

A-442-97

A-442-97

**Jian Sheng Co. Ltd. (Plaintiff) (Appellant)****Jian Sheng Co. Ltd. (demanderesse) (appellante)**

v.

c.

**Great Tempo S.A., Sinotrans Canada Inc., and the Owners and Others Interested in the Ship *Trans Aspiration* (Defendants) (Respondents)****Great Tempo S.A., Sinotrans Canada Inc., et les propriétaires et autres personnes ayant des droits dans le navire *Trans Aspiration* (défendeurs) (intimés)****INDEXED AS: JIAN SHENG CO. v. GREAT TEMPO S.A. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: JIAN SHENG CO. c. GREAT TEMPO S.A. (C.A.)**Court of Appeal, Pratte, Décary and Linden J.J.A.—  
Vancouver, March 26; Ottawa, April 14, 1998.Cour d'appel, juges Pratte, Décary et Linden, J.C.A.—  
—Vancouver, 26 mars; Ottawa, 14 avril 1998.

*Maritime law — Carriage of goods — Appeal from order allowing stay of proceedings — Statement of claim alleging cargo "carried and handled" by three defendants — Standard liner bill of lading jurisdiction clause providing for dispute resolution in country where carrier having principal place of business — Jurisdiction clause not void for uncertainty as matter of principle — Not ambiguous — Application question of fact — No precedent for saying lack of information as to names of parties, vessels, principal places of business resulting in uncertainty sufficient to invalidate bills of lading — Standard clause applied for ages in industry — If application giving rise to too much uncertainty, relief not to declare clause invalid, but for Court to exercise discretion not to enforce it — Onus on defendant to show jurisdiction clause applied — Must show (1) carrier; (2) where principal place of business is — Prothonotary erred in relying on Professor Tetley's joint venture of owners, charterers principle — Stringent test for principal place of business — Imposing on defendant obligation to come forward with as much information as possible, as such information within defendant's control, not generally available to plaintiff — Defendant herein saying nothing as to location of principal place of business, names of officers, where control over employees, business exercised — All necessary information defendant required to provide to Court, within its knowledge — Courts may make negative inferences where party failing to bring forward evidence within its knowledge necessary to resolution of dispute — To allow carrier to get away with so little evidence would make mockery of jurisdiction clause.*

*Droit maritime — Transport de marchandises — Appel d'une ordonnance accordant la suspension des procédures — Déclaration alléguant que la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses — Une clause attributive de compétence qui figurait dans un connaissement lignes régulières standard prévoyait que tout différend serait résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement — La clause attributive de compétence n'était pas nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude — Elle n'était pas ambiguë — Son application est une question de fait — Aucun précédent ne vient affirmer que le manque de renseignements relativement au nom des parties, aux navires et aux principaux établissements entraîne une telle incertitude qu'elle invalide les connaissements — La clause standard est appliquée depuis toujours dans l'industrie — Si son application donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n'est pas de déclarer cette clause invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer — C'est à un défendeur qu'il incombe de prouver que la clause attributive de compétence s'appliquait — Il doit prouver (1) qu'il est le transporteur; (2) où se trouve son principal établissement — Le protonotaire a commis une erreur en s'appuyant sur le principe de la coentreprise de propriétaires et d'affrèteurs énoncé par le professeur Tetley — Le critère du principal établissement est rigoureux — Il impose au défendeur l'obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d'autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu'ils ne sont généralement pas à la disposition du demandeur — La défenderesse en l'espèce n'a fait aucune observation sur le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s'exerçait le contrôle sur les employés et les activités — Il s'agit là de renseignements essentiels que la défenderesse connaissait et qu'elle aurait dû fournir à la Cour — Les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu'une partie omet de fournir des éléments de preuve qu'elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d'un litige — Permettre à un transporteur de s'en tirer avec une*

This was an appeal from an order allowing an appeal from the Prothonotary's denial of a stay of proceedings on the basis that the jurisdiction clause in the bill of lading on which the appellant had relied was void for uncertainty. The statement of claim related to the loss of a substantial portion of cargo carried pursuant to a contract of carriage evidenced by a bill of lading issued in Vancouver. According to the statement of claim, the shipment was "carried and handled" by three defendants: the carrier and owner of the ship, Great Tempo S.A. (the respondent), the charterers and operators of the ship, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans), and the ship. The statement of claim alleged that the respondent's principal office was in Hong Kong. The bill of lading was a standard liner bill of lading, approved by the Baltic and International Maritime Conference. It was signed by Sinotrans "As agents only for Carrier: Trans Aspiration". The jurisdiction clause provided that any disputes arising under the bill of lading would be decided in the country where the carrier has its principal place of business. The respondent moved for leave to file a conditional appearance to object to the Court's jurisdiction, and for a stay of all proceedings against it. An affidavit in support indicated that 100% of the respondent's business was conducted from Hong Kong. In denying the motion for a stay, the Prothonotary found that the failure to identify the carrier clearly was a fatal ambiguity. He referred with approval to the joint venture principle enunciated by Professor Tetley. On appeal, Tremblay-Lamer J. held that the Prothonotary had erred in relying on Professor Tetley's comments. She held that there was evidence upon which the Court could determine where the respondent's principal place of business was.

The issue was whether the jurisdiction clause was void for uncertainty as a matter of principle or in the circumstances herein.

*Held*, the appeal should be allowed.

This type of jurisdiction clause should not be declared invalid for uncertainty as a matter of principle. There was no ambiguity in the clause. It meant exactly what it said. Its application in each case is a question of fact. The identity of the carrier and the location of its principal place of business often do not appear expressly in bills of lading and are to be determined by the terms of the contract and the circumstances respectively. No case in Anglo-Canadian case law says authoritatively that this lack of information results in an uncertainty sufficient to invalidate bills of

*preuve aussi mince serait bafouer la clause attributive de compétence.*

Il s'agissait d'un appel d'une ordonnance accueillant un appel interjeté à l'encontre du refus du protonotaire de suspendre les procédures au motif que la clause attributive de compétence dans le connaissement sur lequel s'était appuyée l'appelante était nulle pour cause d'incertitude. La déclaration traitait de la perte d'une partie importante de la cargaison transportée aux termes d'un contrat de transport attesté par un connaissement délivré à Vancouver. Selon la déclaration, la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses: le transporteur et propriétaire du navire, Great Tempo S.A. (l'intimée), les affréteurs et exploitants du navire, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans) et le navire. La déclaration alléguait que le principal établissement de l'intimée se trouvait à Hong Kong. Le connaissement était un connaissement lignes régulières standard, approuvé par la Conférence maritime internationale et baltique. Il était signé par Sinotrans «en qualité de mandataire du transporteur seulement: Trans Aspiration». La clause attributive de compétence prévoyait que tout différend découlant du connaissement serait résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement. L'intimée a déposé une requête afin d'obtenir l'autorisation de déposer une demande de comparution conditionnelle dans le but de s'opposer à la compétence de la Cour et de demander une suspension de toutes les procédures intentées contre elle. Un affidavit déposé à l'appui indiquait que la totalité des activités de l'intimée étaient dirigées depuis Hong Kong. En refusant la requête de suspension, le protonotaire a relevé que l'omission de désigner clairement le transporteur constituait une ambiguïté fatale. Il a cité avec approbation le principe de la coentreprise énoncé par le professeur Tetley. En appel, madame le juge Tremblay-Lamer a conclu que le protonotaire avait commis une erreur en s'appuyant sur les observations du professeur Tetley. Elle était d'avis qu'il existait des éléments de preuve qui permettaient à la Cour de déterminer l'endroit du principal établissement de l'intimée.

La question consistait à déterminer si la clause attributive de compétence était nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude ou si elle était nulle pour cause d'incertitude en raison des circonstances de l'affaire.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Une clause attributive de compétence de ce type ne devrait pas être déclarée nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude. La clause n'était pas ambiguë. Elle signifiait précisément ce qu'elle disait. Son application est dans chaque cas une question de fait. L'identité du transporteur et le lieu de son principal établissement sont des renseignements qui souvent ne figurent pas expressément dans les connaissements et qui doivent être déterminés respectivement par les clauses du contrat et en fonction des circonstances de l'affaire. Aucun arrêt de principe de la jurispru-

lading. It is a standard clause which has been applied for ages in the industry. If the application of the jurisdiction clause in certain circumstances gives rise to too much uncertainty, the relief is not to declare the clause invalid, but for the Court to exercise its discretion not to enforce it. While the appellant argued that the Court should adopt an approach more in conformity with the present international consensus as reflected in the Hamburg Rules, Article 21, the Hamburg Convention has not yet been signed by Canada or Great Britain. It has not been ratified by France, Germany and the U.S.A. Thus there is no consensus in the international community with regard to the jurisdiction provision found in the Hamburg Rules, and the Court was not prepared to pre-empt the will of the Government.

At this stage a defendant has the burden of convincing the Court that the jurisdiction clause applied. The burden of proof is two-fold: the defendant must show that it is the carrier. It must then show where its principal place of business is.

