

Cour fédérale



CANADA

Federal Court

Date : 20041210

Dossier : T-1843-02

Référence : 2004 CF 1732

ACTION RÉELLE DE DROIT MARITIME

ENTRE :

DONGNAM OIL & FATS CO., LTD.

demanderesse

et

**CHEMEX LTD., LES PROPRIÉTAIRES ET TOUTES LES AUTRES
PERSONNES AYANT UN DROIT SUR LE NAVIRE À MOTEUR
(ÉGALEMENT APPELÉ PÉTROLIER À MOTEUR) *TUAPSE*,
LES PROPRIÉTAIRES ET TOUTES LES AUTRES PERSONNES AYANT UN
DROIT SUR LE NAVIRE À MOTEUR (ÉGALEMENT APPELÉ PÉTROLIER À
MOTEUR) « *CHEMBULK CLIPPER* », NOVOROSSIYSK SHIPPING COMPANY
(ÉGALEMENT APPELÉE NOVOSHIP) et *CHEMBULK HOLDING LTD.***

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE PROTONOTAIRE HARGRAVE

[1] Les présents motifs rendent compte de décisions rendues à l'audience, en réponse à des requêtes de la défenderesse Chemex Ltd. (Chemex), affréteur du *Tuapse*, et de la défenderesse Novorossiysk Shipping Company (Novoship), propriétaire du *Tuapse*, décisions qui ont conduit à une suspension en faveur d'un arbitrage à Londres, conformément aux modalités d'une charte-partie, à laquelle s'ajoutent des connaissements incorporant cette charte-partie, et à

l'article 8 du *Code d'arbitrage commercial*, contenu dans la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. 1985, ch. 17, la loi canadienne qui donne effet au code de la CNUDCI du 21 juin 1985. Cette suspension était demandée contre la demanderesse, Dongnam Oil & Fats Co. Ltd. (Dongnam), propriétaire d'une cargaison partielle d'huile comestible transportée sur le *Tuapse* depuis le New Jersey (États-Unis) et transbordée directement sur le *Chembulk Clipper* à Nanaimo (Colombie-Britannique).

[2] La défenderesse Chemex sollicitait aussi divers recours subsidiaires, dont certains ne requéraient pas de décision et dont deux ont été l'objet d'une décision, d'abord la radiation du redressement demandé dans la section 1g) de la déclaration, qui se rapportait à une autre action, et ensuite la radiation du redressement demandé dans la section 1h), réclamation pour saisie illégale d'une cargaison n'appartenant pas à la présente demanderesse, Dongnam, et dont la mainlevée de saisie a été ordonnée dans une autre action engagée devant la Cour fédérale.

[3] Pour compléter la liste des parties concernées, la défenderesse Chembulk Holdings Ltd. (Chembulk) était aux époques pertinentes la propriétaire du *Chembulk Clipper*. Ce navire avait été affrété par Chembulk Trading Inc. (Chembulk Trading) et devait prendre la relève du transport de l'huile comestible américaine vers la Corée par affrètement en faveur de Chemex. Chembulk exerce une action récursoire contre Novoship pour faute concurrente et pour garantie. Est aussi concernée accessoirement dans la présente instance une cargaison partielle d'huile

comestible qui devait être transportée depuis Vancouver jusqu'en Corée. Je passe maintenant à d'autres faits pertinents.

LES FAITS

[4] Novoship est la propriétaire du *Tuapse*, une citerne adaptée pour le transport des huiles comestibles. À la faveur d'une charte-partie principale datée du 30 mai 2001, le *Tuapse* a été affrété par Chemex pour une période déterminée. La charte-partie donnait à Chemex le droit de donner des ordres et des directives sur l'emploi du *Tuapse* et elle prévoyait, dans sa clause 68, un arbitrage à Londres :

[TRADUCTION] Tous différends ou litiges de quelque nature que ce soit issus de la présente charte-partie seront soumis à l'arbitrage dans la ville de Londres, conformément aux lois qui y sont en vigueur en matière d'arbitrage [...].

[5] La disposition d'arbitrage de la charte-partie principale était reflétée dans une charte-partie au voyage conclue le 24 mai 2002 entre Chemex et Dongnam, pour le transport de 2 500 tonnes métriques de graisse jaune et de 3 500 tonnes métriques de suif qui peut être blanchi, depuis Newark (New Jersey) jusqu'à Inchon (Corée). Le formulaire *Vegoil* d'affrètement au voyage, utilisé entre Chemex et Dongnam, dans sa forme habituelle, prévoit l'arbitrage à New York (clause 31), mais l'accord d'affrètement modifiait la clause pour qu'elle dispose que le règlement des différends aurait lieu à Londres, selon les lois anglaises :

[TRADUCTION] l'arbitrage, le cas échéant, aura lieu à Londres, selon les lois anglaises, autrement de l'application des modalités *Vegoil* de la charte-partie au voyage [...].

