LE DROIT MARITIME AU QUÉBEC

par

André BRAËN

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures et de la recherche de l'Université McGill en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (D.C.L.)

Ottawa, le 1er mars 1991.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le professeur William Tetley, le superviseur de cette étude, pour son encouragement constant et pour ses conseils.

André Braën, le 1er mars 1990.

Les opinions exprimées dans cette thèse n'engagent que l'auteur.

RÉSUMÉ

L'industrie maritime joue un rôle important dans l'économie québécoise. Ses entreprises sont nombreuses et variées. La présente étude porte sur l'identification du droit qui leur est applicable ainsi que des sources de ce droit. De par sa nature, le droit maritime se rattache en grande partie au système de droit privé. Lorsqu'un litige maritime naît au Québec, quelle place peut, au niveau de sa solution, prétendre y occuper le droit maritime et quels sont ses rapports avec le droit privé, notamment le droit civil? L'identification des sources du droit applicable dans un tel cas est un processus complexe du fait de l'existence de deux facteurs particuliers, à savoir le fédéralisme et le bi-juridisme. L'objet de cette thèse vise donc à l'élaboration du cadre théorique nécessaire à la fois pour repérer les sources du droit applicable et pour en dégager le contenu. Dans une première partie, l'auteur fait ressortir le caractère diversifié des activités de l'industrie maritime. Puis, il analyse les sources historiques et actuelles du droit applicable aujourd'hui au Québec. À cet égard, il remet en question la pertinence d'appliquer les règles de la common law dans un litige maritime de droit privé au Québec. En particulier, il soulève le bien-fondé sur le plan juridique de l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada qui, pour des raisons d'uniformisation du droit maritime au Canada, a conclu à l'application de ces règles. Dans la seconde partie, l'auteur analyse les règles qui ont traditionnellement composé le droit maritime. Il les met en relation avec celles du droit civil. Pour dégager le contenu des règles applicables lorsqu'elles dérivent du droit commun, l'auteur adopte une approche comparative entre le droit civil et la common Law.

ABSTRACT

The shipping industry plays an important role in today's Quebec economy and its activities are numerous and diversified. This study identifies the law applicable and its origins. By its very nature and to a great extent, admiralty law is linked to the private law system. What should be the role played by admiralty law and what is the relationship between admiralty law and civil law when a maritime case arises in the province of Quebec is the question addressed here. To identify the applicable law and its sources is a very complex and difficult task because of the Canadian federalism and the civilian character of Quebec's private law. Accordingly, the purpose of this thesis is to present a theoretical framework necessary to identify the sources of the applicable law and its contents. After pointing out the diversity of the activities carried on by the shipping industry, the author analyzes the historic and the actual sources of the applicable law in Quebec. In this regard he questions the desirability of applying rules from the common law in admiralty cases where such litigation has its origins in Quebec. Particularly, it is the author's contention that the Supreme Court of Canada's approach in this respect is not well founded from a legal point of view. In the second part of the thesis, he analyzes the contents of the applicable law. He focusses on the relationship between traditional admiralty rules and the civil code of Quebec. In order to do so, the study is made on a comparative basis - civil law and common law.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS

INTRODUCTION

I - Le droit maritime 1

A) L'objet du droit maritime 1
B) La nature du droit maritime 4

II - Délimitation du sujet et importance 6

III - Méthodologie et difficultés 12

Partie I - L'INDUSTRIE MARITIME ET LES SOURCES DU DROIT APPLICABLE AU QUÉBEC

Chapitre I - L'industrie du transport maritime 15

I - Préliminaires 16

II - Le transport maritime 17

A) Le transport maritime intérieur 18
B) Le transport maritime international 19

III - Les transporteurs maritimes 21

IV - Les aménagements portuaires 25

V - La construction et la réparation navales 27

VI - Les auxiliaires du transport maritime 29

A) L'entreprise de remorquage 29
B) Les pilotes 31
C) L'entreprise de manutention 32
D) Le consignataire 34

VII - Les intermédiaires 35

A) Le transitaire 36
B) Le groupeur 38
C) Le courtier maritime 39
D) Le commissionnaire aux douanes 40

VIII- Les autres intervenants 40

IX - Le rôle de l'État 41

A) Comme organe de gestion 42
B) Comme organe de contrôle 44

X - Résumé 46

Chapitre II -Les sources historiques du droit maritime au Québec 47

I - Préliminaires 47

II - Le droit maritime sous le régime français 49

A) Observations générales 49
B) L'ordonnance de la marine 51
C) Le tribunal d'amirauté de Québec 56

III - Le droit maritime sous le régime anglais 60

A) Observations générales 60
B) La Cour d'amirauté 63
C) La Cour de vice-amirauté 68
D) Le droit maritime applicable avant la codification 73

1) L'application du droit français 73
2) L'application du droit anglais 78
3) L'application d'un droit mixte 84

IV - Le contexte colonial 86

A) Observations générales 86
B) Les dispositions maritimes du Code civil du Bas-Canada 87
C) Les conséquences découlant du statut colonial 90

V - Résumé 94

Chapitre III -Les sources actuelles du droit maritime au Québec 95

I - Préliminaires 95

II - La compétence maritime du Parlement canadien 97

A) La facture maritime des articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 98
B) L'expression "navigation and shipping" 99
C) L'interprétation judiciaire 101

D) Les restrictions à la compétence maritime du Parlement 108

1) Le renvoi sur le débardage 109
2) Les autres limitations 113

E) Les entreprises et ouvrages maritimes de compétence fédérale 116
F) Les relations de travail 118
G) Les exceptions provinciales 122
H) Résumé 125

III - La compétence en amirauté de la Cour fédérale du Canada 126

A) Observations générales 126
B) Rappel historique de la juridiction d'amirauté du Canada 127

1) La Cour de l'Echiquier comme cour coloniale d'amirauté 128
2) La Cour de l'Echiquier comme cour canadienne d'amirauté 133

C) L'attribution de la compétence en amirauté à la Cour fédérale 137

1) Observations générales 137
2) L'interprétation judiciaire originale 140
3) L'intervention de la Cour suprême du Canada en 1977 141
4) Le rôle de la Cour fédérale comme tribunal canadien d'amirauté remis en question 144

D) L'application du test constitutionnel à la compétence en amirauté de la Cour fédérale 146

E) L'existence d'une législation fédérale applicable 157

1) L'expression "lois du Canada" 158
2) La common law fédérale 160
3) Le droit maritime canadien 163

F) L'exclusion du droit civil québécois dans les affaires maritimes 170

1) Observations générales 170
2) L'uniformisation du droit maritime canadien 172
3) L'arrêt ITO - International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. 175

a) Les faits 175
b) La décision de première instance 175
c) La décision de la Cour d'appel fédérale 176
d) La décision de la Cour suprême du Canada 179

4) Critique de cette décision 187

a) La démarche constitutionnelle de la Cour suprême 188
b) L'autonomie factice du droit maritime 197
c) L'uniformisation du droit maritime canadien 199
d) Le problème posé par l'incorporation par renvoi du droit anglais 208

G) La compétence concurrente de la Cour fédérale d'amirauté 213

1) Les tribunaux provinciaux compétents 214
2) L'application du droit maritime canadien par les tribunaux québécois 219

a) L'arrêt Chartwell Shipping Ltd. c. Q.N.S. Paper Co. 220
b) Critique de cette décision 224

H) Une croissance illimitée de la compétence maritime fédérale? 230

IV - La survie du droit maritime provincial 236

A) La compétence maritime provinciale 236
B) L'application du droit provincial par les tribunaux de droit commun 241
C) L'application du droit provincial par la Cour fédérale 249
D) La Cour suprême fait une pause? 252

Conclusion de la première partie 253

Partie II - LE DROIT APPLICABLE

Chapitre I -Le navire 257

I - Préliminaires 257

II - La construction du navire 258

III - L'inscription du navire 261

IV - L'hypothèque du constructeur 262

V - L'immatriculation des navires au Canada 263

A) L'individualisation du navire 264
B) La procédure d'immatriculation 264
C) La transmission du titre de propriété par vente ou autrement 270
D) L'enregistrement des modifications et le transfert de l'immatriculation 273
E) La responsabilité du registraire 274

VI - L'hypothèque maritime 275

VII - La Loi sur le Code maritime 278

VIII- Les créances privilégiées en droit maritime 279

A) Le privilège maritime 281

1) Types de privilège maritime 283
2) Extinction du privilège maritime 286

B) Le privilège possessoire 288
C) L'hypothèque maritime 290
D) Le privilège légal 291
E) Le privilège de premier rang 293
F) Le rang des privilèges 294

1) En général 294
2) Le rang des privilèges maritimes entre eux 295
3) Le rang des hypothèques entre elles 296
4) Le rang des privilèges légaux entre eux 296

G) La date des privilèges 297

H) Les privilèges établis en vertu de la loi étrangère 297

I) L'équité 298

IX - La responsabilité du navire 298

A) La prévention des abordages 299
B) La faute du navire 301

1) L'obligation d'agir avec soin et diligence 301
2) La violation des règles de navigation 303

C) Les défenses spécifiques 304
D) La limitation de responsabilité 305
E) La règle Beldis 310

Chapitre II -L'assurance maritime 313

I - Préliminaires 313

II - Le contrat d'assurance maritime 319

A) Observations générales 319
B) La bonne foi absolue 321
C) L'intérêt assurable 322

III - L'indemnité 324

A) En général 324
B) Dans le cas d'une police à valeur agréée 325
C) Dans le cas d'une police à découvert 326

IV - La subrogation 327

V - La perte totale réelle ou implicite 328

VI - Le délaissement 330

VII - Les engagements 332

VIII- La couverture des risques 333

IX - Les clauses usuelles du contrat d'assurance maritime .. 335

X - Le courtier d'assurance 338

Chapitre III -Les avaries communes 340

I - Préliminaires 340

II - Les éléments essentiels de l'avarie commune 344

A) Le péril 345
B) L'acte intentionnel 346
C) Le succès de l'entreprise 347

III - La faute et la contribution aux avaries communes 347

IV - Le règlement de l'avarie commune 349

Chapitre IV -L'assistance et le sauvetage 350

I - Préliminaires 350

II - Les services de sauvetage 353

III - La qualité de l'assisté 354

IV - Les éléments essentiels du sauvetage 356

A) Le danger 356
B) Le caractère volontaire des actes de secours 356
C) Le résultat utile des actes secours 357

V - L'indemnité de sauvetage 359

VI - Les accords de sauvetage 361

Chapitre V -Le transport maritime 363

I - Préliminaires 363

II - Le contrat d'affrètement 364

A) Observations générales 364
B) L'affrètement coque-nue 367
C) L'affrètement à temps 370
D) L'affrètement au voyage 375

III - Le transport maritime sous connaissement 382

A) Observations générales 383
B) Le connaissement maritime 387
C) Les réserves du transporteur et les déclarations du chargeur 392
D) La lettre de garantie 395
E) La Loi sur les connaissements 398
F) Le connaissement émis dans le cadre d'une charte-partie 400
G) La responsabilité du transporteur maritime 402

1) Le champ d'application des Règles de La Haye 403
2) Le droit supplétif 406
3) L'obligation de diligence raisonnable 407
4) Les cas d'exonération de responsabilité 409
5) La limitation de responsabilité 414
6) L'action en responsabilité 416

H) La responsabilité en cas d'abordage 417
I) Les règles de Visby et de Hambourg 419

Chapitre VI -Les auxiliaires du transport maritime 420

I - Le remorquage 421

A) Préliminaires 421

B) La conclusion du contrat de remorquage 423
C) Le remorquage et le sauvetage 425
D) Les obligations des parties 427
E) Les clauses d'exonération de responsabilité et d'indemnisation 428
F) L'exécution du contrat de remorquage et la responsabilité des parties 430
G) L'application des règles pour prévenir les abordages en mer 434