In shipowners' bills of lading, there is a presumption that the shipowner is the carrier. In charterers' bills of lading the presumption is that the demise charterer is the carrier. Any other can be the carrier only where those presumptions have been rebutted, and such rebuttal occurs only when there is evidence that such other has actually assumed the role of carrier under the contract of carriage with the shipper. The appellant suggested that there could be more than one carrier. It relied for this proposition on *Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553 (T.D.), which approved of comments by Professor Tetley in *Marine Cargo Claims* to the effect that carriage of goods is a joint venture of owners and charterers and consequently they should be held jointly and severally liable as carriers. The concept of an implicit joint venture of owners and charterers was subsequently qualified by the Court of Appeal as an "American-influenced principle". The implicit joint venture concept is also incompatible with the gist of several decisions of the Supreme Court of Canada and of this Court. It was found "unsound" in *Union Carbide* where it was held that the carrier shall either be the owner or the charterer, but not both. There may be cases where a shipowner and a charterer actually decide to carry on a joint venture or form a partnership, but it would then be the joint venture or the partnership that assumes the role of carrier. While the *Lara S* was confirmed by this Court, the oral reasons of the Court did not address the issue of implicit joint venture and the issue was not raised as such in the appeal. The *Lara S* cannot be seen as an endorsement of Professor Tetley's comments.

dence anglo-canadienne n'affirme que ce manque de renseignements entraîne une incertitude telle qu'elle justifie d'invalider les connaissements. C'est une clause standard qui est appliquée depuis toujours dans l'industrie. Si l'application de la clause attributive de compétence dans certaines circonstances donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n'est pas de déclarer cette clause invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer. Bien que l'appellante ait soutenu que la Cour devrait adopter une position qui serait plus conforme au consensus international actuel, qui est reflété à l'article 21 des Règles de Hambourg, la Convention de Hambourg n'a pas encore été signée ni par le Canada ni par la Grande-Bretagne. Elle n'a pas été ratifiée par la France, l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. Donc, il n'existe pas de consensus à l'échelle internationale concernant la disposition relative à la compétence que l'on trouve dans les Règles de Hambourg, et la Cour n'était pas du tout disposée à présumer de la volonté du gouvernement.

Le fardeau de la preuve qui incombe à un défendeur à cette étape est de convaincre la Cour que la clause attributive de compétence s'appliquait. Le fardeau de la preuve est double. Le défendeur doit prouver qu'il est le transporteur. Il doit ensuite démontrer où se trouve son principal établissement.

Dans les connaissements des propriétaires de navires, il y a une présomption selon laquelle le propriétaire est le transporteur. Dans les connaissements des affrêteurs, la présomption veut que ce soit l'affrêteur à coque nue qui soit le transporteur. Toute autre personne peut être le transporteur uniquement lorsque ces présomptions ont été réfutées, ce qui ne se produit que lorsqu'il y a une preuve que cette autre personne a en fait assumé le rôle de transporteur en vertu du contrat de transport avec le chargeur. L'appellante a laissé entendre qu'il pourrait y avoir plus d'un transporteur. Pour justifier cette proposition, elle s'appuyait sur la décision *Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2. C.F. 553 (1<sup>re</sup> inst.), qui approuvait les observations du professeur Tetley dans *Marine Cargo Claims*, où il est dit que le transport de marchandises constitue une coentreprise de propriétaires et d'affrêteurs, si bien que ces derniers devraient être tenus solidairement responsables comme transporteurs. Le concept alléguant une coentreprise implicite entre les propriétaires et les affrêteurs a été qualifié par la suite par la Cour d'appel de «principe d'influence américaine». Le concept de la coentreprise implicite est également incompatible avec l'essentiel de plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada et de la présente Cour. Il a été jugé «sans fondement» dans *Union Carbide*, où il a été énoncé que le transporteur peut être soit le propriétaire, soit l'affrêteur, mais jamais les deux. Il peut y avoir des cas où un propriétaire et un affrêteur décident en fait de former une coentreprise ou une société, mais ce serait alors cette coentreprise ou cette société qui assumerait le rôle du transporteur. Bien que la décision *Lara S* ait été confirmée

The Prothonotary erred in relying on the joint venture principle. The motion should not have been denied on the sole basis that there was no proof of the identity of the carrier. The terms of the bill of lading do not lead to the conclusion that Sinotrans had assumed as principal the role of carrier. In signing as “agents only for Carrier: Trans Aspiration”, Sinotrans left open the possibility that it was not acting as agent for the shipowner, but as agent for an unknown demise charterer. But the identity of carrier clause in the bill of lading indicates in unequivocal terms that the bill of lading is intended to be a shipowners’ bill of lading and that the contract evidenced by the bill of lading is one between the cargo owner and the vessel owner. That clause establishes a rebuttable presumption that the shipowner is the carrier and, as against a consignee, the fact of using the words “agents for the ship”, rather than “agents for the shipowner” is not enough to displace the presumption.

The principal place of business is where the company’s real business is carried on. One has to consider the centre from which instructions are given, and from which control is exercised on behalf of the company over the employees of and the business of the company, and where control is exercised and the centre from which the company is managed without any further control except such control as every company or the directors of a company are liable to by the larger body which they represent, the shareholders of the company in general meeting. The test therefore is a demanding one. It imposes on the defendant an obligation to come forward with as much information as possible, even more so because such information is totally within its control and generally not available to the plaintiff.

The Motions Judge misconstrued the test for the principal place of business and failed to appreciate how stringent that test was. The respondent said nothing as to the location of the principal place of business, the names of the officers and where the control over the employees and the business was exercised. Yet all this was necessary information the respondent had to provide to the Court and which was within its knowledge. Courts may make negative inferences where a party fails to bring forward evidence within its knowledge which is necessary to the resolution of a dispute. To allow a carrier to get away with so little evidence, not even its own, would make a mockery of the jurisdiction clause.

par la présente Cour, les motifs prononcés à l’audience par la Cour ne traitaient pas de la question de la coentreprise implicite et la question n’a pas été soulevée dans cet appel. On ne peut conclure que la décision *Lara S* appuie les observations du professeur Tetley.

Le protonotaire a commis une erreur en s’appuyant sur le principe de la coentreprise. La requête n’aurait pas dû être refusée pour le seul motif qu’il n’y avait pas de preuve concernant l’identité du transporteur. Les conditions du connaissement ne mènent pas à la conclusion que Sinotrans avait assumé à titre de mandant le rôle de transporteur. En signant comme «mandataire seulement du transporteur: Trans Aspiration», Sinotrans a laissé la porte ouverte à la possibilité qu’elle n’agissait pas comme mandataire du propriétaire, mais plutôt comme mandataire d’un affrèteur à coque nue dont l’identité n’était pas révélée. Mais la clause concernant l’identité du transporteur dans le connaissement indique en termes non équivoques que le connaissement est établi comme un connaissement du propriétaire et que le contrat attesté par le connaissement a été conclu entre le propriétaire de la cargaison et le propriétaire du navire. Cette clause établit une présomption réfutable selon laquelle le propriétaire du navire est le transporteur et, pour un consignataire, le fait d’utiliser les mots «mandataires du navire» plutôt que les mots «mandataires du propriétaire» ne suffit pas à réfuter la présomption.

Le principal établissement se trouve là où se font véritablement les affaires. Il faut tenir compte du centre à partir duquel les instructions sont données, de celui à partir duquel le contrôle est exercé au nom de la compagnie sur le personnel et sur les activités de celle-ci, et du lieu où le contrôle est exercé, et aussi du centre à partir duquel la compagnie est gérée sans autre forme de contrôle, à l’exception du contrôle auquel sont soumis toutes les compagnies ou tous les administrateurs d’une compagnie eu égard à ceux qu’ils représentent, c’est-à-dire les actionnaires de la compagnie réunis en assemblée générale. Il s’agit donc d’un critère rigoureux. Il impose au défendeur l’obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d’autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu’ils ne sont généralement pas à la disposition du demandeur.

Le juge des requêtes a mal interprété le critère du principal établissement et n’a pas compris toute la rigueur de ce critère. L’intimée n’a fait aucune observation sur le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s’exerçait le contrôle sur les employés et les activités. Pourtant, il s’agit là de renseignements essentiels que l’intimée connaissait et qu’elle aurait dû fournir à la Cour. Les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu’une partie omet de fournir des éléments de preuve qu’elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d’un litige. Permettre à un transporteur de s’en tirer avec une preuve aussi mince, qui n’est même pas la sienne, serait bafouer la clause attributive de compétence.

The jurisdiction clause was not applicable as the respondent failed to establish that its principal place of business was in Hong Kong.

La clause attributive de compétence n'était pas applicable, car l'intimée n'a pas réussi à établir que son principal établissement se trouvait à Hong Kong.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Bills of Lading Act*, R.S.C., 1985, c. B-5.  
*Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C., 1985, c. C-27, Schedule.  
*Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.  
 Hague-Visby Rules, being Schedule I to the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21.  
*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*, Hamburg, 31 March 1978 ("Hamburg Rules"), Art. 21.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Rewia, The*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *Union Carbide Corp. et al v. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; 16 C.C.L.T. (2d) 1 (T.D.); *affd par sub nom. Canastrand Industries Ltd. v. Ship Lara S et al.* (1994), 176 N.R. 31 (F.C.A.); *Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*El Amria, The*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *Eleftheria, The*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *Can-Am Produce and Trading Ltd. v. Ship Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (F.C.T.D.); *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161; (1982), 139 D.L.R. (3d) 669; 43 N.R. 517 (C.A.); *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.); *Spiliada, The*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.); *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852; [1952] 1 D.L.R. 241; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66

#### LOIS ET RÉGLEMENTS

*Convention de 1978 des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*, Hambourg, 31 mars 1978 («Règles de Hambourg»), art. 21.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.  
*Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21.  
*Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.R.C. (1985), ch. C-27, annexe.  
*Loi sur les connaissements*, L.R.C. (1985), ch. B-5.  
 Règles de La Haye-Visby, qui constituent l'annexe I à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Rewia, The*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *Union Carbide Corp. et al c. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2 C.F. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; 16 C.C.L.T. (2d) 1 (1<sup>re</sup> inst.); *conf. par sub nom. Canastrand Industries Ltd. c. Navire Lara S et al.* (1994), 176 N.R. 31 (C.A.F.); *Lantic Sugar Ltd. c. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*El Amria, The*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *Eleftheria, The*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *Can-Am Produce and Trading Ltd. c. Navire Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Seapearl (Navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161; (1982), 139 D.L.R. (3d) 669; 43 N.R. 517 (C.A.); *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.); *Spiliada, The*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.); *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852; [1952] 1 D.L.R. 241; *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects)*

(F.C.A.); *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.*, [1990] 1 F.C. 483; (1989), 104 N.R. 66 (C.A.); *Polzeath, The*, [1916] P. 241 (C.A.); *Ardennes (Owner of Cargo), The v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.); *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.); *Berkshire, The*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.)); *Fiducie Prêt v. Canada Mortgage and Housing Corp.* (1991), 136 N.R. 129 (F.C.A.).

*Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.); *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. CN Marine Inc.*, [1990] 1 C.F. 483; (1989), 104 N.R. 66 (C.A.); *Polzeath, The*, [1916] P. 241 (C.A.); *Ardennes (Owner of Cargo), The v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.); *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.); *Berkshire, The*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.)); *Fiducie Prêt c. Société canadienne d'hypothèques et de logement* (1991), 136 N.R. 129 (C.A.F.).

## AUTHORS CITED

Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1988.

Todd, Paul. *Modern Bills of Lading*, 2nd ed. Oxford: Blackwell Law, 1990.

APPEAL from an order allowing an appeal (*Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 132 F.T.R. 166 (F.C.T.D.)) from the Prothonotary's order denying a stay of proceedings (*Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 129 F.T.R. 55 (F.C.T.D.)) on the basis that the jurisdiction clause in the bill of lading on which the appellant had relied was void for uncertainty. Appeal allowed.

## COUNSEL:

*Douglas G. Schmitt* for plaintiff (appellant).

*T. S. Hawkins* for defendants (respondents).

## SOLICITORS:

*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, for plaintiff (appellant).

*Campney & Murphy*, Vancouver, for defendants (respondents).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] DÉCARY J.A.: This is an appeal from the order of Tremblay-Lamer J. dated June 4, 1997 [(1997), 132 F.T.R. 166] in which she allowed an appeal by the respondent Great Tempo S.A. from the order of Prothonotary Hargrave, dated April 7, 1997 [(1997), 129 F.T.R. 55]. The Prothonotary had denied a stay of

## DOCTRINE

Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1988.

Todd, Paul. *Modern Bills of Lading*, 2nd ed. Oxford: Blackwell Law, 1990.

APPEL d'une ordonnance accueillant un appel (*Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 132 F.T.R. 166 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) interjeté à l'encontre du refus du protonotaire de suspendre les procédures (*Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 129 F.T.R. 55 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) au motif que la clause attributive de compétence dans le connaissement sur lequel s'était appuyée l'appelante était nulle pour cause d'incertitude. Appel accueilli.

## AVOCATS:

*Douglas G. Schmitt* pour la demanderesse (appellante).

*T. S. Hawkins* pour les défendeurs (intimés).

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, pour la demanderesse (appellante).

*Campney & Murphy*, Vancouver, pour les défendeurs (intimés).

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de l'ordonnance de M<sup>me</sup> le juge Tremblay-Lamer en date du 4 juin 1997 [(1997), 132 F.T.R. 166] par laquelle elle accueillait un appel interjeté par l'intimée Great Tempo S.A. à l'encontre de l'ordonnance du protonotaire Hargrave, en date du 7 avril 1997 [(1997), 129

the proceedings on the basis that the jurisdiction clause in the bill of lading on which the appellant relied was void for uncertainty.

[2] The issue before us, as argued by counsel for the appellant, is whether the jurisdiction clause in question is void for uncertainty as a matter of principle or, if not, whether it is void for uncertainty in the circumstances of this case.

[3] The jurisdiction clause is found in a bill of lading issued in a standard form entitled "Liner Bill of Lading" in use by the respondent ship. That form is approved by the Baltic and International Maritime Conference and its Code name is "Conlinebill". It reads:

### 3. Jurisdiction

Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place of business, and the law of such country shall apply except as provided elsewhere herein.

#### Voidness for uncertainty as a matter of principle

[4] I wish at the outset to put to rest the submission that as a matter of principle this type of jurisdiction clause should be declared invalid for uncertainty.

[5] There is no ambiguity in the clause. It means precisely what it says. Its application will of course, in each case, be a question of fact. Who is the carrier and what is his principal place of business are information which often do not appear expressly in bills of lading and are to be determined, with respect to the identity of the carrier, by the terms of the contract and with respect to the location of the principal place of business, by the circumstances of the case.

[6] There are more often than not unnamed parties, unnamed vessels and unidentified principal places of business in bills of lading, but no case in Anglo-Canadian jurisprudence has been cited to us that says

F.T.R. 55]. Le protonotaire avait refusé de suspendre les procédures au motif que la clause attributive de compétence dans le connaissement sur lequel s'appuyait l'appelante était nulle pour cause d'incertitude.

[2] La question dont nous sommes saisis, telle qu'elle a été débattue par l'avocat de l'appelante, consiste à déterminer si la clause attributive de compétence en question est nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude et, si non, si elle est nulle pour cause d'incertitude en raison des circonstances de l'affaire.

[3] La clause attributive de compétence est énoncée dans un connaissement établi sur une formule standard intitulée «Connaissement lignes régulières» qu'utilise le navire intimé. Cette formule est approuvée par la Conférence maritime internationale et baltique et son nom de code est «Conlinebill». Elle est rédigée dans les termes suivants:

### [TRADUCTION] 3. Compétence

Tout différend découlant du présent connaissement sera résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement, et le droit de ce pays s'appliquera, sauf dispositions contraires du présent connaissement.

#### Nullité absolue pour cause d'incertitude

[4] Je voudrais régler dès maintenant l'argument selon lequel une clause attributive de compétence de ce type devrait être déclarée nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude.

[5] La clause n'est pas ambiguë. Elle signifie précisément ce qu'elle dit. Bien entendu, son application sera dans chaque cas une question de fait. L'identité du transporteur et le lieu de son principal établissement sont des renseignements qui souvent ne figurent pas expressément dans les connaissements et qui doivent être déterminés, pour ce qui a trait à l'identité du transporteur, par les clauses du contrat et, pour ce qui a trait au lieu du principal établissement, en fonction des circonstances de l'affaire.

[6] Il arrive plus souvent qu'autrement dans les connaissements que le nom des parties et des navires et le lieu des principaux établissements ne soient pas indiqués, mais on ne nous a cité aucun arrêt de

authoritatively that this lack of information results in an uncertainty such as to invalidate bills of lading.

[7] We are dealing with standard clauses which have been applied for ages in the industry and by the courts (see *The El Amria*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *The Rewia*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.) and *Can-Am Produce and Trading Ltd. v. Ship Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (F.C.T.D.)). Such is the law freely adhered to by the parties. It is too late in the day to question a practice that has acquired its letters patent of nobility in Anglo-Canadian law and usage. The following opinion of Lord Dunedin in *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.), at page 257 is particularly apposite in the circumstances:

. . . in these commercial cases it is, I think, of the highest importance that authority should not be disturbed, and if your Lordships find that a certain doctrine has been laid down in former cases and presumably acted on in the framing of other contracts you will not be disposed to alter that doctrine unless you think it is clearly wrong.

If the application of the jurisdiction clause in certain circumstances gives rise to too much uncertainty, the relief is not to declare the clause invalid but for the court to exercise its discretion not to enforce it.

[8] Counsel for the appellant has suggested at the hearing that the Court should as a matter of policy adopt an approach which, in his view, would be more in conformity with the present international consensus in regard to jurisdiction clauses. Such consensus, he says, is reflected in Article 21 of the Hamburg Rules set out in the *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*. That Article reads:

*Article 21*  
*Jurisdiction*

1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an

principe de la jurisprudence anglo-canadienne qui affirme que ce manque de renseignements entraîne une incertitude telle qu'elle justifie d'invalider les connaissements.

[7] Nous traitons de clauses standard qui sont appliquées depuis toujours dans l'industrie et par les tribunaux (voir *The El Amria*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *The Rewia*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.) et *Can-Am Produce and Trading Ltd. c. Navire Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Voilà le droit auquel ont volontairement adhéré les parties. Il est trop tard pour remettre en cause une pratique qui a acquis ses lettres de noblesse dans le droit et l'usage anglo-canadiens. L'opinion suivante de lord Dunedin dans *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.), à la page 257 est tout à fait pertinente dans les circonstances:

[TRADUCTION] . . . dans ces causes commerciales il est, je pense, de la plus haute importance que les arrêts de principe ne soient pas modifiés, et si vos seigneuries constatez qu'une certaine doctrine a été établie dans des causes antérieures et qu'elle a vraisemblablement été suivie dans la rédaction d'autres contrats, vous ne serez pas disposés à modifier cette doctrine, à moins que vous la jugiez manifestement erronée.

Si l'application de la clause attributive de compétence dans certaines circonstances donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n'est pas de déclarer cette clause invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer.

[8] L'avocat de l'appelante a laissé entendre à l'audience que la Cour devrait, par principe, adopter une position qui, à son avis, serait plus conforme au consensus international actuel concernant les clauses attributives de compétence. Selon lui, ce consensus est reflété à l'article 21 des Règles de Hambourg énoncées dans la *Convention de 1978 des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*. Cet article est rédigé dans les termes suivants:

*Article 21*  
*Compétence*

1. Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son



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.

The Hamburg Convention has not been signed yet by Canada or by Great Britain nor ratified by such maritime powers as France, Germany and the United States of America. Furthermore, the *Carriage of Goods by Water Act* which, with the exception of section 8, came into force on May 6, 1993 (S.C. 1993, c. 21), replaces the Rules relating to bills of lading set out in the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, (R.S.C., 1985, c. C-27) with the Hague-Visby Rules [being Schedule I of the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21] and, at a later date, should the Minister of Transport so decide, with the Hamburg Rules (section 8). It is therefore doubtful that there exists a consensus at the present time in the international community with regard to the jurisdiction provision found in the Hamburg Rules and this Court is not in any event prepared to pre-empt the will of the Government and of the Parliament of Canada.

[9] I have therefore reached the conclusion that the jurisdiction clause at issue is not invalid for uncertainty and that we should apply it as being the law of the parties, the law of the trade, the law of the land and the law of Anglo-Canadian courts.

#### Voidness for uncertainty in the circumstances

[10] Where, in admiralty matters before this Court, a defendant applies for a stay pursuant to section 50

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.

