

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20151006

Dossier : T-1297-13

Référence : 2015 CF 1141

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 6 octobre 2015

En présence de monsieur le juge Russell

**ACTION PERSONNELLE EN MATIÈRE D'AMIRAUTÉ CONTRE
BELAIR FABRICATION LTD**

ENTRE :

**UPS ASIA GROUP PTE LTD s/n UPS ASIA
OCEAN SERVICES, INC**

**demanderesse
(défenderesse reconventionnelle)**

et

BELAIR FABRICATION LTD

**défenderesse
(demanderesse reconventionnelle)**

JUGEMENT ET MOTIFS

I. INTRODUCTION

[1] La Cour est saisie d'une requête en procès sommaire présentée par UPS Asia Ocean Services, Inc [UPS] en vertu de l'article 216 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles]. UPS sollicite contre Belair Fabrication Ltd [Belair] un jugement lui accordant le montant de 210 105,02 \$CAN. Dans sa demande reconventionnelle, Belair sollicite contre UPS un jugement lui accordant le montant de 173 629,12 \$CAN.

II. CONTEXTE

[2] UPS est une société de logistique qui fournit des services de fret maritime à des clients qui expédient des marchandises de la Chine à l'Amérique du Nord.

[3] Belair est une société qui fabrique des pièces en acier destinées à des projets industriels, commerciaux et institutionnels.

[4] Vers la fin de 2012, UPS et Belair ont discuté de la prise de mesures aux fins d'une série d'envois de la Chine à Vancouver. L'envoi litigieux avait pour objet des marchandises non conteneurisées. Il s'agissait de plusieurs pièces de grue extrêmement grandes qui avaient été fabriquées en Chine.

[5] Le 13 mai 2013, les parties ont signé une note d'engagement de fret pour la cargaison non conteneurisée [la note d'engagement de fret entre Belair et UPS]. Une note d'engagement de fret est un contrat utilisé pour les contrats d'affrètement océanique d'envergure. La note d'engagement de fret entre Belair et UPS : prévoyait le 23 mai 2013 comme date d'expédition estimée; prévoyait comme port de chargement Qinhuangdao, en Chine; et comportait une clause de faux fret. Une clause de faux fret est une clause type dans les notes d'engagement de fret qui prévoit qu'un affréteur paiera le plein prix de l'affrètement s'il annule un engagement ou s'il réduit la cargaison à expédier après qu'un engagement a été confirmé. Belair affirme qu'elle a signé la note d'engagement de fret à la condition qu'UPS obtienne la confirmation du fabricant chinois que la cargaison serait prête à temps.

[6] Le 14 mai 2013, le fabricant a avisé Belair que la marchandise ne serait pas prête à être expédiée avant le 10 juin 2013. Belair a avisé UPS de cette date.

[7] Le 15 mai 2013, UPS a avisé Belair qu'elle devait confirmer que la marchandise était prête à être expédiée, sinon l'espace à bord du navire serait libéré et Belair serait responsable de toute pénalité.

[8] Le 16 mai 2013, UPS a avisé de nouveau Belair que le navire était déjà réservé et que Belair devrait tenter d'expédier le plus de marchandise possible puisqu'elle serait tenue de payer les frais de faux fret peu importe que l'espace soit utilisé ou non. Le même jour, UPS a conclu une note d'engagement de fret avec Eastern Car Liner Ltd [ECL] en vue d'expédier la

marchandise non conteneurisée de Belair le 23 mai 2013 [note d'engagement de fret entre UPS et ECL]. Cette note d'engagement de fret comportait elle aussi une clause de faux fret.

[9] UPS affirme que lorsqu'elle a appris que la marchandise n'était pas prête à être expédiée, elle a tout de suite commencé à travailler avec ECL pour voir si un autre navire pourrait être réservé afin d'atténuer la responsabilité de Belair au titre des frais de faux fret.

[10] Le 26 mai 2013, le navire original a largué les amarres sans la marchandise de Belair.

[11] UPS et Belair ont échangé plusieurs propositions prévoyant différentes dates d'expédition et différents ports tandis qu'ils s'efforçaient de trouver un navire de rechange pour expédier la marchandise de Belair et atténuer les frais de faux fret qui seraient facturés.

[12] UPS affirme que, le 24 mai 2013, elle a fait une proposition à Belair aux termes de laquelle un navire aurait été disponible entre le 10 et le 15 juin 2013 et ECL aurait intégré des frais de faux fret réduits au prix.

[13] Belair affirme qu'elle a confirmé cette offre le 27 mai 2013.

[14] UPS affirme que Belair a tenté de modifier les conditions de l'offre au cours des jours suivants.

[15] Belair affirme qu'elle a obtenu la confirmation du fabricant le 6 juin 2013 que la cargaison serait prête pour le 8 juin 2013.

[16] UPS affirme que, le 6 juin 2013, Belair lui a dit que la cargaison ne serait pas prête avant le 10 juin 2013. UPS a avisé ECL qu'elle ne signerait pas de note d'engagement de fret pour l'envoi de juin.

[17] En fin de compte, Belair a fait transporter sa marchandise jusqu'à Vancouver par un autre transporteur. En conséquence, Belair affirme qu'elle a engagé des frais d'entreposage, de transport, de main-d'œuvre et autres.

[18] Le 15 juin 2013, UPS-SCS Inc a payé 57 500 \$US à ECL.

[19] Le 27 juin 2013, UPS a envoyé à Belair une facture pour les frais de faux fret totalisant 210 105,02 \$CAN.

[20] UPS a déposé sa déclaration le 29 juillet 2013. Belair a déposé sa défense et demande reconventionnelle le 27 août 2013. UPS a déposé sa défense à la demande reconventionnelle le 24 septembre 2013.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[21] UPS soulève les questions suivantes dans la présente requête :

1. La présente affaire se prête-t-elle à un règlement par voie de procès sommaire?

2. Belair est-elle tenue envers UPS au plein montant des frais de faux fret en vertu de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS?
3. La demande reconventionnelle de Belair devrait-elle être rejetée?

IV. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[22] Les dispositions suivantes des Règles sont applicables dans la présente instance :

Procès sommaire

Summary Trial

Rejet de la requête

Dismissal of motion

216. (5) La Cour rejette la requête si, selon le cas :

216. (5) The Court shall dismiss the motion if

a) les questions soulevées ne se prêtent pas à la tenue d'un procès sommaire;

(a) the issues raised are not suitable for summary trial; or

b) un procès sommaire n'est pas susceptible de contribuer efficacement au règlement de l'action.

(b) a summary trial would not assist in the efficient resolution of the action.

Jugement sur l'ensemble des questions ou sur une question en particulier

Judgment generally or on issue

(6) Si la Cour est convaincue de la suffisance de la preuve pour trancher l'affaire, indépendamment des sommes en cause, de la complexité des questions en litige et de l'existence d'une preuve contradictoire, elle peut rendre un jugement sur l'ensemble des questions ou sur une question en particulier à moins qu'elle ne soit d'avis qu'il serait injuste de trancher les questions en litige dans le cadre de la requête.

(6) If the Court is satisfied that there is sufficient evidence for adjudication, regardless of the amounts involved, the complexities of the issues and the existence of conflicting evidence, the Court may grant judgment either generally or on an issue, unless the Court is of the opinion that it would be unjust to decide the issues on the motion.

V. ARGUMENTS

A. *UPS – demanderesse / défenderesse reconventionnelle*

(1) L'affaire se prête-t-elle à un procès sommaire?

[23] En vertu de l'article 216 des Règles, le juge devrait prononcer un jugement s'il peut constater les faits comme il le pourrait dans un procès complet, indépendamment de la complexité des questions en litige et de l'existence d'une preuve contradictoire, à moins qu'il ne soit injuste de le faire. La Cour devrait prendre en considération les facteurs suivants (*Inspiration Management Ltd v McDermond St Lawrence Ltd* (1989), 36 BCLR (2d) 202, [1989] BCJ n° 1003, aux paragraphes 48 et 53 à 57 [*Inspiration Management*]) : la somme en cause, la complexité de l'affaire, l'urgence de son règlement, tout préjudice qu'est susceptible de causer le temps nécessaire à un procès complet, le coût d'un procès complet en regard de la somme en cause, le déroulement de l'instance et tous autres facteurs qui s'imposent à l'examen.

[24] UPS soutient que la présente affaire se prête à un règlement par voie de procès sommaire pour les motifs suivants (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, au paragraphe 55) :

[TRADUCTION]

- a. Le différend contractuel n'est pas excessivement complexe, et il découle d'un différend factuel qui est suffisamment mis en preuve dans le dossier écrit.
- b. Une décision au terme d'un procès sommaire réglerait à la fois la demande de la demanderesse et la demande reconventionnelle de la défenderesse, et il n'y aurait pas de morcellement du litige.
- c. Un procès sommaire permettrait d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible, conformément à ce qui est envisagé à l'article 3 des *Règles des Cours fédérales*.

(2) Belair est tenue d'indemniser UPS au titre des frais de faux fret

[25] UPS soutient que les règles générales du droit des contrats s'appliquent à la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. En vertu d'une note d'engagement de fret, la partie qui a le droit d'utiliser le navire ou l'espace à bord d'un navire est appelée l'affréteur. Belair a signé la note d'engagement de fret entre Belair et UPS le 13 mai 2013 à titre de marchand et d'affréteur et a convenu d'être liée par toutes les dispositions de la note d'engagement entre Belair et UPS.

[26] UPS affirme que Belair a annulé la note d'engagement de fret entre Belair et UPS lorsqu'elle a avisé UPS que la cargaison ne serait pas disponible avant le 10 juin 2013. En omettant de fournir la cargaison, Belair a violé la note d'engagement de fret entre Belair et UPS et a engagé sa responsabilité au titre des frais de faux fret.

