

A-308-99

**Thyssen Canada Limited, Securitas Bremer  
Allgemeine Vers. A.G. (Appellants)**

v.

**Mariana Maritime S.A. (Respondent)**

**INDEXED AS: THYSSEN CANADA LTD. v. MARIANA (THE)  
(C.A.)**

Court of Appeal, Décary, Robertson and Sexton JJ.A.  
—Ottawa, February 22 and March 22, 2000.

*Maritime law — Practice — Appeal from stay of action for damage to cargo in favour of London arbitration — Bills of lading for two shipments of steel coils incorporating terms and conditions of charter party, including law and arbitration clauses — Both relevant charter parties, time and voyage, providing for arbitration at London, English law governing — (1) Arbitration clauses not required to expressly extend ambit to disputes under bill of lading — Deemed incorporated into bill of lading as three conditions precedent met: (i) bill of lading specifically referring to incorporation of arbitration clause in charter party; (ii) arbitration clause so worded as to make sense in context of bill; (iii) arbitration clause not conflicting with express terms of bill — (2) Voyage charter party not unenforceable because shipowner not party thereto — (3) Once arbitration clause in another document incorporated into bill of lading, consignee bound — Since arbitration clauses essentially same, unnecessary to decide which charter party relevant document — Arbitration clauses not unenforceable on ground of uncertainty because bills of lading not specifically identifying in which charter party arbitration clause found — Appellant bound by provision in charter party even if no knowledge thereof when accepted bills of lading — Parties, sophisticated, familiar with exigencies of marketplace — Appellant not informing itself of terms — Hamburg Rules, in force in Romania, not applicable to provide choice of forum for arbitration as contrary to choice of law provisions in both charter parties, irrelevant to whether stay should be granted — Under Commercial Arbitration Code, once court finds arbitration clause effectively incorporated into bills of lading, not unenforceable, must grant stay in favour of arbitration.*

A-308-99

**Thyssen Canada Limited, Securitas Bremer  
Allgemeine Vers. A.G. (appellantes)**

c.

**Mariana Maritime S.A. (intimée)**

**RÉPERTORIÉ: THYSSEN CANADA LTD. c. MARIANA (LE)  
(C.A.)**

Cour d'appel, juges Décary, Robertson et Sexton,  
J.C.A.—Ottawa, 22 février et 22 mars 2000.

*Droit maritime — Pratique — Appel d'une décision suspendant une action relative aux avaries subies par la cargaison d'un navire en faveur de la tenue d'un arbitrage à Londres — Connaissements portant sur deux cargaisons de rouleaux d'acier et incorporant toutes les modalités d'une charte-partie, y compris la clause concernant le droit applicable et la clause compromissoire — Les deux contrats d'affrètement, à temps et au voyage, prévoyaient le renvoi de tout différend à l'arbitrage à Londres et précisaient que le droit applicable était le droit anglais — 1) Il n'est pas nécessaire que la clause compromissoire étende expressément sa portée aux différends découlant des connaissements — La clause compromissoire est réputée avoir été incorporée dans le connaissance parce que trois conditions préalables sont réunies: (i) le connaissance incorpore expressément par renvoi la clause compromissoire stipulée à la charte-partie; (ii) la clause compromissoire est libellée de telle manière qu'elle s'applique logiquement au connaissance; (iii) la clause compromissoire ne contredit pas les modalités expresses du connaissance — 2) Le fait que le propriétaire du navire intimé ne soit pas partie au contrat d'affrètement au voyage ne rend pas celui-ci inexécutable — (3) Une fois incorporée par renvoi au connaissance, la clause compromissoire contenue dans un autre contrat lie le destinataire — Comme les clauses compromissoires sont essentiellement les mêmes, il n'est pas nécessaire de décider si quel contrat d'affrètement constitue le document applicable — Les clauses compromissoires ne sont pas inexécutables pour cause d'imprécision parce que les connaissements ne précisent pas la charte-partie qui s'applique — L'appellante est liée par ces dispositions du contrat d'affrètement même si elle en ignorait l'existence au moment où elle a accepté les connaissements — Parties expérimentées connaissant bien les exigences de ce domaine particulier — L'appellante a omis de s'informer des modalités du contrat — Les Règles de Hambourg, qui ont force de loi en Roumanie, n'ont pas pour effet de conférer à l'appellante le droit de choisir le lieu de l'arbitrage parce que cet argument contredit les dispositions relatives au choix du droit applicable qui sont stipulées dans les deux contrats d'affrètement et n'a aucun rapport avec la question de l'opportu-*

This was an appeal from an order staying an action against the respondent, in favour of arbitration at London. The appellant, Thyssen Canada Limited, had arranged to have 18,000 metric tons of steel coils shipped on the *Mariana* from Romania to Windsor, Ontario. Two bills of lading were issued to correspond with two shipments of cargo. The parties identified on both bills of lading are the shipper, Metalexportimport S.A., a Romanian steel supplier, and the appellant as consignee. Both bills indicated that they were to be used with charter parties, although neither identified a specific charter party. The bills of lading contained a clause incorporating all terms and conditions of the charterparty, including the law and arbitration clause. There were two relevant charter parties: a 60 to 65-day time charter between the respondent shipowner and Hawknet Ltd., and a voyage charter party between Hawknet Ltd. and Metalexportimport. Both charter parties provided for arbitration at London and that English law governed. After a fire in the hold damaged the steel coils, the appellant commenced an admiralty action *in rem*, claiming \$1.2 million (U.S.) in general damages. Before the matter went to trial the action was stayed and the dispute was ordered to proceed to arbitration at London. The Motions Judge held that the bills of lading incorporated by reference the arbitration clause contained in the voyage charter party, and that the appellant, as the holder of the bill of lading, was bound by this arbitration clause.

The issues were: (1) whether the arbitration clauses applied since they did not expressly refer to disputes arising under a bill of lading; (2) whether the voyage charter party was unenforceable because the shipowner was not a party thereto; (3) whether the failure to identify on the bills of lading which charter party was to apply in respect of the incorporation of an arbitration clause resulted in an "uncertainty of terms" that made that clause unenforceable; and (4) whether Article 22 of the Hamburg Rules, which apply in Romania, applied to provide a choice of forum for arbitration to the appellant.

*Held*, the appeal should be dismissed.

(1) An arbitration clause in a charter party is not required to expressly extend its ambit to bill of lading disputes. An arbitration clause in a charter party will be deemed incorpo-

*nité de suspendre l'instance — Suivant le Code d'arbitrage commercial, lorsqu'elle conclut que la clause compromissoire a effectivement été incorporée aux connaissements et qu'elle est exécutable, la Cour doit accorder la suspension demandée en faveur de la tenue d'un arbitrage.*

Appel d'une ordonnance suspendant l'instance introduite contre l'intimée en faveur de la tenue d'un arbitrage à Londres. L'appelante, Thyssen Canada Limited, avait pris des dispositions pour faire transporter 18 000 tonnes métriques de rouleaux laminés à chaud à bord du *Mariana* entre la Roumanie et Windsor (Ontario). Deux connaissements correspondant aux deux cargaisons ont été établis. Les parties figurant sur les deux connaissements étaient le chargeur, Metalexportimport S.A., un fournisseur roumain d'acier, et l'appelante, qui y était désignée comme destinataire. Il était précisé dans les deux connaissements que ceux-ci devaient être accompagnés de contrats d'affrètement par charte-partie, sans que la charte-partie applicable soit toutefois précisée. Les connaissements contenaient une clause stipulant que toutes les modalités de la charte-partie, y compris la clause concernant le droit applicable et la clause compromissoire, étaient incorporées aux connaissements. Il y avait deux chartes-parties pertinentes: un contrat d'affrètement à temps de 60 à 65 jours entre le propriétaire du navire intimé et Hawknet Ltd., et un contrat d'affrètement au voyage entre Hawknet Ltd. et Metalexportimport. Les deux contrats d'affrètement prévoyaient le renvoi de tout différend à l'arbitrage à Londres et précisaient que c'était le droit anglais qui s'appliquait. Après qu'un incendie déclaré dans la cale eut endommagé les rouleaux d'acier, l'appelante a introduit une action réelle en matière d'amirauté par laquelle elle réclamait 1,2 millions de dollars (U.S.) en dommages-intérêts généraux. Avant que la Cour ne commence l'instruction de l'affaire, l'instance a été suspendue et le différend a été renvoyé à l'arbitrage à Londres. Le juge des requêtes a conclu que les connaissements incorporent par renvoi la clause compromissoire contenue dans le contrat d'affrètement au voyage et qu'en tant que porteur du connaissement, l'appelante était liée par la clause compromissoire en question.

