

Phoenix Bulk Carriers Limited *Appellant*

v.

**Kremikovtzi Trade also known as
Kremikovski Trade** *Respondent*

**INDEXED AS: PHOENIX BULK CARRIERS LTD. v.
KREMIKOV TZI TRADE**

Neutral citation: 2007 SCC 13.

File No.: 31347.

2007: February 14; 2007: March 16.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Maritime law — Action in rem against cargo — Cargo owner entering into contract of affreightment with carrier but shipping cargo on vessel operated by another company — Carrier bringing in rem action against cargo — Federal Court of Appeal erred in striking in rem statement of claim and in setting aside arrest warrant of cargo — Arrested cargo “property . . . subject of the action” within meaning of s. 43(2) of Federal Courts Act — Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 43(2).

Courts — Federal Court — In rem jurisdiction — Section 43(2) of Federal Courts Act granting in rem jurisdiction “against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action” — Meaning of expression “subject of the action” — “Physical nexus” approach to interpretation of s. 43(2) to be rejected in favour of “identifiability” approach — Cargo “subject of the action” if cargo designated in contract of affreightment alleged to be breached — Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 43(2).

Held: The appeal should be allowed on the issue of *in rem* jurisdiction and the remaining two issues remitted to the Federal Court of Appeal.

Phoenix Bulk Carriers Limited *Appelante*

c.

**Kremikovtzi Trade, également appelée
Kremikovski Trade** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : PHOENIX BULK CARRIERS LTD. c.
KREMIKOV TZI TRADE**

Référence neutre : 2007 CSC 13.

N° du greffe : 31347.

2007 : 14 février; 2007 : 16 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit maritime — Action in rem contre une cargaison — Propriétaire d'une cargaison concluant un contrat d'affrètement avec un transporteur, mais expédiant la cargaison à bord d'un navire exploité par une autre entreprise — Action in rem intentée par le transporteur contre la cargaison — Erreur de la Cour d'appel fédérale commise en radiant la déclaration in rem et en annulant le mandat de saisie de la cargaison — Action « portant » sur la cargaison saisie au sens de l'art. 43(2) de la Loi sur les Cours fédérales — Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 43(2).

Tribunaux — Cour fédérale — Compétence en matière réelle — Article 43(2) de la Loi sur les Cours fédérales conférant une compétence en matière réelle « dans toute action portant sur un navire, un aéronef ou d'autres biens » — Signification du mot « portant » — Rejet du critère du « lien matériel » au profit de celui de l'« identifiabilité » pour l'interprétation de l'art. 43(2) — L'action « porte » sur la cargaison lorsque celle-ci est celle visée par le contrat d'affrètement dont la rupture est alléguée — Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 43(2).

Arrêt : Le pourvoi est accueilli quant à la question de la compétence en matière réelle et les deux autres questions en litige sont renvoyées à la Cour d'appel fédérale.

Cases Cited

Not followed: *Paramount Enterprises International, Inc. v. An Xin Jiang (The)*, [2001] 2 F.C. 551.

Statutes and Regulations Cited

Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 43(2).

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Nadon, Sharlow and Malone J.J.A.), [2006] 3 F.C.R. 475, 345 N.R. 61, [2006] F.C.J. No. 9 (QL), 2006 FCA 1, setting aside an order of Rouleau J. dismissing a motion to strike an *in rem* statement of claim and to set aside a warrant of arrest. Appeal allowed.

Peter G. Pamel, Jean-Marie Fontaine and Rick Williams, for the appellant.

John W. Bromley, for the respondent.

The following is the judgment delivered by

THE COURT — This appeal arises from the arrest of a cargo of coal on a ship. The cargo was arrested as an interim security measure to secure the outcome of an arbitration proceeding in London, England. The arbitration relates to an alleged breach of a contract of affreightment (or charter party) dated July 27, 2005. The appellant alleges that, in breach of the contract, the respondent loaded the cargo on a competitor's ship, the "M/V Swift Fortune", resulting in a loss to the appellant of US\$388,403.63.

The appellant commenced an action *in rem* against "The Cargo of Coal loaded on the ship 'M/V Swift Fortune'", and *in personam* against "The Owners of the Cargo and all others interested in the cargo of coal loaded on the ship 'M/V Swift Fortune'". The appellant also sought, and received, a warrant to arrest the cargo from the Federal Court, and after the warrant was issued, caused the cargo to be arrested on board the "M/V Swift Fortune". The action itself has been stayed in favour of the arbitration proceedings in London.