II - Le pilotage 435

A) Préliminaires 435
B) Le statut du pilote 437
C) La responsabilité du pilote et de l'armateur 438
D) Les droits de pilotage 439
E) Le pilotage et le sauvetage 440

III - L'entreprise de manutention 441

A) Préliminaires 441
B) Le statut du manutentionnaire de palan à palan 445
C) Le statut du manutentionnaire avant et après le le palan 453
D) La clause Himalaya 457
E) La créance du manutentionnaire 462

IV - Le consignataire 463

A) Préliminaires 463
B) En droit civil 465
C) En common law 467
D) La créance du consignataire 470

Chapitre VII - Les intermédiaires 472

I - Le transitaire 472

A) Préliminaires 473
B) Le transitaire-mandataire 475
C) Le transitaire-transporteur 478
D) Le bordereau de transport 479

II - Le courtier maritime 480

Chapitre VIII - La procédure en amirauté 482

I - Préliminaires 482

II - La compétence personnelle et réelle de la Cour fédérale 485

III - Les principales règles de pratique en droit maritime canadien 488

A) L'introduction de l'action 489
B) La défense et la réponse 490
C) La saisie et la mainlevée de la saisie 491
D) Autres procédures 492
E) Les actes préliminaires 492

Conclusion de la deuxième partie 493

CONCLUSION GÉNÉRALE 495

APPENDICE A 500

BIBLIOGRAPHIE 510

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.C.	Law Reports Appeal Cases (depuis 1891)
A.C.D.I.	Annuaire canadien de droit international
All.E.R.	All England Law Reports
App. Cas.	Appeal Cases
Asp. M.L.C.	Aspinall's Maritime Law Reports
B.C.L.R.	British Columbia Law Reports
B.R.	Cour du banc de la Reine
Br. & L.	Browning & Lushington's Reports
Burr.	Burrow's K.B. Reports
C. de D.	Cahiers de droit
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
C.C.C	Canadian Criminal Cases
C.C.L.I.	Canadian Cases on the Law of Insurance
C.F.	Cour fédérale (1ère instance et cour d'appel fédérale)
C.L.R.B.	Canadian Labour Relations Board Reports
Comm. Cas.	Commercial Cases
C.P.	Cour provinciale
C.S.	Cour supérieure
C.S.P.	Cour des sessions de la paix
Dal. L.J.	Dalhousie Law Journal
D.L.R.	Dominion Law Reports
E.R.	English Reports
E.T.L.	European Transport Law
F.T.R.	Federal Trial Reports

Gall.	Gallison's Reports
Hagg.	Haggard's Reports
I.L.R.	Insurance Law Reporter
J.E.	Jurisprudence Express
K.B.	King Bench Division
L.C. Jurist	Lower Canada Jurist
L.C.R.	Lower Canada Reports
L.J.	Hall's Law Jour.
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports (depuis 1951)
Ll. L. Rep.	Lloyd's List Law Reports
L.M.C.L.Q.	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly
L.Q.R.	Law Quaterly Review
L.T.	Law Times Reports, New Series
Man. R.	Manitoba Law Reports
McGill L.J.	McGill Law Journal
Mich. L.R.	Michigan Law Review
Moore's P.C.	Moore's P.C. Reports
M.P.R.	Maritime Provinces Reports
N.B.R.	New Brunswick Reports
Nfld. L.R.	Newfoundland Law Reports
N.R.	National Reporter
N.S.R.	Nova Scotia Reports
O.L.R.	Ontario Law Reports
O.R.	Ontario Reports
O.W.N.	Ontario Weekly Notes
O.W.R.	Ontario Weekly Reporter

P.	Law Reports Probate Division
P.D.	Law Reports Probate Division
Q.B.	Queen's Bench Reports
Q.B.D.	Queen's Bench Division
Q.L.R.	Quebec Law Reports
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.D.U.S.	Revue de droit, Université de Sherbrooke
R.G.D.	Revue générale de droit
R. de J.	Revue de jurisprudence
R.J.	New South Wales Port Philipp District Judgments (Aus.)
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec (depuis 1986)
R.J.R.Q.	Rapports judiciaires révisés de la province de Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.L.	Revue légale
R.L.n.s.	Revue légale, nouvelle série
Rev. trim. dr. comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
Supreme Court L.R.	Supreme Court Law Review
T.R.	Taxation Reports
Tul. L.R.	Tulane Law Review
U.S.	United States Supreme Court Reports
U.T.L.J.	University of Texas Law Journal
Western Ont. L. R.	Western Ontario Law Review

W.L.R.	Weekly Law Reports
W. Rob.	William Robinson's Reports
W.W.R.	Western Weekly Reports

INTRODUCTION

I - Le droit maritime

1. Le droit maritime est souvent perçu comme étant une branche très particulière du droit. Il constitue un ensemble complexe de rapports juridiques et parmi les rameaux de la science juridique, il demeure difficile à situer. En fait, il présente un problème de définition selon que l'on réfère soit à son objet soit à sa nature.

A) L'objet du droit maritime

2. On peut en effet définir cette discipline juridique au moyen de son objet, c'est-à-dire ce sur quoi elle porte. Le droit maritime sera alors désigné comme étant l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent la navigation et le transport maritime des biens et des personnes[1]. Mais parce que la mer est le théâtre d'activités autres que le seul transport maritime, le droit maritime engloberait finalement ces règles qui concernent les rapports juridiques nés de toutes les utilisations de la mer et de ses ressources[2]. À cet égard, le droit maritime peut être analysé sous divers aspects relevant autant du droit public que du droit privé.

---

1 R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, Droit maritime, 10 éd., Paris 1986, Dalloz, p.1; R.P. GRIME, Shipping Law, Londres, 1978, Sweet & Maxwell, pp. 1-2; G. GILMORE & C. BLACK, The Law of Admiralty, 2 éd., New York, 1975, The Foundation Press Inc., pp. 1-2; J. BRISSET, Cours de droit maritime, 1955, Faculté de droit, Université d'Ottawa, pp. 3-4.

2 R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 1, p. 2; T. SCHOENBAUM & A. YIANNOPOULOS, Admiralty and Maritime Law, Charlottesville, 1984, The Michie Co., pp. 1-2.

3. Vu sous l'angle du droit international public, le droit maritime est constitué des règles qui déterminent les droits, devoirs et obligations des États en regard de la navigation et des autres utilisations de la mer. Il relève de ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui le droit de la mer[3]. C'est ce dernier qui, par exemple, fixe le régime de la liberté de la navigation, le statut juridique des eaux, la compétence de l'État qui s'y exerce ou encore, le statut du navire qui y circule. Aussi, parce que le commerce et le transport maritimes sont des activités qui revêtent en grande partie un caractère international, les États ont voulu en faciliter l'exercice en proposant l'uniformisation de certaines de ces règles. L'existence de nombreuses conventions internationales va caractériser tant les aspects publics que privés du droit maritime[4].

4. Sur le plan interne, la navigation et le transport maritime demeurent des activités largement contrôlées par l'État. C'est le caractère public de ces activités qui motive ce dernier à intervenir[5]. Que ce soit pour exercer sa souveraineté sur certaines eaux ou sur les navires qui battent son pavillon, pour

---

[3] Le droit de la mer actuel est en grande partie codifié dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer du 7 octobre 1982, publiée sous la cote A/CONF.62/122. Cette convention qui n'est pas encore en vigueur représente néanmoins le fruit d'un large consensus parmi les membres de la communauté internationale.

[4] À titre d'exemple, le CMI (Comité maritime international) est responsable à lui seul de la rédaction de 14 conventions internationales depuis 1910. Son oeuvre en matière d'unification du droit maritime est considérable. Voir: P. CHAUVEAU, L'unification du droit maritime et le CMI, (1963) 16 Rev. Trim. dr. comm. 737. Pour une revue des principales conventions internationales dans ce domaine, voir: W. TETLEY, The State of Maritime Law: Canada, U.S., U.K. and France in "Meredith Memorial Lectures", McGill University, Law Faculty, Don Mills, 1986, Richard De Boo, p. 389.

[5] R. RODIÈRE, & E. du PONTAVICE, op. cit., note 1, pp. 5-6.

faciliter et rendre moins périlleuse la navigation ou simplement, pour améliorer l'ordinaire des gens de mer, l'État intervient même dans des questions de droit privé. C'est le droit maritime qui déterminera les régimes administratif, fiscal et même pénal de la navigation et du transport maritime. Par exemple, la Loi sur la marine marchande[6], une pièce importante du droit maritime au Canada, comporte un caractère largement administratif et met en cause les rapports entre l'État et divers intervenants maritimes.

5. Toujours sur le plan interne mais analysé cette fois sous l'angle du droit privé, le droit maritime est constitué des règles qui régissent, sur le plan juridique, les relations entre les particuliers impliqués dans une entreprise maritime. Par exemple, c'est le droit maritime qui détermine quel est le régime juridique applicable au contrat d'affrètement ou de transport maritime sous connaissement. C'est donc un droit qui possède une forte consonnance commerciale.

6. L'industrie maritime est constituée de nombreux secteurs d'activités proprement maritimes mais aussi terrestres. La diversité de ces secteurs entraîne évidemment une multiplicité d'intervenants. C'est d'ailleurs en référant nommément à cette diversité que certains dictionnaires juridiques définissent le droit maritime[7]. C'est aussi cette complexité de l'industrie qui met en contact permanent les règles du droit maritime avec celles du droit terrestre. Le droit maritime ne peut donc être considéré comme une discipline hermétique ou indépendante. Il est en

---

[5] L.R.C., 1985, ch. S-9.

[7] Black's Law Dictionary, 5 éd., St-Paul, 1979, West Publishing Co., p. 873; Bouvier's Law Dictionary, 8 éd., St-Paul, 1914, West Publishing Co., vol. 2, pp. 2092-93; Lexique des termes juridiques, Paris, 1988, Dalloz, p. 183; Lemeunier, Dictionnaire juridique, Paris, 1988, La Maison du dictionnaire, p. 114.

interrelation constante avec le système de droit privé dont il ne serait, selon Cantin[8], qu'une composante.

B) La nature du droit maritime

7. Mais le droit maritime peut aussi être défini par référence à sa nature, c'est-à-dire en insistant sur l'originalité des règles qui le composent ainsi que sur leurs origines. L'évolution de ces règles s'est faite en accord avec le développement du commerce et des techniques de navigation. À cet égard, le droit maritime s'avère être la somme des usages et des coutumes des gens de mer tels qu'appliqués par des tribunaux spécialisés chargés de régler les litiges qui s'élevaient entre ces derniers.

8. Ces normes sont souvent communes à toutes les nations maritimes. Elles s'articulent autour d'une réalité bien simple qui est le risque de mer[9]. C'est de cette réalité que s'est dégagée l'idée d'aventure commune qui va tant caractériser le droit maritime. Le transport maritime était en effet perçu comme étant une aventure commune dont les profits en cas d'heureuse arrivée ou les pertes, en cas contraire, devaient être répartis entre tous les participants. L'idée persiste aujourd'hui, mais dans une moindre mesure. Elle fonde plusieurs règles de droit maritime qui n'ont pas d'équivalent en droit terrestre, telles celles relatives à la contribution aux avaries communes, au prêt à la grosse (maintenant désuet), à l'assurance maritime et, sous certains rapports, au contrat d'affrètement ou de transport maritime sous connaissement.

---

[8] S. CANTIN, Juridiction d'amirauté canadienne et compétence de la Cour fédérale en matière maritime, thèse de doctorat, mars 1978, Faculté des études supérieures, Université d'Ottawa, p. 275.