La Convention de Hambourg n'a pas encore été signée ni par le Canada ni par la Grande-Bretagne et elle n'a pas non plus été ratifiée par des puissances maritimes comme la France, l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. Qui plus est, la *Loi sur le transport des marchandises par eau* qui, à l'exception de l'article 8, est entrée en vigueur lors de sa sanction le 6 mai 1993 (L.C. 1993, ch. 21), remplace les règles ayant trait aux connaissements énoncées à l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (L.R.C. (1985), ch. C-27) par les Règles de La Haye-Visby [qui constituent l'annexe I à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21] et, à une date ultérieure, si le ministre des Transports en décide ainsi, par les Règles de Hambourg (article 8). Il est donc douteux qu'il existe à l'heure actuelle un consensus à l'échelle internationale concernant la disposition relative à la compétence que l'on trouve dans les Règles de Hambourg et la Cour n'est pas du tout disposée à présumer de la volonté du gouvernement et du Parlement du Canada.

[9] Je conclus donc que la clause attributive de compétence en question n'est pas invalide pour cause d'incertitude et que nous devons l'appliquer en ce qu'elle constitue le droit qui s'applique entre les parties, dans l'industrie, dans le pays et devant les tribunaux anglo-canadiens.

#### Nullité relative pour cause d'incertitude en raison des circonstances

[10] Lorsque, dans les affaires d'amirauté portées devant la présente Cour, un défendeur demande une

of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] on the basis of a jurisdiction clause found in a bill of lading, the defendant has the burden of persuading the Court that the conditions of application of the clause have been met. Once the Court is satisfied that the clause applies, the burden of proof then shifts to the plaintiff to show sufficiently strong reasons to support the conclusion that it would not be reasonable or just in the circumstances to keep the plaintiff to the terms of the contract (see *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.), at page 177, Pratte J.A.; see, also, *The Spiliada*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), at page 10 and *The El Amria*). These "strong reasons" have been summarized in the often-quoted reasons of Brandon J. (as he then was) in *The "Eleftheria"*, at page 242, but I need not repeat them here because the appellant has not challenged the finding by the Motions Judge that Hong Kong would be in the circumstances an appropriate jurisdiction. The appellant's case rests solely on whether or not the Motions Judge erred in finding that Great Tempo S.A. has established that the conditions for the application of the jurisdiction clause have been met.

### General observations

[11] It will be helpful to start my analysis by making six general observations the respective relevance of which will appear as I move along.

#### (a) The standard of review

[12] In reviewing a discretionary decision of a motions judge upon an application to stay proceedings on the basis of a jurisdiction clause, a court of appeal must uphold the decision unless it was arrived at on a wrong basis or was plainly a wrong decision (see *Seapearl*, at page 176, Pratte J.A.). A similar standard of review is to be applied by a motions judge in an appeal from a prothonotary's order of this kind (see *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.), at page 454). This Court may therefore interfere only if the Motions Judge had no grounds to

suspension aux termes de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], en s'appuyant sur une clause attributive de compétence énoncée dans un connaissement, il a le fardeau de persuader la Cour que les conditions d'application de la clause ont été respectées. Une fois que la Cour est convaincue que la clause s'applique, le fardeau de la preuve se déplace alors sur le demandeur qui doit établir qu'il existe des motifs impérieux permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste dans les circonstances de forcer le demandeur à respecter les conditions du contrat (voir *Seapearl (Navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.), à la page 177, le juge Pratte; voir également *The Spiliada*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), à la page 10 et *The El Amria*). Ces «motifs impérieux» ont été résumés dans les motifs souvent cités du juge Brandon (tel était alors son titre) dans *The Eleftheria*, à la page 242, mais je ne les répéterai pas ici parce que l'appelante n'a pas contesté la conclusion du juge des requêtes selon laquelle Hong Kong serait dans les circonstances un ressort approprié. L'appelante appuie sa cause uniquement sur la question de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que Great Tempo S.A. avait établi que les conditions pour l'application de la clause attributive de compétence avaient été respectées.

### Observations générales

[11] Il sera utile de commencer mon analyse par six observations générales dont la pertinence se manifestera au fur et à mesure de mon exposé.

#### a) La norme de contrôle

[12] Une Cour d'appel chargée de contrôler la décision discrétionnaire d'un juge des requêtes dans le cadre d'une demande de suspension des procédures fondée sur une clause attributive de compétence doit confirmer la décision à moins qu'elle soit mal fondée ou manifestement erronée (voir *Seapearl*, à la page 176, le juge Pratte). Une norme de contrôle semblable doit être appliquée par un juge des requêtes qui siège en appel d'une ordonnance de cette nature rendue par un protonotaire (voir *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.), à la page 454).

interfere with the Prothonotary's decision or, in the event such grounds existed, if her own decision was arrived at on a wrong basis or was plainly a wrong decision.

(b) The relevant evidence

[13] As this appeal is concerned with an interlocutory application, I must, like the Motions Judge and like the Prothonotary, take the facts from the affidavit evidence filed on behalf of the parties (see *The Spiliada*, at page 4, Lord Goff of Chieveley).

(c) The burden of proof

[14] The burden of proof which rests on a defendant at this first stage of the process is to convince the Court in no uncertain terms that the jurisdiction clause applies. This is not a routine task. It is the defendant who seeks to prevent the plaintiff from proceeding in an otherwise appropriate forum and as much as the Court is expected to honour the intention of the parties to defer to another jurisdiction absent strong reasons not to do so, the Court needs equally to be satisfied before it so defers that the clause applies in the circumstances.

[15] The burden of proof is two-fold. The defendant must show that he is the carrier. He must then show where his principal place of business is. The evidence to be provided by the defendant must be convincing. If the Court at the end of the day is left with some doubt as to the identity of the carrier or as to the location of the carrier's principal place of business, it ought not go to the second step of the process and it ought deny the stay forthwith.

(d) The identity of the carrier

[16] In shipowners' bills of lading, there is a presumption that the shipowner is the carrier. In charterers' bills of lading, on the other hand, the presumption is that the demise charterer is the carrier.

La présente Cour ne peut donc intervenir que si le juge des requêtes n'avait aucun motif de modifier la décision du protonotaire ou, advenant l'existence de tels motifs, si sa propre décision était mal fondée ou qu'elle était manifestement erronée.

b) La preuve pertinente

[13] Étant donné que le présent appel porte sur une demande interlocutoire, je dois, comme le juge des requêtes et le protonotaire l'ont fait avant moi, me satisfaire des faits énoncés dans les affidavits déposés en preuve par les parties (voir *The Spiliada*, à la page 4, lord Goff of Chieveley).

c) Le fardeau de la preuve

[14] Le fardeau de la preuve qui incombe à un défendeur à cette première étape du procès est de convaincre la Cour de façon tout à fait claire que la clause attributive de compétence s'applique. Ce n'est pas une tâche de routine. C'est le défendeur qui cherche à empêcher le demandeur de porter sa cause devant un forum par ailleurs approprié et, tout comme on peut s'attendre à ce que la Cour respecte l'intention des parties de porter la cause devant une autre juridiction si elle n'a pas de motifs sérieux de ne pas le faire, de même la Cour doit également être convaincue, avant d'agir ainsi, que la clause s'applique dans les circonstances.

[15] Le fardeau de la preuve est double. Le défendeur doit prouver qu'il est le transporteur. Il doit ensuite démontrer où se trouve son principal établissement. La preuve à fournir doit être convaincante. Si, à la fin de cette démonstration, la Cour a des doutes quant à l'identité du transporteur ou quant au lieu du principal établissement du transporteur, elle ne doit pas passer à la deuxième étape de cette procédure et elle doit refuser immédiatement la suspension des procédures.

d) L'identité du transporteur

[16] Dans les connaissements des propriétaires de navires, il y a une présomption selon laquelle le propriétaire est le transporteur. Dans les connaissements des affréteurs, par ailleurs, la présomption veut

Any other can be the carrier only where the above presumptions have been rebutted, and such rebuttal occurs only when there is evidence that such other has actually assumed the role of carrier under the contract of carriage with the shipper (see *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852, at page 854, Rand J.; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322, at page 328 ff, Ritchie J.; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.), at page 76, Stone J.A.; *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.*, [1990] 1 F.C. 483 (C.A.), at page 501, Stone J.A.; *Union Carbide Corp. et al. v. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), at page 254 ff, Nadon J. and *The Rewia* at page 333).

[17] Counsel for the appellant has suggested that there could be more than one carrier in the present case, one being the shipowner, the other being an alleged demise charterer or an alleged time charterer who would have assumed the role of carrier. He relies for this proposition on the decision of Reed J. in *Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553 (T.D.), which was confirmed orally by this Court ((1994), 176 N.R. 31 (F.C.A.)). Reed J. had relied on comments by Professor Tetley in *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. (Montréal: Yvon Blais, 1988) at page 242, to the effect that:

Carriage of goods is effectively a joint venture of owners and charterers (except in the case of a bareboat charter) and, consequently, they should be held jointly and severally responsible as carriers.

[18] Professor Tetley's concept of an implicit joint venture of owners and charterers was qualified by this Court as an "American-influenced principle" (*Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (F.C.A.), at page 194, MacGuigan J.A.) and referred to as a "suggestion" by Stone J.A. in *Carling O'Keefe*, in a footnote, at page 501.

que ce soit l'affréteur à coque nue qui soit le transporteur. Toute autre personne peut être le transporteur uniquement lorsque les présomptions susmentionnées ont été réfutées, ce qui ne se produit que lorsqu'il y a une preuve que cette autre personne a en fait assumé le rôle de transporteur en vertu du contrat de transport avec le chargeur (voir *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852, à la page 854, le juge Rand; *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322, à la page 328 et suiv., le juge Ritchie; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.), à la page 76, le juge Stone; *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. CN Marine Inc.*, [1990] 1 C.F. 483 (C.A.), à la page 501, le juge Stone; *Union Carbide Corp. et al. c. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 254 et suiv., le juge Nadon, et *The Rewia*, à la page 333).