Les questions en litige sont les suivantes: 1) les clauses compromissoires s'appliquent-elles, étant donné qu'aucune ne parle expressément de litiges pouvant découler d'un connaissement? 2) le contrat d'affrètement est-il inexécutable, étant donné que le propriétaire du navire intimé n'est pas partie à ce contrat? 3) le défaut de préciser dans les connaissements la charte-partie qui s'applique donne-t-il lieu à une «imprécision» qui rend la clause inexécutable? 4) l'article 22 des Règles de Hambourg, qui ont force de loi en Roumanie, a-t-il pour effet de conférer à l'appelante le droit de choisir le lieu de l'arbitrage?

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

1) Il n'est pas nécessaire que la clause compromissoire stipulée dans un contrat d'affrètement par charte-partie étende expressément sa portée aux différends découlant des

rated into a bill of lading when the following three conditions precedent are met: (i) the bill of lading makes specific reference to the incorporation of the arbitration clause found in the charter party; (ii) the arbitration clause is so worded as to make sense in the context of the bill; and (iii) the arbitration clause does not conflict with the express terms of the bill. The facts herein fell within this category. It has been held that a bill of lading that expressly refers to the incorporation of an arbitration clause found in another document is sufficient evidence of the parties' intention to be bound by it and therefore the words of the arbitration clause as found in that document are to be manipulated to give effect to that intention.

(2) There was no need for the shipowner to be a party to the voyage charter party, as it was neither suing nor being sued in contract by either *Metalexportimport* or *Hawknet*. The issue was whether the respondent was entitled to rely on an arbitration clause which was incorporated, by reference, into a bill of lading. If, as between the shipper and shipowner, there is a contract represented by a bill of lading, then the only question is whether that contract has effectively incorporated by reference an arbitration clause set out in another document. Once incorporated into the bill of lading, the consignee is bound by this provision as is the consignor and the shipowner.

(3) The contract of affreightment was found in the voyage charter party. Thus the relevant charter party was the voyage charter party. Equally relevant was the reference in both bills of lading to "Freight payable as per Charter-party dated . . .". Again, the logical inference was that the relevant charter party was the voyage charter party because that was the contract under which the goods were being shipped and freight was payable. But since both arbitration clauses required disputes to be referred to arbitration at London, it was unnecessary to decide which charter party was the relevant document. There was no lack of certainty of terms.

The alternative argument, that the appellant could not be bound by a provision contained in a charter party of which it had no knowledge when it accepted the bills of lading, was not persuasive. Although a bill of lading does not fit within the classic model of a bargained agreement, these parties were familiar with the exigencies of this particular marketplace and were aware that commercial efficacy demands the use of contracts which cannot reasonably be expected to be read until a loss arises. The appellant failed

connaissements. La clause compromissoire stipulée dans un contrat d'affrètement par charte-partie est réputée avoir été incorporée dans un connaissance lorsque les trois conditions préalables suivantes sont réunies: (i) le connaissance incorpore expressément par renvoi la clause compromissoire stipulée à la charte-partie; (ii) la clause compromissoire est libellée de telle manière qu'elle s'applique logiquement au connaissance; (iii) la clause compromissoire ne contredit pas les modalités expresses du connaissance. Les faits de la présente espèce entrent dans cette catégorie. Il a été jugé qu'un connaissance qui incorpore expressément par renvoi la clause compromissoire stipulée dans un autre acte constitue une preuve suffisante de l'intention des parties d'être liées par cette clause pour qu'on puisse «manipuler» la phraséologie de la clause de façon à donner effet à cette volonté.

2) Il n'est pas nécessaire, par exemple, que le propriétaire du navire intimé soit partie au contrat d'affrètement au voyage, car il ne cherche pas à intenter une action en responsabilité contractuelle contre *Metalexportimport* ou *Hawknet* qui, pour leur part, ne le poursuivent pas. Il s'agit de savoir si l'intimée a le droit d'invoquer la clause compromissoire qui a été incorporée par renvoi au connaissance. S'il existe entre le chargeur et le propriétaire du navire un contrat qui a été constaté par un connaissance, la seule question à résoudre est celle de savoir si ce contrat incorpore effectivement par renvoi la clause compromissoire stipulée dans un autre document. Une fois incorporée au connaissance, cette disposition lie le destinataire au même titre que l'expéditeur et le propriétaire du navire.

3) Le contrat d'affrètement se trouve dans la charte-partie au voyage. La charte-partie applicable est le contrat d'affrètement au voyage. Le fait que les deux connaissances portent la mention suivante: [TRADUCTION] «Fret payable en conformité avec le contrat d'affrètement en date du [. . .]» est tout aussi éclairant. Une fois de plus, la conclusion logique est que le contrat d'affrètement applicable est le contrat d'affrètement au voyage, parce qu'il s'agit du contrat aux termes duquel les marchandises ont été transportées et en vertu duquel le fret était payable. Mais comme les clauses compromissoires en litige exigent toutes les deux que les différends soient renvoyés à l'arbitrage à Londres, il n'est pas nécessaire de décider si c'est le contrat d'affrètement au voyage qui constitue le document applicable. On ne peut prétendre que les dispositions de ces contrats ne sont pas suffisamment précises.

Le moyen subsidiaire suivant lequel l'appellante ne pouvait être liée par une disposition d'un contrat d'affrètement dont elle ignorait l'existence au moment où elle a accepté les connaissances n'est pas convaincant. Bien que le connaissance ne soit guère compatible avec la notion classique de contrat négocié, il s'agit par ailleurs de parties expérimentées qui connaissent bien les exigences de ce domaine particulier et qui étaient parfaitement conscientes du fait que l'efficacité commerciale exigeait qu'elles utilisent des

to inform itself of the terms pursuant to which it agreed to have its goods shipped. The appellant could not invoke legal principles designed to protect the weak from the strong.

(4) The appellant argued that the Hamburg Rules, Article 22, in force in Romania applied to provide a choice of forum for arbitration, and that it wished to commence arbitration proceedings in Canada. That argument could not succeed because it was contrary to the choice of law provisions in both charter parties, and was irrelevant to the decision as to whether a stay should be granted. The Court is not required to make determinations as to the proper law of a particular contract in proceedings initiated under the federal *Commercial Arbitration Act*, but only whether an enforceable arbitration clause subsisted. Under the *Commercial Arbitration Code*, which has the force of law in Canada, the Court must make two fundamental determinations: (i) whether the arbitration clause was effectively incorporated into the bills of lading (article 7(2)); and (ii) whether the arbitration agreement clause was null and void, inoperative or incapable of being performed (article 8(1)). The arbitration clauses were validly incorporated into the bills of lading, and they were not unenforceable. Thus the Court was required to grant a stay and direct that the matter be referred to arbitration at London. The arbitration panel at London must determine the proper law of the contract(s).

contrats dont, logiquement, elles devaient avoir pris connaissance avant la survenance d'une perte. L'appelante a tout simplement omis de s'informer des modalités par lesquelles elle avait convenu de faire transporter ses marchandises. Elle ne peut invoquer des principes juridiques conçus pour protéger le faible contre le fort.

4) L'appelante fait valoir que l'article 22 des Règles de Hambourg, qui ont force de loi en Roumanie, a pour effet de lui conférer le droit de choisir le lieu de l'arbitrage. Elle affirme qu'elle désire introduire une procédure d'arbitrage au Canada. Ce moyen est mal fondé parce qu'en plus de contredire les dispositions relatives au choix du droit applicable qui sont stipulées dans les deux contrats d'affrètement, il n'a aucun rapport avec la question de l'opportunité de suspendre l'instance. Il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle est saisie d'une demande introduite en vertu de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, de se prononcer sur le droit qui régit un contrat déterminé. Elle est uniquement appelée à décider s'il existe toujours une clause compromissoire exécutoire. Il ressort des dispositions du *Code d'arbitrage commercial*, qui a force de loi au Canada, que la Cour doit répondre à deux questions fondamentales: (i) celle de savoir si la clause compromissoire a effectivement été incorporée aux connaissements (article 7(2)); (ii) celle de savoir si la clause compromissoire est «caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée» (article 8(1)). Les clauses compromissoires ont été valablement incorporées aux deux connaissements et elles sont exécutoires. La Cour se voit dans l'obligation d'accorder la suspension demandée et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée à l'arbitrage à Londres. C'est au tribunal arbitral de Londres qu'il appartiendra de se prononcer sur le droit applicable au(x) contrat(s).