[9] R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 1, pp. 8-11.

Ces règles traduisent une certaine harmonie du droit maritime international.

9. L'existence et le contenu de ces normes colorent donc le droit maritime d'une forte teinte d'originalité. Mais il existe une autre caractéristique tout aussi essentielle. C'est que pendant des siècles, ces règles furent développées puis appliquées par des tribunaux spécialisés: les tribunaux maritime ou les cours d'amirauté. En anglais, le droit maritime ("maritime law") est souvent désigné par l'expression "admiralty law" par renvoi au droit appliqué par la Cour d'amirauté anglaise[10]. Ces tribunaux ont exercé leur mission de façon exclusive, quelquefois de façon concurrente avec les tribunaux de droit commun. Pendant longtemps, le contenu du droit maritime sera déterminé par renvoi au contenu de la compétence d'amirauté attribuée à ces tribunaux.

10. Même si on ne peut préciser aucune date quant à la création de ces tribunaux spécialisés, on sait par contre que leur établissement est très ancien[11]. Depuis l'Antiquité, on trouvait en effet dans chaque port important un conseil ou une cour chargée spécifiquement de régler les différends maritimes. Leurs usages et décisions seront plus tard compilés à l'intérieur d'ouvrages au nom particulier: Usages du tribunal maritime de Rhodes, Guidon de la Mer, Rôles d'Oléron, Consolato del Mar, etc...

11. L'originalité du droit maritime s'est atténuée dans beaucoup de pays. Plusieurs facteurs peuvent expliquer ce phénomène: la complexité croissante de l'industrie maritime, l'intégration pure et simple des règles de droit maritime dans le système de droit privé et la disparition des tribunaux d'amirauté

---

10 G. GILMORE & C. BLACK, op. cit., note 1, p. 1.

11 Quant aux origines du droit maritime, voir: R. RODIÈRE, Traité général de droit maritime, Paris, 1971, Dalloz, vol. 1, pp. 9-40.

ou leur rattachement aux tribunaux ordinaires. En France, l'insertion des règles de droit maritime dans le Code de commerce et la soumission en première instance des affaires maritimes aux tribunaux de commerce ont fait perdre beaucoup d'originalité au droit maritime français[12]. Il en est de même en Angleterre où la Cour d'amirauté fut intégrée au système des tribunaux de droit commun et où le droit maritime "is substantially the application of the ordinary principles of the law to the particular problems of ships and the sea"[13]. Mais il s'agit de l'atténuation et non de la perte d'originalité des règles du droit maritime.[14]

12. Selon que le droit maritime est défini au moyen de son objet ou de sa nature, ses sources, son contenu et sa portée sont susceptibles de varier. Dans un pays unitaire sur les plans politique et juridique, cela ne pose guère de problèmes. Il en va autrement dans un pays comme le Canada.

II - Délimitation du sujet et importance

13. Il est banal d'affirmer le rôle important joué par le transport dans la découverte, puis le développement du Canada et du Québec[15]. L'affirmation se révèle particulièrement vraie en ce

---

12 R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 1, pp. 8-9.

13 R.P. GRIME, op. cit., note 1, p. 2.

14 Voir infra, paras. 308-310.

15 G.P. de T. GLAZEBROOK, A History of Transportation in Canada, 2 vol., Toronto, 1938, Ryerson Press; H.A. INNIS, Transportation As a Factor in Canadian Economic History, in "Essays in Canadian Economic History", Toronto, 1956, Univ. of Toronto Press; F. OUELLET, Histoire économique et sociale du Québec, 1760-1850, Montréal, 1971, Fides; J. HAMELIN & Y. ROBY, Histoire économique du Québec, 1851-1896, Montréal, 1971, Fides; A. FAUCHER, Histoire économique et unité canadienne, Montréal, 1970, Fides; D. CREIGHTON, The Commercial Emprise of the St. Lawrence, 1760-1850, Toronto, 1937, Ryerson Press; D. LATOUCHE, À la remorque des

qui concerne le transport maritime. Pendant longtemps, celui-ci fut l'unique mode de transport utilisé dans l'exploration du territoire et l'approvisionnement des populations. Il joua un rôle déterminant dans le développement du Québec et de sa métropole, Montréal. Même aujourd'hui, il demeure un élément essentiel de tout système moderne de transport et il représente un secteur d'activités économiques fort important et où, comme pour tout autre mode de transport, l'effet multiplicateur est plus élevé[16]. Comme nous le verrons, une partie importante du commerce international canadien et québécois emprunte le mode maritime.

14. Le transport maritime a été évidemment influencé par l'apparition des nouvelles techniques intermodales, en particulier par la conteneurisation qui y provoqua une véritable révolution au début des années soixante. Une industrie importante s'est greffée à ce mode de transport. Les entreprises sont variées et les acteurs nombreux, disions-nous. Sur le plan juridique, des rapports de plus en plus complexes naissent non seulement du simple transport par eau de marchandises mais aussi de la construction et de la réparation navales, de la fourniture de matériaux, d'équipements et d'approvisionnements, des services offerts par les entreprises d'acconage, de terminus, de manutention ou de transit, du financement d'une expédition ou encore, des relations de travail dans tous ces secteurs.

15. On peut donc se demander quelles sont les règles de droit applicables à toutes ces activités? Quelle place y occupe plus spécifiquement le droit maritime? Où se situe ce dernier dans notre système de droit privé et quelles sont ses relations avec les autres composantes de ce système? À priori et hormis le problème

---

transports, Québec, 1980, Québec Sciences.

16 D. BERTRAND, Le transport des personnes et des marchandises, Montréal, 1982, Éditions F.M., p. 6.

de définition du droit maritime dont nous avons fait état, l'identification des règles applicables ne constitue pas un obstacle majeur dans les États de type unitaire sur les plans politique et juridique. Mais voilà! ce problème de définition est amplifié chez nous par l'existence de deux facteurs propres au contexte canadien et québécois, à savoir le fédéralisme et le bi-juridisme. À l'heure actuelle, aucun cadre théorique ne permet d'une façon satisfaisante l'identification du droit applicable à l'industrie maritime du Québec. Ultimement, c'est donc la question des sources du droit au Canada et au Québec que nous soulevons.

16. Le contexte fédératif est le premier facteur devant être considéré. Sur le plan législatif, qui du Parlement canadien ou des législatures des provinces peut intervenir en matière maritime? Quelle est l'étendue de leur compétence législative respective pouvant affecter l'industrie maritime? Comment s'est traduit concrètement l'exercice de cette compétence? Le second facteur est celui du bi-juridisme. Même si la province de Québec connaît un système mixte[17], son droit privé largement codifié ainsi que l'histoire la rattachent, contrairement aux autres provinces, aux pays de tradition civiliste, c'est-à-dire à la famille romano-germanique[18].

17. La principale disposition de la Loi Constitutionnelle de 1867 traitant du domaine maritime est le paragraphe 91(10). Celui-ci octroie au Parlement canadien une compétence législative

---

17 F.P. WALTON, The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada, Toronto, 1980, Butterworth, pp. 1-34. (Introduction par M. Tancelin).

18 R. DAVID & C. JAUFFRET-SPINOSI, Les grands systèmes de droit contemporains, 9éd., Paris, 1988, Dalloz, pp. 19, 33 et ss.

exclusive en matière de "navigation et marine marchande"[19]. D'autres dispositions ajoutent à la compétence fédérale. Le Parlement a abondamment utilisé sa compétence et les textes de lois sont nombreux et variés. Il a également créé la Cour fédérale du Canada[20] dont l'une des fonctions est d'appliquer le "droit maritime canadien" tel que défini dans la Loi sur la Cour fédérale[21].

18. La compétence fédérale en matière maritime n'est toutefois pas illimitée. Les provinces peuvent aussi intervenir dans certains secteurs d'activités de l'industrie maritime, notamment au moyen de leur compétence générale en matière de droit privé et d'entreprises locales. Au Québec, on peut alors se demander quelle est la sphère d'influence réelle du code civil en matière maritime. Dans quelle mesure ses règles peuvent-elles trouver application dans un litige maritime? D'autant plus que le Code civil du Bas-Canada, antérieur à la Loi Constitutionnelle de 1867, contient spécifiquement en son livre quatrième des dispositions à caractère proprement maritime[22].

19. La Cour suprême du Canada a eu à définir l'expression "droit maritime canadien" et à identifier son contenu. Elle l'a fait par renvoi au contenu de la compétence en amirauté attribuée par le Parlement canadien à la Cour fédérale. Selon elle, le droit maritime canadien est constitué dans ses parties écrites de la

---

19 La version anglaise, la seule officielle à ce jour, utilise l'expression "navigation and shipping". Celle-ci a été traduite de différentes façons: "navigation et marine marchande", "navigation et bâtiments marchands" ou encore, "navigation et expéditions par eau". Pour des fins de commodité, nous retiendrons la première traduction française énumérée.

20 Loi sur la Cour fédérale, L.R.C., 1985, ch. F-7.

21 Id., arts. 2 et 22.

22 Arts. 2356-2467 et 2602-2711 C.c.B.-C.

législation fédérale; dans ses parties non écrites, l'expression renvoie aux règles appliquées par la Cour d'amirauté anglaise et aussi, aux règles de common law appliquées par les tribunaux anglais en semblables matières[23]. Parce que ce droit est uniforme, il s'applique tel quel au Québec, pourtant une province de tradition civiliste en droit privé. Parce que la compétence de la Cour fédérale est concurrente, les tribunaux civils de cette province doivent également appliquer la common law[24]. Dès qu'un litige possède une connexité maritime, même si les parties sont domiciliées au Québec, que la cause d'action provient de cette province et qu'il porte sur une matière de droit privé, la common law s'appliquera à défaut de textes législatifs fédéraux.

20. Les décisions de la Cour suprême constituent le droit actuel. Elles mettent carrément en cause la survivance de la tradition civiliste en matière maritime. En cela, elles nous paraissent inacceptables. À notre avis, elles sont aussi non fondées en droit. Mais, il y a plus! puisque le droit maritime dans ses aspects privés est rattaché au système de droit privé, comment le rattacher au système de droit privé civiliste du Québec si ses règles proviennent, selon la Cour suprême, de la common law? Cette problématique soulève du même coup l'épineuse question du sort réservé au droit civil face au processus d'uniformisation du droit au Canada. Ce processus remet-il en cause, du moins en matière maritime, l'intégrité sinon l'existence même de la tradition civiliste? C'est là la démonstration de notre thèse. Elle sous-tend autant notre démarche que notre analyse proprement dite du droit applicable à l'industrie maritime du Québec.

---

23 ITO - International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc., [1986] 1 R.C.S. 752.

24 Chartwell Shipping Ltd. c. Q.N.S. Papers Co. Ltd. [1989] 2 R.C.S. 683.

21. Par exemple, la législation fédérale sur le transport de marchandises par eau[25] établit des conditions minimales concernant la responsabilité du transporteur maritime dans le cas d'un transport pour lequel un connaissement a été émis au Canada. La législation est muette en ce qui concerne les conditions fondamentales de la formation du contrat. Si celui-ci a été conclu au Québec, devra-t-on recourir au code civil pour déterminer ces conditions? À supposer que la législation fédérale ne soit pas applicable parce qu'aucun connaissement n'a été émis, le transport sera-t-il alors soumis au régime du voiturier prévu dans le code[26] en cas de silence du contrat? Parce que la loi n'écarte pas la possibilité d'un recours fondé sur la responsabilité extra-contractuelle du transporteur maritime, pourra-t-on avoir recours aux principes généraux de la responsabilité délictuelle du Québec? En bref, les interrogations sont nombreuses et on peut aussi se demander quelles sont, au Québec, les règles applicables à la responsabilité de l'architecte naval, à la construction et réparation navales, à l'entreprise qui approvisionne un navire, etc... Comme le suggère la Cour suprême du Canada, doit-on dans tous ces cas recourir systématiquement à la common law? Et si oui, existe-t-il des différences notables entre les solutions proposées par l'un et l'autre système?