[17] L'avocat de l'appelante a laissé entendre qu'il pourrait y avoir plus d'un transporteur en l'espèce, le premier étant le propriétaire, l'autre un présumé affréteur à coque nue ou affréteur à temps qui aurait assumé le rôle de transporteur. Pour justifier cette proposition, il s'appuie sur la décision de M<sup>me</sup> le juge Reed dans *Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2. C.F. 553 (1<sup>re</sup> inst.), qui a été confirmée verbalement par la présente Cour ((1994), 176 N.R. 31 (C.A.F.)). Le juge Reed s'appuyait sur les observations du professeur Tetley dans *Marine Cargo Claims*, 3<sup>e</sup> éd. (Montréal: Yvon Blais, 1988) à la page 282, où il dit ceci:

[TRADUCTION] Le transport de marchandises constitue effectivement une coentreprise de propriétaires et d'affréteurs (sauf dans le cas d'un affrètement coque nue), si bien que ces derniers devraient être tenus solidairement responsables comme transporteurs.

[18] Le concept émis par le professeur Tetley alléguant une coentreprise implicite entre les propriétaires et les affréteurs a été qualifié par la présente Cour de «principe d'influence américaine» (*Lantic Sugar Ltd. c. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (C.A.F.), à la page 194, par le juge MacGuigan) et de «suggestion» par le juge Stone, J.C.A. dans *Carling O'Keefe*, dans une note au bas de la page 501.

[19] The implicit joint venture concept is in my respectful view incompatible with the gist of the decisions of the Supreme Court in *Paterson SS* and in *Aris Steamship* and of the decisions of this Court in *Cormorant* and in *Carling O'Keefe*. The concept has been found "unsound" by Nadon J. in *Union Carbide*, at page 264 and I entirely agree with his reasons for reaching that conclusion. The law, in my view, is clearly stated by Nadon J., at pages 264-265:

The position taken by the learned authors appears to be that in circumstances where the charterer will be liable on the contract of carriage, the shipowner will not. I agree with this point of view. A charterer will issue and sign a bill of lading either on his own behalf or on behalf on the master. Where he signs on behalf of the master, and is so authorized, the shipowner will be bound by the issuance of the bills of lading but not the charterer. Where the charterer issues and signs bills of lading on his own behalf, he shall be bound by those bills. Consequently, in most cases, the word "or" in article 1(a) of the **Hague Rules** will mean exactly that. The carrier shall either be the owner or the charterer, but not both. I need not discuss a situation where a charterer issues and signs a bill of lading on behalf of the master and on his own behalf. That is certainly not the situation in the present case.

There may be cases where a shipowner and a charterer actually decide to carry on a joint venture or form a partnership, but it would then be the joint venture or the partnership that assumes the role of carrier.

[20] I appreciate that the *Lara S* was confirmed by this Court, but the oral reasons of the Court did not address the issue of implicit joint venture and a careful perusal of the voluminous factums filed by counsel has persuaded me that the issue had not been raised as such in the appeal. The *Lara S* cannot, therefore, be seen as an endorsement of Professor Tetley's comments.

(e) The location of principal place of business

[21] The question of the location of the principal place of business has been clearly answered in the recent decision of the English Court of Appeal, in *The Rewia*. The following comments by Lord Justice Leggatt, at page 334, are particularly relevant:

[19] Le concept de la coentreprise implicite est, en toute déférence, incompatible avec l'essentiel des décisions de la Cour suprême dans *Paterson SS* et dans *Aris Steamship*, et des décisions de la présente Cour dans *Cormorant* et dans *Carling O'Keefe*. Ce concept a été jugé «sans fondement» par le juge Nadon dans *Union Carbide*, à la page 264, et je souscris entièrement aux motifs qu'il a énoncés pour parvenir à cette conclusion. À mon avis, le juge Nadon a clairement énoncé le droit en vigueur aux pages 264-265:

D'après la thèse des auteurs, il semble que si l'affrètement est responsable en vertu du contrat de transport, le propriétaire du navire ne l'est pas. Je souscris à cette thèse. Un affrètement délivrera et signera un connaissement soit en son nom ou au nom du capitaine. Lorsqu'il le signe au nom du capitaine, avec l'autorisation de ce dernier, le propriétaire du navire est lié par la délivrance du connaissement, alors que l'affrètement ne l'est pas. Lorsque l'affrètement délivre et signe le connaissement en son propre nom, il est lié par ce connaissement. Par conséquent, dans la plupart des cas, le terme «ou» à l'alinéa 1a) des **Règles de La Haye** s'entend en ce sens. Le transporteur peut être soit le propriétaire, soit l'affrètement, mais jamais les deux. Je n'ai pas à examiner la situation où un affrètement délivre et signe un connaissement en son nom et au nom du capitaine. Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Il peut y avoir des cas où un propriétaire et un affrètement décident en fait de former une coentreprise ou une société, mais ce serait alors cette coentreprise ou cette société qui assumerait le rôle du transporteur.

[20] Je comprends que la décision *Lara S* a été confirmée par la présente Cour, mais les motifs prononcés à l'audience par la Cour ne traitaient pas de la question de la coentreprise implicite et un examen minutieux des mémoires volumineux déposés par les avocats m'a persuadé que la question n'avait pas été soulevée dans cet appel. Par conséquent, on ne peut conclure que la décision *Lara S* appuie les observations du professeur Tetley.

e) Le lieu du principal établissement

[21] La question du lieu du principal établissement a été clairement réglée dans la récente décision de la Cour d'appel anglaise *The Rewia*. Les observations suivantes du lord juge Leggatt, à la page 334, sont particulièrement pertinentes:

The principal place of business is not necessarily the place where most of the business is carried out. . . . The plaintiffs maintain that the third defendants' business was really carried out in Hong Kong, and that the Judge was therefore right to conclude that that was where their principal place of business was. Rightly, in my judgment, the third defendants underscore the fact that the shareholders, directors and mortgage banks were German; that the meetings of directors took place in Hamburg; that charters, including the relevant time charter of Jan. 8, 1988, had to be authorised specifically from Germany; that everything about the relevant charter was German except the fact that it was into the Hong Kong branch of a German bank that hire was to be paid; that by German law profits had to be repatriated to Germany; and that, as appears from the entries in the Lloyd's registers, the third defendants' brokers, C. F. Ahrenkiel of Hamburg, played an important role in their affairs. True it is that the day-to-day management of the vessel was conducted by Turbata under the management agreement, but the third defendants point out that the managers were always answerable, and subject, to the control and direction of the German officers of the company.

In *Palmer v. Caledonian Railway Co.*, [1892] 1 Q.B. 823 Lord Esher said:

I should have thought without any authority that the principal office of the company must be the place at which the business of the company is controlled and managed . . . in the sense that it is independently controlled or managed . . .

A similar approach was adopted by Lord Loreburn, L.C. in *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 when at p. 458 he accepted the principle that a company resides for purposes of income tax where its real business is carried on, adding:

I regard that as the true rule, and the real business is carried on where the central management and control actually abides.

So also in *Daimler Co. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain)*, [1916] 2 A.C. 307 Lord Atkinson at p. 319 indicated that a test of residence was the—

. . . place where the real business centre from which the governing and directing minds of the company operated, regulating and controlling its important affairs.

Leggatt L.J. went on to quote with approval the test applied by Lord Justice Swinfen Eady in *The Polzeath*, [1916] P. 241 (C.A.), at page 245:

[TRADUCTION] Le principal établissement n'est pas nécessairement le lieu où sont exercées la plupart des activités . . . Les demandeurs prétendent que l'entreprise du troisième défendeur était en fait exploitée à Hong Kong, et que le juge a donc conclu à bon droit que c'était là que se trouvait son principal établissement. À mon avis, le troisième défendeur a eu raison de souligner que les actionnaires, les administrateurs et les créanciers hypothécaires (les banques) étaient allemands; que les réunions des administrateurs avaient lieu à Hambourg, que les chartes-parties, y compris la charte-partie à temps pertinente du 8 janvier 1988, devaient être expressément autorisées en Allemagne; que tout ce qui concerne la charte-partie pertinente est allemand, à l'exception du fait que la location devait être payée par la succursale de Hong Kong d'une banque allemande; qu'en vertu du droit allemand les profits réalisés devaient être rapatriés en Allemagne; et que, comme il ressort des inscriptions dans les registres de la Lloyd's, les courtiers du troisième défendeur, C. F. Ahrenkiel de Hambourg, jouaient un rôle important dans ses affaires. Il est vrai que la gestion quotidienne du navire était assurée par Turbata en vertu du contrat de gestion, mais le troisième défendeur souligne que les gestionnaires relevaient de l'autorité et du contrôle des administrateurs allemands de la compagnie.

Dans *Palmer v. Caledonian Railway Co.*, [1892] 1 Q.B. 823, lord Esher a dit ceci:

J'aurais pensé, sans m'appuyer sur aucune espèce d'autorité, que le bureau principal de la compagnie doit être l'endroit où la compagnie contrôle et dirige ses affaires . . . je veux dire de façon indépendante . . .

Lord Loreburn, L.C., a adopté un raisonnement similaire dans *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 lorsque, à la p. 458, il accepte le principe selon lequel, pour les fins de l'impôt sur le revenu, le domicile d'une société se trouve là où se font véritablement les affaires, et il ajoute ceci:

J'estime qu'il s'agit là de la règle à suivre, et que les affaires se font réellement là où se trouve effectivement le centre de gestion et de contrôle.

Voir également dans *Daimler Co. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain)*, [1916] 2 A.C. 307, où lord Atkinson, à la p. 319, indique que le critère pour déterminer la résidence est

. . . le lieu où se trouve le véritable centre des affaires à partir duquel les têtes dirigeantes de la compagnie gèrent, réglementent et contrôlent les activités importantes.

Le lord juge Leggatt poursuit en citant avec approbation le critère appliqué par le lord juge Swinfen Eady dans *The Polzeath*, [1916] P. 241 (C.A.), à la page 245:

. . . in considering what is the principal place of business of the company, one has to consider the centre from which instructions are given, and from which control is exercised on behalf of the company over the employees of and the business of the company, and where control is exercised, and the centre from which the company is managed without any further control except such control as every company or the directors of a company are liable to by the larger body which they represent, the shareholders of the company in general meeting. [Emphasis added.]

[22] The test, therefore, is a demanding one. It imposes on the defendant an obligation to come forward with as much information as possible, even more so because such information is totally within his control and generally not available to the plaintiff.