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 8), 5 (as am. *idem*, s. 9; S.C. 1997, c. 14, s. 32).
- Commercial Arbitration Code*, being Schedule to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, arts. 7, 8.
- 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 Rules"), being Schedule II to the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21, Art. 22.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code d'arbitrage commercial*, qui constitue l'annexe de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 7, 8.
- Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*, 1978 («Règles de Hambourg»), qui constituent l'annexe II de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21, art. 22.
- Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 8), 5 (mod., *idem*, art. 9; L.C. 1997, ch. 14, art. 32).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.
- Règles de La Haye-Visby, qui constituent l'annexe I de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*San Nicholas, The*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 8 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Nanisivik Mines Ltd. v. F.C.R.S. Shipping Ltd.*, [1994] 2 F.C. 662; (1994), 113 D.L.R. (4th) 536; 167 N.R. 294 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Castel, Jean-Gabriel. *Canadian Conflict of Laws*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1997.

Mustill, Sir Michael J. and Stewart C. Boyd. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. London: Butterworths, 1989.

*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. by Stewart C. Boyd et al. London: Sweet & Maxwell, 1996.

*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed. by Sir Alan Abraham Mocatta et al. London: Sweet & Maxwell, 1974.

Tetley, William. *International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime*. Montréal: Blais, 1994.

APPEAL from an order of a Motions Judge staying an action against the respondent, in favour of arbitration at London (*Thyssen Canada Ltd. v. Mariana Maritime S.A. et al.* (1999), 167 F.T.R. 105 (F.C.T.D.)). Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*A. Barry Oland* for appellants.

*Sean J. Harrington* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*A. B. Oland*, Vancouver, for appellants.

*McMaster Gervais*, Montréal, for respondent.

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

[1] ROBERTSON J.A.: This is an appeal from an order of a Motions Judge staying an action against the respondent, Mariana Maritime S.A., owners of the

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*San Nicholas, The*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 8 (C.A.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Nanisivik Mines Ltd. c. F.C.R.S. Shipping Ltd.*, [1994] 2 C.F. 662; (1994), 113 D.L.R. (4th) 536; 167 N.R. 294 (C.A.).

## DOCTRINE

Castel, Jean-Gabriel. *Canadian Conflict of Laws*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1997.

Mustill, Sir Michael J. and Stewart C. Boyd. *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. London: Butterworths, 1989.

*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. by Stewart C. Boyd et al. London: Sweet & Maxwell, 1996.

*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed. by Sir Alan Abraham Mocatta et al. London: Sweet & Maxwell, 1974.

Tetley, William. *International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime*. Montréal: Blais, 1994.

APPEL d'une ordonnance par laquelle le juge des requêtes a suspendu l'instance introduite contre l'intimée en faveur de la tenue d'un arbitrage à Londres (*Thyssen Canada Ltd. c. Mariana Maritime S.A. et al.* (1999), 167 F.T.R. 105 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*A. Barry Oland* pour les appelantes.

*Sean J. Harrington* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*A. B. Oland*, Vancouver, pour les appelantes.

*McMaster Gervais*, Montréal, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel interjeté d'une ordonnance par laquelle un juge des requêtes a suspendu l'instance introduite contre

M.V. *Mariana*, in favour of arbitration in London (now reported at (1999), 167 F.T.R. 105 (F.C.T.D.)).

[2] The appellant, Thyssen Canada Limited, had through a German company Ferrostaal AG arranged to have 18,000 metric tons of steel coils supplied by a Romanian steel mill shipped on the *Mariana* from Constanza, Romania to Windsor, Ontario. Two bills of lading were issued to correspond with two shipments of cargo ultimately loaded onto the *Mariana*. Bill of Lading No.1 acknowledged receipt in good order and condition of 513 coils of hot rolled carbon steel coils and was signed May 31, 1998 by the Master of *Mariana*, Captain Nikolaos Prinias. Bill of Lading No. 2 acknowledged receipt of 298 carbon steel coils and was signed by Captain Prinias, June 8, 1998. The parties identified on both bills of lading are the shipper, Metalexportimport S.A., a Romanian steel supplier that had voyage-chartered the *Mariana* for the purpose of transporting the steel from Romania to Windsor, and the appellant as consignee. The face of each bill specifically identifies the form of bill of lading as: "Code Name 'Congenbill', Edition 1994". They also indicate that they are "To Be Used With Charter-Parties". Neither bill contains any typewritten or handwritten words on the face or reverse side to identify a specific charter party. What is found on the face of both bills of lading in the bottom left hand corner are the printed words:

"Freight payable as per  
CHARTER-PARTY DATED  
FREIGHT ADVANCE  
received on account of freight  
Time used for loading \_\_\_\_ days \_\_\_\_ hours.

[3] On the reverse side of the bills of lading is Clause I which states:

All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated". [Emphasis mine.]

l'intimée Mariana Maritime S.A., propriétaire du M.V. *Mariana*, en faveur de la tenue d'un arbitrage à Londres (cette décision est maintenant publiée à (1999), 167 F.T.R. 105 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)).

[2] L'appelante Thyssen Canada Limited avait pris des dispositions avec une compagnie allemande, Ferrostaal AG, en vue de faire transporter 18 000 tonnes métriques de rouleaux laminés à chaud provenant d'une aciérie roumaine à bord du *Mariana* de Constanța, en Roumanie, à Windsor (Ontario). Deux connaissements correspondant aux deux cargaisons qui ont finalement été chargées à bord du *Mariana* ont été établis. Le premier, en date du 31 mai 1998, constatait la réception en bon état à bord du *Mariana* de 513 bobines de rouleaux en acier laminés à chaud et portait la signature du capitaine Nikolaos Prinias. Le second, daté du 8 juin 1998, était signé par le capitaine Prinias et accusait réception de 298 bobines de rouleaux en acier. Les parties figurant sur les deux connaissements étaient le chargeur, Metalexportimport S.A., un fournisseur roumain d'acier qui avait affrété le *Mariana* au voyage dans le but de transporter l'acier de la Roumanie à Windsor, et l'appelante, qui y était désignée comme destinataire. Les deux connaissements étaient consignés sur un formulaire «"Congenbill", édition 1994». Il était également précisé au recto de ce formulaire que les connaissements devaient être accompagnés de contrats d'affrètement par charte-partie. Aucun des connaissements ne contient, au recto ou au verso, de mention manuscrite ou dactylographiée permettant d'identifier la charte-partie applicable. On trouve toutefois la mention suivante, qui est imprimée au coin inférieur gauche au recto de deux connaissements:

[TRADUCTION]  
«Fret payable conformément aux conditions de la  
CHARTE-PARTIE DATÉE DU  
AVANCE SUR FRET  
reçu en acompte du fret  
Temps consacré au chargement \_\_\_\_ jours \_\_\_\_ heures.

[3] Au verso des connaissements se trouve l'article I, qui dispose:

[TRADUCTION] Toutes les conditions, facultés et exceptions prévues à la charte-partie portant la date indiquée au verso, y compris la clause concernant le droit applicable et la clause compromissoire, sont incorporées aux présentes». [Mots non soulignés dans l'original.]

[4] With respect to the shipment of the appellant's goods, there are two relevant charter parties. The first charter party consists of a time charter of the *Mariana* by Hawknet Ltd. of London on a New York Produce Exchange Form dated March 25, 1998 for a period of 60 to 65 days. This is properly called the head charter party because it is the charter party to which the shipowner is a party. In turn Hawknet entered into a voyage charter party with Metalexportimport S.A. of Bucharest, Romania for one voyage to the Great Lakes/Windsor region. That charter party was dated May 31, 1998. Clause 35 of the voyage charter party provides for arbitration between those parties and their choice of law. Specifically, Clause 35 states:

Any dispute arising out of this Charter-Party to be referred to arbitration in London, one Arbitrator to be nominated by the Owners and the other by the Charterers and in case the Arbitrators shall not agree then to refer to the decision of an Umpire to be appointed by them. The award of the Arbitrators or the Umpire to be final and binding upon both parties. The arbitrators are to be commercial shipping men and members of LMAA with daily chartering practice. English law to apply.