22. En résumé, nous voulons établir quelle est l'influence réelle du droit civil québécois en matière maritime et quelle est son interaction avec les règles du droit maritime. L'objet de notre thèse est donc d'élaborer le cadre théorique essentiel, à notre avis, pour

- repérer les sources du droit applicable à l'industrie maritime et ses acteurs; et

---

25 Loi sur le transport des marchandises par eau, L.R.C., 1985, ch. C-27.

26 Arts. 1672-1682 C.c.B.C.

- dégager le contenu de ces règles, s'il s'agit de règles fédérales, de règles du droit maritime anglais, de règles de common law ou de droit civil.

Il s'agit évidemment d'une oeuvre de clarification du droit, nécessaire plus que jamais. Son importance découle bien sûr de l'importance de l'industrie maritime au Québec mais aussi de la nécessité de délimiter avec plus de précision les rôles respectifs du législateur, des tribunaux, du droit maritime et du droit civil au Québec. En bref, nous voulons mettre en perspective l'action simultanée du droit civil et d'une discipline comme le droit maritime.

III - Méthodologie et difficultés

23. La méthodologie utilisée nous a conduit à diviser cette étude en deux parties principales. La première partie porte sur l'industrie maritime et les sources du droit applicable. Il nous a paru utile dans un premier temps d'évaluer l'importance de cette industrie au Canada et au Québec et d'en identifier les composantes ainsi que les principaux acteurs. Puis, il nous a aussi paru utile de situer le droit maritime comme discipline juridique et de dégager son interrelation constante avec les règles de droit terrestre. Pour cela, il était essentiel d'analyser l'évolution de ce droit dans sa perspective historique. Cela permettra d'identifier les sources historiques du droit maritime au Québec. Puis, notre analyse portera sur les compétences législatives et judiciaires en matière maritime. Son objet est de situer les champs d'application effective des compétences appartenant respectivement au Parlement canadien et aux législatures des provinces ainsi que leur traitement par l'appareil judiciaire. C'est sous l'angle technique que les tribunaux ont traditionnellement abordé la question constitutionnelle. Puisque le contenu du droit maritime a été identifié par renvoi au contenu

de la compétence judiciaire exercée par les tribunaux d'amirauté, nous avons également analysé l'exercice de cette compétence. Cela permettra d'identifier les sources actuelles du droit maritime au Québec.

24. La deuxième partie porte sur le droit applicable aux divers rapports qui se dégagent des activités de l'industrie maritime. Elle s'articule autour des thèmes qui, traditionnellement, ont fait l'objet du droit maritime. La compétence principale en matière maritime appartient au Parlement canadien. Les règles applicables sont généralement d'origine fédérale. Il faudra leur ajouter les règles du droit maritime anglais ainsi que celles du droit commun. En effet, l'unité du droit est telle qu'il existe finalement peu de questions maritimes qui ne fassent pas appel, d'une façon ou d'une autre, aux principes du droit commun. Nous voulons donc préciser ces cas d'interaction entre le droit maritime proprement dit et le droit civil au Québec. Le recours au droit civil dans ce domaine s'accomplit soit à titre supplétif, soit à titre principal. Mais parce que les tribunaux ont jugé, à cause de l'uniformité du droit maritime canadien, que c'est la common law qui doit régir tout litige maritime au Québec, notre analyse empruntera aussi la forme comparée entre les solutions dérivées du droit civil et de la common law. Cela permettra d'identifier les règles applicables à l'industrie maritime du Québec.

25. La variété des entreprises qui constituent l'industrie maritime et la multiplicité des intervenants constituent une difficulté majeure pour le juriste oeuvrant en matière maritime. Elles obligent à identifier le rôle de chaque intervenant et à dégager la nature réelle de chaque rapport juridique ainsi créé. La quantité des textes législatifs pertinents ainsi qu'une quantité impressionnante de jugements dont les conclusions varient

représentent une autre difficulté mais aussi un défi pour celui qui veut faire oeuvre de synthèse.

26. Outre le fait que le droit maritime est généralement peu connu, l'absence d'ouvrages généraux de synthèse sur le droit maritime applicable au Canada et au Québec a représenté une autre difficulté. Il existe d'excellents écrits publiés au Canada mais ils portent sur des aspects spécifiques du droit maritime[27]; ils n'abordent pas, la plupart du temps, le problème des sources du droit maritime au Québec.

27. Il faut aussi mentionner que certaines parties du droit maritime sont actuellement l'objet d'une réforme législative. Depuis de nombreuses années, les autorités fédérales ont entrepris la codification du droit maritime au Canada. Ces travaux ont conduit à l'adoption de la Loi sur le Code maritime[28]. Toutefois, les parties majeures de cette législation ne sont pas encore en vigueur, l'oeuvre de codification reste largement inachevée et la poursuite du projet ne semble pas progresser à l'heure actuelle. Au Québec, le régime juridique applicable au contrat d'affrètement, à l'assurance maritime et au transport maritime sous connaissement a aussi fait l'objet de propositions de réforme[29]. Ces propositions ont évidemment été mises de l'avant dans le cadre plus large du processus de réforme du Code civil qui a cours depuis plusieurs

---

27 Voir la bibliographie à la fin de cette étude.

28 S.C., 1977-78, ch. 41.

29 Avant-projet de loi - Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, Assemblée nationale du Québec, 1987, première session, trente-troisième législature; arts. 2057-2087, 2118-2143 et 2576-2700. En décembre 1990, le ministre de la justice du Québec déposait finalement le projet de Code civil devant l'Assemblée nationale. Voir le projet de loi 125, Code civil du Québec, Assemblée nationale du Québec, 1990, première session, trente-quatrième législature, arts. 1989-2019, 2049-2074 et 2490-2613.

années. Comme on le constate, le droit maritime semble en mouvement perpétuel.

28. Il convient finalement de souligner qu'avec la permission de l'Institut de droit comparé, nous avons, au cours des années qu'a duré notre recherche, publié sous forme de synthèse les résultats de certains travaux. La diffusion de ces conclusions devait permettre l'amorce d'une réflexion élargie. Nous croyons que cela n'affecte en rien l'originalité de cette étude.

PARTIE I - L'INDUSTRIE MARITIME ET LES SOURCES DU DROIT APPLICABLE AU QUÉBEC

1. Avant d'aborder l'analyse proprement dite du droit maritime au Québec, il convient d'insister sur l'importance de l'industrie maritime et sur son fonctionnement. Aussi, l'objet de cette première partie est multiple. D'abord, nous voulons brosser sommairement un portrait des principaux secteurs d'activités de l'industrie maritime et identifier ses principaux acteurs. Cela devrait nous permettre de mieux réaliser quel peut être le champ réel d'application du droit en matière maritime ainsi que la complexité des rapports juridiques qui s'y créent. Puis, nous analyserons en deuxième lieu l'évolution du droit maritime sous sa perspective historique. L'exercice devrait nous permettre de mieux comprendre le développement de ce droit, sa sphère traditionnelle d'application et l'état dans lequel il se trouvait au moment de la codification du droit privé au Québec et de la création de la fédération canadienne. En dernier lieu, nous analyserons le contenu des compétences législatives et judiciaires en matière maritime. Cela nous permettra d'identifier les sources actuelles du droit applicable à l'industrie maritime au Québec.

Chapitre I - L'industrie du transport maritime

I - Préliminaires

2. Les activités de l'industrie maritime s'articulent principalement mais non exclusivement autour du transport maritime de biens et de personnes. Notre analyse se limitera à ce segment de l'industrie, c'est-à-dire à l'ensemble de ces activités et métiers liés au transport par eau, quoique celle-ci puisse être liée à de nombreuses autres activités qui se déroulent en mer. On peut penser ici à la navigation de plaisance, à la pêche et à l'exploitation des ressources non biologiques, à la recherche scientifique, aux activités militaires ou encore, aux activités reliées à la protection et l'entretien des voies navigables, à la police ou au secours.

3. S'il est relativement facile de brosser un tableau assez détaillé de certaines activités de l'industrie du transport maritime, concernant par exemple le volume des marchandises manutentionnées, le fret au départ et celui en arrivage, le nombre des mouvements de navires ou celui des transporteurs maritimes, etc..., ce n'est pas nécessairement le cas en ce qui concerne d'autres secteurs d'activités liés à cette industrie[1]. C'est notamment le cas en ce qui concerne les activités des entreprises qui agissent comme auxiliaires du transport maritime ou comme intermédiaires. Plusieurs secteurs du commerce maritime sont, somme toute, peu réglementés et le jeu de la concurrence n'invite pas les entreprises à détailler publiquement leurs activités et leurs revenus. Enfin, il faut noter que certaines entreprises peuvent ne faire affaire qu'occasionnellement avec le monde maritime; en particulier, on peut penser à ces entreprises qui

---

[1] En 1989, Statistique Canada a mis sur pied un système intégré de données relatives au transport maritime et au commerce (TM/C) afin d'incorporer des informations plus globales en la matière. L'implantation de ce projet s'inscrit dans l'établissement d'un système uniforme de collecte de statistiques économiques proposé par les Nations Unies. Source: "Le transport maritime au Canada", Statistique Canada, division des transports, section des transports de surface et maritimes, Approvisionnements et Services Canada, 1989, catalogue 54-205, pp. 13-14.

offrent des services d'emballage et d'entreposage à l'industrie du transport en général ou à celles qui fournissent des approvisionnements, des matériaux ou appareillages. Il est donc difficile d'évaluer sur le plan statistique l'importance de leur contribution à l'industrie maritime.

II - Le transport maritime

4. Le transport maritime est le mode de transport habituellement le moins coûteux. Il s'avère être le seul moyen vraiment pratique d'acheminer des tonnages importants de matières premières. C'est aussi un mode économique et efficace pour acheminer des marchandises générales ou manufacturées. On estime entre 66% et 75% du total des échanges internationaux la proportion de ceux qui empruntent le mode maritime[2]. La taille du Canada, sa géographie et l'importance de son commerce extérieur fait que le transport par eau a toujours joué un rôle prépondérant sur le plan de son développement économique.

5. Au Québec, Bertrand relie l'importance du transport maritime ainsi que des aménagements portuaires auxquels il a donné lieu à trois facteurs[3]. Au départ, la voie d'eau et en particulier le fleuve Saint-Laurent ont représenté un moyen de transport avantageux à une époque où les réseaux de surface étaient peu développés. Le transport maritime s'est aussi développé en même temps que se développaient les fonctions commerciales et industrielles des grands centres portuaires de l'arrière-pays. Enfin, les besoins précis de certaines industries, que ce soit les alumineries ou les entreprises d'extraction minière, ont généré un trafic maritime spécialisé. La présence de nombreux chantiers navals le long du fleuve a aussi constitué un avantage marqué pour le développement du transport maritime au Québec. À Montréal

---

2 D. BERTRAND, Le transport des personnes et des marchandises, Montréal, 1982, Edition F.M. p. 146.

3 Id., p. 120.

uniquement, l'industrie du transport maritime fournirait près de 10 000 emplois directs et 7 000 emplois indirects. Environ 50 compagnies maritimes relient Montréal à près de 200 villes portuaires autour du monde[4].