[27] À la suite de l'annulation par Belair, UPS a libéré l'espace réservé auprès d'ECL et a engagé sa responsabilité au titre des frais de faux fret en vertu de la note d'engagement de fret entre UPS et ECL.

[28] UPS affirme que la Cour doit confirmer la validité du contrat parce qu'il s'agit d'un marché conclu entre deux parties commerçantes qui négociaient à armes égales : *Ship MF Whalen v Pointe Anne Quarries Ltd* (1921), 63 SCR 109, aux pages 125 et 126; *Atlas Construction Co Ltd v Montreal (City of)*, [1954] 4 DLR 124, à la page 130 (C.S. Qué.).

(3) La demande reconventionnelle

[29] UPS demande à ce que la demande reconventionnelle soit rejetée. UPS affirme qu'elle n'a pas accepté de modifier la note d'engagement de fret entre Belair et UPS et qu'elle ne l'a pas répudiée non plus. UPS affirme également que Belair et UPS n'ont conclu aucune autre note d'engagement de fret. UPS n'a fait que travailler avec ECL pour tenter de trouver un autre navire afin d'atténuer la responsabilité de Belair au titre des frais de faux fret. UPS n'a pas été en mesure de proposer une solution de rechange en matière d'expédition qui réponde aux besoins de Belair, de sorte qu'aucune nouvelle note d'engagement de fret n'a jamais été signée.

B. *Belair – défenderesse / demanderesse reconventionnelle*

(1) L'affaire se prête-t-elle à un procès sommaire?

[30] Belair soutient que la présente requête devrait être rejetée parce que l'affaire ne se prête pas à un procès sommaire. Belair souscrit à l'exposé général que fait UPS du droit régissant les procès sommaires. Toutefois, Belair affirme que la présente affaire ne se prête pas à un procès sommaire parce qu'il y a des contradictions importantes dans la preuve sur les aspects essentiels du litige. Les contradictions portent sur la question de savoir si la note d'engagement de fret entre Belair et UPS a été modifiée par l'accord d'UPS selon lequel celle-ci obtiendrait la confirmation du fabricant que la cargaison serait prête à être expédiée.

(2) Belair n'est pas tenue d'indemniser UPS au titre des frais de faux fret

[31] Belair affirme qu'elle n'est pas tenue aux frais de faux fret envers UPS pour trois raisons.

[32] Premièrement, Belair affirme qu'elle n'est pas un affréteur au sens de l'article 43 de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Un affréteur [en anglais, *charterer*] est une personne qui loue un navire entier d'un armateur pour une certaine période ou qui réserve tout l'espace de chargement d'un navire : voir BBC Chartering, « Chartering Terms », en ligne [en anglais seulement] à l'adresse <<https://bbc-chartering.com/toolbar/tools/chartering-terms.html>>. Par contraste, Belair a seulement réservé de l'espace à bord d'un navire qui transportait déjà du fret pour plusieurs chargeurs. La note d'engagement de fret entre Belair et UPS elle-même désigne Belair comme un marchand, et non comme un affréteur. En conséquence, Belair ne devrait pas être tenue responsable.

[33] Deuxièmement, Belair affirme qu'elle a seulement signé la note d'engagement de fret entre Belair et UPS à la condition qu'UPS obtienne la confirmation du fabricant que la marchandise parviendrait au port à temps. Belair affirme qu'elle a exprimé des préoccupations à l'idée de signer une note d'engagement de fret sans date d'expédition précise, et UPS a convenu d'obtenir la confirmation du fabricant afin d'éviter le risque de devoir payer des frais de faux fret. Belair ne devrait pas être tenue au paiement des frais de faux fret parce qu'UPS n'a jamais obtenu la confirmation du fabricant tel que convenu. Le manquement d'UPS à cette condition devrait exonérer Belair de toute responsabilité découlant de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Belair affirme que ni l'un ni l'autre de ses témoins n'a été contre-interrogé sur son affidavit. En conséquence, leurs témoignages sur cette question devraient être admis : *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada c Maple Leaf Sports & Entertainment*, 2010 CF 731.

[34] Troisièmement, Belair affirme qu'UPS n'a subi aucune perte. Les frais de faux fret n'ont pas été payés par UPS, mais par UPS-SCS Inc, et UPS n'a pas remboursé ce paiement. UPS cherche à obtenir un paiement fortuit. Il est inéquitable qu'UPS réclame l'intégralité des 210 105,02 \$CAN parce qu'UPS n'a jamais subi cette perte. Une clause qui ne traduit pas une estimation réaliste des dommages potentiels ou qui est totalement disproportionnée par rapport à la perte potentielle est inexécutoire parce qu'il s'agit d'une pénalité plutôt que d'une clause de dommages-intérêts convenus : *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd*, [1915] AC 79 (C.L.) [*Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd*]. UPS n'est pas un transporteur ni un armateur. Si une cargaison n'est pas livrée, UPS ne subit pas nécessairement une perte effective du fait de la perte du prix de l'affrètement. En l'espèce, UPS a seulement subi une perte au titre des frais de faux fret stipulés dans un contrat distinct avec ECL – et non pour le plein montant des frais de faux fret stipulés dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Si des dommages-intérêts sont octroyés, ils devraient être limités à la perte réelle qui démontre qu'UPS-SCS a payé des frais de faux fret de 57 500 \$US à ECL.

(3) La demande reconventionnelle

[35] Belair demande à la Cour de faire droit à sa demande reconventionnelle. Belair affirme qu'elle a confirmé que la marchandise serait livrée au port d'expédition au plus tard le 8 juin 2013. UPS n'a pas confirmé ce renseignement auprès d'ECL. En conséquence, à cause du temps requis pour trouver un nouveau navire, Belair a dû engager des frais d'entreposage, de transport, de main-d'œuvre et autres qui n'auraient pas été nécessaires si la marchandise avait été expédiée conformément à ce qui avait été convenu. Belair affirme qu'elle a subi une perte de 173 629,12 \$CAN à cause de l'annulation.

VI. ANALYSE

A. *L'affaire se prête-t-elle à un procès sommaire?*

[36] Deux questions doivent être tranchées dans le cadre du présent litige :

- a) Belair doit-elle à UPS la somme de 210 105,02 \$CAN au titre des frais de faux fret stipulés dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS?
- b) UPS est-elle tenue d'indemniser Belair à l'égard des dommages subis par Belair comme conséquence de la rupture de contrat commise par UPS, selon la demande reconventionnelle de Belair?

[37] Comme M. Walek le dit à la Cour dans l'affidavit qu'il a souscrit pour Belair (affidavit de Mark Walek, souscrit le 17 décembre 2014 (affidavit de M. Walek)) :

[TRADUCTION]

3. J'ai lu l'affidavit de Larry Palmer daté du 25 juin 2014 (1^{er} affidavit de M. Palmer) et les affidavits de Normal Heath datés du 16 juillet 2014 (1^{er} affidavit de M. Heath) et du 30 septembre 2014 (2^e affidavit de M. Heath). Bien que les affidavits décrivent de manière générale les rapports entre Belair et la demanderesse / défenderesse reconventionnelle (UPS), il y a d'importantes contradictions dans la manière dont M. Palmer et M. Heath décrivent la genèse de la note d'engagement de fret que Belair a signée le 13 mai 2013 ou aux environs de cette date et l'annulation de l'affrètement en juin 2013. J'ai aussi lu la transcription de l'interrogatoire préalable de M. Heath et les réponses données par les avocats d'UPS aux demandes de renseignements additionnels faites lors de l'interrogatoire préalable de M. Heath.

[38] Ces [TRADUCTION] « différences essentielles », bien qu'extrêmement importantes, tiennent à deux affirmations passablement pointues que fait Belair, à savoir que :

1. UPS a convenu que Belair signerait la note d'engagement de fret entre Belair et UPS seulement à la condition qu'UPS confirme auprès du fabricant en Chine que la marchandise serait livrée au port à temps pour le chargement du 23 au 25 mai;
2. UPS a convenu de modifier la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, ou UPS a contracté avec Belair pour expédier la marchandise du port en Chine jusqu'à Vancouver, étant entendu que la marchandise serait livrée le 10 juin 2013, et UPS a rompu ce contrat.

[39] S'agissant de l'accord selon lequel il incombait à UPS de confirmer les dates de livraison auprès du fabricant, M. Walek a ceci à dire dans son affidavit :

[TRADUCTION]

12. Le mardi 7 mai 2013 ou aux environs de cette date, M. Heath m'a téléphoné et m'a dit qu'il avait besoin que la note d'engagement de fret soit signée. J'ai dit à M. Heath que je signerais la note d'engagement de fret le lendemain pourvu que l'usine confirme que le produit serait prêt. Cette conversation a eu lieu aux environs de midi au Canada, de sorte qu'on était au milieu de la nuit en Chine, et c'est pourquoi je devais attendre jusqu'au lendemain. Néanmoins, M. Heath m'a dit que la note d'engagement de fret devait être signée le jour même. J'ai dit à M. Heath que je n'étais même pas au bureau et que j'étais physiquement incapable de signer la note d'engagement de fret. M. Heath a alors demandé si l'administratrice du bureau de Belair, Carolyn Albin, pourrait signer pour le compte de Belair. Je lui ai dit que M^{me} Albin n'avait pas le pouvoir de signer, mais M. Heath a dit que cela ne faisait rien parce que la note d'engagement de fret allait seulement être utilisée pour nous obtenir un calendrier d'expédition ferme.

13. Je n'ai pas accepté les conseils de M. Heath sans réserve. Je demeurais préoccupé par la clause de faux fret. J'ai dit à M. Heath que Belair signerait la note d'engagement de fret seulement si UPS confirmait auprès de l'usine que la marchandise serait prête à être livrée au port à temps pour pouvoir être chargée à bord du navire. M. Heath a convenu de le faire. Le mercredi 8 mai 2013 dans la matinée, j'ai envoyé par courriel à M. Heath les coordonnées de l'usine en Chine. La personne-ressource là-bas était Lisa Liu.