(f) The booking note and the contract of carriage

[23] It is trite law that as between the carrier and the shipper, the bill of lading is not in itself the contract, but is excellent evidence of its terms. That is so even if the shipper is not usually a party to the preparation of the bill of lading, does not even sign it and only receives it from the hands of the master of the vessel after the goods have been put on board (see *The Ardennes (Owner of Cargo) v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.), at pages 519-520). Evidence is therefore admissible to complete, vary or explain the terms of the bill of lading, such as evidence of the conduct of the parties (see *The Ardennes*) and of the booking note (see *Cormorant*).

[24] As between the carrier and the consignee or endorsee of a bill of lading, the *Bills of Lading Act* (R.S.C., 1985, c. B-5) makes it the contract and as a general rule no evidence is admissible to contradict or vary its terms (see *The Ardennes*, at page 520; *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.)). Where plaintiffs were consignees who could only have title as assignees of the bills of lading, and not by way of an assignment of an oral booking note, it was found that in order to determine the question whether the bills of lading were owners' bills rather than charterers' bills,

[TRADUCTION] . . . dans l'examen de la question du principal établissement de la compagnie, il faut tenir compte du centre à partir duquel les instructions sont données, de celui à partir duquel le contrôle est exercé au nom de la compagnie sur le personnel et sur les activités de celle-ci, et du lieu où le contrôle est exercé, et aussi du centre à partir duquel la compagnie est gérée sans autre forme de contrôle, à l'exception du contrôle auquel sont soumis toutes les compagnies ou tous les administrateurs d'une compagnie eu égard à ceux qu'ils représentent, c'est-à-dire les actionnaires de la compagnie réunis en assemblée générale. [Non souligné dans l'original.]

[22] Il s'agit donc d'un critère rigoureux. Il impose au défendeur l'obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d'autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu'ils ne sont généralement pas à la disposition de la demanderesse.

f) La note réservation de fret et le contrat de transport

[23] Il est bien établi entre le transporteur et le chargeur que le connaissement, s'il ne constitue pas à proprement parler le contrat, sert à faire la preuve par excellence de son contenu. Il en est ainsi même si le chargeur n'est habituellement pas partie à l'établissement du connaissement, qu'il ne le signe pas et qu'il ne le reçoit que des mains du capitaine du navire après le chargement des marchandises (voir *The Ardennes (Owner of Cargo) v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.), aux pages 519-520). Il est donc possible de présenter une preuve pour compléter, modifier ou expliquer les conditions du connaissement, par exemple une preuve relative à la conduite des parties (voir *The Ardennes*) et à la note réservation de fret (voir *Cormorant*).

[24] Entre le transporteur et le consignataire ou l'endossataire d'un connaissement, la *Loi sur les connaissements* (L.R.C. (1985), ch. B-5) prévoit que le connaissement constitue le contrat et, en règle générale, aucune preuve n'est admissible pour en contredire ou en modifier les conditions (voir *The Ardennes*, à la page 520; *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.)). Lorsque les demandeurs sont des consignataires qui ne peuvent détenir de titre de propriété qu'à titre de cessionnaires des connaissements, et non par voie de cession d'un engagement

the Court could derive no assistance from a factual enquiry into the circumstances in which the booking note was made (see *The Rewia*, at page 333).

#### The circumstances of this case

[25] I turn now to the circumstances of this case. The statement of claim relates to the loss of a substantial portion of cargo of lumber carried from Nanaimo, British Columbia, to Taiwan on board the ship *Trans Aspiration* (the ship) pursuant to a contract of carriage evidenced by a bill of lading issued in Vancouver. The plaintiff (the appellant), a vendor and importer of lumber whose principal office is located in Taiwan, was the consignee of the shipment. According to the statement of claim, the shipment was “carried and handled” by three defendants: the carrier and owner of the ship, Great Tempo S.A. (the respondent), the charterers and operators of the ship, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans) and the ship.

[26] The respondent is described as follows in paragraph 2 of the statement of claim:

2. The Defendant, Great Tempo S.A. is a corporation carrying on business as a common carrier of goods by sea. Its principal office is located at c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd . . . , Hong Kong. At all times material to this action it was the owner of the defendant vessel “Trans Aspiration”.

[27] The defendant Sinotrans is described in paragraph 3 of the statement of claim as being at all material times “the charterers and operators” of the ship.

[28] The bill of lading at issue is a standard liner bill of lading. The consignee is identified as “To the order of: Taipei Business Bank” and the address of notification is that of the appellant. The named vessel is the *Trans Aspiration*. The ports of loading and discharge are respectively “Nanaimo, B.C.” and “Taichung Port, Taiwan”. The document is signed as follows (A.B., at page 59):

verbal de fret, il a été statué que, pour décider de la question de savoir si les connaissements étaient des connaissements des propriétaires plutôt que des connaissements des affrêteurs, une enquête sur les faits entourant la conclusion de l’engagement de fret n’est d’aucun secours à la Cour (voir *The Rewia*, à la page 333).

#### Les circonstances de l’espèce

[25] J’aborde maintenant les circonstances de l’espèce. La déclaration traite de la perte d’une partie importante de la cargaison de bois d’œuvre transportée de Nanaimo (Colombie-Britannique) à Taiwan à bord du navire *Trans Aspiration* (le navire) aux termes d’un contrat de transport attesté par un connaissement délivré à Vancouver. La demanderesse (l’appelante), fournisseur et importateur de bois d’œuvre dont le principal établissement est situé à Taiwan, était la consignataire des marchandises. Selon la déclaration, la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses: le transporteur et propriétaire du navire, Great Tempo S.A. (l’intimée), les affrêteurs et exploitants du navire, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans) et le navire.

[26] L’intimée est décrite comme suit au paragraphe 2 de la déclaration:

[TRADUCTION] 2. La défenderesse Great Tempo S.A. est une société s’adonnant à des activités de transport de marchandises par mer. Son principal établissement est situé à c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. . . . , Hong Kong. À toutes les époques se rapportant à la présente action, elle était le propriétaire du navire défendeur «Trans Aspiration».

[27] La défenderesse Sinotrans est décrite au paragraphe 3 de la déclaration comme étant, pendant toute la période pertinente, «l’affrèteur et l’exploitant» du navire.

[28] Le connaissement en cause est un connaissement lignes régulières standard. Le consignataire est identifié de la manière suivante: «À l’ordre de: Taipei Business Bank» et l’adresse de signification est celle de l’appelante. Le navire désigné est le *Trans Aspiration*. Les ports de chargement et de déchargement sont respectivement «Nanaimo (C.-B.)» et «Taichung Port, Taiwan». Le document est signé comme suit (D.A., à la page 59):



IN WITNESS whereof the Master of the said Vessel has signed [three] original Bills of Lading . . .

[Signature]

Capt. Kemp Wah-Foo

Sinotrans Canada Inc.

As agents only for Carrier: Trans Aspiration

[29] In addition to the jurisdiction clause (clause 3, already referred to in paragraph 3), the bill of lading contains the following clauses:

1. Definition.

Wherever the term "Merchant" is used in this Bill of Lading, it shall be deemed to include the Shipper, the Receiver, the Consignee, the Holder of the Bill of Lading and the Owner of the cargo.

. . .

17. Identity of Carrier

The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or the bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of and exoneration from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other.

It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage nor as Carrier nor bailee of the goods. [A.B., at pp. 35-36.]

[30] Upon being served with the statement of claim, the respondent Great Tempo S.A. made a motion seeking leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and asking for a stay of all proceedings against it pursuant to section 50 of the *Federal Court Act*. Various affidavits were filed in evidence, only one of

[TRADUCTION] EN FOI DE QUOI le capitaine du navire a signé [trois] connaissements originaux . . .

[Signature]

Capitaine Kemp Wah-Foo

Sinotrans Canada Inc.

En qualité de mandataire du transporteur seulement: Trans Aspiration

[29] Outre la clause attributive de compétence (clause 3, dont il a déjà été question au paragraphe 3), le connaissement renferme les clauses suivantes:

[TRADUCTION] 1. Définition

Pour les fins du présent connaissement, le terme «marchand» est réputé inclure le chargeur, le destinataire, le consignataire, le détenteur du connaissement et le propriétaire de la cargaison.

. . .

17. Identité du transporteur

Le contrat attesté par le présent connaissement est conclu entre le marchand et le propriétaire du navire (ou son suppléant) désigné dans le présent connaissement, et il est donc convenu que ledit propriétaire sera seul responsable du préjudice ou de la perte résultant de la violation ou de l'inexécution d'une obligation contenue dans le contrat de transport, que la violation ou l'inexécution se rapporte ou non à la navigabilité du navire. Si, en dépit de ce qui précède, il est décidé qu'une autre partie est le transporteur et/ou le dépositaire des marchandises expédiées aux termes du présent connaissement, toutes les limitations et décharges de responsabilité prévues par la loi ou par le présent connaissement profiteront à cette autre partie.

Il est également entendu et convenu que, puisque la compagnie de navigation, la société ou l'agent qui a signé le présent connaissement au nom du capitaine n'est pas un mandant dans l'opération, cette compagnie de navigation, cette société ou cet agent n'assume aucune obligation au titre du contrat de transport, que ce soit comme transporteur ou comme dépositaire des marchandises. [D.A. aux p. 35 et 36.]

[30] Quand la déclaration lui a été signifiée, l'intimée Great Tempo S.A. a déposé une requête afin d'obtenir l'autorisation de déposer une demande de comparution conditionnelle dans le but de s'opposer à la compétence de la Cour et de demander une suspension de toutes les procédures intentées contre elle en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

which is relevant to this appeal. It is that of Samson Lok (A.B., at pages 24-29), the Deputy Manager of Insurance and Claims with the firm of Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. who states as follows:

2. Great Tempo, S.A. is the registered owner of the M.V. "TRANS ASPIRATION" and Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. is the manager of Great Tempo S.A.

3. 100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hongkong, although Great Tempo, S.A. is registered as a Panamanian company.

...

14. Under the Contract of Carriage evidenced by the Bill of Lading, the carrier is the ship owner and Hongkong is the carrier's principal place of business.