[6] La charte-partie au voyage concernait une cargaison partielle, qui a été chargée le 25 juin 2002 à Newark. Deux connaissements, sur des formulaires identiques, portant la date du 25 juin 2002, ont été émis. Les connaissements incorporaient comme il suit la charte-partie au voyage conclue entre Chemex et Dongnam :

[TRADUCTION] Cette expédition est effectuée en conformité avec les termes de la charte-partie datée du 24 mai 2002 à New York, entre Chemex Ltd., armateur disposant, et Dongnam Oil and Fats, affréteur, et toutes les modalités, quelles qu'elles soient, de ladite charte-partie, à l'exception du taux et du paiement de fret qui y sont précisés, s'appliquent aux droits des parties concernées par cette expédition, et régissent les droits en question. Une copie de la charte-partie peut être obtenue auprès du chargeur ou de l'affréteur.

Ces connaissements, numérotés 1 et 2, visaient un peu moins de 2 500 tonnes métriques de suif jaune qui peut être blanchi et un peu moins de 2 500 tonnes métriques de graisse jaune, les volumes exacts n'étant pas lisibles sur les doubles des connaissements remis à la Cour.

[7] Entre le 30 août et le 4 septembre 2002, la cargaison en cause a été transbordée, du *Tuapse* au *Chembulk Clipper*, un transfert de navire à navire qui s'est déroulé à Nanaimo (Colombie-Britannique). Cette opération est pour l'essentiel à l'origine de la réclamation de Dongnam, qui concerne à la fois la rupture de la charte-partie et la perte de la marchandise au cours du transbordement, perte résultant du dommage et de la dilution par la vapeur et par l'eau.

[8] Dongnam demande aussi réparation pour la saisie illégale de la marchandise qui devait être chargée à Vancouver. Le mandat de saisie a été délivré le 26 août 2002, et l'action radiée le 27 août 2002, pour absence d'une cause d'action, puisqu'il n'y avait à l'époque aucun lien entre la cargaison prévue de Vancouver et le navire exploité par Chemex. Par ailleurs, dans la présente

action, Dongnam dit que la marchandise qui avait été saisie n'appartenait pas à Dongnam, mais à Westcoast Reduction Ltd., qui n'est pas partie à la présente instance. Le caractère illégal de la saisie n'est donc pas en cause. Et d'ailleurs, la section 1h) de la déclaration, qui allègue la saisie illégale de la cargaison de Vancouver, a été radiée, par ordonnance rendue à l'audience.

[9] Le dernier fait à retenir est que Chemex a en fait introduit une procédure d'arbitrage à Londres et a obtenu gain de cause, puisque le faux-fret, entre autres, lui a été accordé. Les sentences arbitrales sont définitives, puisque aucun appel n'a été interjeté et que le délai d'appel a expiré. À la date de l'audition de cette requête, Dongnam avait refusé de satisfaire aux sentences arbitrales.

ANALYSE

[10] Cette requête soulève trois points :

1. la procédure engagée contre Chemex et Novoship devrait-elle être suspendue en faveur de l'arbitrage à Londres, conformément à la charte-partie au voyage?
2. le redressement demandé, c'est-à-dire un jugement déclaratoire refusant le paiement du faux-fret, est-il un abus de procédure selon l'article 221 des Règles, assujettissant ainsi cet aspect de la déclaration à une radiation, puisqu'il y a eu sentence arbitrale définitive accordant le faux-fret à Chemex?

3. la réclamation pour saisie illégale de la marchandise est-elle sujette à radiation parce que, au moment de la saisie, la marchandise n'appartenait pas à la demanderesse?

Examinons la première question.

Suspension en faveur de l'arbitrage à Londres

[11] La demanderesse adopte diverses positions pour plaider contre la suspension, mais le principal argument, selon lequel l'action ne devrait pas être suspendue en faveur de l'arbitrage à Londres, soulève la question de l'applicabilité de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*. L'article 46 est un texte conçu pour permettre aux participants canadiens du transport maritime de soumettre leurs réclamations aux tribunaux canadiens, au lieu de devoir s'adresser à des tribunaux étrangers, une démarche qui peut se révéler moins favorable pour un réclamant canadien. Voici le texte de l'article 46 :

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

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

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

c) le contrat a été conclu au Canada.

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

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

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

(c) the contract was made in Canada.

L'article 46 renferme ensuite une disposition facultative, selon laquelle, lorsqu'une réclamation survient, les parties peuvent s'entendre sur le lieu de la procédure judiciaire ou arbitrale, mais cette disposition ne s'applique pas ici. En l'espèce, aucune des parties à la présente action, qui concerne le transport d'huile comestible, n'a un lien quelconque avec le Canada. Le contrat n'a pas non plus été conclu au Canada. Cependant, la demanderesse dit que, parce que la cargaison transportée a été transférée par pompage d'un navire à un autre, les navires ayant été attachés ensemble à Nanaimo (Colombie-Britannique), ce transbordement entre navires, même s'il n'exigeait pas la mise de la cargaison à terre, constitue un chargement ou un déchargement dans un port canadien.

[12] Un premier point à décider est celui de savoir si le transbordement, par pompage de la cargaison d'huile comestible entre navires attachés ensemble, la cargaison elle-même ne touchant jamais la rive ni ne traversant un quai, à Nanaimo (Colombie-Britannique), fait ou non de Nanaimo un « port de chargement effectif », de telle sorte que l'opération elle-même relèverait de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*.