[5] Similarly, the head charter party between Mariana Maritime as owner and Hawknet as charterer provides for arbitration in London, pursuant to Clause 65. Clause 66 of the time charter party deals with choice of law and cargo claims. Those clauses read as follows:

65. All disputes from time to time arising out of this contract shall be referred to Arbitration in London in accordance with English Law and Practice. If a claim is made and cannot be amicably settled between the parties then one Arbitrator should be agreed by both parties each providing the other with a choice of three. If the parties cannot agree to one Arbitrator then one Arbitrator [*sic*] to be appointed by each party. If Arbitrators cannot agree between them, they shall nominate an Umpire, whose decision is to be final and binding for both parties. Should one of the parties neglect or refuse to appoint an Arbitrator 7 days after

[4] En ce qui concerne l'expédition des marchandises de l'appelante, deux chartes-parties nous intéressent. La première est un contrat d'affrètement à temps aux termes duquel la société Hawknet Ltd., de Londres, a affrété le *Mariana* pour une période de 60 à 65 jours à l'aide d'un formulaire du New York Produce Exchange daté du 25 mars 1998. C'est ce qu'on a appelé à juste titre le contrat d'affrètement principal, puisque qu'il s'agit du contrat d'affrètement par charte-partie auquel le propriétaire du navire est partie. La société Hawknet a à son tour conclu un contrat d'affrètement au voyage avec Metalexportimport S.A. de Bucarest, en Roumanie pour la traversée jusqu'à la région des Grands Lacs et de Windsor. Ce contrat d'affrètement portait la date du 31 mai 1998. L'article 35 du contrat d'affrètement au voyage concerne le renvoi à l'arbitrage et le droit choisi par les parties. En voici le texte:

[TRADUCTION] Tout différend découlant de l'exécution ou de l'interprétation du présent contrat sera renvoyé à l'arbitrage à Londres. Un arbitre sera désigné par les propriétaires et un autre par les affréteurs. En cas de désaccord entre les arbitres, le différend sera renvoyé à un juge-arbitre, qui sera désigné par eux. La sentence des arbitres et du juge-arbitre est définitive et exécutoire. Les arbitres doivent œuvrer dans le domaine de la navigation commerciale, être membres de la LMAA et posséder une expérience pratique dans le domaine de l'affrètement. Le droit applicable est le droit anglais.

[5] Le contrat d'affrètement principal conclu entre Mariana Maritime, en tant que propriétaire du navire, et Hawknet, en tant qu'affréteur, prévoit lui aussi, à son article 65, que tout arbitrage aura lieu à Londres. L'article 66 du contrat d'affrètement à temps porte sur le choix du droit applicable et sur les créances sur facultés. Voici le texte de ces deux articles:

[TRADUCTION]

65. Tout différend découlant de l'exécution ou de l'interprétation du présent contrat sera renvoyé à l'arbitrage à Londres en conformité avec le droit anglais et la procédure anglaise. Si une réclamation est formulée et qu'elle ne peut être réglée à l'amiable par les parties, celles-ci doivent s'entendre sur le choix d'un arbitre après s'être réciproquement proposé trois noms. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur le choix de l'arbitre, chacune en désigne un. En cas de désaccord entre les arbitres, ceux-ci désignent un juge-arbitre, dont la décision est définitive et obligatoire pour les deux parties. Si l'une des parties néglige ou refuse de

receipt of written request of the other party, the Arbitrator of this other party shall decide the dispute as sole Arbitrator and his decision is to be final and binding. For disputes less than USD 50,000 F.A.L.C.U./L.M.A.A. quick arbitration clause to apply.

66. This Charter Party and any dispute arising hereunder shall be governed by and construed in accordance with English law both as regards substance(s) and procedure.

Cargo claims under this Charter Party to be settled according to NYPE Interclub Agreement as amended 1984. If cargo claims arise, the matter will be handled by the Owners' P. and I. Club.

[6] The appellant ultimately presented the bills of lading to agents of *Mariana* to obtain delivery of the cargo at Windsor, Ontario. However, before the cargo reached its destination a fire broke out in the No. 3 hold of the *Mariana* on June 9, 1998 causing damage to the appellant's hot rolled steel coils stowed within. The appellant claims, *inter alia*, \$1.2 million (U.S.) in general damages.

[7] To recover its damages, the appellant commenced an admiralty action *in rem* against the *Mariana* in the Federal Court Trial Division in October 1998. However, before the matter went to trial, the respondent applied to have the matter referred to arbitration in London and for a stay of proceedings on the ground that the two bills of lading incorporated by reference the arbitration clauses found in the respective charter parties. Pursuant to those clauses any dispute is to be referred to arbitration in London. The appellant disputed this contention on the ground that neither it nor the respondent were parties to the voyage charter party. The appellant also argued that there was no reference on the face of the bills of lading to any arbitration provision.

[8] The Motions Judge rejected the appellant's arguments and found that the bills of lading had

désigner un arbitre sept jours après y avoir été invité par écrit par l'autre partie, l'arbitre désigné par cette dernière partie tranche le litige en tant qu'arbitre unique et sa décision est définitive et exécutoire. La clause relative à l'arbitrage accéléré s'applique aux différends mettant en jeu des sommes inférieures à 50 000 \$ US (F.A.L.C.U./L.M.A.A.).

66. Le présent contrat d'affrètement par charte-partie et tout différend découlant de son exécution ou de son interprétation sont régis par le droit anglais, tant sur le plan du fond que sur celui de la procédure, et sont interprétés conformément au droit anglais.

Les créances sur facultés découlant du présent contrat d'affrètement par charte-partie seront réglées conformément à l'accord NYPE Interclub dans sa version modifiée en 1984. En cas de présentation d'une créance sur facultés, la mutuelle de protection et d'indemnisation des propriétaires se chargera de la question.

[6] L'appelante a finalement présenté les connaissements à des agents du *Mariana* en vue d'obtenir la livraison de la cargaison à Windsor, en Ontario. Or, avant que la cargaison ne parvienne à destination, un incendie s'est déclaré dans la cale n° 3 du *Mariana* le 9 juin 1998, endommageant les rouleaux d'acier laminés à chaud qui y étaient arrimés. L'appelante réclame notamment 1,2 millions de dollars (U.S.) en dommages-intérêts généraux.

[7] Pour obtenir les dommages-intérêts en question, l'appelante a introduit en octobre 1998 devant la Section de première instance de la Cour fédérale une action réelle en matière d'amirauté contre le *Mariana*. Toutefois, avant que la Cour ne commence l'instruction de l'affaire, l'intimée a présenté une demande en vue de soumettre la question à l'arbitrage à Londres et en vue d'obtenir la suspension de l'instance au motif que les deux connaissements incorporaient par renvoi les clauses compromissoires stipulées dans chacun des contrats d'affrètement. Ces clauses prévoient que tout différend doit être renvoyé à l'arbitrage à Londres. L'appelante a contesté cette prétention en affirmant que ni elle ni l'intimée n'étaient partie au contrat d'affrètement au voyage. L'appelante a également soutenu que les connaissements ne faisaient état d'aucune clause compromissoire.

[8] Le juge des requêtes a rejeté les arguments de l'appelante et a conclu que les connaissements incor-

effectively incorporated, by reference, the arbitration clause contained in the terms and conditions of the voyage charter party pursuant to which the steel coils were being shipped. He further found that the appellant as the holder of the bill of lading was bound by this arbitration clause. As a result, the Motions Judge ordered the action stayed pursuant to section 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985 c. F-7] and sections 2 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 8] and 5 [as am. *idem*, s. 9; S.C. 1997, c. 14, s. 32] of the federal *Commercial Arbitration Act* [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17], and directed that the dispute proceed to arbitration in London. The appellant now appeals that order. In my respectful view, the learned Motions Judge did not err in granting the stay and directing that the dispute proceed to arbitration in London.

[9] The appellant argues that it could not be bound by the bill of lading provision purporting to incorporate an arbitration clause (which also includes a choice of law provision) into its contract with the *Mariana* for several reasons. First, it argues that neither of the two potentially applicable arbitration clauses, that is, the one contained in the head charter party between the *Mariana* and the time charterers Hawknet, or the arbitration clause contained in the voyage charter party between Hawknet and Metalexportimport, could apply because neither clause expressly refers to disputes arising under a bill of lading. Second, the appellant argues that the failure to identify on the bills of lading, either by date or any other means, the specific charter party in which the arbitration clause can be found resulted in an “uncertainty of terms” that made any agreement to arbitrate unenforceable. Third, the appellant argues that Article 22 of the Hamburg Rules [*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*, 1978 (“Hamburg Rules”), being Schedule II to the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21] which are applicable in Romania applies by force of law to provide a choice of forum for arbitration to the appellant. The appellant submits that the Hamburg Rules do not permit any deviation from the legal rights set out in those Rules which it maintains are more favourable to it. I shall deal with each of these submissions in turn.

pouraient effectivement par renvoi la clause compromissoire contenue dans les modalités du contrat d’affrètement au voyage aux termes duquel les rouleaux d’acier étaient transportés. Il a également conclu qu’en tant que porteur du connaissement, l’appelante était liée par la clause compromissoire en question. En conséquence, le juge des requêtes a ordonné la suspension de l’instance en vertu de l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et des articles 2 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 8] et 5 [mod., *idem*, art. 9; L.C. 1997, ch. 14, art. 32] de la *Loi sur l’arbitrage commercial* [L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17], et il a ordonné le renvoi du différend à l’arbitrage à Londres. L’appelante interjette appel de cette ordonnance. À mon humble avis, le juge des requêtes n’a pas commis d’erreur en accordant la suspension demandée et en ordonnant le renvoi du différend à l’arbitrage à Londres.