[31] Other affidavit evidence pertains to an alleged booking note to which the appellant was not a party; as this evidence was ignored by the Prothonotary and by the Motions Judge, and rightly so for reasons already explained, it need not be recited here.

[32] In denying the motion for a stay, Mr. Hargrave [at page 60] found a fatal ambiguity in the jurisdiction clause in that the carrier had not been clearly identified. The appellant, in his view,

... might equally conclude it ought to sue: (1) Sinotrans (Canada) Ltd., who says it is an agent, but who does not disclose its principal and whom the shipper understood to be the carrier, in Vancouver; or (2) Sinotrans (Bermuda) Ltd., in Bermuda; or (3) Great Tempo S.A., in its place of incorporation, Panama; or (4) Great Tempo S.A., where its Board sits, in some unknown jurisdiction. On the basis of the "**Rewia**", the plaintiff could conclude it probably ought not to sue Great Tempo S.A. in Hong Kong, merely on the basis that Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., who have only just now surfaced, is the manager of the "Trans Aspiration".

In the course of his reasons the Prothonotary referred with approval to the joint venture principle enunciated by Professor Tetley. I note that the sudden mention of

Plusieurs affidavits ont été déposés en preuve, dont un seul est pertinent au présent appel. Son auteur est Samson Lok (D.A., aux pages 24 à 29), sous-directeur des assurances et des réclamations de la firme Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., qui déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Great Tempo, S.A. est la propriétaire immatriculée du M.V. «TRANS ASPIRATION» et Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. est la gestionnaire de Great Tempo S.A.

3. La totalité des activités de Great Tempo S.A. sont dirigées depuis Hong Kong, bien que Great Tempo S.A., soit immatriculée comme société panaméenne.

...

14. Aux termes du contrat de transport attesté par le connaissement, le transporteur est le propriétaire du navire et Hong Kong est le lieu du principal établissement du transporteur.

[31] Une autre preuve par affidavit se rapporte à une présumée note réservation de fret à laquelle l'appelante n'était pas partie; étant donné que cet élément de preuve a été ignoré et par le protonotaire et par le juge des requêtes, et à bon droit pour les raisons qui ont déjà été exposées, il n'est pas nécessaire de le reprendre ici.

[32] En refusant la requête de suspension, M. Hargrave [à la page 60] a relevé une ambiguïté fatale dans la clause attributive de compétence étant donné que le transporteur n'y était pas clairement désigné. À son avis, l'appelante:

... pourrait également conclure qu'elle devrait poursuivre: (1) Sinotrans (Canada) Ltd., qui dit être agente, mais qui ne divulgue pas son mandat et qui, d'après l'expéditeur, était le transporteur, à Vancouver, ou (2) Sinotrans (Bermuda) Ltd., aux Bermudes, ou (3) Great Tempo S.A., à son lieu de constitution, au Panama, ou (4) Great Tempo S.A., là où siège son conseil, dans un for inconnu. En se fondant sur l'arrêt **Rewia**, la demanderesse pourrait conclure qu'elle ne devrait probablement pas poursuivre Great Tempo S.A. à Hong Kong pour la simple raison que Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., qui n'a fait surface que maintenant, est la gestionnaire de "Trans Aspiration".

Dans ses motifs, le protonotaire cite avec approbation le principe de la coentreprise énoncé par le professeur Tetley. Je note que la mention soudaine de Sinotrans

Sinotrans (Bermuda) Ltd. in the Prothonotary's reasons results from a reference made to that company during the hearing by counsel for the respondent.

[33] The matter was then appealed to Tremblay-Lamer J. who allowed the appeal and ordered a stay. She found that the Prothonotary had erred in relying on Professor Tetley's comments and that on the face of the bill of lading Sinotrans, be it Sinotrans Canada Inc. or Sinotrans (Bermuda) Ltd., could not be the carrier. She then addressed the issue of the principal place of business as follows [at pages 173-174]:

The plaintiff, on the other hand, stresses that the defendant has led no evidence regarding the principal place of business of Great Tempo S.A. There is no evidence as to the identity and address of the directors and/or officers of Great Tempo S.A. Nor is there any evidence concerning the location of the bank accounts or other assets of Great Tempo S.A.

Despite very able argument of counsel for the plaintiff on that point, I am of the view that there is evidence upon which this court can determine where Great Tempo S.A. has its principal place of business. I first refer to the affidavit of Mr. Samson Lok, wherein he deposed that, at paragraphs 3 and 14:

3. 100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hongkong, although Great Tempo S.A. is registered as a Panamanian company.

14. Under the Contract of Carriage evidenced by the Bill of Lading, the carrier is the ship owner and Hongkong is the carrier's principal place of business.

Need I add that this was no surprise to the plaintiff. Indeed, in the second paragraph of its statement of claim, the plaintiff expressly recognized that Great Tempo S.A. has its principal place of business in Hong Kong. The relevant paragraph reads:

2. The defendant, Great Tempo S.A. is a corporation carrying on business as a common carrier of goods by sea. Its principal office is located at c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., Rooms 2101-2105, 21st Floor, China Resources Building, 26 Harbour Road, Wan Chai, Hong Kong. At all times material to this action it was the owner of the defendant vessel "Trans Aspiration".

(Bermuda) Ltd. dans les motifs du protonotaire résulte d'une référence qui a été faite à cette compagnie au cours de l'audience par l'avocat de l'intimée.

[33] L'affaire a ensuite été portée en appel devant le juge Tremblay-Lamer qui a accueilli l'appel et ordonné la suspension des procédures. Elle a conclu que le protonotaire avait commis une erreur en s'appuyant sur les observations du professeur Tetley et que, à la lecture du connaissement, Sinotrans, que ce soit Sinotrans Canada Inc. ou Sinotrans (Bermuda) Ltd., ne pouvait pas être le transporteur. Elle a ensuite traité de la question du principal établissement dans les termes suivants [aux pages 173 et 174]:

La demanderesse affirme quant à elle que la défenderesse n'a produit aucune preuve se rapportant au principal établissement de Great Tempo S.A. Il n'existe aucune preuve de l'identité et de l'adresse des administrateurs et/ou des dirigeants de Great Tempo S.A. Il n'existe aucune preuve non plus de l'endroit des comptes bancaires ou des autres actifs de Great Tempo S.A.

Malgré l'argumentation très adroite de l'avocat de la demanderesse sur ce point, je suis d'avis qu'il existe des éléments de preuve qui permettent à la Cour de déterminer l'endroit du principal établissement de Great Tempo S.A. Je me réfère d'abord à l'affidavit de M. Samson Lok, où il affirme, aux paragraphes 3 et 14, que:

[TRADUCTION] 3. La totalité des activités de Great Tempo S.A. sont dirigées depuis Hong Kong, bien que Great Tempo S.A. soit immatriculée comme société panaméenne.

14. Aux termes du contrat de transport attesté par le connaissement, le transporteur est le propriétaire du navire et Hong Kong est le lieu du principal établissement du transporteur.

Ai-je besoin d'ajouter que cela n'a nullement étonné la demanderesse? En effet, au deuxième paragraphe de sa déclaration, la demanderesse reconnaissait expressément que Great Tempo S.A. avait son principal établissement à Hong Kong. Le paragraphe pertinent est rédigé ainsi:

[TRADUCTION] 2. La défenderesse Great Tempo S.A. est une société s'adonnant à des activités de transport de marchandises par mer. Son principal établissement est situé à c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., Rooms 2101-2105, 21<sup>st</sup> Floor, China Resources Building, 26 Harbour Road, Wan Chai, Hong Kong. À toutes les époques se rapportant à la présente action, elle était le propriétaire du navire défendeur «Trans Aspiration».

To hold otherwise would result in allowing the plaintiff to impugn the substance of the allegations of its statement of claim which I am not prepared to do. I find further support for my finding in the fact that Mr. Samson Lok's evidence on this question stands uncontradicted.

(a) The identity of the carrier

[34] I agree with the Motions Judge that the Prothonotary erred in relying on Professor Tetley's joint venture principle: Nadon J.'s reasons in *Union Carbide*, which I have examined earlier on and which the Prothonotary had no opportunity to consult as they were written subsequent to his decision, have persuasively explained why that principle does not apply in our law.

[35] While I appreciate the Prothonotary's concern as to the identity of the carrier and would have preferred the respondent to come forward at least with a declaration that it was indeed the carrier, I would not have been prepared to deny the motion on the sole basis that there was no proof of the identity of the carrier. The terms of the bill of lading cannot in my view lead one to conclude that Sinotrans Canada Inc. had assumed as principal the role of carrier and the possibility that Sinotrans (Bermuda) Ltd. might have been a demise charterer is at best speculation at this stage. It is true that in signing as "agents only for Carrier: Trans Aspiration", Sinotrans Canada Inc. left open the possibility that it was not acting as agent for the shipowner, but as agent for an unknown demise charterer. But in view of the identity of carrier clause (also referred to as a demise clause) in the bill of lading, one could be hard pressed to conclude that as against the appellant consignee, the bill of lading could be anything but an owners' bill of lading. This clause indicates in unequivocal terms that the bill of lading is intended to be a shipowners' bill of lading and that the contract evidenced by the bill of lading is one between the owner of the cargo and the owner of the vessel (see *The Berkshire*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B.) (Adm. Ct.)), at page 188, Brandon J. and *Union Carbide*, at page 261, Nadon J.). That clause in effect establishes a rebuttable presumption that the shipowner is the carrier (see P. Todd, *Modern Bills of*

Une conclusion opposée reviendrait à permettre à la demanderesse de contester le fond des allégations contenues dans sa déclaration, ce que je ne suis pas disposée à faire. Je suis d'ailleurs confortée dans ma conclusion par le fait que la preuve produite par M. Samson Lok sur cette question demeure non contredite.

a) L'identité du transporteur

[34] Je suis d'accord avec le juge des requêtes qui affirme que le protonotaire a commis une erreur en s'appuyant sur le principe de la coentreprise énoncé par le professeur Tetley: les motifs du juge Nadon dans *Union Carbide*, que j'ai examinés plus tôt et que le protonotaire n'a pas eu le privilège de consulter étant donné qu'ils ont été rédigés après sa décision, fournissent une explication convaincante de la raison pour laquelle ce principe ne s'applique pas dans notre droit.