6. À l'exception des exportations canadiennes acheminées vers les États-Unis et dont une partie emprunte le mode maritime, la quasi-totalité des échanges commerciaux internationaux du Canada se font par la voie maritime. Ainsi, au début des années quatre-vingt, on estimait à environ 40 milliards de dollars par année la valeur des importations et des exportations canadiennes transportées par eau et ce chiffre ne tient pas compte des échanges avec les États-Unis[5]. Selon les dernières statistiques disponibles, 362 millions de tonnes de fret ont été manutentionnées dans les ports canadiens en 1987[6]. Le volume de fret manutentionné est moins important que celui des années '70, mais il a connu une légère croissance depuis une décennie laquelle devrait se poursuivre jusqu'à la fin du présent millénaire[7]. Les activités du transport maritime au Canada se répartissent en deux secteurs: le transport maritime intérieur et le transport international.

A) Le transport maritime intérieur

---

4 Rapport du comité consultatif ministériel sur le développement de la région de Montréal, (rapport Picard), novembre 1986, Approvisionnements et Services Canada, no de catalogue C2-98/1986F, p. 182. Bertrand évalue quant à lui le nombre de ces compagnies maritimes à plus de 70. Voir: Le transport des personnes et des marchandises, op. cit., note 2, p. 36.

5 Rapport du groupe de travail sur le transport maritime de haute mer, avril 1985, Approvisionnements et Services Canada, no de catalogue T22-68/1985F, pp. 2-3.

6 Source: Le transport maritime au Canada, op. cit., note 1, p. 5.

7 Marine, Trends and Forecasts, April 1989, marine and surface statistics and forecast branch, Transport Canada, no TP 8170E, vol. 1.

7. Le transport maritime intérieur ou cabotage s'entend du transport de marchandises et de personnes d'un port canadien à un autre port du Canada. En vertu de la législation applicable, seuls les navires britanniques, c'est-à-dire les navires immatriculés dans un pays du Commonwealth[8], peuvent s'adonner au cabotage[9]. Seuls les navires immatriculés au Canada peuvent se livrer au cabotage sur les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent, c'est-à-dire dans cette région allant de l'île d'Anticosti en aval jusqu'en amont, à la tête des Grands Lacs[10]. La voie navigable du Saint-Laurent s'échelonne sur 3770 kms et quelque 10 000 navires l'empruntent chaque année. Les navires qui battent pavillon étranger ou tout navire construit à l'étranger et même immatriculé au Canada, doivent obtenir une exemption pour s'adonner à ces activités[11].

8. En 1987, 135 millions de tonnes de marchandises ont ainsi été manutentionnées dans les ports canadiens dans le cadre de ce trafic. De ce nombre, 21 885 millions de tonnes l'ont été dans les ports du Québec, ce qui représente 26% du volume total[12]. La Colombie-Britannique et l'Ontario s'accaparaient respectivement de 34% et de 30% de ce volume. Le volume du fret manutentionné varie peu depuis 1982[13].

B) Le transport maritime international

---

8 Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C., 1985, ch. S-9, arts. 2 et 6.

9 Id., art. 592(1)(2).

10 Id., art. 592(3).

11 Id., arts 590, 591 et 595. Voir aussi: Règlement d'exemption pour le cabotage, DORS/88-202.

12 Source: Le transport maritime au Canada, op. cit., note 1, pp. 24 et 25.

13 Ibid.

9. Même si le Canada ne reconnaît pas l'existence d'une règle de droit international octroyant aux navires marchands un droit d'accès aux ports habituellement ouverts au commerce maritime, l'accès aux ports canadiens est généralement libre[14]. En conséquence et sauf pour les services de cabotage, les navires immatriculés au Canada doivent y concurrencer les bâtiments qui battent pavillon étranger. C'est le secteur international qui domine très largement le transport maritime au Canada. En 1987, 227 millions de tonnes de fret ont été manutentionnées dans les ports canadiens à ce niveau, soit 63% du volume total de fret manutentionné dans le cadre du transport maritime[15]. La domination du secteur international est encore plus frappante si l'on considère que les chargements à destination de l'étranger ont contitué 70% de l'ensemble du fret chargé dans les ports canadiens la même année et 50% des arrivages[16].

10. En ce qui concerne le trafic maritime international en départ, c'est la Colombie-Britannique qui est la plus active dans ce domaine. En 1987, elle s'est accaparé de plus de la moitié (51%) du tonnage de fret chargé à destination de l'étranger, soit 69 millions de tonnes sur un total de 144 millions. Le Québec était responsable de près du tiers de ce trafic (31%), soit un total de 49 millions de tonne de fret chargé[17]. En ce qui concerne le trafic maritime international en arrivage, le tonnage du fret déchargé dans les ports canadiens en 1987 s'est établi à 68 millions de tonnes. C'est la région des Grands Lacs qui joue un

---

14 Voir: S.A. WILLIAMS et A.L.C. de MESTRAL, An Introduction to International Law, 2éd., Toronto, 1987, Butterworths, p. 211. Le Canada n'est pas partie à la Convention de Genève sur le régime international des ports maritimes du 9 décembre 1923.

15 Source: "Le transport maritime au Canada", op. cit., note 1, p. 5.

16 Id., p. 12.

17 Id., p. 28.

rôle dominant à ce chapitre et elle a reçu plus de 24 millions de tonnes de fret, dont les trois-quarts en provenance des seuls États-Unis. Mais les marchandises reçues étaient surtout composées de houille et de fer. La quarantaine de ports commerciaux du Québec ont reçu quant à eux 21 millions de tonnes de fret, soit environ 31% de l'ensemble du tonnage déchargé dans les ports canadiens en 1987. Le trafic est plus diversifié, en particulier à Montréal qui connaît le plus fort trafic conteneurisé de tout le Canada[18].

III - Les transporteurs maritimes

11. Le transporteur maritime n'est pas nécessairement le propriétaire ou l'armateur d'un navire. L'industrie du transport maritime s'est en effet développée à partir de trois axes principaux, si l'on fait exception du cas du transport à la cueillette où le navire circule au gré de la demande. Il y a d'abord le transport de location. L'armateur ou le propriétaire d'un navire le met à la disposition d'un transporteur pour des voyages ou des périodes de temps spécifiques et à un prix qui est généralement négocié par l'intermédiaire d'un courtier maritime. Il s'agit donc d'affrètement. Cette forme est utilisée particulièrement pour le transport de marchandises en vrac comme le grain, le minerai, le pétrole, le bois, etc... Le transport industriel quant à lui est le fait des grandes entreprises pétrolières ou de celles qui font une forte consommation de minerai. Ces entreprises possèdent généralement leurs propres navires afin de se protéger des fluctuations des prix ou encore, du risque de ne pas obtenir les services d'un navire au moment convenu. Enfin, il y a le transport de ligne. C'est le fait des entreprises spécialisées dans le transport de marchandises générales, conteneurisées ou pas. Leurs navires, généralement des

---

[18] Id., pp. 38 et 71.

porte-conteneurs ou des navires rouliers, suivent des itinéraires et des horaires réguliers. Elles appliquent des taux spécifiés par les tarifs fixés par les conférences maritimes[19].

12. Le transport de ligne est un secteur cartelisé. La pratique plus que centenaire des conférences maritimes a pour objet de limiter une compétition qui pourrait s'avérer ruineuse pour les armateurs. Ces conférences sont des regroupements d'armateurs ou de propriétaires de navires qui vont déterminer les tarifs, l'itinéraire et la répartition du trafic entre les membres. Elles possèdent leur propre mécanisme de sanction et de contrôle. La concurrence s'établit au niveau de la qualité des services, leur rapidité et leur fréquence. Peu d'entreprises de lignes régulières fonctionnent en dehors de ces conférences[20]. Dans le but de valider cette pratique anti-concurrence, le Parlement canadien adopte de temps à autre une législation dérogatoire[21].

13. Les ports canadiens sont évidemment fréquentés par les navires canadiens mais aussi par les navires étrangers qui transportent du fret à destination ou en provenance d'autres pays ou d'autres ports canadiens. S'il s'agit de cabotage, on sait que ce sont généralement les navires immatriculés au Canada qui sont utilisés. S'il s'agit de trafic international, ce sont des navires de haute mer immatriculés à l'étranger qui sont engagés dans ce commerce. La flotte marchande de haute mer immatriculée au Canada est quasi inexistante et il semble que des impératifs d'ordre

---

19 Il existe plus d'une quarantaine de ces conférences maritimes offrant des services de transport entre les ports canadiens et l'étranger. Voir: W. TETLEY, Liner Conferences in Canada under Canadian Law and the UN Code of Conduct for Liner Conferences, août 1982, Transport Canada, Marine, no. TP 3892E.

20 D. BERTRAND, op. cit., note 2, pp. 349-350.

21 Voir par exemple la Loi dérogatoire de 1987 sur les conférences maritimes, L.C., 1987, ch. 22.

économique ne favorisent pas la création éventuelle d'une flotte canadienne[22].

14. Au premier janvier 1985, il existait plus de 36,000 navires immatriculés au Canada et représentant plus de 5 millions et demi de tonneaux de jauge brute (TJB)[23]. Mais 85% de ces navires jaugeaient moins de 40 tonneaux[24]. Selon Statistique Canada, la flotte des transporteurs maritimes établis au Canada comptait en 1986, 2 243 navires[25]. En fait, la flotte marchande immatriculée au Canada est beaucoup plus modeste. Elle est composée de caboteurs, généralement des vraquiers, des pétroliers, des barges, des chalands ou des remorqueurs-pousseurs[26]. À cela, il faut ajouter les navires et les traversiers exploités par des entreprises d'État, comme par exemple Marine Atlantique ou la Société des traversiers du Québec. L'Association des armateurs canadiens qui regroupe la très grande majorité des armateurs établis au Canada fixait quant à elle à 122, le nombre de navires immatriculés dans ce pays et appartenant à ses membres en 1988. Cette flotte représentait un tonnage de 1 651 440 TJB et était composée surtout de vraquiers et de pétroliers et, dans une moindre

---

22 Voir à ce sujet le Rapport du groupe de travail sur le transport maritime de haute mer, op. cit., note 5.

23 Le jaugeage est l'un des éléments de classification des navires. Il faut distinguer entre la jauge brute qui est la capacité intérieure complète du navire et de toutes les constructions qui se trouvent sur le pont et la jauge nette qui désigne la capacité intérieure du navire, déduction faite de tous les espaces dans lesquels on ne peut loger ni passagers, ni marchandises; elle indique donc la capacité d'utilisation du navire.

24 Annuaire du Canada, 1988, Approvisionnements et Services Canada, para. 13.5.1.

25 Source: Le transport maritime au Canada, op. cit., note 1, p. 121.

26 D. BERTRAND, op. cit., note 2, pp. 120 et ss.

mesure, de navires à autodéchargement. La même année, les armateurs canadiens exploitaient 18 navires immatriculés à l'étranger, généralement sous pavillon de complaisance[27], et représentant un total de 610 462 TJB[28].

15. Les transporteurs par eau du Canada se livrent au transport de passagers et de fret et aussi, dans une moindre mesure, à des opérations portuaires générales, au touage de chalands et à l'affrètement de navires. Il faut distinguer entre le transporteur public et le transporteur privé. Le transport est public lorsqu'il est effectué pour le compte d'autrui ou en location et contre rémunération. Il est privé lorsqu'il est effectué par le propriétaire de marchandises ou son représentant dans des navires qui lui appartiennent. Il s'agit dans ce dernier cas d'une activité complémentaire ou accessoire[29]. En 1986, 296 transporteurs par eau étaient établis au Canada. Malgré des recettes de plus de 2 milliards de dollars, l'industrie reste déficitaire. La moitié des recettes provenait du transport proprement dit. Le touage de chalands et d'estacades flottantes

---

27 Certains armateurs, dans le but exprès d'échapper aux obligations qu'entraînerait l'immatriculation dans leurs propres pays (notamment celles ayant trait au régime fiscal et aux conditions de vie à bord) préfèrent s'adresser à des États pour lesquels l'octroi du pavillon ne constitue souvent qu'une simple formalité. Sur cette pratique, voir: Flags of Convenience - The "Offshore" Registration of Ships in "New Directions in Maritime Law", 1978, éd. E. Gold. Voir aussi l'article de G. TOMBS et A. FOURNIER, "Battre pavillon de complaisance, un portrait des armateurs de Montréal, dans le Devoir économique de mai 1990, vol. 6, num. 4, p. 39.