[13] Selon le *Oxford English Dictionary*, un chargement est l'action qui [TRADUCTION] « consiste à mettre à bord une cargaison ». C'est là une définition plutôt générale, mais les tribunaux ont précisé ce en quoi consiste un chargement : l'action conjointe de l'expéditeur ou chargeur de la

cargaison, ou dans certains cas d'un affréteur, et de l'armateur. Comme exemple d'une définition d'un chargement, il y a l'avis suivant de lord Esher :

[TRADUCTION] Un chargement est une action conjointe du chargeur ou de l'affréteur et de l'armateur : aucun des deux ne le fait seul, mais ce doit être l'action conjointe des deux. Quelle est l'obligation de chacun d'eux dans cet exercice? Chacun doit faire sa propre part du travail, et faire tout ce qui est raisonnable pour permettre à l'autre de faire sa part. Le chargeur est donc tenu de placer la cargaison le long du navire et d'exécuter une certaine partie du chargement. Quelle est cette partie du chargement? Selon la pratique universelle, le chargeur doit placer la cargaison le long du navire, pour que l'armateur puisse charger le navire dans le délai prévu par la charte-partie, et il doit lever cette cargaison à la lisse du navire. L'armateur doit alors être prêt à prendre cette cargaison à bord et à l'arrimer sur le navire. L'arrimage de la cargaison est le seul geste de l'armateur.

[Lord Esher, M.R., dans l'arrêt *Harris c. Best* (1892), 68 L.T. 76, à la page 77]

Le chargement est donc une obligation conjointe qui fait intervenir à la fois le propriétaire de la cargaison et l'armateur.

[14] Le transbordement quant à lui se réfère à un processus distinct, encore qu'il puisse nécessiter un chargement et un rechargement :

[TRADUCTION] Transfert de marchandises d'un navire à un autre. Ce transfert peut se faire directement ou il peut être nécessaire de décharger les marchandises sur le quai avant de les charger sur le second navire, ou sur des véhicules, si le second navire doit être chargé à un quai différent.

[*Brodie's Dictionary of Shipping Terms*, 4^e édition, Lloyd's of London Press, Londres, 2003]

[TRADUCTION] Déplacer une cargaison d'un navire à un autre, ou d'un mode de transport à un autre, soit directement soit en passant par un quai, un entrepôt, un terminal, etc., pour transport ultérieur.

[*Sullivan's Marine Encyclopedic Dictionary*, 4^e édition, Lloyd's of London Press, 1995]

Une forme de transbordement fait intervenir un débarquement et un rechargement des marchandises, encore qu'il ne s'agisse pas nécessairement d'un chargement au sens strict, car il ne requiert pas habituellement un exercice conjoint entrepris par le propriétaire de la cargaison et par le transporteur. L'autre forme est celle du déplacement direct d'une cargaison d'un navire à un autre, sans qu'il y ait débarquement et rechargement, ni actions réciproques du propriétaire de la cargaison et du transporteur.

[15] En l'espèce, ce qui a eu lieu était un transbordement pur et simple entre navires placés côte à côte, sans aucun des aspects réciproques habituels du chargement, c'est-à-dire sans que le propriétaire de la cargaison place la cargaison le long du navire et sans que l'armateur accepte la cargaison de son propriétaire et l'arrime à bord. Puisqu'il n'y a pas eu de chargement, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*.

[16] Je relèverais aussi, comme je l'expliquerai plus loin, qu'il convient d'interpréter la loi d'une manière restrictive lorsqu'il y a empiétement sur l'exercice des droits contractuels de commerçants étrangers, droits qui ne relèvent pas clairement et manifestement de la loi en cause. Il n'était certes pas dans l'intention du législateur de s'ingérer dans une opération légitime se déroulant uniquement entre navires, du seul fait que tels navires se trouvent à être dans les eaux canadiennes : ce serait là une ingérence excessive dans les droits de gens d'affaires, une ingérence qui ne saurait résulter d'une interprétation large de l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*. Pour confirmer davantage que le législateur n'a pu vouloir

s'ingérer dans de simples opérations de transbordement, et qu'il connaît à coup sûr la différence entre un transbordement et un chargement, il suffit de considérer d'autres lois canadiennes traitant de chargement et de transbordement. Dans la *Loi sur la protection des pêches côtières*, L.R.C. 1985, ch. 33, alinéa 4(1)b), le déchargement et le transbordement sont traités comme deux notions distinctes. De même, dans l'alinéa 5(1)a) du *Règlement sur la protection des pêcheries côtières*, C.R.C., ch. 413, il y a plusieurs notions distinctes, dont le transbordement, l'embarquement, le chargement et le déchargement.

[17] S'agissant de l'arbitrage conduit à Londres, j'ai aussi gardé à l'esprit que l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* est une limite à la liberté de contracter et qu'il doit donc être interprété étroitement. Comme l'explique Côté dans *The Interpretation of Legislation in Canada*, troisième édition (2000), Carswell, à la page 472, où il est question des principes généraux qui favorisent les droits et libertés individuels :

[TRADUCTION] La liberté individuelle a toujours été la base d'une interprétation stricte des textes régissant les activités commerciales, industrielles et professionnelles. Le principe de la liberté contractuelle est aussi invoqué pour justifier une interprétation stricte des lois qui empiètent sur cette liberté.