The respondent brought a motion to set aside the warrant of arrest, and to strike the *in rem* statement

Jurisprudence

Arrêt non suivi : *Paramount Enterprises International, Inc. c. An Xin Jiang (Le)*, [2001] 2 C.F. 551.

Lois et règlements cités

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 43(2).

POURVOI contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Nadon, Sharlow et Malone), [2006] 3 R.C.F. 475, 345 N.R. 61, [2006] A.C.F. n° 9 (QL), 2006 CAF 1, qui a annulé la décision du juge Rouleau rejetant la demande de radiation de la déclaration *in rem* et d'annulation du mandat de saisie. Pourvoi accueilli.

Peter G. Pamel, Jean-Marie Fontaine et Rick Williams, pour l'appelante.

John W. Bromley, pour l'intimée.

Version française du jugement rendu par

LA COUR — Le présent pourvoi a pour origine la saisie d'une cargaison de charbon, à titre conservatoire, jusqu'à l'issue d'une procédure d'arbitrage engagée à Londres, en Angleterre. L'arbitrage porte sur la rupture alléguée d'un contrat d'affrètement (ou charte-partie) daté du 27 juillet 2005. L'appelante soutient que, contrairement à ce que prévoyait le contrat, l'intimée a chargé la cargaison à bord d'un navire d'un concurrent, le « M/V Swift Fortune », lui infligeant une perte de 388 403,63 \$US.

L'appelante a intenté une action *in rem* contre « la cargaison de charbon chargée sur le navire "M/V Swift Fortune" » et une action *in personam* contre « les propriétaires de la cargaison de charbon chargée sur le navire "M/V Swift Fortune" et toutes autres personnes intéressées dans ladite cargaison ». Elle a également obtenu de la Cour fédérale, puis exécuté sur le navire « M/V Swift Fortune », un mandat de saisie de la cargaison. L'action elle-même a été suspendue jusqu'à l'issue de la procédure d'arbitrage en instance à Londres.

L'intimée a demandé l'annulation du mandat de saisie et la radiation de la déclaration *in rem*. Le

1

2

3

of claim. The motions judge, Rouleau J., dismissed the respondent's motion. The respondent appealed to the Federal Court of Appeal. The Federal Court of Appeal allowed the appeal on the basis that it was bound by its earlier decision in *Paramount Enterprises International, Inc. v. An Xin Jiang (The)*, [2001] 2 F.C. 551, but it indicated that it would have reached a different result but for the decision: [2006] 3 F.C.R. 475, 2006 FCA 1. Whatever the merits of the practice that led the Federal Court of Appeal to allow the appeal, its conclusion that s. 43(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, was not satisfied in this case cannot stand.

4 For the reasons given by Nadon J.A., we agree that the narrow "physical nexus" interpretation of s. 43(2) should be rejected, in favour of an "identifiability" test that asks whether the cargo is the cargo designated in the contract of affreightment alleged to be breached. Applying this approach, we are satisfied that s. 43(2) has been satisfied in this case.

5 Accordingly, we would allow the appeal on this point with costs throughout, and remit the matter to the Federal Court of Appeal for consideration of the two remaining issues.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Borden Ladner Gervais, Montréal.

Solicitors for the respondent: Bromley Chapelski, Vancouver.

juge Rouleau a rejeté la requête. L'intimée a interjeté appel. S'estimant liée par son arrêt *Paramount Enterprises International, Inc. c. An Xin Jiang (Le)*, [2001] 2 C.F. 551, la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel; elle a cependant précisé que n'eût été cet arrêt, elle aurait statué différemment : [2006] 3 R.C.F. 475, 2006 CAF 1. Que la Cour d'appel fédérale ait été fondée ou non d'appliquer la règle qui l'a amenée à accueillir l'appel, elle a eu tort de conclure que l'exigence du par. 43(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, n'était pas respectée en l'espèce.

Pour les motifs invoqués par le juge Nadon de la Cour d'appel fédérale, nous rejetons, pour les besoins de l'interprétation du par. 43(2), le critère restrictif du « lien matériel » au profit de celui de l'« identifiabilité » qui consiste à déterminer si la cargaison est celle visée par le contrat d'affrètement dont la rupture est alléguée. Suivant ce critère, nous sommes convaincus que l'exigence du par. 43(2) est respectée en l'espèce.

Nous accueillons donc le pourvoi avec dépens dans toutes les cours quant à cette question et renvoyons l'affaire à la Cour d'appel fédérale pour qu'elle statue sur les deux autres questions en litige.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Borden Ladner Gervais, Montréal.

Procureurs de l'intimée : Bromley Chapelski, Vancouver.