[35] Bien que je sois conscient des préoccupations du protonotaire pour ce qui a trait à l'identité du transporteur et qu'il eût été préférable que l'intimée prenne les devants en déclarant à tout le moins qu'elle est en fait le transporteur, je n'aurais pas été disposé à refuser la requête pour le seul motif qu'il n'y avait pas de preuve concernant l'identité du transporteur. À mon avis, les conditions du connaissement ne peuvent mener à la conclusion que Sinotrans Canada Inc. a assumé à titre de mandant le rôle de transporteur, et la possibilité que Sinotrans (Bermuda) Ltd. pourrait être un affréteur à coque nue est, au mieux, une pure spéculation à cette étape. Il est vrai qu'en signant comme «mandataire seulement du transporteur: Trans Aspiration», Sinotrans Canada Inc. a laissé la porte ouverte à la possibilité qu'elle n'agissait pas comme mandataire du propriétaire, mais plutôt comme mandataire d'un affréteur à coque nue dont l'identité n'est pas révélée. Mais compte tenu de la clause concernant l'identité du transporteur (également appelée clause de dévolution) dans le connaissement, on aurait peine à conclure que, pour ce qui a trait à l'appelante consignataire, le connaissement puisse être autre chose qu'un connaissement des propriétaires. Cette clause indique en termes non équivoques que le connaissement est établi comme un connaissement du propriétaire et que le contrat attesté par le connaissement a été conclu entre le propriétaire de la cargaison et le propriétaire du navire (voir *The Berkshire*, [1974] 1

*Lading*, 2nd ed. (Oxford: Blackwell Law, 1990), at page 96 ff) and I am not convinced that, as against a consignee, the fact of using the words “agents for the ship” rather than the words “agents for the shipowner” is enough to displace the presumption.

[36] In view of the conclusion I have reached with respect to the principal place of business issue, however, I need not make a definite finding as to the identity of the carrier in the circumstances of this case.

(b) The location of the principal place of business

[37] On the question of the principal place of business of the respondent, I have reached the conclusion that the Motions Judge misconstrued the test set out in *The Rewia* and failed to appreciate how stringent that test was.

[38] The only evidence before the Court is that “100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hong Kong”. The Motions Judge also considered as evidence paragraph 14 of Mr. Lok’s affidavit, to the effect that “under the Contract of Carriage evidenced by the Bill of Lading . . . Hong Kong is the carrier’s principal place of business”, but that paragraph is nothing but a personal—and questionable—interpretation of the terms of the bill of lading which, of course, in no way binds this Court.

[39] The respondent did not file any affidavit bearing the signature of its officers, nor even of its employees. It did not tell the Court personally that its manager was Wah Tung Shipping Agency Ltd; rather, it is an employee of that alleged manager who testified to that effect. It did not itself state where its principal place of business was; rather, it is the same employee of the alleged manager who testified that “100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hong Kong”. Nothing was said on many

Lloyd’s Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.), à la page 188, le juge Brandon et *Union Carbide*, à la page 261, le juge Nadon). En fait, cette clause établit une présomption réfutable selon laquelle le propriétaire du navire est le transporteur (voir P. Todd, *Modern Bills of Lading*, 2<sup>e</sup> éd. (Oxford: Blackwell Law, 1990), à la page 96 et suiv.), et je ne suis pas convaincu que, pour un consignataire, le fait d’utiliser les mots «mandataires du navire» plutôt que les mots «mandataires du propriétaire» suffise à réfuter la présomption.

[36] Compte tenu de la conclusion à laquelle j’en arrive au sujet du principal établissement, toutefois, il n’est pas nécessaire d’en venir à une conclusion précise quant à l’identité du transporteur dans les circonstances de l’espèce.

b) Le lieu du principal établissement

[37] Pour ce qui a trait à la question du principal établissement de l’intimée, j’en viens à la conclusion que le juge des requêtes a mal interprété le critère énoncé dans *The Rewia* et qu’elle n’a pas compris toute la rigueur de ce critère.

[38] La seule preuve dont est saisie la Cour est la suivante: «La totalité des activités de la Great Tempo S.A. sont dirigées depuis Hong Kong». Le juge des requêtes a également examiné, dans le cadre de la preuve, le paragraphe 14 de l’affidavit de M. Lok, qui indiquait que [TRADUCTION] «aux termes du contrat de transport attesté par le connaissance . . . , Hong Kong est le lieu du principal établissement du transporteur», mais ce paragraphe n’est rien de plus qu’une interprétation personnelle—et contestable—des conditions du connaissance qui, bien entendu, ne lie aucunement la Cour.

[39] L’intimée n’a pas déposé d’affidavit portant la signature de ses dirigeants, ni même de ses employés. Elle n’a pas dit personnellement à la Cour que son exploitant était Wah Tung Shipping Agency Ltd.; c’est plutôt un employé de cet exploitant présumé qui a témoigné à cet effet. Elle n’a pas déclaré elle-même où était situé son principal établissement; c’est encore une fois le même employé de l’exploitant présumé qui a déclaré dans son témoignage que [TRADUCTION] «la totalité des activités de Great Tempo S.A. sont diri-

*indicia*, for example the location of the principal place of business, the names of the officers and where the control over the employees and the business was exercised. Yet all this was necessary information the respondent had to provide to the Court and which was within its knowledge. It is a well-established principle that courts may make negative inferences where a party fails to bring forward evidence within its knowledge which is necessary to the resolution of a dispute (see *Fiducie Prêt v. Canada Mortgage and Housing Corp.* (1991), 136 N.R. 129 (F.C.A.), at page 142 and footnote 23).

[40] Here, the Court simply does not know anything about “the centre from which instructions are given, and from which control is exercised on behalf of the company over the employees of and the business of the company, and where control is exercised, and the centre from which the company is managed *without any further control*”, to use the words of Lord Justice Swinfen Eady in *The Polzeath* quoted by Lord Justice Leggatt in *The Rewia*, at page 334. To allow a carrier to get away with so little evidence, not even its own, would make a mockery of the jurisdiction clause.

[41] The Motions Judge found comfort in some of the allegations of the appellant in the statement of claim. I disagree. First, the appellant did not allege that “the principal place of business” of the respondent was in Hong Kong. It stated, rather, that “the principal office” was located “at c/o Wah Tung Shipping Agency, . . . Hong Kong” (my emphasis). Second, and more importantly, the location of the principal place of business of a defendant is a mixed question of fact and law to be decided by the courts on the whole of the evidence. An honest mistake caused by representations originating from the defendant can most certainly not be invoked to prevent a plaintiff from challenging a motion to stay nor to enable a defendant to succeed on the motion without adducing convincing evidence of its own. Furthermore, what the appellant was clearly referring to in its statement of claim was the

gées depuis Hong Kong». Aucune observation n’a été faite sur de nombreux éléments, par exemple le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s’exerçait le contrôle sur les employés et les activités. Pourtant, il s’agit là de renseignements essentiels que l’intimée connaissait et qu’elle aurait dû fournir à la Cour. Il existe un principe bien établi selon lequel les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu’une partie omet de fournir des éléments de preuve qu’elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d’un litige (voir *Fiducie Prêt c. Société canadienne d’hypothèques et de logement* (1991), 136 N.R. 129 (C.A.F.), à la page 142 et note en bas de page 23).

[40] En l’espèce, la Cour ne dispose tout simplement d’aucun renseignement au sujet du [TRADUCTION] «centre à partir duquel les instructions sont données, et de celui à partir duquel le contrôle est exercé au nom de la compagnie sur le personnel et sur les activités de celle-ci, et du lieu où le contrôle est exercé, et aussi du centre à partir duquel la compagnie est gérée *sans autre forme de contrôle*», pour reprendre les mots du lord juge Swinfen Eady dans *The Polzeath* cité par le lord juge Leggatt dans *The Rewia*, à la page 334. Permettre à un transporteur de s’en tirer avec une preuve aussi mince, qui n’est même pas la sienne, serait bafouer la clause attributive de compétence.

[41] La juge des requêtes s’est appuyée sur certaines des allégations de l’appelante dans la déclaration. Je ne suis pas d’accord avec elle. Tout d’abord, l’appelante n’a pas allégué que «le principal établissement» de l’intimée se trouvait à Hong Kong. Elle a plutôt déclaré que «le bureau principal» était situé à l’adresse «c/o Wah Tung Shipping Agency, . . . Hong Kong» (non souligné dans l’original). Deuxièmement, et ce qui est plus important, le lieu du principal établissement d’un défendeur est une question mixte de fait et de droit qui doit être tranchée par les tribunaux d’après l’ensemble de la preuve. Une erreur honnête causée par les représentations de la défenderesse ne peut très certainement pas être invoquée pour empêcher un demandeur de contester une requête en suspension d’instance ni pour donner gain de cause à un défendeur sans qu’il fournisse lui-même des

respondent's official address, for purposes of service, which address is not necessarily that of respondent's principal place of business.

[42] The respondent Great Tempo S.A. having failed to establish that its principal place of business was in Hong Kong, the jurisdiction clause could simply not be found to be applicable.

[43] The appeal should therefore be allowed, the decision of the Motions Judge set aside, the order of the Prothonotary restored and the application by Great Tempo S.A. for a stay of the proceedings denied, with costs in the cause throughout.

PRATTE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

éléments de preuve convaincants. En outre, il est clair que, dans la déclaration, l'appelante faisait référence à l'adresse officielle de l'intimée pour les fins de la signification et que cette adresse n'était pas nécessairement celle du principal établissement de l'intimée.

[42] Comme l'intimée Great Tempo S.A. n'a pas réussi à établir que son principal établissement se trouvait à Hong Kong, on ne pouvait tout simplement pas conclure que la clause attributive de compétence était applicable.

[43] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision du juge des requêtes, de rétablir l'ordonnance du protonotaire et de refuser la demande présentée par Great Tempo S.A. pour obtenir une suspension des procédures; les dépens suivront l'issue de la cause.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.