Cependant, Côté poursuit, à la page 474, en expliquant (et ici je reprends ses propos) que la défense des droits et libertés ne devrait pas pour autant conduire les cours de justice à restreindre indûment le champ d'un texte législatif, ou à l'étouffer, ou à le priver totalement d'effet du seul fait qu'il constitue une entorse à la notion générale de liberté contractuelle.

[18] Dans l'ouvrage *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, quatrième édition (2002) Carswell, aux pages 399 et suivantes, on examine les lois qui suppriment des droits, notamment des droits d'action. L'ouvrage *Driedger and Sullivan* examine cet aspect dans le contexte des droits individuels. Dans la présente espèce, aucun particulier, qu'il soit national ou étranger résident, n'est concerné, ce sont plutôt des sociétés étrangères qui se trouvent, sur l'initiative de la demanderesse, engagées dans une action devant un tribunal fédéral canadien, action assujettie à une loi canadienne, elle-même conçue pour faciliter les activités de ceux qui ont un lien avec le Canada. Raison de plus donc pour supposer que le législateur n'entendait pas abolir, restreindre ou entraver les droits de telles sociétés, à moins qu'elles n'entrent manifestement dans le champ de la loi. S'agissant des particuliers, l'ouvrage *Sullivan and Driedger* aborde ainsi l'ingérence dans les droits d'action :

[TRADUCTION] **Droits d'action.** La présomption de non-ingérence dans les droits individuels s'applique au droit d'engager une action ou de faire appel; elle s'applique aussi aux défenses, aux privilèges et aux immunités. Dans l'arrêt *Berardinelli c. Société de logement de l'Ontario*, par exemple, le juge Estey écrivait :

[TRADUCTION] L'article 11 [de la *Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public*], une disposition restrictive dans laquelle les droits d'action du citoyen sont nécessairement circonscrits par ses termes, appelle une interprétation rigoureuse, et toute ambiguïté constatée dans l'application des principes habituels d'interprétation des lois devrait être résolue en faveur de celui dont le droit d'action est amputé.

[Pages 399-400]

Comme je l'ai déjà fait observer, l'ouvrage *Sullivan and Drieger* s'exprime dans le contexte de lois qui empiètent sur les droits de particuliers, qu'ils soient des nationaux ou des étrangers résidents, mais à plus forte raison ne peuvent-elles pas empiéter sur les droits contractuels

d'étrangers à moins que tels droits n'entrent manifestement dans le champ de la loi concernée, selon une interprétation rigoureuse de cette loi.

[19] Cette manière de voir est confirmée par certains commentaires ultimes de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *H.B. Contracting Ltd. c. Northland Shipping (1962) Co.* (1971), 24 D.L.R. (3d) 209. La Cour d'appel de la C.-B. y examinait la clause qui soustrayait à la catégorie de marchandises les cargaisons transportées en pontée :

[TRADUCTION] Les termes de l'exception devraient recevoir une signification raisonnable qui s'accorde avec la véritable efficacité des affaires.

Pour conclure que cette grue entre dans l'exception à la définition de « marchandises », à l'article I, je m'en rapporte, de manière générale, au fait que les Règles constituent une restriction législative à la liberté de contracter et qu'elles devraient donc être interprétées de manière à éviter une restriction plus étendue que celle qu'impose raisonnablement le texte employé.

[Pages 214-215]

Fait intéressant à noter, l'arrêt *H.B. Contracting* concernait un transport à l'intérieur du Canada, mais il n'empêche que la Cour d'appel de la C.-B. a interprété d'une manière assez restrictive les mots employés dans la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada, ce qu'il est opportun de faire ici, n'en déplaise à la demanderesse.

[20] La demanderesse se réfère à l'arrêt *The Ships Castor and Katsuragi* (2002), 297 N.R. 151 (C.A.F.), ainsi qu'à une décision non publiée rendue le 14 janvier 2003 par le juge Pinard dans l'affaire *Nestlé Canada Inc. c. Le Viljandi*, 2003 CFPI 28. Ces deux décisions, qui portent sur l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, concernaient, pour la première, un transport en Nouvelle-Écosse et en Colombie-Britannique, et, pour la seconde, un transport

depuis le Canada. Le point soulevé dans chacun de ces cas était la date de l'application de cette Loi, qui était récemment entrée en vigueur. Aucun de ces précédents ne vient en aide à la demanderesse.

[21] La demanderesse s'appuie aussi sur le paragraphe 46(2) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, disposition que j'ai mentionnée auparavant et dont je reproduis ici le texte :

46(2) Malgré le paragraphe (1), les parties à un contrat visé à ce paragraphe peuvent d'un commun accord désigner, postérieurement à la créance née du contrat, le lieu où le réclamant peut intenter une procédure judiciaire ou arbitrale.

46(2) Notwithstanding subsection (1), the parties to a contract referred to in that subsection may, after a claim arises under the contract, designate by agreement the place where the claimant may institute judicial or arbitral proceedings.