14. Le jeudi 9 mai 2013 en soirée, M. Heath a envoyé un courriel à Lisa Liu à l'usine en Chine pour l'aviser du calendrier de chargement proposé les 23 et 24 mai 2013. En raison du décalage horaire entre le Canada et la Chine, ce courriel aurait été transmis en Chine tôt le matin du vendredi 10 mai 2013. Le jour même,

M^{me} Liu a envoyé un courriel à M. Heath dans lequel elle lui demandait pendant combien de temps le navire serait au port. M. Heath a seulement répondu à cette question le lundi 13 mai 2013 (le mardi 14 mai 2013 en Chine).

15. Toujours le vendredi 10 mai 2013, M. Heath a envoyé à M^{me} Albin une note d'engagement de fret pour qu'elle la signe pour le compte de Belair. Madame Albin m'a dit qu'elle avait parlé à M. Heath au téléphone et lui avait fait part de plusieurs préoccupations, notamment concernant le faux fret. Monsieur Heath a assuré encore une fois à M^{me} Albin qu'il n'y avait pas lieu de se préoccuper des frais de faux fret parce que la note d'engagement de fret était seulement signée pour confirmer les dates.

16. Madame Albin m'a dit que, le 13 mai 2013, M. Heath lui avait téléphoné et lui avait demandé si la note d'engagement de fret avait été signée. Elle lui a dit que la note n'avait pas été signée parce que je n'étais pas au bureau et qu'il faudrait attendre que je revienne parce qu'elle ne connaissait pas tous les détails. Vers midi le même jour, M. Heath m'a appelé sur mon téléphone cellulaire et m'a dit que la note d'engagement de fret devait être signée immédiatement, sans quoi nous perdrons la possibilité d'expédier notre marchandise à la fin du mois de mai. Je lui ai dit encore une fois que Belair signerait la note d'engagement de fret seulement à la condition qu'UPS confirme auprès de l'usine que la marchandise serait livrée au port à temps. Il a exprimé son accord. En conséquence, j'ai appelé M^{me} Albin et je lui ai demandé de signer la note d'engagement de fret et de la renvoyer à M. Heath.

(affidavit de M. Walek, souscrit le 17 décembre 2014, souligné dans l'original)

[40] Lorsqu'il est devenu clair que le fabricant en Chine ne pourrait pas respecter la date de livraison du 23 au 25 mai 2013, UPS et Belair ont commencé à chercher des solutions de rechange qui permettraient de faire en sorte que la marchandise parvienne au Canada en temps opportun. Belair affirme qu'il en est résulté un contrat prévoyant la livraison de la marchandise le 8 juin 2013. La version des faits de M. Walek est la suivante :

[TRADUCTION]

21. UPS a immédiatement commencé à chercher une solution de rechange. Monsieur Heath m'a téléphoné et m'a avisé qu'UPS avait trouvé un navire qui serait à quai du 12 au 15 juin 2013 et que l'obligation de payer le faux fret découlant de la première note d'engagement de fret serait acquittée par le paiement d'un montant additionnel de 40 000 \$ à l'occasion de cette deuxième tentative. Je n'étais pas d'accord que Belair devrait être tenue de payer les frais de faux fret, mais le temps pressait, et j'ai donc pris la décision d'affaires de payer le montant additionnel pour m'assurer que la marchandise serait livrée au Canada à temps.

22. Après quelques jours passés à négocier des dates de livraison, M. Heath m'a dit que la marchandise devrait être au port au plus tard le 11 juin 2013, et j'ai relayé cette information à M^{me} Liu à l'usine. Il y avait également des discussions en cours quant à savoir lequel de deux ports différents serait utilisé et comment la marchandise serait livrée de l'usine au port. J'ai demandé à M. Heath si UPS pourrait aider à transporter la marchandise de l'usine au port. Belair demeurerait responsable du coût d'acheminement de la marchandise jusqu'au port, mais UPS a convenu d'aider à la logistique. Les services d'UPS China ont été utilisés.

23. Le 5 juin 2013 ou aux environs de cette date, la date de livraison du 11 juin 2013 a été devancée au 9 juin 2013, et j'ai confirmé à UPS que la marchandise serait au port et serait prête le 9 juin 2013.

24. Le lendemain, UPS a de nouveau changé la date au 8 juin 2013 parce que les douanes chinoises allaient être fermées du 10 au 12 juin 2013.

25. Le jeudi 6 juin 2013 en soirée (le vendredi 7 juin 2013 dans la matinée en Chine), j'ai communiqué avec l'usine pour confirmer que la marchandise serait prête pour le 8 juin 2013. M^{me} Liu m'a informé que la marchandise serait prête, mais que je devrais m'assurer qu'UPS pourrait faire passer la marchandise aux douanes avant le congé chinois du festival des canots dragons qui devait avoir lieu du 10 au 12 juin 2013.

26. Le vendredi 7 juin 2013, entre 6 et 7 heures du matin, alors que je me rendais au bureau en voiture, M. Heath m'a appelé sur mon téléphone cellulaire pour confirmer que la marchandise serait prête à être livrée au port le 8 juin 2013. Je lui ai mentionné que la marchandise devait passer les douanes avant le congé chinois. Monsieur Heath semblait ne pas être au courant du congé chinois,

mais il a dit qu'il confirmerait plus tard parce que c'était alors la nuit en Chine et le bureau d'UPS là-bas serait fermé.

27. Plus tard le vendredi 7 juin 2013, alors que je supervisais la production à l'usine d'assemblage de Belair, j'ai reçu un appel de M. Heath. Monsieur Heath m'a informé que le navire avait été annulé parce que l'usine ne serait pas prête à livrer la marchandise. Je lui ai demandé pourquoi il disait cela alors que j'avais confirmé directement auprès de l'usine que la marchandise était bien prête. Je lui ai aussi demandé qui lui avait donné la permission d'annuler le navire. Monsieur Heath a dit que c'était son bureau qui avait pris la décision. J'étais très en colère. Je lui ai demandé comment il se faisait que le navire qui avait été réservé pour l'expédition du mois de mai n'avait pu être annulé deux semaines avant la date de chargement proposée, alors que ce navire de la même ligne de navigation pouvait être annulé quelques jours seulement avant l'appareillage. Monsieur Heath était incapable de répondre à cette question.

28. Tout de suite après cette conversation, je me suis rendu à mon bureau et j'ai commencé à chercher une nouvelle société de transport et quelles autres options pourraient s'offrir à nous. J'ai obtenu les coordonnées de la société de transport maritime initiale, Eastern Cu Liner, Ltd. (« ECL ») et j'ai parlé à Bill Christ, qui s'est révélé être le même individu chez ECL qui avait traité avec UPS dans le cadre des deux projets d'expédition. J'ai demandé à M. Christ s'il était envisageable de faire en sorte que le navire initialement retenu revienne au port. Monsieur Christ m'a répondu qu'il ferait des vérifications et qu'il me rappellerait le lendemain. En fin de compte, il s'est avéré qu'il était trop tard de quelques heures pour pouvoir faire revenir le navire afin de prendre livraison de la marchandise.

29. Vers le milieu de la semaine suivante, M. Heath m'a rappelé et m'a dit qu'il chercherait un autre navire. Je lui ai dit qu'il pouvait bien le faire, mais que je chercherais aussi de nouvelles options de mon côté. Monsieur Heath a offert plus tard un autre navire qui appareillerait vers la fin de juin ou au début de juillet, mais le prix était encore plus élevé que le prix initialement négocié en février plus les 40 000 \$ additionnels de frais de faux fret.

(affidavit de M. Walek, souscrit le 17 décembre 2014)

[41] UPS conteste catégoriquement ces éléments de preuve. Étant donné ce différend concernant des éléments de preuve sans conteste cruciaux, Belair affirme que la présente affaire ne se prête pas à un procès sommaire. Mon examen du dossier me convainc que la présente affaire se prête à un procès sommaire et que la Cour est en mesure d'apprécier les éléments de preuve pertinents concernant des points clés et de rendre une décision fondée sur les faits qui sous-tendent la demande et la demande reconventionnelle. J'examinerai ces éléments de preuve en détail plus loin, mais, à ce stade-ci, je pense qu'il y a lieu de souligner que tous les autres aspects de l'affaire militent en faveur d'un procès sommaire.

[42] Le paragraphe 216(6) des Règles dispose :

Si la Cour est convaincue de la suffisance de la preuve pour trancher l'affaire, indépendamment des sommes en cause, de la complexité des questions en litige et de l'existence d'une preuve contradictoire, elle peut rendre un jugement sur l'ensemble des questions ou sur une question en particulier à moins qu'elle ne soit d'avis qu'il serait injuste de trancher les questions en litige dans le cadre de la requête.

If the Court is satisfied that there is sufficient evidence for adjudication, regardless of the amounts involved, the complexities of the issues and the existence of conflicting evidence, the Court may grant judgment either generally or on an issue, unless the Court is of the opinion that it would be unjust to decide the issues on the motion.

[43] Il est bien établi dans la jurisprudence que, lorsqu'elle détermine s'il est indiqué d'instruire un procès sommaire, la Cour devrait prendre en considération des facteurs comme la somme en cause, la complexité de l'affaire, l'urgence de son règlement, tout préjudice qu'est susceptible de causer le temps nécessaire à un procès complet, le coût d'un procès complet en

regard de la somme en cause, le déroulement de l'instance et tous autres facteurs qui s'imposent à l'examen. Voir *Inspiration Management*, précité, au paragraphe 48.