[9] L’appelante fait valoir plusieurs moyens pour affirmer qu’elle ne pouvait être liée par la disposition du connaissement qui était censée incorporer la clause compromissoire (et qui comprend également la disposition relative au choix du droit applicable) dans le contrat qu’elle avait conclu avec le *Mariana*. Tout d’abord, elle affirme qu’aucune des deux clauses compromissoires qui étaient susceptibles de s’appliquer—en l’occurrence la clause compromissoire stipulée dans le contrat d’affrètement principal intervenu entre le *Mariana* et l’affrèteur à temps Hawknet et la clause compromissoire contenue dans le contrat d’affrètement au voyage conclu entre Hawknet et Metalexportimport—ne pouvait s’appliquer, parce qu’aucune ne parle expressément de litiges pouvant découler d’un connaissement. L’appelante soutient deuxièmement que le défaut de préciser dans les connaissements en question la charte-partie dans laquelle on peut trouver la clause compromissoire, soit par une date ou par tout autre moyen, donne lieu à une «imprécision» qui rend inexécutable toute convention d’arbitrage. En troisième lieu, l’appelante affirme que l’article 22 des Règles de Hambourg [*Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*, 1978 («Règles de Hambourg»), qui constituent l’annexe II de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21], qui ont force de loi en Roumanie, a pour effet de conférer à l’appe-

[10] With respect to the appellant's contention that neither arbitration clause found in the respective charter parties expressly refers to disputes arising under the bill of lading, no authority was cited for the proposition that an arbitration clause found in a charter party must contain language expressly extending its ambit to bill of lading disputes. Indeed the law is otherwise. An arbitration clause in a charter party will be deemed to be incorporated into a bill of lading in either one of two circumstances.

[11] The first category consists of cases which meet the following three conditions precedent: (1) the bill of lading makes specific reference to the incorporation of the arbitration clause found in the charter party; (2) the arbitration clause is so worded as to make sense in the context of the bill; and (3) the arbitration clause does not conflict with the express terms of the bill. The facts of the present case fall within this category. The second category consists of cases where the bill of lading incorporates the terms of the charter party generally, that is to say there is no specific reference to the arbitration clause, but the arbitration clause or some other provision in the charter party makes it clear that the arbitration clause is to govern disputes under the bill as well as the charter party. This understanding of the law was adopted by this Court in *Nanisivik Mines Ltd. v. F.C.R.S. Shipping Ltd.*, [1994] 2 F.C. 662 (C.A.); see also *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), at pages 79-80.

[12] In *Nanisivik Mines* it was held, *inter alia*, that a bill of lading that expressly refers to the incorpo-

lante le droit de choisir le lieu de l'arbitrage. L'appelante affirme que les Règles de Hambourg ne tolèrent aucune dérogation aux droits qu'elles garantissent et qui, à son avis, lui sont plus favorables. Je me propose d'examiner chacun de ces moyens à tour de rôle.

[10] Pour ce qui est de son argument qu'aucune des clauses compromissoires que l'on trouve dans l'un ou l'autre des contrats d'affrètement ne parle explicitement des litiges pouvant découler des connaissements, l'appelant ne cite aucun précédent pour appuyer la proposition suivant laquelle la clause compromissoire stipulée dans un contrat d'affrètement par charte-partie doit contenir des dispositions qui en étendent expressément la portée aux différends découlant des connaissements. Les règles de droit applicables prévoient de fait le contraire. La clause compromissoire stipulée dans un contrat d'affrètement par charte-partie est réputée avoir été incorporée dans un connaissement dans deux cas bien précis.

[11] La première catégorie englobe les cas qui remplissent les trois conditions préalables suivantes: 1) le connaissement incorpore expressément par renvoi la clause compromissoire stipulée à la charte-partie; 2) la clause compromissoire est libellée de telle manière qu'elle s'applique logiquement au connaissement; 3) la clause compromissoire ne contredit pas les modalités expresses du connaissement. Les faits de la présente espèce entrent dans cette catégorie. La seconde catégorie concerne les cas dans lesquels le connaissement incorpore les stipulations du contrat d'affrètement en termes généraux sans renvoyer expressément à la clause compromissoire, mais en précisant bien dans la clause compromissoire ou dans une autre disposition du contrat que la clause compromissoire régit les différends découlant tant du connaissement que du contrat d'affrètement par charte-partie. C'est cette interprétation que notre Cour a retenue dans l'arrêt *Nanisivik Mines Ltd. c. F.C.R.S. Shipping Ltd.*, [1994] 2 C.F. 662 (C.A.); voir également *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 20<sup>e</sup> éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1996), aux pages 79 et 80.

[12] Dans l'arrêt *Nanisivik Mines*, la Cour a notamment jugé qu'un connaissement qui incorpore expres-

ration of an arbitration clause found in another document is sufficient evidence of the parties' intention to be bound by it and, therefore, the words of the arbitration clause as found in that document are to be "manipulated" to give effect to that intention. At pages 677-678, Mahoney J.A., writing for the Court summarized the law on this point:

In summary, three different situations were considered in *Rena K, The*: (1) an arbitration clause in a charterparty that makes no reference to disputes under bills of lading issued pursuant to it together with a provision of the bill of lading incorporating generally the terms of the charter party without specific reference to the arbitration clause, (2) an arbitration clause in a charterparty which expressly provides that it applies to disputes under bills of lading issued pursuant to it together with a provision of the bill of lading incorporating generally the terms of the charterparty without specific reference to the arbitration clause and (3) a provision of the bill of lading incorporating terms of the charterparty including, by specific reference, its arbitration clause.

In the first situation, the arbitration clause does not bind the parties to the bill of lading because, incorporated in it, the arbitration clause does not, on a plain construction of its verbiage, apply to disputes under the bill of lading; the clause refers only to disputes arising under the charterparty. In the other two, it does bind the parties to a bill of lading: in the second because when incorporated, on a plain construction, it says it binds them and, in the third, because of the intention to apply it to disputes under the bill of lading as well as incorporate it is sufficiently clear that the words of the clause will be manipulated to give effect to that intention. [Emphasis mine.]

[13] The appellant's second argument is that the failure of both bills of lading to identify which of the two charter parties was to apply in respect of the incorporation of an arbitration clause renders that clause unenforceable. The appellant also argues that if the voyage charter party were deemed to be the relevant document then the arbitration clause found therein is unenforceable because the respondent shipowner is not a party to that contract. Only Metal-exportimport and Hawknets are parties to that contract. In the circumstances, it is necessary to dispose of the latter argument first.

sément par renvoi la clause compromissoire stipulée dans un autre acte constitue une preuve suffisante de l'intention des parties d'être liées par cette clause pour qu'on puisse «manipuler» la phraséologie de la clause de façon à donner effet à cette volonté. Aux pages 677 et 678, le juge Mahoney, qui écrivait au nom de la Cour, a résumé le droit sur ce point:

Pour résumer, trois cas possibles ont été considérés dans *Rena K, The*: (1) présence dans la charte-partie d'une clause compromissoire qui ne dit rien des différends relatifs aux connaissements délivrés dans le cadre de cette charte-partie, et dans le connaissement d'une clause y incorporant en termes généraux les stipulations de la charte-partie sans aucune référence expresse à la clause compromissoire; (2) présence dans la charte-partie d'une clause compromissoire expressément applicable aux différends relatifs aux connaissements délivrés dans le cadre de la charte-partie, et dans ces connaissements d'une clause y incorporant en termes généraux les stipulations de la charte-partie, sans référence expresse à la clause compromissoire; et (3) présence dans le connaissement d'une clause y incorporant les stipulations de la charte-partie, y compris, par référence expresse, la clause compromissoire.

Dans le premier cas, la clause compromissoire n'engage pas les parties au connaissement parce que, bien qu'elle y soit incorporée, elle ne s'applique pas, par interprétation simple de la phraséologie, aux différends relatifs au connaissement; elle ne vise que les différends survenus dans le cadre de la charte-partie. Dans les deux autres cas, elle engage effectivement les parties au connaissement; dans le deuxième cas parce que, une fois incorporée dans le connaissement, il n'est pas nécessaire de recourir à une interprétation compliquée pour constater qu'elle les engage expressément, et dans le troisième cas, parce que la volonté de l'appliquer aux différends survenus dans le cadre du connaissement et de l'incorporer à ce dernier est suffisamment claire pour qu'on puisse manipuler la phraséologie de la clause de façon à donner effet à cette volonté. [Mots non soulignés dans l'original.]

[13] Le second moyen qu'invoque l'appelante est que le défaut des deux connaissements de préciser lequel des deux contrats d'affrètement devait s'appliquer en ce qui concerne l'incorporation de la clause compromissoire rend cette clause inexécutable. L'appelante soutient également que, si le contrat d'affrètement au voyage était réputé être le document applicable, la clause compromissoire qui y est stipulée serait inexécutable, parce que le propriétaire du navire intimé n'est pas partie à ce contrat. Seules Metal-exportimport et Hawknets sont parties à ce contrat. Dans ces conditions, il est nécessaire de statuer d'abord sur le dernier moyen.