L'argument avancé ici par la demanderesse est que Chemex avait engagé une action initiale devant la Cour fédérale, une action nommée l'action d'août 2002 par les parties. Cette action était encore en existence lorsque la demanderesse a engagé la présente action le 26 août 2002, donnant ainsi lieu, de l'avis de Dongnam, à un accord effectif ou *de facto* désignant une juridiction ainsi que le permet le paragraphe 46(2).

[22] Les parties qui s'entendent sur le lieu d'introduction d'une éventuelle procédure, en application du paragraphe 46(2) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, doivent désigner, d'un commun accord, l'endroit où l'une d'elles pourra introduire une instance lorsque le contrat donnera lieu à une réclamation. L'argument de Dongnam fondé sur le paragraphe 46(2) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* procède d'une mauvaise compréhension de l'action d'août 2002, une action qui visait à obtenir le faux-fret et dont Dongnam, bien que

défenderesse désignée, n'a jamais obtenu signification. L'aspect *in rem* de l'action d'août 2002, un aspect dirigé contre la cargaison, a été radié le 27 août 2002 à l'initiative de West Coast Reduction Ltd., pour cause d'absence de lien entre la cargaison et le navire appartenant à Chemex, ni même de lien avec un quelconque navire. Abstraction faite de la différence de fond entre l'action d'août 2002 pour le faux-fret et la présente action où est alléguée la rupture d'une charte-partie, une requête *ex parte* en injonction, dans l'action d'août 2002, requête déposée par Chemex à l'encontre de la demanderesse actuelle, Dongnam, a été rejetée le lendemain, 28 août 2002. Il y a eu désistement de l'action contre Dongnam le 5 septembre 2002 et contre l'entité restante, West Coast Reduction Ltd., le 25 septembre 2002. Sans plus, il m'est impossible de percevoir un accord, selon le paragraphe 46(2), qui désignerait le lieu d'éventuelles procédures, et je doute d'ailleurs que le paragraphe 46(2) soit même applicable, car un accord selon le paragraphe 46(2) de la Loi suppose au départ que selon le paragraphe 46(1) le Canada est l'État du for et que les parties se sont entendues pour porter leurs éventuels différends devant les juridictions d'un autre État.

[23] Le fait que la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* n'est pas applicable et que le Canada n'est donc pas l'État du for ne dispose pas de la question de la suspension. Dans l'arrêt *Thyssen Canada Ltd. c. Le Mariana*, [2000] 3 C.F. 398, la Cour d'appel fédérale s'est référée à la *Loi sur l'arbitrage commercial* et aux dispositions de l'article 8 du *Code d'arbitrage commercial*, qui imposent l'arbitrage, sous deux conditions. Je ferais observer ici que, selon l'article 5 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, le *Code d'arbitrage commercial* a force de loi au

Canada. Dans l'arrêt *Thyssen*, la Cour parlait de deux questions à décider quand l'arbitrage est demandé, en conformité avec une convention d'arbitrage insérée dans une charte-partie qui est incorporée dans un connaissance :

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 connaissances. 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).

[Page 414]

Ces exigences correspondent aux articles 7 et 8 du *Code d'arbitrage commercial*, dont voici le texte :

Article 7

Définition et forme de la convention d'arbitrage

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 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

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

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

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

Article 8

Arbitration Agreement and Substantive Claim before Court

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

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

[24] Dans la charte-partie du 24 mai 2002 conclue entre Chemex et Dongnam, il y a manifestement entente sur un arbitrage à Londres, nécessitant ainsi effectivement une suspension entre ces parties en faveur d'un arbitrage à Londres. Toutefois, il y a aussi le point de savoir si Novoship, en sa qualité de propriétaire du *Tuapse*, peut exiger un arbitrage à Londres en alléguant les connaissements, car Novoship n'a aucun autre lien direct avec Dongnam. Ces dispositions législatives ont également pour effet que, si la convention d'arbitrage, qui figure à la fois dans la charte-partie principale du 30 mai 2001 et dans la charte-partie au voyage du 24 mai 2002 conclues entre Chemex et Dongnam, convention que j'ai déjà évoquée, a effectivement été intégrée dans les connaissements du 25 juin 2002, alors je dois également accorder une suspension en faveur de Novoship, nonobstant la nature discrétionnaire du paragraphe 50(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[25] J'examinerai d'abord la demande de suspension présentée par Chemex. Selon le texte même de la charte-partie du 24 mai 2002 conclue entre Chemex et Dongnam, il doit y avoir arbitrage à Londres. Je suis donc tenu d'accorder une suspension. Je m'en rapporte ici à l'arrêt *Mariana*, précité, à la page 414. Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a confirmé la suspension accordée par la Section de première instance car, selon elle, il y avait eu incorporation valide de la clause d'arbitrage dans les connaissements, une clause qui n'était nullement caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée. Je reconnais que, dans l'arrêt *Mariana*, la Cour d'appel fédérale avait affaire à des connaissements. Toutefois, la disposition essentielle du *Code d'arbitrage commercial*, à savoir son article 7, ne fait pas de distinction entre les connaissements et les chartes-parties, exigeant simplement que la convention soit en forme écrite, par exemple consignée dans un contrat, ce qui comprendrait la présente charte-partie que Chemex invoque au soutien d'un arbitrage à Londres.