[44] La jurisprudence de la Cour fédérale nous dit que la jurisprudence britanno-colombienne est instructive et persuasive dans ce contexte parce que les règles relatives aux procès sommaires en Cour fédérale sont modelées sur l'ancien article 18A (aujourd'hui l'article 9-7) des *Supreme Court Civil Rules*, BC Reg 168/2009 [règles applicables aux instances civiles devant la Cour suprême] de la Colombie-Britannique. Voir *Wenzel Downhole Tools Ltd. c National-Oilwell Canada Ltd.*, 2010 CF 966, au paragraphe 34.

[45] Dans le récent arrêt *Hryniak c Mauldin*, 2014 CSC 7, la Cour suprême du Canada a insisté sur le besoin de proportionnalité dans le processus judiciaire, et le juge Karakatsanis a souligné qu'une procédure sommaire peut être tout aussi équitable et non moins légitime que le processus judiciaire. Voir le paragraphe 27.

[46] Le seul facteur qui pourrait faire que la présente affaire ne se prête pas à un procès sommaire est l'existence d'éléments de preuve contradictoires. Belair a admis qu'il est possible de résoudre des contradictions dans les éléments de preuve, mais elle s'oppose à la tenue d'un procès sommaire en l'espèce parce que les témoignages contradictoires sont au cœur de l'affaire. Autrement dit, Belair affirme que la crédibilité des témoins de part et d'autre est un facteur crucial et les témoins de Belair n'ont pas été contre-interrogés sur leurs affidavits. Toutefois, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que, bien qu'il soit généralement contre-indiqué de trancher une demande lorsque la preuve par affidavit concernant les

principales questions en litige est contradictoire, la Cour a tout de même le pouvoir de trancher des questions de fait litigieuses lorsqu'il est possible d'examiner l'ensemble de la preuve et de pondérer convenablement les différents éléments de preuve si la preuve est suffisante. Voir *Canada Wide Magazines Ltd. v Columbian Publishers Ltd.* (1994), 55 CPR (3d) 142 (C.S.C.-B.).

[47] J'en suis arrivé à la conclusion qu'il est possible d'instruire la présente affaire sommairement. Même s'il y a des affidavits contradictoires, la Cour dispose d'autres éléments de preuve qui lui permettent de constater les faits nécessaires. Voir *Inspiration Management*, précité, au paragraphe 55. Ainsi que la Cour suprême de la Colombie-Britannique l'a récemment souligné dans *Morin v 0865580 BC Ltd*, 2014 BCSC 2110, au paragraphe 22 :

[TRADUCTION]

Dans le cadre d'une requête en procès sommaire, il incombe à la partie intimée de démontrer que l'affaire ne se prête pas à un procès sommaire. À mon avis, les questions soulevées par les défendeurs requérants concernant les lacunes alléguées dans les demandes des demandeurs sont distinctes et se prêtent bien à une instruction en la manière proposée. Les contradictions réelles entre le témoignage de M. Chester, d'une part, et ceux des demandeurs et de M. Gaukel, d'autre part, sont relativement mineures, et, comme nous le verrons, les désaccords entre les parties portent principalement sur la qualification des éléments de preuve et sur les conséquences juridiques, par opposition à des désaccords fondamentaux quant à savoir ce qui a été fait et ce qui a été dit. En outre, les Règles permettent évidemment de tirer des conclusions de fait même en présence d'éléments de preuve contradictoires : voir *Placer Development Ltd. v Skyline Explorations Ltd.* (1985), 67 B.C.L.R. 366 (C.A.C.-B.), aux pages 385 et 386. Dans la mesure où il y a des contradictions fondamentales dans les éléments de preuve présentés au moyen des affidavits des parties et de M. Gaukel, je conclus que les contradictions peuvent être résolues équitablement en pondérant ces éléments de preuve en regard des éléments de preuve présentés au moyen d'affidavits souscrits par des tiers au litige et en regard des éléments de preuve documentaire, et en soumettant les affirmations faites par les auteurs des affidavits à l'épreuve du bon sens.

[48] La proportionnalité et tous les autres facteurs militent en faveur de la nécessité de trancher la présente affaire par voie sommaire. Nous disposons d'une pléthore d'éléments de preuve documentaire créés à l'époque pertinente, les éléments de preuve présentés par UPS ont été vérifiés en contre-interrogatoire, les témoignages de M. Walek et de M^{me} Albin pour le compte de Belair peuvent être appréciés en fonction des nombreux éléments de preuve détaillés concernant tous les éléments de la présente affaire, de la pratique courante et du bon sens. À mon avis, le présent litige peut être tranché équitablement de manière expéditive, abordable et proportionnée sans qu'il soit nécessaire d'instruire un procès complet.

B. *La terminologie des notes d'engagement de fret*

[49] En se concentrant sur la terminologie employée dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, Belair affirme qu'elle n'était pas un « affréteur » au sens juridique de ce mot et que, pour ce motif, elle n'était pas tenue au paiement des frais de faux fret.

[50] En fait, Belair affirme qu'un « affréteur » est une personne qui loue un navire entier d'un armateur pour une certaine période ou qui réserve tout l'espace de chargement d'un navire, et Belair a seulement réservé de l'espace à bord d'un navire qui transportait déjà du fret.

[51] À mon avis, cette position est une échappatoire sémantique. UPS a présenté des sources pour établir qu'un « affréteur » est le signataire d'une charte-partie, qui est un contrat ayant pour objet le transport de fret, peu importe que l'affréteur contracte en vue d'utiliser tout l'espace ou une partie seulement de l'espace. Je n'ai pas à trancher cette question plutôt technique. Les éléments de preuve démontrent clairement que, peu importe comment Belair est désignée dans la

note d'engagement de fret entre Belair et UPS, Belair comprenait parfaitement qu'en signant la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, Belair devenait tenue au paiement des frais de faux fret, le cas échéant. C'est pour cette raison que, dans la présente instance, Belair allègue une entente verbale accessoire en vertu de laquelle UPS assumerait la responsabilité de traiter avec le fabricant pour s'assurer que la marchandise serait livrée au port à temps pour pouvoir être chargée le 23 mai 2013. La note d'engagement de fret entre Belair et UPS et la documentation contemporaine qui indiquent comment la note d'engagement de fret entre Belair et UPS en est venue à être signée démontrent de manière parfaitement claire la compréhension qu'avaient les parties de leurs obligations respectives en vertu de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Il y a eu une rencontre des volontés selon laquelle, d'après la documentation, la responsabilité de Belair serait engagée en vertu de la clause de faux fret si la réservation était annulée ou si le volume de fret était réduit.

[52] Belair invoque une entente verbale accessoire afin d'éviter les conséquences de la signature de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Il en est ainsi parce que Belair est parfaitement consciente que, peu importe quelle terminologie est employée pour désigner les parties dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, Belair l'a signée en sachant parfaitement bien quelles seraient les conséquences d'une annulation ou d'une réduction de volume en vertu de la clause de faux fret.

C. *Les parties au contrat*

[53] Belair cherche également à éviter que sa responsabilité ne soit engagée en vertu de la clause de faux fret de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS en soulevant la question

de savoir si UPS est une partie contractante et laquelle des personnes morales a payé l'indemnité en vertu de la note d'engagement de fret entre UPS et ECL.

[54] Les éléments de preuve démontrent qu'UPS Asia Ocean Services, Inc a signé la note d'engagement de fret entre Belair et UPS avec Belair, tandis qu'UPS Asia Group PTE Ltd est désignée comme le marchand dans la note d'engagement de fret entre UPS et ECL. Les éléments de preuve démontrent qu'UPS Asia Ocean Services, Inc a été inscrit comme nom commercial d'UPS Asia Group PTE Ltd dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS par suite d'une erreur d'écriture, de sorte qu'il est clair que la partie contractante relativement aux deux notes d'engagement de fret est UPS Asia Group PTE Ltd, qui est une entité constituée et existant en vertu des lois de Singapour.

[55] S'agissant de la question de savoir qui a payé le faux fret dû en vertu de la note d'engagement de fret entre UPS et ECL, les éléments de preuve démontrent qu'UPS-SCS Toronto a fait un virement à ECL au montant de 57 500,00 \$US le 25 juin 2013. UPS-SCS Toronto est, apparemment, UPS SCS, Inc, une société ontarienne qui fait affaire sous le nom d'UPS Global Freight Forwarding au Canada.

[56] Belair tente d'éviter d'avoir à payer les frais de faux fret rattachés à la note d'engagement de fret entre Belair et UPS en soulevant des doutes quant à savoir si UPS Asia Group PTE Ltd a même remboursé UPS-SCS Toronto pour le paiement du faux fret en vertu de la note d'engagement de fret entre UPS et ECL. La Cour ne dispose d'aucun élément de preuve

démontrant comment et pourquoi UPS a justifié le paiement au sein de son groupe de sociétés. Toutefois, il est clair que ce paiement a été fait.

[57] La question que je dois trancher est celle de savoir si Belair a l'obligation de payer les frais de faux fret calculés suivant la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Ces frais de faux fret ont été exigés en partie à cause des engagements qu'UPS avait contractés envers ECL en vertu de la note d'engagement de fret entre UPS et ECL. Or, il n'y a rien dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS qui assujettisse l'obligation de Belair de payer les frais de faux fret en vertu de cette note à la condition suspensive qu'UPS Asia Group PTE Ltd fasse un paiement. L'obligation de payer le faux fret naît de l'annulation de la réservation ou de la diminution du volume de fret. L'obligation de Belair de payer le faux fret ne dépend pas de la question de savoir quelle entité du groupe de sociétés UPS a fait le paiement à ECL. Là encore, je considère que ce point est sans pertinence.

D. *Le montant de l'obligation de Belair*

[58] Belair soutient que le montant qu'elle est tenue de payer en vertu de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS – à supposer que les ententes accessoires alléguées avec UPS ne l'exonèrent pas de toute responsabilité – devrait être soit nul parce que la clause de faux fret est une clause pénale, soit limité au montant qu'UPS a payé à ECL en conformité avec la clause de faux fret stipulée dans la note d'engagement de fret entre UPS et ECL, lequel s'élevait à 57 500,00 \$US.

