à l'égard des contrats de transport de marchandises par eau conclus entre les différents États selon les règles d'application visées à l'article 2 de ces règles.
Extended application	(2) The Hamburg Rules also apply in respect of contracts for the carriage of goods by water from one place in Canada to another place in Canada, either directly or by way of a place outside Canada, unless the contract stipulates that those Rules do not apply.	(2) Les règles de Hambourg s'appliquent également aux contrats de transport de marchandises par eau d'un lieu au Canada à un autre lieu au Canada, directement ou en passant par un lieu situé à l'extérieur du Canada, à moins qu'ils stipulent que les règles ne s'appliquent pas.
Meaning of "Contract- ing State"	(3) For the purposes of this section, the expression "Contracting State" in Article 2 of the Hamburg Rules includes Canada and any state that gives the force of law to those Rules without being a Contracting State to the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978.	(3) Pour l'application du présent article, « État contractant », à l'article 2 des règles de Hambourg, vise, outre le Canada, tout État qui, n'étant pas lui-même un État contractant de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978, donne force de loi à ces règles.
References to "sea"	(4) For the purposes of this section, the word "sea" in the Hamburg Rules shall be read as "water".	(4) Pour l'application du présent article, la mention de « mer » dans les règles de Hambourg vaut mention de « eau ».
Signatures	(5) For the purposes of this section, paragraph 3 of article 14 of the Hamburg Rules applies in respect of the documents referred to in article 18 of those Rules.	(5) Pour l'application du présent article, le paragraphe 3 de l'article 14 des règles de Hambourg s'applique aux documents visés à leur article 18.

*Institution of Proceedings in Canada**Procédure intentée au Canada*

Claims not  
subject to  
Hamburg  
Rules

**46.** (1) If a contract for the carriage of goods by water to which the Hamburg Rules do not apply provides for the adjudication or arbitration of claims arising under the contract in a place other than Canada, a claimant may institute judicial or arbitral proceedings in a court or arbitral tribunal in Canada that would be competent to determine the claim if the contract had referred the claim to Canada, where

(a) the actual port of loading or discharge, or the intended port of loading or discharge under the contract, is in Canada;

(b) the person against whom the claim is made resides or has a place of business, branch or agency in Canada; or

(c) the contract was made in Canada.

Agreement  
to designate

(2) Notwithstanding subsection (1), the parties to a contract referred to in that subsection may, after a claim arises under the contract, designate by agreement the place where the claimant may institute judicial or arbitral proceedings.

*United Nations Convention on the Carriage of Goods By Sea, 1978 (Hamburg Rules), attached as Schedule 4 to the Marine Liability Act*

## ARTICLE 2

*Scope of application*

...

3. The provisions of this Convention are not applicable to charter-parties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.

...

Créances non  
assujetties  
aux règles de  
Hambourg

**46.** (1) Lorsqu'un contrat de transport de marchandises par eau, non assujéti aux règles de Hambourg, prévoit le renvoi de toute créance découlant du contrat à une cour de justice ou à l'arbitrage en un lieu situé à l'étranger, le réclamant peut, à son choix, intenter une procédure judiciaire ou arbitrale au Canada devant un tribunal qui serait compétent dans le cas où le contrat aurait prévu le renvoi de la créance au Canada, si l'une ou l'autre des conditions suivantes existe :

a) le port de chargement ou de déchargement — prévu au contrat ou effectif — est situé au Canada;

b) l'autre partie a au Canada sa résidence, un établissement, une succursale ou une agence;

c) le contrat a été conclu au Canada.

(2) Malgré le paragraphe (1), les parties à un contrat visé à ce paragraphe peuvent d'un commun accord désigner, postérieurement à la créance née du contrat, le lieu où le réclamant peut intenter une procédure judiciaire ou arbitrale.

Accord

*Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (règles de Hambourg), annexe 4 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime*

## ARTICLE 2

*Champ d'application*

[...]

3. Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux contrats d'affrètement. Toutefois, lorsqu'un connaissement est émis en vertu d'un contrat d'affrètement, il est soumis aux dispositions de la présente Convention pour autant qu'il régit les relations entre le transporteur et le porteur du connaissement, si ce dernier n'est pas l'affréteur.

[...]

## ARTICLE 21

*Jurisdiction*

1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

- (a) the principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
- (b) the place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or
- (c) the port of loading or the port of discharge; or
- (d) any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (Hague-Visby Rules)*, attached as Schedule 3 to the *Marine Liability Act*

## ARTICLE I

*Definitions*

In these Rules the following expressions have the meanings hereby assigned to them respectively, that is to say,

- (a) “carrier” includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper;
- (b) “contract of carriage” applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter-party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

*Commercial Arbitration Code*, being Schedule 1 to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17

## ARTICLE 21

*Compétence*

1. Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l’État dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l’un des lieux ou ports ci-après :

- a) l’établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle;
- b) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l’intermédiaire duquel le contrat a été conclu;
- c) le port de chargement ou le port de déchargement;
- d) tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer.

*Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière de connaissements (règles de La Haye-Visby)*, annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*

## ARTICLE I

*Définitions*

Dans les présentes règles, les mots suivants sont employés dans le sens précis indiqué ci-dessous :

- a) « transporteur » comprend le propriétaire du navire ou l’affréteur, partie à un contrat de transport avec un chargeur;
- b) « contrat de transport » s’applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par eau, il s’applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d’une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement;

*Code d’arbitrage commercial*, qui constitue l’annexe 1 de la *Loi sur l’arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17

## ARTICLE 8

*Arbitration Agreement and Substantive Claim  
before Court*

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

## ARTICLE 8

*Convention d'arbitrage et actions intentées quant au  
fond devant un tribunal*

1. Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que la convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

2. Lorsque le tribunal est saisi d'une action visée au paragraphe 1 du présent article, la procédure arbitrale peut néanmoins être engagée ou poursuivie et une sentence peut être rendue en attendant que le tribunal ait statué.