[26] Compte tenu de l'évidente convention d'arbitrage et puisque la convention s'applique aux points en litige, il n'y a, selon la conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel dans l'arrêt *Nanisivik Mines Ltd. c. FCRS Shipping Ltd.*, (1994) 2 C.F. 662, aux pages 674-675, aucun pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser la suspension, et cela même s'il peut exister des points particuliers qui ne sont pas assujettis à l'arbitrage. D'ailleurs je signalerais également que la clause d'arbitrage est rédigée largement, puisqu'elle s'étend à [TRADUCTION] « tout différend découlant de la conclusion, de l'exécution ou de la résiliation de la présente charte-partie », selon les mots employés dans la clause 31 de la charte-partie du 24 mai 2002. Une suspension de la

procédure entre Chemex et Dongnam est donc légitime, voire obligatoire. Toutefois, une suspension de la procédure entre Novoship et Dongnam fait intervenir des facteurs différents, car pour obtenir une suspension Novoship doit s'en rapporter aux connaissements, puisqu'il n'existe aucun lien direct par voie de charte-partie.

[27] Le critère à appliquer pour une suspension en faveur de Novoship ne dépend pas si Novoship était ou non partie à la charte-partie du 24 mai 2002, mais plutôt si Novoship est fondée à s'en remettre à une clause d'arbitrage de cette charte-partie incorporée par référence dans les connaissements :

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.

[*Thyssen Canada Ltd. c. Le Mariana*, précité, à la page 409]

[28] S'agissant de l'intégration d'une charte-partie dans un connaissement, l'arrêt de principe est *The Rena K* [1978] 1 Lloyd's 545, une décision du juge Brandon, de la Cour du banc de la Reine. La Cour d'appel fédérale a suivi ce précédent dans l'arrêt *Nanisivik Mines Ltd. c. F.C.R.S. Shipping Ltd.* (précité), aux pages 676 et suivantes, faisant observer aux pages 677 et 678 :

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.

Dans l'arrêt *Nanisivik*, la Cour d'appel fédérale doutait que les termes de l'incorporation, qui étaient des termes généraux, puissent suffire à incorporer dans les connaissements la clause de la charte-partie se rapportant à l'arbitrage. Cette conclusion de la Cour d'appel fédérale est reflétée dans un passage de la décision *Rena K* qui fait autorité :

[TRADUCTION] Une jurisprudence constante a posé que dans le cas où la charte-partie renferme une clause compromissoire prévoyant l'arbitrage des différends relatifs à cette charte-partie, une formule générale incorporant dans le connaissement toutes les stipulations, conditions et clauses de la charte-partie n'est pas suffisante pour incorporer dans le connaissement la clause compromissoire de façon à en rendre les dispositions applicables aux différends relatifs au connaissement; voir *Hamilton v. Mackie & Sons Ltd.*, (1889) 5 T.L.R. 677; *T.W. Thomas & Co. Ltd. v. Portsea Steamship Co. Ltd.*, [1912] A.C. 1; *The Njegos*, [1935] All E.R. 863; *The Phonizien*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 150; et *The Annfield*, [1971] 1 All E.R. 394.

[Page 550]

En l'espèce, les termes d'incorporation qui figurent dans le connaissement sont généraux, ils ne parlent pas d'arbitrage et ils ne suffisent donc pas à transposer dans le connaissement la clause d'arbitrage figurant dans la charte-partie. Toutefois, il y a une exception à cette notion, c'est-à-dire le cas où la clause d'arbitrage qui figure dans une charte-partie prévoit expressément

l'arbitrage selon les connaissements applicables : dans ce cas, les termes généraux

d'incorporation qui figurent dans le connaissement suffisent à transposer la clause d'arbitrage :

[TRADUCTION] Par contre, il a été jugé que si la clause compromissoire de la charte-partie prévoit l'arbitrage non seulement des différends tenant à son exécution, mais encore des différends relatifs à tout connaissement délivré dans le cadre de cette charte-partie, la présence de la formule générale d'incorporation du genre cité ci-dessus dans le connaissement est suffisante pour y incorporer la clause compromissoire de façon à la rendre applicable dans le cadre du connaissement; voir *The Merak*, [1965] 1 All E.R. 230.

[*loc. cit.*]

En l'espèce, la clause d'arbitrage de la charte-partie du 24 mai 2002 ne fait nulle part référence à un arbitrage selon des connaissements.

[29] Étant donné les vues exprimées par le juge Brandon dans l'arrêt *The Rena K* et par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Nanisivik Mines*, Novoship ne peut prétendre à un arbitrage à Londres, et sa requête en suspension doit donc être rejetée.

Jugement déclaratoire pour le faux-fret

[30] J'aborderai brièvement, comme je l'ai fait à l'audience, la radiation de l'alinéa 1g) du redressement sollicité par la demanderesse dans sa déclaration, pour que soit refusé le paiement du faux-fret, la demanderesse sollicitant :

[TRADUCTION] un jugement déclaratoire disant que la demanderesse n'a aucune responsabilité ou responsabilité subsistante, ni aucune obligation au titre du paiement du faux-fret, envers la défenderesse Chemex Ltd., pour la cargaison en cause dans la présente action, ni aucune autre responsabilité alléguée par Chemex Ltd. dans l'action n° T-1392-02 engagée devant la Cour fédérale (Section de première instance).