[59] Ni l'une ni l'autre des parties ne m'a présenté de la jurisprudence indiquant que le type de clause de faux fret dont il est ici question est soit une clause pénale ou une clause de dommages-intérêts liquidés. La distinction juridique est bien connue en ce qu'une clause de dommages-intérêts liquidés est exécutoire parce qu'elle correspond à une véritable tentative d'estimation anticipée de dommages qui surviendront, tandis qu'une clause pénale est inexécutoire parce qu'elle ne correspond pas à une estimation anticipée de dommages-intérêts et est une clause « *in terrorem* » visant à forcer l'exécution d'obligations contractuelles. Les principes suivants exposés par le lord Dunedin dans *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd*, précité, ont été largement admis par les tribunaux judiciaires canadiens (à la page 86) :

[TRADUCTION]

- i) Les parties à un contrat qui emploient les mots « pénalité » ou « dommages-intérêts liquidés » peuvent de prime abord être censées vouloir dire ce qu'elles disent, mais l'expression employée n'est pas concluante. La Cour doit déterminer si le paiement stipulé est en vérité une pénalité ou des dommages liquidés. L'on peut dire que l'on retrouve cette doctrine ici et là dans presque chaque jugement.
- ii) L'essence d'une pénalité est le paiement d'un montant d'argent stipulé *in terrorem* à l'égard de la partie contrevenante; l'essence de dommages-intérêts liquidés est une véritable estimation anticipée de dommages-intérêts convenus [...]
- iii) La question de savoir si une somme stipulée est une pénalité ou des dommages-intérêts liquidés est une question d'interprétation qui doit être tranchée au cas par cas en fonction des dispositions de chaque contrat et des circonstances qui lui sont propres; appréciées au moment de la conclusion du contrat, non au moment du manquement [...]
- iv) Pour guider cet exercice d'interprétation, différents critères ont été proposés qui, s'ils sont applicables à l'affaire à l'examen, peuvent se révéler utiles, voire concluants. Ces critères sont les suivants :

- a) l'on conclura qu'il s'agit d'une pénalité si la somme stipulée est d'un montant extravagant et exorbitant en comparaison de la plus grande perte qu'il serait concevable de pouvoir prouver avoir résulté du manquement [...]
- b) l'on conclura qu'il s'agit d'une pénalité si le manquement consiste seulement à ne pas payer une somme d'argent et la somme stipulée est une somme supérieure à la somme qui aurait dû être payée [...]
- c) il est présumé (mais sans plus) s'agir d'une pénalité lorsqu'« un montant forfaitaire unique est exigible à titre d'indemnité à la survenance d'un ou de plusieurs ou de l'ensemble des événements parmi une série d'événements, dont certains sont susceptibles d'occasionner un dommage grave et d'autres ne sont susceptibles d'occasionner qu'un dommage insignifiant » [...]

En revanche :

- d) le fait que les conséquences du manquement soient telles qu'elles rendent une estimation anticipée précise presque impossible n'empêche pas que la somme corresponde à une véritable estimation anticipée de dommages-intérêts. Au contraire, telle est précisément la situation lorsqu'il est probable qu'une estimation anticipée de dommages-intérêts ait véritablement été l'objet de l'entente entre les parties [...]

[Notes de bas de page omises.]

Voir *Canadian General Electric Co v Canadian Rubber Co* (1915), 52 RCS 349; *Lozcal Holdings Ltd v Brassos Development Ltd* (1980), 111 DLR (3d) 598; 22 AR 131 (C.A. Alb.); *Place Concorde East Ltd Partnership v Shelter Corp of Canada Ltd* (2006), 270 DLR (4th) 181 (C.A. Ont.).

[60] En l'espèce, il me semble que, lorsque la note d'engagement de fret a été conclue, la clause de faux fret correspondait à une tentative raisonnable d'estimer les dommages que subirait UPS si la réservation devait être annulée parce que Belair ne parviendrait pas à livrer la marchandise au navire pour qu'elle soit chargée à son bord au moment stipulé. Cela ressort des explications données dans les échanges écrits entre les parties. UPS elle-même a dû conclure une note d'engagement de fret avec ECL qui comportait la même clause, et il paraît évident qu'elle vise à couvrir la perte qui est causée lorsqu'un navire est réservé pour venir à un port donné afin de prendre un chargement donné et que de l'espace est réservé pour ce chargement qui, par la suite, n'est pas utilisé.

[61] UPS a clairement fait savoir à Belair que celle-ci serait tenue d'assumer la responsabilité contractuelle de cette perte (assumée par UPS dans la note d'engagement de fret entre UPS et ECL). Il est également clair qu'UPS a consacré une quantité de travail importante pour trouver un navire et le réserver pour Belair dans des circonstances où les délais étaient extrêmement importants pour Belair. Aucuns frais n'ont été facturés pour ce travail intense et considérable, et les dommages-intérêts seraient difficiles à calculer avec précision. Un faux fret paraît donc censé dans ces circonstances, et il ressort clairement du dossier que les parties ne concevaient pas le faux fret comme une pénalité, mais comme une tentative de calculer raisonnablement la perte qui surviendrait si la réservation devait être annulée par suite du défaut de livraison de Belair.

[62] L'annulation de l'expédition de la cargaison non conteneurisée en mai 2013 a engagé la responsabilité d'UPS envers ECL en vertu de l'article 43 de la clause de faux fret stipulée dans la note d'engagement de fret entre UPS et ECL. La dette totale d'UPS s'est élevée au montant de

163 864,10 \$US, lequel consiste en les frais de transport maritime de base de 143 395,20 \$US plus un coefficient d'ajustement de soutage de 20 413,90 \$US (taux de poids ou mesure de 20,50 \$US) et de frais de connaissance de 55,00 \$US. En juin 2013, ECL a exigé le paiement de ce montant. Toutefois, UPS a réussi à négocier un escompte avec ECL de sorte qu'en fin de compte, UPS a payé 57 500,00 \$US à ECL. UPS n'a pas transféré cet escompte à Belair.

[63] Belair ne conteste pas les calculs susmentionnés, mais elle affirme que si elle est tenue de payer quoi que ce soit en vertu de la clause de faux fret stipulée dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, il peut seulement s'agir des 57 500,00 \$US qu'UPS a payés à ECL, car autrement il en résultera un gain fortuit pour UPS.

[64] Malgré certaines divergences dans les sources et entre les auteurs de doctrine, il semble que, selon la position dominante, une clause exécutoire de dommages-intérêts liquidés s'apprécie au moment de la conclusion du contrat qui la contient (le 13 mai 2013 en l'espèce) et non au moment où les dommages surviennent. Voir *Mortgage Makers Inc. v McKeen*, 2009 NBCA 61, au paragraphe 20 [*Mortgage Makers*]. Le fait que les dommages-intérêts puissent s'avérer plus tard être soit supérieurs ou inférieurs à l'estimation n'est pas une indication que l'estimation initiale était déraisonnable. La clause de faux fret en l'espèce ne dit pas que le montant de l'indemnité sera réduit de manière à correspondre au montant qu'UPS paiera à ECL, le cas échéant. Si la responsabilité de Belair devait être limitée au montant des dommages-intérêts réels calculés au moment du manquement, la clause de faux fret – qui traduit une estimation convenue des dommages-intérêts et procure la certitude liée au fait de savoir à l'avance quelle sera l'étendue de la responsabilité en cas d'annulation – n'aurait aucun sens. Le montant demeure une

véritable tentative d'estimer les dommages-intérêts et de déterminer les responsabilités à l'avance afin que les deux parties sachent à quoi s'attendre même si les dommages-intérêts réels s'avèrent supérieurs ou inférieurs. Voir *Mortgage Makers*, précité, au paragraphe 19. Voici ce que souligne Angela Swan dans *Canadian Contract Law*, 3^e éd. (LexisNexis Canada, 2012), à la page 951 :

[TRADUCTION]

Le fait qu'une clause fixant des dommages-intérêts prévoit une indemnité supérieure au montant de dommages-intérêts qu'aurait accordé un tribunal judiciaire ne peut pas avoir de conséquences parce que, par hypothèse, l'entente étant équitable, pourquoi le tribunal n'examinerait-il que cette question pour exercer un contrôle sur le pouvoir des parties de conclure l'entente qui leur convient plutôt que, par exemple, d'examiner la manière dont les parties définissent les cas de défaut et les réparations qui s'y rattachent ou qui se rattachent au manquement à quelque autre disposition de l'entente?

[65] De plus, dans l'arrêt *869163 Ontario Ltd. v Torrey Springs II Associates Ltd.*

Partnership, [2005] OJ n° 2749 (C.A. Ont.), au paragraphe 34, la Cour d'appel de l'Ontario avait ceci à dire sur ce point :

[TRADUCTION]

[...] L'empressement des tribunaux à refuser de donner effet aux clauses pénales a diminué avec la reconnaissance croissante des avantages qu'il y a à permettre aux parties de définir pour elles-mêmes les conséquences d'un manquement. Comme je l'ai déjà souligné, dans l'arrêt *Elsley*, précité, le juge Dickson a qualifié la doctrine des clauses pénales d'« ingérence criante dans la liberté contractuelle » [...]

[66] Il est vrai qu'UPS et Belair savaient toutes deux que la clause de faux fret stipulée dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS visait à couvrir les pertes que pourrait subir UPS en application de la note d'engagement de fret entre UPS et ECL, mais elles n'ont jamais

convenu que le montant exigible serait réduit si UPS parvenait à négocier une réduction de sa dette envers ECL. Au moment de la conclusion de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, UPS était entièrement responsable envers ECL à hauteur de 181 237,70 \$US si la réservation était annulée. UPS a assumé ce risque et l'étendue de cette responsabilité à la condition que Belair convienne de payer l'intégralité de ce montant à UPS. En réalité, ce montant correspondait au coût envers ECL de la prise en charge de ce risque par UPS, et c'est le coût que Belair a convenu de payer à ce moment-là pour le service.