[14] No authority was cited to this Court to support the proposition that a party cannot rely on a contractual provision, which has been incorporated by reference, unless that party is also a party to the contract which is being referenced. In my opinion, the argument is misconceived. The real question is whether the parties to the bills of lading intended and agreed to be bound by an arbitration clause found in another document. There is no need, for example, for the respondent shipowner to be a party to the voyage charter party. It does not seek to sue in contract either Metalexportimport or Hawknet. Nor is either of those parties suing the respondent. The issue is not whether the respondent is a party to the charter party, but whether it is entitled to rely on an arbitration clause which has been incorporated, by reference, into a bill of lading. If, as between the shipper and the shipowner, there is a contract represented by a bill of lading, then the only question is whether that contract has effectively incorporated by reference an arbitration clause set out in another document. Once incorporated into the bill of lading, the consignee is bound by this provision as is the consignor and the shipowner.

[15] I return now to the argument that the failure of both bills of lading to identify which of the two charter parties was to apply is fatal to the application of the arbitration clause on the ground that there has been a failure to comply with the contractual requirement that there be "certainty of terms". The Motions Judge held that the voyage charter party between Metalexportimport and Hawknet is the relevant charter party. On the other hand, the decision of the English Court of Appeal in *San Nicholas, The*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 8 (C.A.) suggests otherwise by adopting the view expressed in *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed., (1974), at page 63:

... a general reference will normally be construed as relating to the head charter, since this is the contract to

[14] Aucun précédent n'a été cité à la Cour pour appuyer la proposition qu'une personne ne peut invoquer une disposition contractuelle qui a été incorporée par renvoi que si cette personne était également partie au contrat auquel on renvoie. À mon avis, cet argument est mal fondé. La véritable question qui se pose est celle de savoir si les parties au connaissement avaient l'intention et ont convenu d'être liées par la clause compromissoire stipulée dans un autre document. Il n'est pas nécessaire, par exemple, que le propriétaire du navire intimé soit partie au contrat d'affrètement au voyage. En l'espèce, le propriétaire de navire intimé ne cherche pas à intenter une action en responsabilité contractuelle contre Metalexportimport ou Hawknet qui, pour leur part, ne le poursuivent pas. Il ne s'agit pas de savoir si l'intimée est partie au contrat d'affrètement, mais bien si elle a le droit d'invoquer la clause compromissoire qui a été incorporée par renvoi au connaissement. S'il existe entre le chargeur et le propriétaire du navire un contrat qui a été constaté par un connaissement, la seule question à résoudre est celle de savoir si ce contrat incorpore effectivement par renvoi la clause compromissoire stipulée dans un autre document. Une fois incorporée au connaissement, cette disposition lie le destinataire au même titre que l'expéditeur et le propriétaire du navire.

[15] Je reviens à l'argument suivant lequel le fait qu'aucun des deux connaissements ne précise lequel des deux contrats d'affrètement devait s'appliquer constitue un obstacle insurmontable à l'application de la clause compromissoire, étant donné qu'il y a ainsi eu violation de la disposition contractuelle qui exigeait que les clauses du contrat soient suffisamment précises. Le juge des requêtes a statué que le contrat d'affrètement au voyage intervenu entre Metalexportimport et Hawknet constitue le contrat applicable. En revanche, dans l'arrêt *San Nicholas, The*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 8 (C.A.), la Cour d'appel d'Angleterre en est venue à une conclusion différente après avoir fait siens les propos formulés à cet égard dans *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 18<sup>e</sup> éd., (1974), à la page 63:

[TRADUCTION] [...] un renvoi formulé dans des termes généraux sera normalement interprété comme un renvoi au

which the shipowner, who issues the bill of lading, is a party.

[16] If necessary, the *San Nicholas* case could be distinguished on the basis that the head charter party and the voyage charter party in that case were under one document. More importantly, the authors of *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996) state at page 76 that if the incorporating clause fails to identify a specific charter party a court will assume that it is the one under which the goods are being carried, which in the present case is the voyage charter party. In my view, there are compelling reasons for adopting the more recent statement of the law. It is a basic tenet of maritime law that in addition to serving as a receipt for goods and a document of title, a bill of lading constitutes evidence of a contract of affreightment. In turn, a contract of affreightment is an agreement whereby a shipowner, or a person having for the time being the right to make such an agreement, agrees to carry goods of the shipper/charterer or to furnish a ship for that purpose: see *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. at page 1. In the present case, the contract of affreightment is found in the voyage charter party between Metalexportimport as shipper/charterer and Hawknet as time charterers of the *Mariana*. It should follow that the relevant charter party is the voyage charter party and not the head charter party. Equally relevant is the fact that both bills of lading refer to "Freight payable as per Charterparty dated". Once again the logical inference is that the relevant charter party is the voyage charter party because that is the contract under which the goods are being shipped and freight is payable.

[17] Strictly speaking, it is unnecessary to offer a definitive opinion as to which of the two charter

contrat d'affrètement principal, étant donné que c'est le contrat auquel le propriétaire du navire, qui a délivré le connaissement, est partie.

[16] Si besoin est, il serait possible d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *San Nicholas* au motif que le contrat d'affrètement au voyage dont il était question dans cette dernière affaire était stipulé dans un seul document. Mais avant tout et par-dessus tout, les auteurs de l'ouvrage *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading* 20<sup>e</sup> éd., (Londres: Sweet & Maxwell, 1996) affirment, à la page 76, que, si le contrat d'affrètement applicable n'est pas précisé dans la clause d'incorporation, le tribunal présumera que c'est celui aux termes duquel les marchandises ont été transportées, c'est-à-dire, dans le cas qui nous occupe, le contrat d'affrètement au voyage. À mon avis, il existe des motifs impérieux de retenir l'énoncé du droit le plus récent. Suivant un des préceptes fondamentaux du droit maritime, en plus de servir d'accusé de réception des marchandises et de titre documentaire, le connaissement a pour objet de constater l'existence d'un contrat d'affrètement. Par ailleurs, un contrat d'affrètement est une convention aux termes de laquelle le propriétaire d'un navire, ou la personne dûment autorisée pour conclure une telle entente, convient de transporter les marchandises du chargeur/affréteur ou de mettre un navire à la disposition de ce dernier à cette fin (voir *Scrutton On Charterparties and Bills of Lading*, 20<sup>e</sup> éd. à la page 1). Dans le cas qui nous occupe, le contrat d'affrètement se trouve dans la charte-partie au voyage conclue entre Metalexportimport, en sa qualité de chargeur/affréteur, et Hawknet, en tant qu'affréteur à temps du *Mariana*. Il s'ensuit que la charte-partie applicable est le contrat d'affrètement au voyage et non le contrat d'affrètement principal. Le fait que les deux connaissements portent la mention suivante: [TRADUCTION] «Fret payable en conformité avec le contrat d'affrètement en date du» est tout aussi éclairant. Une fois de plus, la conclusion logique est que le contrat d'affrètement applicable est le contrat d'affrètement au voyage, parce qu'il s'agit du contrat aux termes duquel les marchandises ont été transportées et en vertu duquel le fret est payable.

[17] À vrai dire, il n'est pas nécessaire de trancher définitivement la question de savoir lequel des deux

parties is applicable since the parties are agreed that there is no substantive difference between the arbitration clause found in each. Parenthetically, I note that the head charter party, in addition to nominating English law to govern the referral to arbitration in London also instructs that English law is to govern the substantive issues in dispute: see clauses 65 and 66 of the head charter party and compare with Clause 35 of the voyage charter party. The presence of a choice of law clause is raised again when dealing with the appellant's third argument.

[18] Accepting as I must that the two arbitration clauses in issue do not differ, at least to the extent that both require disputes be referred to arbitration in London, it is unnecessary to decide whether the voyage charter party is the relevant document as opposed to the head charter party. Certainly, it cannot be said that there is a lack of certainty of terms. Even if the two clauses had differed, for example, with one providing for arbitration in London and the other in Bucharest, the issue would have focussed on which of the two charter parties governed and not on whether the clauses were unenforceable on the ground of uncertainty.