[31] La Cour d'appel a radié un acte de procédure dont il avait déjà été disposé à la faveur d'une instance antérieure, dans l'arrêt *Beattie et al. c. Canada* (2001), 278 N.R. 158, confirmant le jugement de première instance qui avait déjà radié l'action, qualifiée de scandaleuse, frivole et vexatoire, parce qu'il s'agissait du nouveau procès d'une affaire qui avait déjà été jugée. D'une manière plus concise, le juge Sexton a analysé l'affaire dans le contexte d'une exception d'irrecevabilité pour identité de causes d'action, exception dont les critères sont les suivants :

Les critères applicables à l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action sont ci-après énoncés :

- a) un tribunal ayant la compétence voulue doit avoir rendu une décision définitive dans l'action antérieure;
- b) les parties au litige subséquent doivent avoir été parties à l'action antérieure ou avoir connexité d'intérêt avec les parties à l'action antérieure;
- c) la cause d'action dans l'action antérieure ne doit pas être séparée et distincte; et
- d) le fondement de la cause d'action dans l'action subséquente a été ou aurait pu être plaidé dans l'action antérieure si les parties avaient fait preuve d'une diligence raisonnable.

[Pages 162-163]

[32] J'ai examiné la sentence arbitrale prononcée par M. Bruce McKenzie le 16 décembre 2002. En application de la *Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale*, L.R.C. 1985, ch. C-30, la Cour fédérale doit reconnaître les jugements qui émanent du Royaume-Uni, ce qui, selon la définition donnée dans l'article I de la Convention, comprend les sentences arbitrales. L'article VIII impose cette reconnaissance, que la sentence arbitrale ait été enregistrée ou non. La question du droit au

faux-fret, soulevée au paragraphe 1g) de la déclaration, a été décidée dans cet arbitrage. La sentence satisfait aux critères exposés dans l'arrêt *Beattie*. De plus, il convient de garder à l'esprit que l'action initiale engagée par Chemex contre une certaine cargaison prévue, action qui n'a pas subsisté puisqu'elle a été radiée en partie et qu'il y a eu désistement pour le reste, concernait une future cargaison de Vancouver et une charte-partie ultérieure du 30 mai 2002, contrairement à la présente instance, qui concerne la charte-partie antérieure conclue aux États-Unis. L'action antérieure de Chemex a toutes les caractéristiques d'une mesure provisoire, autorisée par l'article 9 du *Code d'arbitrage commercial*, et elle n'avait aucun rapport avec la présente action. Raison de plus donc pour que soit radié le paragraphe 1g) de la déclaration.

[33] J'ajouterais aussi que l'allégation de saisie illégale, que j'examinerai maintenant, est également l'objet d'une sentence arbitrale définitive. Elle aurait pu et aurait dû être renvoyée par un demandeur à un arbitrage à Londres. Je passe maintenant au troisième point de la requête de Chemex, à savoir les dommages-intérêts pour saisie illégale.

Réparation sous forme de dommages-intérêts pour saisie illégale

[34] Au paragraphe 1h) de sa déclaration, la demanderesse sollicite un jugement déclaratoire concluant à une saisie illégale, puis, à titre de réparation, elle sollicite des dommages-intérêts pour la saisie de la cargaison, dans laquelle elle revendique une sorte d'intérêt :

[TRADUCTION] un jugement déclaratoire disant que la défenderesse Chemex Ltd. a fait à tort saisir une certaine cargaison dont la demanderesse devait être propriétaire, cargaison désignée dans la présente instance sous l'appellation « Seconde cargaison de Vancouver », saisie à Vancouver le 26 août 2002.

Chemex obtient la radiation de ce plaidoyer.

[35] Dans la présente affaire, la demanderesse sollicite, comme je l'ai dit, un jugement déclaratoire concluant à une saisie illégale. Selon elle, la présente action, qui concerne le transport de la cargaison américaine vers Vancouver, est un moyen adéquat d'explorer le transport projeté de la cargaison de Vancouver vers la Corée, transport qui n'a jamais eu lieu. Je relèverais ici que la demanderesse sollicite la condamnation non seulement du *Tuapse*, le navire qui a transporté la cargaison de Newark à Nanaimo, mais également la condamnation du *Chembulk Clipper*, le navire proposé pour la poursuite du transport depuis Nanaimo jusqu'en Corée, outre le cautionnement déposé et des dommages-intérêts exemplaires.

[36] Au vu de la déclaration, le plaidoyer en faveur d'un jugement déclaratoire et de dommages-intérêts pour le transport avorté de la cargaison à partir de Vancouver, est un plaidoyer inadéquat, car, par le paragraphe 16 de sa déclaration, la demanderesse dit que la cargaison en cause était non seulement la possession, mais aussi la propriété de West Coast Reduction Ltd., une entité qui n'est pas concernée par la présente action.