E. *La responsabilité de Belair envers UPS*

[67] Belair affirme qu'elle n'est pas tenue de payer à UPS les frais de faux fret stipulés dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS parce qu'UPS a assumé la responsabilité contractuelle de traiter avec le fabricant chinois de la marchandise pour s'assurer que celle-ci serait au port et prête à être chargée au plus tard le 23 mai 2013.

[68] La preuve de cet arrangement contractuel accessoire allégué, ou de cette modification à la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, se trouve dans les affidavits souscrits dans la présente instance par M. Walek et M^{me} Albin de Belair en décembre 2014. En fait, il est allégué qu'au cours des conversations téléphoniques entre M. Walek et M. Heath d'UPS qui ont précédé la signature de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS le 13 mai 2013, M. Heath a convenu qu'UPS se chargerait de s'assurer que la marchandise serait livrée au port en vue de son chargement au moment fixé de sorte que, si cela ne se produisait pas et la réservation était annulée, Belair n'aurait pas à payer le montant stipulé dans la clause de faux fret. Cette question est au centre du litige entre les parties, et c'est là que la preuve est contradictoire.

[69] Dans ses arguments juridiques écrits, Belair formule la question comme suit :

[TRADUCTION]

Belair a seulement signé la note d'engagement de fret conclue avec Belair (au sens du mémoire d'UPS) à la condition qu'UPS confirme auprès de l'usine que la marchandise parviendrait effectivement au port à temps et évite le risque que les frais de faux fret soient exigés. Personne d'aucune entité d'UPS n'a confirmé ces renseignements auprès de l'usine, et, par conséquent, Belair ne devrait pas être tenue responsable des frais de faux fret.

(mémoire des faits et du droit de Belair, au paragraphe 4)

[70] Les points généraux suivants ressortent clairement de mon examen des éléments de preuve dont je dispose :

- a) Il n'y a rien dans la note d'engagement de fret entre Belair et UPS elle-même qui tende à indiquer qu'UPS confirmerait auprès du fabricant que la marchandise parviendrait au port au moment fixé de manière à prévenir le risque auquel la clause de faux fret exposait Belair.
- b) Il n'y a rien dans la correspondance et la preuve écrite volumineuses pertinentes pour la négociation et la signature de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS qui tende à indiquer qu'UPS a assumé cette obligation.
- c) Il n'y a rien dans la correspondance et la preuve écrite volumineuses subséquentes à l'annulation de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, ni dans les tentatives des parties de trouver un autre navire pour la marchandise et une date de livraison qui répondraient aux besoins de Belair, qui tende à indiquer que les dispositions de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS avaient été modifiées de la manière proposée par Belair ni que Belair n'a pas accepté sa responsabilité envers UPS fondée sur la clause de faux fret. La seule exception est l'affirmation suivante de M. Walek faite dans un courriel du 6 juin 2013 à M. Heath alors que le deuxième projet avait aussi échoué :

[TRADUCTION]

De plus, en ce qui a trait au premier projet d'expédition, mon bureau a signé les documents à la condition que vous confirmiez auprès de notre fournisseur que la marchandise serait prête et que les modalités de paiement soient revues. Nous avons engagé les services d'UPS pour que celle-ci nous fournisse un bon service comme auparavant, nous vous avons fourni toutes les coordonnées, et c'est à vous qu'il revenait de vous assurer que tout serait organisé convenablement.

Cette affirmation est faite bien après le fait, à un moment où, comme M. Walek l'indique clairement dans d'autres lettres, on fait fortement pression sur lui et il est dans un état de grande tension et aucun navire n'a encore été loué pour expédier la marchandise au moment où il a désespérément besoin qu'elle soit expédiée. L'affirmation est aussi générale. Elle ne renvoie pas à des conversations téléphoniques avec M. Heath qui auraient pu modifier les dispositions de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS et, en particulier, la clause de faux fret. Elle ne dit pas non plus que Belair n'est pas liée par la clause de faux fret. Le moment de cette affirmation est très important : en effet, elle est faite alors que le deuxième projet d'expédition au début de juin a échoué et Belair se trouve dans une situation difficile. Il faut juxtaposer cela au fait que, le 24 mai 2013, peu après que le premier appareillage eut été raté, UPS a immédiatement commencé à chercher des moyens d'aider Belair à trouver rapidement un nouveau navire et a négocié avec ECL afin d'intégrer au coût d'expédition du nouveau navire les frais de faux fret du mois de mai au montant réduit d'environ 54 000,00 \$US pour compenser les dettes de Belair découlant de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Dans le cadre de cette nouvelle offre, il était question d'un appareillage le 10 juin 2013, que les parties ont travaillé à rendre possible en prenant de nouvelles dispositions. Belair a travaillé à donner suite à cette offre en sachant parfaitement bien qu'UPS considérait que Belair était tenue de payer les frais de faux fret en vertu de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS tombée à l'eau. C'est pour cette raison qu'UPS avait négocié avec ECL pour réduire le coût d'expédition afin de compenser cette dette. Belair n'a pas dit à cette époque qu'elle n'était pas tenue de payer les frais de faux fret. Ce n'est que le 6 juin 2013 qu'elle a pris cette position, alors qu'il semblait que le deuxième projet d'appareillage avait également échoué et que l'étendue de sa responsabilité devenait plus importante.

- d) Les allégations d'une modification ou d'un contrat accessoire quelconque stipulant que Belair avait signé la note d'engagement de fret entre Belair et UPS seulement à la condition qu'UPS confirme auprès du fabricant que la marchandise parviendrait au port à temps semblent, d'après le dossier dont je dispose, ne pas avoir été formulées avant que Belair dépose sa défense dans la présente instance le 27 août 2013. Et l'allégation selon laquelle la modification ou le contrat accessoire a été convenu à la suite de conversations téléphoniques entre M. Heath et M. Walek semble ne pas avoir été formulée avant que M. Walek et M^{me} Albin souscrivent leurs affidavits dans le cadre de la présente requête en procès sommaire en décembre 2014.

- e) Aux termes d'un affidavit complémentaire, M. Heath concède qu'il a eu des conversations téléphoniques avec M. Walek, mais il affirme qu'il a toujours confirmé les discussions importantes par courriel et que M. Walek en a fait de même. Le dossier étaye cet élément de preuve. De plus, M. Heath nie catégoriquement toute conversation téléphonique au cours de laquelle UPS aurait assumé quelque obligation que ce soit de confirmer la date d'expédition auprès du fabricant ou aurait accepté que la clause de faux fret ne s'applique pas :

[TRADUCTION]

- a) aux paragraphes 8 et 9, M. Walek affirme qu'en février 2013, UPS pressait Belair de signer une note d'engagement de fret, mais UPS refusait de fournir des renseignements au sujet d'un calendrier d'expédition. Cela n'est pas vrai. J'ai joint comme pièce « A » à mon affidavit souscrit le 16 juillet 2014 un courriel du 23 janvier 2013 dans lequel je disais à M. Walek que, dès lors que le navire est commandé et qu'une période d'amarrage approximative est communiquée, le chargeur doit s'assurer que la marchandise est livrée et est disponible pour être chargée. J'ai joint comme pièce « B » à mon affidavit souscrit le 16 juillet 2014 un courriel du 8 février 2013 dans lequel j'ai dit à M. Walek ce qui suit :

Le transporteur dit qu'il mettra un navire à notre disposition quand nous voulons en mai. Il dit qu'après que nous aurons confirmé que nous voulons le navire, il travaillera sur les dates en mai aux fins du chargement [...] Il exigera que vous signiez une fiche de réservation confirmant l'expédition et il travaillera sur des dates exactes avec vous.

Il est de pratique courante qu'UPS donne un éventail de dates de chargement envisageables tôt dans le processus. En général, UPS ne peut pas donner une date de chargement précise parce que l'armateur ne peut pas estimer avec précision la date de chargement jusqu'à ce que le navire soit entièrement réservé.

- b) Au paragraphe 11, M. Walek affirme qu'une bonne part de nos communications ont eu lieu au téléphone. Je suis d'accord avec lui, mais nous avons aussi fréquemment confirmé nos conversations téléphoniques par courriel. Tous les détails fermes des dispositions que nous prenions étaient confirmés par écrit par courriel, et ces courriels sont joints à mon affidavit souscrit le 16 juillet 2014.