[19] The appellant also raises an alternative submission. It asserts that it cannot be bound by a provision contained in a charter party of which it had no knowledge at the time it accepted the bills of lading. In my respectful view, this argument is not persuasive. If the obligation to arbitrate damage claims in London, or any other city, was of critical concern to the appellant then in theory it could have raised this matter at the time it entered into the contract to purchase the steel coils and insisted that any bills of lading comply with that contract. If the appellant did not bargain in this fashion, then presumably it made adequate arrangements to protect itself against finan-

contrats d'affrètement s'applique, étant donné que les parties conviennent qu'il n'y a pas de différence fondamentale entre la clause compromissoire que l'on trouve dans chacun d'entre eux. Incidemment, je constate qu'en plus de préciser que c'est le droit anglais qui régit le renvoi à l'arbitrage à Londres, le contrat d'affrètement principal stipule que le droit anglais doit régir les questions de fond en litige (voir les articles 65 et 66 du contrat d'affrètement principal et les comparer avec l'article 35 du contrat d'affrètement au voyage). La question de l'existence d'une disposition portant sur le choix du droit applicable se pose une fois de plus lorsqu'on examine le troisième moyen invoqué par l'appelante.

[18] Si, ainsi que je suis tenu de le faire, j'accepte que les deux clauses compromissoires en litige ne sont pas différentes l'une de l'autre, du moins dans la mesure où elles prévoient toutes les deux que les différends doivent être renvoyés à l'arbitrage à Londres, il n'est pas nécessaire de décider si c'est le contrat d'affrètement au voyage qui constitue le document applicable, par opposition au contrat d'affrètement principal. Certes, on ne saurait prétendre que les dispositions de ces contrats ne sont pas suffisamment précises. Même si les clauses avaient été différentes et que, par exemple, l'une aurait prévu l'arbitrage à Londres et l'autre, à Bucarest, le débat aurait néanmoins porté sur la question de savoir lequel des deux contrats d'affrètement s'applique et non sur la question de savoir si les clauses en question n'étaient pas exécutoires en raison de leur manque de précision.

[19] L'appelante fait valoir un moyen subsidiaire. Elle affirme qu'elle ne peut être liée par une disposition d'un contrat d'affrètement dont elle ignorait l'existence au moment où elle a accepté les connaissements. À mon humble avis, cet argument n'est pas convaincant. Si l'obligation de renvoyer la réclamation à Londres ou dans toute autre ville revêtait une importance critique aux yeux de l'appelante, celle-ci aurait pu en théorie soulever la question au moment où elle a conclu le contrat d'achat des rouleaux d'acier et insister pour que tout connaissement soit conforme à ce contrat. Si l'appelante ne l'a pas fait, elle a vraisemblablement fait le nécessaire pour se protéger

cial loss arising from damage to the goods in the normal commercial manner—the procurement of adequate insurance. Admittedly, a bill of lading may be looked on as a contract of adhesion (the so-called “standard form contract”) which does not fit within the classical model of a bargained agreement. But it is also true that we are dealing with sophisticated parties familiar with the exigencies of this particular marketplace; parties who are well aware that commercial efficacy demands the use of contracts which cannot reasonably be expected to be read until such time as a loss arises. In the end, the appellant cannot argue that there was no “agreement to arbitrate” when, in reality, it simply failed to inform itself of the terms pursuant to which it agreed to have its goods shipped. This is not a case where the appellant may invoke legal principles designed to protect the weak from the strong.

[20] The appellant’s final argument is that Article 22 of the Hamburg Rules which are in force in Romania apply by force of law to provide a choice of forum for arbitration to the appellant and that it wishes to commence arbitration proceedings in Canada under that provision: see Appendix to these reasons for full text. Article 22, paragraph 1 provides that it is permissible for a person to agree to refer disputes to arbitration. Article 22, paragraph 2 requires that the bill of lading contain a “special annotation” providing that the arbitration clause is binding as against a holder of the bill. If it does not the carrier is not entitled to invoke the clause. Article 22, paragraph 3 provides that the “claimant” has the right to select the place at which arbitrations can be commenced from a list set out in that Article, which includes the port of discharge (in this case Canada). Article 22, paragraph 4 dictates that the arbitration panel is to apply the Hamburg Rules to the underlying dispute. For greater certainty, Article 22, paragraph 5 states that the previous two subsections are deemed to be part of every arbitration clause.

contre les pertes financières causées par les avaries que pouvait subir la marchandise en utilisant la méthode commerciale habituelle, c’est-à-dire en souscrivant une police d’assurance adéquate. Certes, un connaissement peut être considéré comme un contrat d’adhésion (ce qu’on est convenu d’appeler un «contrat-type»), lequel n’est guère compatible avec la notion classique de contrat négocié. Mais il est également vrai que nous sommes en présence de parties expérimentées qui connaissent bien les exigences de ce domaine particulier et qui étaient parfaitement conscientes du fait que l’efficacité commerciale exigeait qu’elles utilisent des contrats dont, logiquement, elles devaient avoir pris connaissance avant la survenance d’une perte. L’appelante ne saurait donc prétendre qu’il n’y a pas eu de «convention d’arbitrage», alors qu’en réalité, elle a tout simplement omis de s’informer des modalités par lesquelles elle avait convenu de faire transporter ses marchandises. Il ne s’agit pas d’une situation dans laquelle l’appelante peut invoquer des principes juridiques conçus pour protéger le faible contre le fort.

[20] Le dernier moyen que fait valoir l’appelante est que l’article 22 des Règles de Hambourg, qui ont force de loi en Roumanie, a pour effet de conférer à l’appelante le droit de choisir le lieu de l’arbitrage. L’appelante affirme qu’elle désire introduire une procédure d’arbitrage au Canada en vertu de cette disposition (voir l’annexe des présents motifs, où est reproduit le texte intégral de ces dispositions). L’article 22, paragraphe 1 prévoit qu’une personne peut accepter de soumettre tout différend à l’arbitrage. L’article 22, paragraphe 2 exige que le connaissement renferme une «clause expresse» prévoyant que la clause compromissoire est opposable au porteur du connaissement, à défaut de quoi le transporteur n’a pas le droit d’invoquer la clause. L’article 22, paragraphe 3 prévoit que le «demandeur» a le droit de choisir le lieu d’introduction de la procédure d’arbitrage à partir de la liste de lieux proposée dans ce paragraphe, dont le port de déchargement (en l’occurrence, le Canada). L’article 22, paragraphe 4 dispose que le tribunal d’arbitrage doit appliquer les Règles de Hambourg au différend dont il est saisi. Il est précisé, à l’article 22, paragraphe 5 que les deux paragraphes qui précèdent sont réputés inclus dans toute clause compromissoire.

[21] According to the appellant, the Hamburg Rules are more favourable to cargo owners than are the Hague-Visby Rules [being Schedule I to the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21] which are in force in England. In short, the appellant wishes to arbitrate the dispute in Canada according to Romanian law which has adopted the Hamburg Rules. This is so despite the fact that both bills of lading require disputes to be referred to arbitration in London according to English, not Romanian law. It is worth noting that the issue of the proper law governing disputes which are subject to arbitration arises on no less than three distinct levels.

[22] First, there is the proper law of the arbitration agreement, that is to say, the law governing the obligations of the parties to submit disputes to arbitration and to honour an award. Second, there is the “curial law” which governs the manner in which the parties and the arbitrator are required to conduct the reference of a particular dispute. Third, it is necessary to determine the proper law of the contract, that is the law governing the contract which creates the substantive rights in respect of which the dispute has arisen: see generally Mustill & Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2nd ed. (London: Butterworths, 1989), at page 60 *et seq.* As to the proper law of the arbitration agreement it is necessary to ask whether the parties have expressly chosen the law which is to apply to the agreement. If so the choice of law will prevail even if the chosen law differs from the law of the underlying contract or the curial law: see Mustill & Boyd, at page 62; Tetley, *International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime*, (Montréal: Blais, 1994), at page 230; and J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 4th ed., (Toronto: Butterworths, 1997), at pages 593-594. However, the autonomy or freedom of choice rule is not absolute, at least in Canada: see Castel, at pages 594-595.

[23] In my respectful view, the appellant’s third argument cannot succeed. In effect it is arguing that

[21] Suivant l’appelante, les Règles de Hambourg sont plus favorables aux propriétaires de marchandises que ne le sont les Règles de La Haye-Visby [qui constituent l’annexe I de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21], qui sont en vigueur en Angleterre. En résumé, l’appelante désire renvoyer le différend à l’arbitrage au Canada en conformité avec le droit de la Roumanie, qui a adopté les Règles de Hambourg et ce, malgré le fait que les deux connaissements prévoient que les différends doivent être renvoyés à l’arbitrage à Londres en conformité avec le droit anglais, et non avec le droit roumain. Il vaut la peine de souligner que la question du droit régissant les différends qui sont soumis à l’arbitrage se pose à pas moins de trois niveaux distincts.