28 Source: Canadian Shipowners Association, 1988, Annual Report, pp. 12-13. L'industrie de la construction navale établit quant à elle à 209 navires la flotte marchande canadienne. Ce chiffre inclut les traversiers et les navires de passagers de 1000 TJB et plus. Source: Shipbuilding and Ship Repairing Industry, Statistical Highlights as at Dec. 31, 1985-1988, Canadian Maritime Industries Association, Ottawa.

29 D. BERTRAND, op. cit., note 2, pp. 374-375.

ainsi que l'affrètement s'accaparaient respectivement de 12% et de 11% du total des recettes. La même année, on dénombrait plus de 9 000 salariés à l'emploi des transporteurs par eau canadiens, surtout des membres d'équipage et des employés de bureau, et dans une moindre mesure, des débardeurs. Les emplois étaient surtout concentrés en Ontario (41%), en Colombie-Britannique (25%) et au Québec (13%)[30].

IV - Les aménagements portuaires

16. On compte au Canada 25 grands ports en eau profonde et environ 650 ports de moindre envergure auxquels il faut ajouter la présence de nombreux quais polyvalents[31]. Le réseau n'est pas homogène mais plutôt diversifié et environ 365 ports connaissent une vocation commerciale[32]. Bertrand distingue trois types principaux de ports. Il y a d'abord les ports industriels lesquels se spécialisent dans la manutention d'une seule marchandise, par exemple le minerai, et qui ne desservent qu'une seule catégorie de navires, par exemple les vraquiers. Puis, on distingue aussi les ports d'escale commerciaux et généraux où sont manutentionnés des marchandises générales et des vracs liquides ou solides. Leur aménagement permet d'accueillir diverses catégories de navires, caboteurs ou océaniques. Il y a finalement les grands ports de mer aménagés de sorte à accueillir des navires à plus fort tonnage et qui servent au commerce international. On y manutentionne tous les genres de cargaison[33].

---

30 Source: Le transport maritime au Canada, op. cit., note 1, pp. 117-121.

31 Source: Annuaire du Canada, 1988, op. cit., note 24, para. 13.5.3.

32 Voir l'article de B. GARANT, "Les ports du Canada : essentiels à la vie économique du pays" dans la revue L'expéditeur, mai/juin 1989, p. 42.

33 D. BERTRAND, op. cit., note 2, p. 131.

17. Sur le plan de l'exploitation, il faut distinguer entre les installations portuaires gérées par les autorités publiques ou par le secteur privé. En vertu de la législation fédérale[34], la Société canadienne des ports (anciennement le Conseil des ports nationaux) administre un réseau de 15 ports connu sous le nom de Ports Canada. 7 de ces ports sont constitués en sociétés autonomes, dont les ports de Montréal et de Québec et 8 ports sont appelés ports divisionnaires dont ceux de Chicoutimi/Baie des Ha! Ha!, Sept-Îles et Trois-Rivières; ces ports ne sont pas des sociétés d'Etat mais constituent des divisions administrées par la Société canadienne des ports. S'ajoutent à cela 9 commissions de port indépendantes jouissant d'une certaine autonomie et de nombreux ports publics administrés directement par Transport Canada.

18. Les ports-entreprises jouent évidemment un rôle essentiel dans l'économie canadienne et dans le secteur du commerce international. En 1988, on estimait à plus de 5 milliards de dollars leur chiffre d'affaires. Ils fournissaient plus de 55 000 emplois directs et ils étaient responsables d'environ 392 000 emplois indirects. À lui seul, le réseau de Ports Canada assurait près de la moitié de l'ensemble du trafic portuaire canadien. Les commissions de port et les ports publics recevaient respectivement 20% chacuns de l'ensemble du trafic et le secteur privé, 10%[35].

19. Parmi la quarantaine de ports commerciaux du Québec, il faut mentionner le rôle joué par le port de Montréal. Celui-ci est le plus grand port de mer polyfonctionnel sur la côte est nord-américaine, après celui de New York. Même s'il connaît de

---

[34] Loi sur la Société canadienne des ports, L.R.C., 1985, ch. C-9. Voir aussi: Loi sur les ports et installations portuaires publics, L.R.C. 1985, ch. P-29; Loi sur les commissions portuaires, L.R.C. 1985, ch. H-1.

[35] Source: Ports Canada, rapport annuel, 1988.

nombreuses difficultés[36], on y a manutentionné en 1988 environ 24 millions de tonnes de marchandises. En termes de trafic, il occupe la troisième place au Canada, après le port de Vancouver (plus de 75 millions de tonnes manutentionnées) et celui de Pointe Noire à Sept-Îles (plus de 25 millions de tonnes). Mais contrairement à ces deux derniers, celui de Montréal, en tant que port de mer et port industriel, détient le record du volume de marchandises générales manutentionnées au Canada et il est le plus important en ce qui concerne le trafic conteneurisé. Il est le point de rupture du transport maritime, à l'entrée de la Voie maritime du Saint-Laurent, dont il constitue le port d'escale, et il dessert finalement tout le centre industriel des Etats-Unis et du Canada en plus de desservir plusieurs Etats américains de la côte est[37]. C'est en effet le port de mer situé sur le continent américain qui est le plus rapproché de l'Europe du nord. Il offre une multitude de services que ce soit des élévateurs à grains, des postes de conteneurs, des services aux passagers, des chantiers de réparation navale, des hangars de transit, des voies ferrées, des entrepôts frigorifiques, des grues flottantes, derricks etc...

V - La construction et la réparation navales

20. Tous les chiffres qui précèdent démontrent bien l'importance de l'industrie du transport maritime au Canada. Son apport économique est considérable malgré le fait, que depuis plus d'une décennie, l'industrie soit en proie à de graves difficultés[38].

---

36 À ce sujet, on pourra consulter à profit le Rapport du comité consultatif au Comité ministériel sur le développement de la région de Montréal, op. cit., note 4, pp. 181-185 et annexe 5.

37 Source: Ports Canada, rapport annuel, 1988.

38 On explique ce déclin par la combinaison de divers facteurs: l'absence de cohérence dans les politiques gouvernementales quand ce n'est pas le désintéressement, la concurrence extrêmement vive des transporteurs par eau américains,les

S'il existe un segment de l'industrie maritime où ce déclin s'est manifesté plus durement, c'est bien celui de la construction navale, particulièrement au Québec. Mais il faut avouer que dans ce domaine précis, le ralentissement s'est manifesté dès le début du siècle avec l'utilisation de l'acier dans la construction navale et l'apparition d'une compétition de plus en plus forte des flottes étrangères. Seuls les deux conflits mondiaux auront apporté quelque répit[39].

21. Malgré tout, l'industrie canadienne de la construction navale subsiste, même au Québec où pourtant il ne reste plus qu'un de ces grands chantiers capables de construire des cathédrales flottantes. Le chantier de la Mil Davie de Lévis procure en effet des milliers d'emplois directs dans la région de Québec. Le chantier de Marine Industrie à Tracy s'est désengagé du secteur et celui de Versatile à Montréal a simplement fermé ses portes, faute de travail. Soulignons toutefois que de petits chantiers subsistent toujours. Ils oeuvrent surtout dans le domaine de la réparation navale et du radoub. Plusieurs entreprises se sont aussi spécialisées dans la réparation des machines, gréements et charpentes des navires.

22. Si l'industrie de la construction navale subsiste, c'est en grande partie grâce à l'octroi de contrats gouvernementaux pour la construction ou la remise en état de navires de guerre, brise-glaces ou traversiers. En matière de construction navale, la valeur des contrats gouvernementaux représentait, en 1988, 62% de la valeur totale du carnet de commande, le reste allant en grande

---

subventions gouvernementales au principal concurrent du transport maritime, c'est-à-dire le rail, l'absence d'une flotte canadienne de haute mer, les risques qui accompagnent la navigation dans la voie navigable du Saint-Laurent, particulièrement l'hiver, sa limite de profondeur, etc...

39 Canada Yearbook 1990, Approvisionnements et Services Canada, para. 13.5.

partie au secteur commercial pour la construction de navires de pêche et de remorqueurs. Sur un total de 330 millions de dollars, 86 millions ont été dépensés au Québec. La valeur des réparations navales représentait quant à elle une somme de 213 millions de dollars, dont 98 millions furent dépensés au Québec. La même année, l'industrie canadienne employait quelque 10 000 employés. Ironiquement, à la même époque, 18 navires enregistrés au Canada étaient en cours de construction à l'étranger. En fait, ce sont 351 navires enregistrés au Canada qui ont été construits depuis 1972 à l'étranger, dans des pays où la construction navale est largement subventionnée par les gouvernements. Ces 351 navires représentent un tonnage de 1 430 211 TJB. Le Canada a quant à lui abandonné cette pratique en 1985. Depuis ce temps, il ne s'y est construit aucun navire étranger. Même les armateurs canadiens font construire leur navire là où des subsides gouvernementaux sont octroyés[40].

VI - Les auxiliaires du transport maritime

23. Comme n'importe quel autre mode de transport, le transport maritime nécessite pour s'accomplir efficacement le concours d'auxiliaires. À cet égard, il faut distinguer entre les auxiliaires nautiques qui sont essentiellement les entreprises de remorquage et les pilotes et ces autres intervenants qui oeuvrent soit au niveau de la manutention des marchandises soit au niveau de la représentation du transporteur ou du propriétaire de la cargaison.

A) L'entreprise de remorquage

---

[40] Source : "Shipbuilding and Ship Repairing Industry, Statistical Highlights as at December 31, 1985-1988", Canadian Maritime Industries Association, Ottawa. Voir aussi: Statistique Canada, Industries de matériel de transport, 1986, recensement annuel des manufactures, Approvisionnements et Services Canada, juillet 1989, cataloque 42-251.

24. Le remorqueur est un navire qui fournit un mode auxiliaire de propulsion à un autre navire. Son efficacité dépend donc en grande partie de la puissance qui est ainsi transmise à un autre navire au moyen des cables de halage. Au sens technique, le remorquage est ce procédé qui consiste à lier, l'un à l'autre, deux ou plusieurs navires de façon à ce que le navire remorqueur tire à sa suite et conduise le navire remorqué[41]. Au sens large, le remorquage s'entend aussi bien du halage de bateaux, de barges ou de chalands que de ce procédé qui consiste à pousser un navire dans un passe difficile.