- c) Au paragraphe 12, M. Walek relate une conversation qui n'a pas eu lieu. Je n'ai pas eu de conversation avec M. Walek au

cours de laquelle je lui aurais dit qu'une « note d'engagement de fret allait seulement être utilisée pour nous obtenir un calendrier d'expédition ferme ». UPS exige que les clients signent une note d'engagement de fret pour protéger UPS dans l'éventualité où le client fait défaut de livrer la marchandise. Enfin, à aucun moment M. Walek ne m'a-t-il dit que M^{me} Albin n'avait pas le pouvoir de signer.

d) Au paragraphe 13, M. Walek relate une conversation qui n'a pas eu lieu. M. Walek n'a jamais mentionné de préoccupations au sujet de la clause de faux fret avant la signature de la note d'engagement de fret conclue avec Belair. Il n'a jamais laissé entendre qu'il signerait la note d'engagement de fret conclue avec Belair seulement si j'assurais que l'usine pourrait faire en sorte que la marchandise soit prête à être chargée. De plus, M. Walek ne m'a jamais demandé ni n'a jamais demandé à UPS de confirmer auprès de l'usine chinoise que la marchandise serait prête à être expédiée. Je n'aurais jamais consenti à ce type d'arrangement parce que je n'aurais aucun contrôle ni aucune compréhension du moment où la marchandise serait prête. La livraison de la marchandise au port relève toujours de la responsabilité du client ou du marchand/affréteur à moins que la note d'engagement de fret n'en dispose autrement.

e) Au paragraphe 15, M. Walek relate une conversation qu'il a eue avec M^{me} Albin au sujet de ce que j'avais dit à M^{me} Albin. Comme je l'affirme plus haut dans mon présent affidavit, M^{me} Albin n'a jamais mentionné la clause de faux fret avant de signer la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, et je ne lui ai jamais assuré qu'il « n'y avait pas lieu de se préoccuper des frais de faux fret ».

f) Au paragraphe 16, M. Walek relate une conversation qui n'a pas eu lieu. Je n'ai pas consenti à ce que Belair signe la note d'engagement de fret entre Belair et UPS à la condition qu'UPS confirme auprès de l'usine chinoise que la marchandise serait livrée au port à temps. Je n'aurais jamais consenti à ce type d'arrangement. La note d'engagement de fret entre Belair et UPS énonce clairement que l'entente est « palan à palan ». En tout temps il était de la responsabilité de Belair d'acheminer la marchandise au port à temps pour son expédition à la date prévue.

g) En réponse aux paragraphes 19 et 21 de l'affidavit de M. Walek, lorsque j'ai avisé M. Walek, le 24 mai 2013 ou aux environs de cette date, qu'UPS avait trouvé un autre navire qui pourrait prendre le chargement de Belair au début de juin et qui intégrerait les frais de faux fret dus en vertu de la note

d'engagement de fret conclue antérieurement avec Belair, M. Walek n'a pas contesté que Belair était tenue de payer les frais de faux fret. Monsieur Walek a accepté le prix qui incluait les frais de faux fret dus en vertu de la note d'engagement de fret antérieure. L'échange de courriels qui confirme ce qui précède est joint comme pièce V à mon affidavit souscrit le 16 juillet 2014.

(affidavit de Norman Heath, souscrit le 20 janvier 2015)

- f) Dans son propre affidavit, M. Walek affirme qu'il était très préoccupé au sujet de la clause de faux fret [TRADUCTION] « qui exigeait que la partie voulant faire expédier la marchandise (dans ce cas-ci, Belair) paie le plein prix si le navire arrivait au port, mais la marchandise n'était pas prête à être chargée ». Ainsi, selon son propre témoignage, M. Walek confirme qu'il savait que Belair était tenue au paiement du plein montant en vertu de la clause de faux fret. M. Walek affirme que ces questions suscitaient de graves préoccupations et que c'était pour cette raison qu'il avait téléphoné à M. Heath. Il affirme ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je lui ai dit que Belair signerait la note d'engagement de fret seulement à la condition qu'UPS confirme auprès de l'usine que la marchandise serait livrée au port au moment fixé. Il a accepté. En conséquence, j'ai appelé M^{me} Albin et je lui ai demandé de signer la note d'engagement de fret puis de la renvoyer à M. Heath.

Il s'agit du facteur crucial dans la cause de Belair. Pourtant, ni l'une ni l'autre des parties ne l'a jamais consigné ni confirmé par écrit dans un contexte où elles ont échangé des lettres au sujet des conditions de leur entente et de leurs obligations respectives tout au long de l'époque pertinente. Belair n'a pas non plus soulevé la question lorsque le premier projet d'appareillage a échoué, et UPS a clairement indiqué que Belair était tenue de payer les frais de faux fret et elle a négocié avec ECL afin que ces frais soient intégrés au coût de transport prévu aux termes d'un nouveau contrat. La question n'a même pas été mentionnée dans le courriel du 6 juin 2013 lorsque le projet d'appareillage en juin a lui aussi échoué et M. Walek a commencé à blâmer UPS. Étant donné la relation de travail étroite et intense qu'entretenaient M. Heath et M. Walek à l'époque pertinente (ils s'appelaient par leurs prénoms et échangeaient beaucoup de lettres), M. Walek n'a jamais dit : [TRADUCTION] « Norm, qu'en est-il de notre conversation téléphonique du 13 mai 2013 au cours de laquelle vous avez convenu de confirmer auprès de l'usine que la marchandise serait livrée au port à temps? »

- g) Monsieur Heath a été contre-interrogé sur son affidavit, et la transcription ne contient rien à mon avis qui tende à indiquer qu'il fait erreur sur ce point crucial;
- h) L'affidavit de M^{me} Albin est tout aussi non persuasif sur ce point. Voici un de ses passages pertinents :

[TRADUCTION]

7. Au début de mai 2013, je me souviens que M. Heath appelait presque chaque jour pour tenter d'amener Belair à signer la note d'engagement de fret. J'ai dit à M. Heath à de nombreuses occasions que je ne pouvais pas prendre ces décisions et qu'il faudrait qu'il s'adresse à M. Walek. Monsieur Walek et moi avons discuté du fait que Belair ne voulait pas signer la note d'engagement de fret avant de savoir que l'usine pourrait livrer la marchandise au port à temps pour pouvoir être chargée à bord du navire. La note d'engagement de fret comportait une clause de « faux fret » qui exigeait que la partie expéditrice de la marchandise paie le plein coût du fret même si la marchandise ne parvenait pas au port à temps pour pouvoir être chargée à bord du navire. Même si c'était M. Walek qui traitait avec M. Heath, j'ai eu l'occasion de dire à M. Heath que Belair ne voulait pas signer la note d'engagement de fret à cause de la clause de faux fret et parce que le prix devait être entièrement payé à l'avance. Lors d'une conversation, M. Heath m'a assuré que nous ne devrions pas nous inquiéter à propos de la clause de faux fret puisque la signature de la note d'engagement de fret devait seulement servir à obtenir les dates de livraison de la société de transport maritime.

8. Le 12 ou le 13 mai ou aux environs de cette date, M. Walek était à l'extérieur du bureau et il m'a téléphoné et m'a dit que M. Heath enverrait la note d'engagement de fret à mes soins et que je devais la signer pour le compte de Belair. Lorsque nous avons reçu la note d'engagement de fret, j'en ai examiné les dispositions. J'ai échangé des courriels et j'ai eu des conversations téléphoniques au sujet de plusieurs dispositions de la note d'engagement de fret, notamment la disposition qui stipulait que le fret devait être entièrement payé à l'avance et la disposition relative aux frais de faux fret. Là encore, M. Heath m'a assurée que je ne devrais pas m'inquiéter à propos de la clause de faux fret et que, pour ce qui concernait la disposition exigeant le paiement à l'avance de l'intégralité du fret, il en parlerait à son gérant. J'ai signé la note d'engagement de fret et je l'ai envoyée à M. Heath par courriel.

9. Le 14 mai 2013 ou aux environs de cette date, l'usine en Chine a informé M. Walek qu'elle ne serait pas en mesure de livrer la marchandise de manière à respecter le calendrier d'expédition proposé. Par la suite, M. Heath m'a appelé plusieurs fois en m'exhortant à tenter de faire pression sur l'usine pour que celle-ci respecte le calendrier d'expédition proposé, à défaut de quoi UPS chercherait à percevoir les frais de faux fret. Cela m'a surpris parce

que j'avais compris de nos conversations antérieures que nous ne devrions pas nous inquiéter à propos des frais de faux fret.

(affidavit de Carolyn Albin, souscrit le 17 décembre 2014)

- i) Monsieur Heath affirme tout aussi catégoriquement qu'il n'a jamais donné l'assurance alléguée par M^{me} Albin, et les éléments de preuve écrite démontrent que, bien qu'elle ait soulevé ses préoccupations au sujet du paiement à l'avance par écrit, elle n'a pas mentionné la clause de faux fret. Elle ne mentionne pas non plus comment ni quand les conversations antérieures alléguées ont eu lieu. Et si cela l'avait surprise, elle aurait vraisemblablement rapidement fait part de ses préoccupations à M. Walek qui aurait évoqué ce qu'il avait dit à M^{me} Albin dans des conversations téléphoniques.

[71] D'après le dossier dont je dispose, il paraît inconcevable que, si M. Heath avait promis le 13 mai 2013 qu'UPS avait eu la responsabilité de confirmer auprès de l'usine en Chine que la marchandise serait livrée à temps afin que Belair puisse signer la note d'engagement de fret entre Belair et UPS, cela n'ait pas été consigné par écrit d'une manière ou d'une autre.

[72] Le dossier écrit, en revanche, étaye la position d'UPS selon laquelle Belair a convenu de payer les frais en vertu de la clause de faux fret et elle comprenait parfaitement ce que cela signifiait. Monsieur Walek le confirme lui-même.