[22] Il y a tout d’abord la question du droit applicable à la clause compromissoire, c’est-à-dire la question du droit régissant l’obligation faite aux parties de soumettre tout litige à l’arbitrage et de respecter toute sentence arbitrale. Deuxièmement, il y a la question des «règles judiciaires» qui régissent la façon dont les parties et l’arbitre doivent procéder au renvoi d’un différend déterminé. Troisièmement, il est nécessaire de déterminer quel droit s’applique au contrat, c’est-à-dire quel droit régit le contrat qui crée les droits substantiels qui ont donné naissance au litige (voir, de façon générale, Mustill & Boyd, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2<sup>e</sup> éd. (Londres: Butterworths, 1989), aux pages 60 et suivantes). Pour ce qui est du droit applicable à la clause compromissoire, il est nécessaire de se demander si les parties ont expressément choisi le droit applicable. Dans l’affirmative, ce choix s’applique, même si le droit retenu diffère du droit du contrat sous-jacent ou des règles judiciaires applicables: voir Mustill & Boyd, à la page 62; Tetley, *International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime*, (Montréal: Blais, 1994), à la page 230; et J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 4<sup>e</sup> éd., (Toronto: Butterworths, 1997), aux pages 593 et 594. Toutefois, l’autonomie ou la liberté de choix ne sont pas absolues, du moins au Canada: voir Castel, aux pages 594 et 595.

[23] À mon humble avis, le troisième moyen invoqué par l’appelante est mal fondé. Elle soutient en fait

the proper law of the arbitration agreement and underlying dispute is Romanian law. Not only does that argument fly in the face of the choice of law provisions found in both charter parties, but it is also irrelevant to the decision as to whether a stay should be granted. It is not the role of this Court in proceedings initiated under the federal *Commercial Arbitration Act* to make determinations as to the proper law of a particular contract. All that we are being asked to decide is whether an enforceable arbitration clause subsists. Recall that section 50 of the *Federal Court Act* grants the Court discretion to stay proceedings in any cause or matter and that pursuant to section 5 of the federal *Commercial Arbitration Act*, the *Commercial Arbitration Code* [being Schedule to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17] has the force of law in Canada: see Appendix to these reasons. Article 8 of the Code effectively provides that if an arbitration agreement subsists a court shall refer the matter to arbitration unless it finds that that agreement is unenforceable in the sense that it is “null and void” or “inoperative”.

[24] The provisions of the *Commercial Arbitration Code* render it clear that this Court must make two fundamental determinations. First, in accordance with article 7(2), it must determine whether the arbitration clause was effectively incorporated into the bills of lading. The second determination is whether the arbitration agreement clause is, according to article 8(1), “null and void, inoperative or incapable of being performed”. I have already rejected the appellant’s argument that the arbitration clauses were not validly incorporated into the two bills of lading, as well as its argument that the clauses are unenforceable on the grounds outlined earlier. Both issues were addressed by counsel in terms of Canadian law which, in admiralty cases, largely reflects English law. (It was not argued that Romanian law should be looked at solely for purposes of construing what is meant by the term “null and void” under article 8 of the *Commercial Arbitration Code*. For example, under Article 22, paragraph 2 of the Hamburg Rules, the bill of lading

que le droit qui s’applique à la clause compromissoire et au différend qui s’y rapporte est le droit roumain. En plus de contredire directement les dispositions relatives au choix du droit applicable qui sont stipulées dans les deux contrats d’affrètement, cet argument n’a aucun rapport avec la question de l’opportunité de suspendre l’instance. Il n’appartient pas à notre Cour, lorsqu’elle est saisie d’une demande introduite en vertu de la *Loi sur l’arbitrage commercial*, de se prononcer sur le droit qui régit un contrat déterminé. Tout ce qu’on nous demande de décider, c’est s’il existe toujours une clause compromissoire exécutoire. On se souviendra que l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire et qu’aux termes de l’article 5 de la *Loi sur l’arbitrage commercial*, le *Code d’arbitrage commercial* [qui constitue l’annexe de la *Loi sur l’arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 17] a force de loi au Canada (voir l’annexe jointe aux présents motifs). L’article 8 du Code prévoit effectivement que, si une convention d’arbitrage est toujours exécutoire, le tribunal renvoie l’affaire à l’arbitrage, à moins qu’il ne constate que la convention n’est pas susceptible d’être exécutée en ce sens qu’elle est «caduque» ou «inopérante».

[24] Il ressort à l’évidence des dispositions du *Code d’arbitrage commercial* que notre Cour doit répondre à deux questions fondamentales. En premier lieu, elle doit, conformément à l’article 7(2), déterminer si la clause compromissoire a effectivement été incorporée aux connaissements. En second lieu, elle doit décider si la clause compromissoire est «caduque, inopérante ou non susceptible d’être exécutée» au sens de l’article 8(1). J’ai déjà rejeté l’argument de l’appelante suivant lequel les clauses compromissoires n’ont pas été valablement incorporées aux deux connaissements, ainsi que son argument que les clauses en question ne sont pas exécutables pour les motifs déjà exposés. Les avocats ont débattu ces deux questions en fonction du droit canadien qui, dans les affaires ressortissant au droit maritime, correspond en grande partie au droit anglais. (Nul n’a soutenu que l’on devait tenir compte du droit roumain dans le seul but de déterminer le sens de l’expression «caduque» que l’on trouve à l’article 8 du *Code d’arbitrage commercial*. Ainsi,

must contain a “special annotation”, if it does not then the arbitration clause is non-binding on the holder of the bill.) Thus, it follows, that the Court is required to grant a stay and direct that the matter be referred to arbitration in London. It is for the arbitration panel in London to determine the proper law of the contract(s). Undoubtedly, it will wish to consider the choice of law provisions incorporated into the bills of lading.

[25] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

l'article 22, paragraphe (2) des Règles de Hambourg exige que le connaissement renferme une «clause expresse», à défaut de quoi la clause compromissoire n'est pas opposable au porteur du connaissement. Il s'ensuit donc que la Cour se voit dans l'obligation d'accorder la suspension demandée et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée à l'arbitrage à Londres. C'est au tribunal arbitral de Londres qu'il appartiendra de se prononcer sur le droit applicable au(x) contrat(s). Il voudra sans doute examiner pour ce faire les dispositions relatives au choix du droit applicables qui sont stipulées dans les connaissements.

[25] Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis du même avis.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je suis du même avis.

APPENDIX

## The Hamburg Rules

Article 22 reads as follows:

*Article 22*  
*Arbitration*

1. Subject to the provisions of this article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.

2. Where a charter-party contains a provision that disputes arising thereunder shall be referred to arbitration and a bill of lading issued pursuant to the charter-party does not contain a special annotation providing that such provision shall be binding upon the holder of the bill of lading, the carrier may not invoke such provision as against a holder having acquired the bill of lading in good faith.

3. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places:

(a) a place in a State within whose territory is situated:

(i) the principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(ii) 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

(iii) the port of loading or the port of discharge; or

(b) any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement.

4. The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the rules of this Convention.

5. The provisions of paragraphs 3 and 4 of this article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith is null and void.

6. Nothing in this article affects the validity of an agreement relating to arbitration made by the parties after the claim under the contract of carriage by sea has arisen.

*Commercial Arbitration Code*

Article 8 and the relevant definitions in Article 7 read as follows:

ANNEXE

## Règles de Hambourg

L'article 22 dispose:

*Article 22*  
*Arbitrage*

1. Sous réserve des dispositions du présent article, les parties peuvent prévoir, par un accord constaté par écrit, que tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage.

2. Lorsqu'un contrat d'affrètement contient une disposition prévoyant que les litiges découlant de son exécution seront soumis à l'arbitrage et qu'un connaissance émis conformément à ce contrat d'affrètement ne spécifie pas par une clause expresse que cette disposition lie le porteur du connaissance, le transporteur ne peut pas opposer cette disposition à un détenteur de bonne foi du connaissance.

3. La procédure d'arbitrage est engagée, au choix du demandeur:

a) soit en un lieu sur le territoire d'un État dans lequel est situé:

(i) l'établissement principal du défendeur, ou, à défaut, sa résidence habituelle, ou

(ii) 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, ou

(iii) le port de chargement ou le port de déchargement;

b) soit en tout autre lieu désigné à cette fin dans la clause ou le pacte compromissoire.

4. L'arbitre ou le tribunal arbitral applique les règles de la présente Convention.

5. Les dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article sont réputées incluses dans toute clause ou pacte compromissoire, et toute disposition de la clause ou du pacte qui y serait contraire est nulle.

6. Aucune disposition du présent article n'affecte la validité d'un accord relatif à l'arbitrage conclu par les parties après qu'un litige est né du contrat de transport par mer.

*Code d'arbitrage commercial*

Voici le texte de l'article 8 et des définitions pertinentes de l'article 7:

*Article 7*

. . .

(1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

*Article 8*

. . .

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

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

*Article 7*

[ . . . ]

1. Une «convention d'arbitrage» est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

*Article 8*

[ . . . ]

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

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