25. Il existe trois genres principaux de remorqueurs. Les remorqueurs de ports et de canaux assistent les navires dans leurs manoeuvres d'entrée, d'accostage et de sortie des eaux portuaires ou de voies d'eau difficiles. Selon les usages, les navires remorqués peuvent être tirés ou poussés. Les entreprises de remorquage qui offrent ce service sont des auxiliaires essentiels dans tous les grands ports canadiens. Les remorqueurs de mer quant à eux sont des navires appelés à passer de longues périodes de temps en mer et ils ont pour fonction de remorquer des navires ou de haler des trains de remorques sur de longues distances. Ils sont dotés d'appareils de propulsion très puissants ainsi que d'apparaux sophistiqués et d'équipements destinés à combattre les incendies. Leur rayon d'action est vaste. Souvent, ils ont aussi à assister les navires en difficulté. Enfin, les remorqueurs côtiers sont des versions réduites des remorqueurs de mer. Leur puissance et leur rayon d'action sont moins considérables. On les

---

41 A.R. WERNER, Traité de droit maritime général, Genève, 1964, Librairie Droz, p. 392. Voir aussi en général: The Law of Tug and Tow, continuing legal education society of B.C.; materials prepared for a seminar held at Vancouver, May/June 1979.

utilise surtout pour haler des remorques de minerai, de bois, de cargaisons en vrac ou encore, des plates-formes de forage[42].

B) Les pilotes

26. En vue d'éviter tout accident, une connaissance des lieux est essentielle au capitaine d'un navire qui s'approche d'un port ou encore, qui navigue dans des passes difficiles. Le pilotage s'entend donc de la fonction des spécialistes auxquels la conduite des navires est confiée. En droit canadien, le pilote est défini comme étant celui qui assure la conduite d'un navire sans toutefois faire partie de son équipage[43]. Au Canada, les autorités fédérales ont adopté des règles de navigation pour les navires qui fréquentent les eaux canadiennes et plus particulièrement, certaines voies navigables comme le Saint-Laurent, la Voie maritime du Saint-Laurent ou les Grands Lacs[44]. Les autorités portuaires ont également le pouvoir d'édicter des règles locales de navigation applicables au trafic maritime situé sous leur juridiction[45]. Parce qu'il ne serait pas prudent de laisser aux navires le choix d'engager un pilote, des zones de pilotage obligatoire ont donc été établies[46]. Par exemple, les navires océaniques doivent obligatoirement faire appel aux services de pilotes à partir des Escoumins lorsqu'ils se dirigent en amont sur le Saint-Laurent.

---

42 E. GOLD, Canadian Admiralty Law, introductory materials prepared for the Faculty of Law, Dalhousie University, 3 éd., 1979, pp. X-1 à X-5.

43 Loi sur le pilotage, L.R.C., 1985, ch. P-14, art.2.

44 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 8, art. 562. Voir aussi: Règles de route pour les Grands Lacs, C.R.C., 1978, ch. 1464; Règlement sur la circulation maritime dans la voie navigable du Saint-Laurent, C.R.C., 1978, ch. 1470.

45 Loi sur la Société Canadienne des ports, supra, note 34, art. 39(1).

46 Loi sur le pilotage, supra, note 43, art.20(1) a.

Selon que le pilotage est obligatoire ou non, le statut des pilote, comme nous le verrons, variera.

27. Des administrations de pilotage ont été créées dans le but d'établir et de gérér de façon efficace un service de pilotage dans quatre grandes régions du Canada. Ce sont l'Administration de pilotage de l'Atlantique, celle des Laurentides et dont le siège est à Montréal, celle des Grands Lacs et celle du Pacifique[47]. Ces administrations sont constituées en personnes morales et elles sont également chargées d'établir les qualifications des pilotes et d'attribuer les brevets et certificats de pilotage nécessaires pour l'exercice de la profession[48].

C) L'entreprise de manutention

28. L'entreprise de manutention est une entreprise spécialisée qui s'occupe de déplacer manuellement ou par des moyens mécaniques les marchandises afin de les embarquer ou de les débarquer d'un navire. Souvent, elle est aussi responsable des opérations d'arrimage des marchandises. C'est donc un secteur de l'industrie du transport maritime qui est essentiel à son bon fonctionnement. L'entrepreneur en manutention doit gérer d'une façon appropriée les opérations matérielles en question avec l'aide des débardeurs et dockers et ce, dans le but d'assurer la rotation la plus rapide des navires. En plus de s'engager à charger, arrimer ou débarquer les marchandises, l'entreprise peut aussi contrôler leur entreposage; quelquefois, elle offrira des services d'emballage et s'occupera d'empaqueter les colis en vue de leur expédition. Des entreprises peuvent n'intervenir que dans les domaines de l'entreposage et de l'emballage, de l'étiquetage ou du

---

47 Id., art.3.

48 Id., arts. 22 et ss.

marquage sans s'occuper des opérations d'embarquement et de débarquement du fret maritime.

29. Les entreprises de manutention sont évidemment installées dans les zones portuaires. La fréquence des mouvements des navires, la nature et le volume des marchandises manutentionnées et la recherche d'une plus grande productivité constituent autant de facteurs qui déterminent l'endroit de leur implantation et l'envergure de leurs installations. Aussi, les équipements qu'elles possèdent sont souvent sophistiqués (roll-on/roll-off, entrepôts frigorifiques, conteneurs...)[49]. Elles sont exploitées par des sociétés privées ou encore par les autorités portuaires. Elles peuvent être des sociétés indépendantes qui louent leurs services ou encore, faire partie de l'entreprise de transport maritime elle-même.

30. La terminologie utilisée pour désigner ce type d'entrepreneur est confuse. En France, il est appelé "acconier" dans le Midi et "stevedore" dans les ports du Nord. La différence de vocabulaire réside dans le fait que l'acconier pose quelquefois des actes juridiques pour le compte du transporteur, ce qui n'est pas le cas du stevedore lequel n'accomplit que des actes matériels[50]. Dans le monde anglo-saxon et au Canada, l'utilisation du terme "stevedore" est plus conforme au statut juridique de cet entrepreneur; quoique ce statut soit susceptible de varier selon la nature des services offerts ou du bénéficiaire de ces services[51]. Comme nous le verrons, ce sont les fonctions qui lui sont assignées

---

[49] Sur ce sujet, voir: D. Bertrand, op. cit., note 2, p. 80.

[50] R. RODIÈRE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 10 éd. Paris, 1986, Dalloz, pp. 312 - 314. Voir aussi: J. PINEAU, Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, Montréal, 1986, Ed. Thémis, pp. 192-193.

[51] Voir: J. HACKETT, Le statut juridique de l'entreprise de manutention, (1967) 2 R.J.T. 391.

qui permettront de mieux définir ce statut. Il arrive en effet que le manutentionnaire soit appelé à participer au régime juridique du transporteur maritime.

D) Le consignataire

31. Il faut distinguer entre le consignataire à la coque (du navire) et le consignataire à la cargaison. Leurs fonctions sont différentes et leurs intérêts sont opposés. Le consignataire à la coque est le représentant de l'armateur ou du transporteur. Il agit dans l'intérêt et pour les besoins du navire et de ce qu'il transporte[52]. Comme représentant, il est en charge des procédures administratives et juridiques nécessaires pour qu'un voyage s'accomplisse et que le contrat de transport s'exécute. Il voit au ravitaillement du navire, perçoit le fret, exerce s'il y a lieu les droits et recours du transporteur et parfois, il reçoit les marchandises et les conserve jusqu'à leur livraison. C'est donc le mandataire du transporteur maritime là où ce dernier n'a pas de succursale. Dans les ports où le transporteur a établi une succursale, ce sont ses préposés qui s'occupe de ces fonctions[53].

32. Le consignataire à la cargaison quant à lui prend livraison de la marchandise pour le compte du destinataire. C'est le représentant de ce dernier. Il reçoit les marchandises en dépôt et à ce titre, il prend en charge les risques postérieurs au transport maritime proprement dit. À juste titre, Pineau souligne que le terme "consignataire" est utilisé au Canada au lieu du mot "destinataire" . L'usage serait dérivé de la traduction du terme

---

52 J. PINEAU, op. cit., note 50, p. 193.

53 R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 50, pp. 309-312. Voir aussi: J. BONNAUD, Les acteurs du transport maritime, (1988) Revue de droit français commercial, maritime et fiscal, juillet - sept., pp. 40 - 41.

anglais "consignee" lequel vise aussi bien le destinataire que le consignataire[54].

VII - Les intermédiaires

33. La nécessité de coordonner l'offre et la demande a créé la fonction d'intermédiaire présente dans tous les modes de transport. La complexité actuelle des modes et des techniques de transport, en particulier le multimodalisme, et la variété accrue de produits spécialisés sont les facteurs qui ont contribué à développer cette fonction. Le rôle principal des intermédiaires en matière de transport est de compléter les services offerts par les transporteurs et de les mettre en relation avec les expéditeurs de marchandises[55].

34. Mais les activités de ces intermédiaires sont en fait nombreuses et variées. Ceux-ci interviennent afin d'organiser, pour les divers intervenants du commerce et de l'industrie, le transport de biens et afin d'en coordonner la logistique. Leur apport permet donc de réduire sensiblement les coûts et les risques inhérents à tout transport. Les intermédiaires sont également appelés à conseiller leurs clients sur toute question relative à un transport, à les assister dans la préparation des expéditions, à identifier le transporteur approprié et à prendre toute mesure nécessaire pour l'heureuse arrivée des marchandises à destination. À ce titre, il leur revient d'identifier les routes d'acheminement des marchandises et de s'occuper des formalités et des procédures administratives engendrées par le transport des marchandises. Les entreprises qui oeuvrent comme intermédiaires possèdent

---

54 J. PINEAU, op. cit., note 50, p. 193.

55 D. BERTRAND, op. cit., note 2, pp. 250-251. Voir aussi l'article de B. GARANT, Les intermédiaires du transport, dans la revue L'expéditeur, mai/avril 1989, pp. 24-27.

généralement des succursales ou des correspondants aussi bien à l'intérieur du pays qu'à l'étranger[56].

35. En matière de transport maritime, le concours de ces intermédiaires est extrêmement précieux dans la mesure où, très souvent, les compagnies maritimes ne s'occupent strictement que du transport proprement dit. Les autres phases d'un transport et la documentation commerciale et douanière leur échappent la plupart du temps. L'armateur, le transporteur ou l'expéditeur et ses ayant droits doivent donc faire appel à ces agents terrestres que sont les intermédiaires et dont les fonctions peuvent être multiples.

36. La terminologie utilisée pour désigner ces entreprises qui oeuvrent comme intermédiaires est variée et source de confusion. En principe, un intermédiaire pourra se spécialiser dans une fonction donnée conforme à sa désignation. Mais ce n'est pas toujours le cas et en pratique, de plus en plus d'entreprises exercent des activités qui se recoupent malgré le fait qu'elles utilisent des désignations différentes. Elles oeuvrent la plupart du temps dans tous les modes de transport (terre-mer-air) et ne se cantonnent pas au seul secteur maritime. Même si le transport lui-même est réglementé, le secteur des intermédiaires demeure quant à lui peu réglementé. Le statut juridique de ces entreprises est donc susceptible de varier, comme leurs droits et obligations, en fonction des activités qui sont exercées[57]. La liste qui suit indique les principales fonctions assumées par ces intermédiaires selon les désignations en usage. Il faut se rappeler que chaque désignation n'est pas étanche.

A) Le transitaire

---

56 Ibid.

57 À ce sujet, voir: J. PINEAU, op. cit., note 50, pp. 16-17.

37. Le transitaire est l'entreprise spécialisée dans les opérations de transit des marchandises. Il agit comme conseiller en transport. À ce titre, il informe ses clients expéditeurs des coûts prévisibles d'une expédition, du ou des modes de transport les plus appropriés, des assurances requises, etc.... Il peut aussi être appelé à planifier le transport lui-même; dans ce cas, c'est lui qui choisit le mode de transport le plus convenable et le trajet le plus rapide, efficace et économique. Puisqu'il voit à réserver les espaces requis auprès du transporteur, il s'occupe aussi de négocier le coût du transport. Il peut aussi être chargé de voir, préalablement à une expédition, à l'emballage et au marquage des marchandises ou par après, à la cueillette des marchandises et à leur vérification. Il est chargé de préparer et de compléter la documentation requise. Souvent, il agit aussi comme commissionnaires aux douanes. En bref, il s'occupe de toutes les étapes d'un transport[58].