[73] Comme UPS le souligne :

[TRADUCTION]

114. Absolument aucun des documents produits en preuve n'étaye la position de Belair. Par contraste, les éléments de preuve démontrent que, presque à chaque jour, UPS a confirmé à Belair que les dispositions de la note d'engagement de fret conclue avec Belair, et en particulier la clause « palan à palan » et la clause de faux fret, seraient appliquées :

1^{er} affidavit de N. Heath

- **Pièce A, courriel du 23 janvier 2013 transmis à M. Walek** : « Les frais sont de palan à palan, autrement dit, le chargeur a la responsabilité de livrer la marchandise au port

et de faire en sorte qu'elle soit disponible pour être chargée à bord du navire [...] dès lors que le navire est commandé et qu'une période d'amarrage approximative est communiquée, le chargeur doit s'assurer que la marchandise est livrée et est disponible aux fins de chargement – le navire ne peut pas attendre ou être retardé, sinon des frais additionnels seront encourus. UPS doit signer une garantie au profit de l'armateur pour garantir le positionnement et il exigera à son tour que le consignataire en fasse de même pour UPS. »

- **Pièce B, courriel du 8 février 2013 à M. Walek :** « Ils exigeront que vous signiez une fiche de réservation confirmant l'expédition et ils travailleront sur des dates exactes pour vous. »
- **Pièce O, 15 mai 2013, courriel transmis à M. Walek :** « Soit Belair confirme d'ici demain matin que la marchandise sera prête pour le 24 mai tel que prévu ou nous n'aurons d'autre choix que de libérer l'espace réservé auprès du transporteur. Toute pénalité devra être assumée par Belair. »
- **Pièce P, courriel du 17 mai 2013 envoyé en copie conforme à M. Walek et C. Albin :** « Lisa, Belair a loué les services d'un navire qui est censé arriver pour être chargé le 25 mai. Ce navire a déjà été payé par Belair, et le fret non remboursable est de 180 000,00 \$. Ces frais seront facturés à Belair même si le navire doit quitter le port sans la cargaison. Pour cette raison, vous devez travailler jour et nuit pour terminer la commande dans la plus grande mesure du possible afin qu'elle soit prête à être chargée le 25 mai. Je dois savoir ce que vous pourrez charger le 25 mai. »
- **Pièce Q, 16 mai 2013, envoyée à M. Walek et C. Albin :** « Selon la note d'engagement de fret, nous sommes tenus aux frais de faux fret égaux au montant stipulé au contrat signé par UPS et Belair, et ECL s'attend à un paiement entier » et « Mark, l'armateur s'attend à un paiement entier au titre de la note d'engagement de fret que nous avons signée même si vous ne l'utilisez pas. Nous ne pouvons pas annuler la réservation parce qu'il est trop tard pour qu'ils trouvent d'autres frets. Cet espace est votre espace, que vous l'utilisiez ou non. La meilleure chose à faire est de charger le plus que vous pouvez à bord du navire le 24. »
- **Pièce S, courriel du 17 mai 2013 à M. Walek et C. Albin :** « Bonjour Mark, savez-vous si vous pourrez charger quoi que ce soit le 25? »

- **Pièce T, courriel du 21 mai 2013 à M. Walek et C. Albin :**
« Bonjour Mark, je viens de recevoir des nouvelles au sujet des négociations en cours avec l'armateur au sujet de la pénalité. Il est prêt à atténuer la pénalité si la marchandise est chargée à bord de son prochain navire. »

[74] Les éléments de preuve démontrent également que M. Walek comprenait parfaitement que Belair avait la responsabilité d'acheminer la marchandise au port :

[TRADUCTION]

1^{er} affidavit de L Palmer

- **Pièce D, courriel du 15 mai 2013 de M. Walek :** « Norm, c'est la première fois que j'entends parler de cela, et il ne s'agit pas de l'arrangement que j'ai avec mon fournisseur. Il faudra que je confirme avec mon fournisseur ce qui sera non conteneurisé et ce qui ira dans des conteneurs. Les pattes sont censées être expédiées par conteneur et je n'ai pas entendu parler d'aucun changement de leur côté. **J'ai envoyé quelques courriels au sujet des dates d'expédition, mais personne ne m'a répondu.** »

1^{er} affidavit de N. Heath

- **Pièce G, courriel du 3 mai 2013 de M. Walek :** « Norm, j'essaie pour Qinhuangdao. J'attends seulement la confirmation. Ils travaillent sur la cargaison de l'usine au port, mais ils doivent connaître les dates d'expédition. Il s'agit d'un type de fret spécial. »
- Pièce N, courriels du 14 mai 2013 entre M. Walek et N. Heath : « Norm, voir le courriel ci-dessous de Lisa au sujet de la livraison tardive. »

« Mark, ça n'augure pas bien. Nous devons savoir ce que nous ramassons le 25. Fais-moi savoir comment vont les communications ce soir. »

« Norm, je sais que ça n'augure pas bien. Cette expédition me donne de l'hypertension. Je te tiendrai au courant. »

[Caractères gras dans l'original.]

[75] Il semblerait que l'usine chinoise savait que M. Walek était responsable de l'acheminement de la marchandise de l'usine au port :

- [TRADUCTION] **Pièce P, courriel du 17 mai 2013 de Lisa Liu de CRSBG à M. Walek** : Bonjour Mark [...] nous avons reçu le courriel suivant de Norman au sujet de la date d'expédition. Nous voulons savoir si cette date peut être encore repoussée. Nos produits ne peuvent pas être finis pour le 25.

(Argumentation de la demanderesse concernant le procès sommaire)

[76] Les éléments de preuve démontrent clairement qu'UPS a fourni une aide stratégique à Belair à toutes les dates pertinentes et n'a ménagé aucun effort pour aider son client à faire en sorte que la marchandise soit expédiée en temps opportun afin que Belair puisse respecter ses obligations au Canada, mais il est également clair qu'UPS n'a pas assumé l'obligation de livraison dans le cadre d'un contrat « palan à palan » ni n'a convenu, comme M. Walek l'affirme dans son courriel du 6 juin 2013, que [TRADUCTION] « nous vous avons fourni toutes les coordonnées, et c'est à vous qu'il revenait de vous assurer que tout serait organisé convenablement ». Comme M. Heath le souligne dans son courriel en réponse du 7 juin 2013, les vrais problèmes de retard ont été causés par le fabricant.

[77] Le dossier appuie si fermement UPS sur cette question cruciale que je pense que, malgré la preuve par affidavit contradictoire, les faits démontrent clairement que, selon la prépondérance des probabilités, Belair a convenu de payer le plein montant des frais de faux fret dans l'éventualité où la réservation serait annulée et UPS n'a pas assumé la responsabilité contractuelle de vérifier et confirmer auprès du fabricant que la marchandise serait livrée au port à temps.

F. *La demande reconventionnelle*

[78] Belair réclame des dommages-intérêts d'UPS dans une demande reconventionnelle aux termes de laquelle elle allègue ce qui suit :

- a) UPS a modifié la note d'engagement de fret entre Belair et UPS de manière à inclure de l'espace à bord d'un nouveau navire d'ECL dont la date de chargement était prévue pour le 10 juin 2013.
- b) UPS a répudié la note d'engagement de fret entre Belair et UPS en libérant l'espace à bord du nouveau navire d'ECL.
- c) Comme conséquence de la répudiation par UPS, Belair a dû prendre ses propres dispositions afin de faire transporter la marchandise, ce qui a occasionné des dépenses additionnelles à Belair après que la marchandise est arrivée à Vancouver.

[79] Le dossier démontre clairement qu'il n'y a eu aucune modification de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS. Après que le navire a été libéré, UPS a simplement travaillé avec Belair pour trouver de nouvelles dispositions qui aideraient Belair à atténuer ses pertes et à respecter ses engagements au Canada. UPS a trouvé une nouvelle option « palan à palan » avec ECL, dont la date de chargement était prévue pour le 10 juin 2013. Pour différentes raisons, cette option est restée lettre morte et n'a jamais mené à la conclusion d'un nouveau contrat sous forme de note d'engagement de fret. Je ne dispose d'aucun élément de preuve qui étaye l'affirmation de Belair selon laquelle UPS a convenu de modifier la note d'engagement de fret entre Belair et UPS signée par Belair le 13 mai 2013 de manière à inclure cette nouvelle option.

[80] De plus, aucun nouveau contrat ou nouvelle note d'engagement de fret n'a jamais été conclu pour l'appareillage du 10 juin 2013 parce que les éléments les plus importants d'un tel

contrat n'ont jamais été confirmés, notamment le prix, le port de chargement et la date de livraison. Les éléments essentiels n'ont tout simplement pas pu être convenus à temps pour que la marchandise soit chargée, de sorte qu'aucune note d'engagement de fret n'a été créée ni signée et Belair a décidé de chercher une autre solution sans l'aide d'UPS.

[81] Je répète que les éléments de preuve démontrent qu'UPS a tenté de travailler étroitement avec Belair pour tenter de mettre les choses en ordre dans un contexte où une note d'engagement de fret pouvait être signée, mais, pour différentes raisons, dont bon nombre avaient à voir avec le fabricant, des retards sont survenus et un contrat n'a pu être conclu et une note d'engagement de fret n'a pu être signée.

[82] Je conclus que, compte tenu des éléments de preuve dont je dispose, aucun contrat n'a jamais été conclu entre UPS et Belair en vue de l'expédition de la marchandise à Vancouver après que la note d'engagement de fret entre Belair et UPS a été résiliée en conformité avec ses dispositions ni sous la forme d'une modification de la note d'engagement de fret entre Belair et UPS ni sous la forme d'un nouveau contrat.

JUGEMENT

LA COUR STATUE comme suit :

1. La requête en procès sommaire est accueillie;
2. La demande reconventionnelle de Belair est rejetée;
3. Belair paiera à UPS 210 105,92 \$CAN pour le plein montant du fret dû, avec les intérêts avant jugement au taux préférentiel de l'Amirauté composés semestriellement;
4. Belair paiera les dépens à UPS en vertu de la partie II des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106.

« James Russell »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1297-13

INTITULÉ : UPS ASIA GROUP PTE LTD s/n UPS ASIA OCEAN SERVICES, INC c BELAIR FABRICATION LTD

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 13 JUILLET 2015

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE RUSSELL

DATE DU JUGEMENT ET DES MOTIFS : LE 6 OCTOBRE 2015

COMPARUTIONS :

Wendy A. Baker POUR LA DEMANDERESSE / DÉFENDERESSE
Morgan L. Camley RECONVENTIONNELLE

Gregg Rafter POUR LA DÉFENDERESSE / DEMANDERESSE
RECONVENTIONNELLE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Miller Thomson LLP POUR LA DEMANDERESSE / DÉFENDERESSE
Vancouver (Colombie-Britannique) RECONVENTIONNELLE

Boughton Law Corporation POUR LA DÉFENDERESSE / DEMANDERESSE
Vancouver (Colombie-Britannique) RECONVENTIONNELLE