[37] On peut donc se demander comment un plaideur qui n'a pas d'intérêt évident dans la cargaison qui a été saisie peut engager une action pour une entrave au mouvement de cette cargaison quand, selon le paragraphe 16 de la déclaration, ladite cargaison était [TRADUCTION] « la possession et la propriété de West Coast Reduction Ltd. » Je ne souscris pas totalement à la

position de Chemex selon laquelle la propriété est une condition préalable d'une allégation d'ingérence délictueuse dans des biens, mais, pour soutenir une telle action, un demandeur doit, s'il n'est pas le propriétaire, avoir à tout le moins la possession effective des marchandises au moment de l'ingérence : voir par exemple *Salmond on Torts*, 14^e édition, 1965, Sweet and Maxwell, Londres, à la page 189.

[38] Finalement, dans une instance antérieure, où Chemex était demanderesse et où West Coast Reduction Ltd. comptait parmi les défendeurs, action T-1392-02, l'aspect *in rem* de la réclamation à l'encontre de la cargaison prévue de Vancouver a été radié pour absence d'une cause d'action, sans autorisation de modification. Les dépens ont suivi l'issue de la cause, ce qui montre bien que la saisie de la cargaison n'était pas illégale, contrairement à ce qu'affirme dans la présente instance la demanderesse Dongnam. Dongnam n'était d'ailleurs rien de plus qu'une spectatrice lorsqu'elle s'est présentée à la saisie de la cargaison. De plus, comme je l'ai déjà fait observer, il y a déjà eu, à Londres, un arbitrage concernant la charte-partie pour le transport de la cargaison de Vancouver vers la Corée, et Chemex a obtenu gain de cause. Ainsi, en raison de l'arrêt *Beattie* (précité) et par l'effet de la *Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale*, Dongnam ne peut se plaindre aujourd'hui d'une saisie illégale. Il est donc juste que le paragraphe 1h) de la déclaration soit radié.

[39] En résumé, les plaidoyers de la demanderesse relatifs au faux-fret et à la saisie illégale font que, manifestement, et sans le moindre doute, ils ne sauraient réussir, et ils sont par conséquent radiés.

DISPOSITIF

[40] Chemex, soutenue pour l'essentiel par Novoship, a obtenu gain de cause, contrairement à Novoship.

[41] Il y a également la position de Chembulk Holding, propriétaire du *Chembulk Clipper*. Chembulk Holding exerce une action récursoire contre Novoship. La position de Chembulk Holding est que, si elle n'est pas autorisée à faire valoir sa mise en cause contre Novoship, elle pourrait bien être lésée dans sa défense à l'encontre d'une réclamation de Dongnam. Il en résulte la situation bizarre que l'on rencontre parfois, par exemple dans l'affaire *Fibreco Pulp Inc. c. Star Shipping A/S* (1998), 145 F.T.R. 125, jugement confirmé à 156 F.T.R. 127 (C.F. 1^{re} inst.) et 257 N.R. 291 (C.A.F.). Dans cette affaire, une ou plusieurs parties avaient droit à une suspension parce qu'il existait une clause d'arbitrage, mais les autres défendeurs n'y avaient pas droit. Dans l'affaire *Fibreco*, et en accord avec l'arrêt *Nanisivik* (précité), toute la procédure fut suspendue jusqu'à liquidation de la procédure d'arbitrage. Telle sera l'issue de la présente affaire, car mener plus loin le présent procès non seulement serait coûteux, mais risquerait fort de conduire à une contradiction de décisions.

[42] La présente action est suspendue jusqu'à liquidation de toutes les réclamations séparant la demanderesse Dongnam et la défenderesse Chemex.

[43] Les dépens seront payables par Dongnam à Chemex. Tous les autres dépens réclamés suivront l'issue de la cause pour le cas où la présente action reprendrait.

« John A. Hargrave »

Protonotaire

Traduction certifiée conforme

D. Laberge, L.L.L.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1843-02

INTITULÉ : Dongnam Oil & Fats Co. Ltd. c. Chemex Ltd. et autres

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

DATE DE L'AUDIENCE : LE 18 MARS 2003

MOTIFS DE L'ORDONNANCE: LE PROTONOTAIRE JOHN A. HARGRAVE

DATE DES MOTIFS : LE 10 DÉCEMBRE 2004

COMPARUTIONS :

Jeffrey Smith POUR LA DEMANDERESSE

Shane Nossal
J.D.L. Morrision POUR LA DÉFENDERESSE,
Novorossiysk Shipping Company

P.G. Bernard, c.r.
H. Peter Swanson POUR LA DÉFENDERESSE, Chemex Ltd.

G. Tucker POUR LA DÉFENDERESSE, Chembulk Holding Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lindsay, Kenny
Vancouver (C.-B.) POUR LA DEMANDERESSE

Bull, Housser & Tupper
Vancouver (C.-B.) POUR LA DÉFENDERESSE,
Novorossiysk Shipping Company

Bernard & Associés
Vancouver (C.-B.) POUR LA DÉFENDERESSE, Chemex Ltd.

Owen Bird
Vancouver (C.-B.) POUR LA DÉFENDERESSE, Chembulk Holding Ltd.