38. Puisque le transitaire agit selon les instructions du client, il est souvent considéré comme un mandataire. Mais parce qu'il peut aussi accepter de s'occuper d'un transport de bout en bout, c'est alors un entrepreneur non propriétaire d'un service de transport. Il accepte à ce moment la responsabilité du transport de son point d'origine à son point de destination. En France, ce dernier type d'entrepreneur est appelé "commissionnaire de transport". Il agit en son nom propre et aussi au nom de l'expéditeur. Il est tenu à une obligation de résultat[59]. Au Canada et au Québec, les vocables "transitaire mandataire",

---

[58] La filière du transport international, 1987, direction des communications, ministère du commerce extérieur et du développement technologique, Québec, pp. 32-33. Voir aussi: D. BERTRAND, op. cit., note 2, p. 252; B. GARANT, Les intermédiaires du transport, op. cit., note 55.

[59] R. RODIERE & E. du PONTAVICE, Droit maritime, op. cit., note 50, pp. 322-325.

"transitaire international" ou en anglais "freight fowarder" sont utilisés indifféremment. Si le transitaire accepte la responsabilité d'un transport, il doit être considéré au Québec comme un transporteur. On dira qu'il est courtier en transport[60].

39. Le transitaire est évidemment appelé à oeuvrer dans tous les modes de transport. Dans le secteur maritime, l'appellation OTM (opérateur de transport multimodal) est apparue depuis peu. L'OTM se spécialise dans l'organisation et la supervision dans leur totalité du transport multimodal et du groupage maritime. Il assume la responsabilité des marchandises depuis leur prise en charge par le premier transporteur jusqu'à leur livraison[61]. Quelquefois, l'entreprise se présentera sous le nom d'"agent d'expédition" et oeuvrera dans tous les modes de transport[62].

B) Le groupeur

---

60 En vertu de la Loi sur les transports du Québec, L.R.Q., 1977, ch. T-12 et modifications, le courtier en transport est considéré comme un transporteur et à ce titre, il doit être muni des autorisations administrations requises pour exercer ses activité. Voir: P. G. Québec c. Transport Américain-Canadien C.A.T.Inc., [1987] R.J.Q. 475; Transportbec Inc. c. P.G. Québec, [1986] R.J.Q. 2089; Entreprises André Cousineau Inc. c. Subsitut du procureur général, [1986] R.J.Q. 1414.

61 Voir l'article de R. GERVAIS, "Importateurs-exportateurs: soyez précis" publié dans la revue L'expéditeur, nov./déc. 1989, p.18. L'auteur précise qu'un service maritime n'implique pas, aujourd'hui, nécessairement la présence d'un navire au point de départ. Ainsi, une vente Montréal FOB pourrait être chargée à bord d'un navire à Halifax, même si FOB indique que les coûts de transport et les frais encourus jusqu'au moment où la marchandise est à bord du navire, y inclus le chargement sur le navire, sont à la charge du vendeur.

62 Voir: La filière du transport international, op. cit., note 58, p.33.

40. Le groupage est le fait d'entreprises qui se spécialisent dans la réunion de plusieur petites expéditions en de plus grosses avant qu'elles ne soient effectivement expédiées. Elles assurent un service régulier par unités complètes, que ce soit des remorques, des conteneurs ou des palettes. Par exemple, le groupeur se charge de réunir plusieurs petites expéditions afin de remplir un conteneur qui sera par la suite expédié. En ce faisant, le groupeur est en mesure de faire profiter ses clients de tarifs réduits. Même s'il oeuvre dans tous les domaines du transport, les compagnies maritimes qui exploitent des lignes régulières font souvent appel à ses services. Parce que le groupeur leur assure une cargaison, les compagnies maritimes lui offrent en effet des tarifs avantageux et des trajets spécifiques. Le transitaire offre souvent des services de groupage à ses clients. Certaines compagnies de transport maritime ont intégré leurs propres services de groupage dans leurs entreprises; d'autres font appel à des entreprises indépendantes[63].

C) Le courtier maritime

41. Le courtier maritime est une entreprise dont le rôle principal consiste à mettre en contact un expéditeur désireux d'affréter un navire avec des armateurs ou des fréteurs. Dans l'exécution de ses fonctions, il voit à négocier les coûts et la durée de l'affrètement. C'est lui qui rédige les contrats liant les parties. C'est donc à la fois un conseiller et un négociateur. Il pourra agir à titre de mandataire de l'armateur ou de l'affréteur. Ses services s'adressent aux expéditeurs qui possèdent un gros volume de marchandises à expédier. Il oeuvre exclusivement dans le secteur maritime[64].

---

[63] D. BERTRAND, op. cit., note 2, p. 252.

[64] La filière du transport international, op. cit., note 58, p. 33.

D) Le commissionnaire aux douanes

42. Le commissionnaire ou courtier aux douanes effectue pour le compte des importateurs, des transporteurs ou des fabricants le dédouanement des marchandises. C'est une entreprise qui agit comme expert-conseil en matière de droits de douane et de taxe d'accise[65]. Il peut donc conseiller un client ou agir comme son représentant légal dans le cadre des transactions effectuées avec les services douaniers. Souvent, il représente ses clients devant des tribunaux administratifs comme la Commission du tarif ou le Tribunal canadien des importations et il s'occupe des recouvrements, réclamations, remboursements, formulaires de douanes et des remises des droits perçus. La plupart du temps, le transitaire est aussi commissionnaire aux douanes.

VIII - Les autres intervenants

43. Ce portrait sommaire que nous avons tracé de l'industrie du transport maritime et de ses principaux acteurs serait incomplet si nous n'ajoutions pas quelques mots sur le rôle joué par les courtiers en matière d'assurance maritime ainsi que par les entreprises d'approvisionnement.

44. Le contrat d'assurance n'est évidemment pas exclusif aux commerce maritime, même si la pratique de l'assurance terrestre origine de l'assurance maritime. En fait, les entreprises recourent à l'assurance terrestre pour assurer leurs biens et la responsabilité qui peut découler de leurs activités. L'assurance maritime évolue quant à elle dans le domaine maritime. A cause de l'importance des sommes engagées dans une aventure maritime, à cause des obligations qui incombent au transporteur et à cause des

---

[65] À l'heure actuelle, il existe des milliers de classifications tarifaires distinctes. Voir la Loi concernant les droits de douane (tarif des douanes), L.R.C., 1985, ch. C-54.

risques assumés par le chargeur ou l'expéditeur, il n'y a guère de bâtiments marchands ou de cargaisons qui ne soient assurés. L'assurance maritime constitue un domaine très spécialisé et elle fait appel à des concepts juridiques qui, comme nous le verrons, lui sont particuliers. La nature des risques encourus par la navigation et la fréquence des sinistres expliquent l'originalité de certaines de ses règles. Il existe trois catégories principales de couverture en assurance maritime, que ce soit l'assurance sur corps, l'assurance sur facultés ou encore, l'assurance responsabilité. D'autre part, même si l'assurance à primes domine le marché de l'assurance terrestre, l'assurance maritime connaît quant à elle une variété étonnante d'assurances mutuelles désignées sous le nom de "Clubs de protection et d'indemnité". L'assurance maritime est donc une pratique très spécialisée et elle se transige habituellement avec l'aide d'un expert: le courtier. Ce dernier est un intermédiaire engagé pour négocier avec l'assureur, généralement stationné à Londres, et il est considéré comme le mandataire de l'assuré.

45. Finalement, l'armateur ou le capitaine d'un navire voient, avant un voyage, à approvisionner son navire. En cours de voyage, le capitaine devra aussi prendre des mesures de réapprovisionnement. L'approvisionnement vise à nantir le navire des réserves d'eau potable, de vivres, de produits pharmaceutiques, de produits d'entretien, d'outillages divers, et de combustibles et carburants. En bref, l'approvisonnement doit comporter tout ce qui est nécessaire pour que s'accomplisse un voyage. Aussi, il existe des entreprises spécialisées dans la fourniture de carburants et d'autres, dans la fourniture d'approvisionnements aux navires. Elles sont localisées dans les espaces portuaires fréquentés par les navires.

IX - Le rôle de l'État

46. Tous les modes de transport concourent au développement d'une nation et participent à son dynamisme économique. Aussi, il n'est pas surprenant de constater que le transport lui-même fait l'objet d'un contrôle de la part des autorités publiques. Le secteur maritime n'échappe pas à cette règle. La navigation maritime doit servir l'intérêt général et c'est au nom de cet intérêt que l'État intervient. Nous ne voulons pas analyser ici dans tous ses détails l'envergure de cette intervention. Nous voulons simplement insister d'une manière très brève sur les deux formes principales que revêt cette intervention. L'État fédéral ou provincial est en effet appelé à jouer un rôle comme organe de gestion ou à titre d'organe de contrôle.

A) <u>Comme organe de gestion</u>

47. Parce qu'il est propriétaire du lit d'un cours d'eau navigable ou d'un espace maritime ou encore, parce qu'il est propriétaire des ressources qui s'y trouvent, l'État fédéral ou provincial, selon le cas, possèdent l'intérêt nécessaire pour

intervenir[66]. À ce titre, il agira comme gestionnaire de ces espaces et de ces ressources et il veillera à leur mise en valeur.

48. En matière de transport maritime, l'État est quelquefois propriétaire des infrastructures utilisées par l'industrie. Par exemple, les aménagements portuaires sont en très grande partie la propriété de l'État fédéral et elles sont gérées par les autorités fédérales et, dans une moindre mesure, par les autorités provinciales, municipales ou par l'entreprise privée. Dans ce domaine, on a vu que l'État canadien a aménagé un réseau de ports-entreprises dont les composantes agissent avec plus ou moins d'autonomie ou sous l'autorité de sociétés d'État[67]. Outre les infrastructures portuaires, l'État canadien gère également un ensemble complexe de travaux publics, que ce soit des havres, des écluses, des canaux, des bouées, des phares ou encore, des ouvrages plus considérables comme la Voie maritime du Saint-Laurent. Celle-ci a été ouverte au trafic commercial depuis le 1er avril 1959 et elle est le résultat d'une entreprise conjointe Canada/États-Unis.

---

66 Le partage de la propriété publique entre l'État fédéral et les provinces est une question litigieuse, particulièrement en matière maritime, et qui appelle à tracer une distinction entre la propriété en elle-même et les compétences législatives attribuées soit au Parlement canadien, soit aux législatures des provinces. Voir: G.V. LAFOREST, "Water Law in Canada: The Atlantic Provinces, Ottawa, 1973, Expansion Economique Régionale et Natural Resources and Public Property Under the Canadian Constitution, Toronto, 1969, Univ. of Toronto Press; D. ALHÉRITHIÈRE, La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien, Québec, 1976, éditeur officiel du Québec; J. BRIÈRE, Les droits de l'État, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'État du Québec, Québec, 1969, commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC, Le droit québécois de l'eau, Québec, 1977, ministère des richesses naturelles (étude réalisée sous la direction de Guy Lord). Sur le domaine public maritime, voir: Re Offshore Mineral Rights, [1967] R.C.S. 792; Re Continental Shelf Offshore Newfounland, [1984] 1 R.C.S. 86.

67 Voir supra, paras. 17-18.

C'est un organisme autonome qui est chargé de son administration et de son entretien[68]. Environ 50 millions de tonnes de fret transitent bon an mal an dans le seul secteur Montréal-Lac Ontario[69]. C'est aussi l'État fédéral qui aménage et entretient les voies navigables et, comme on l'a vu, qui a mis sur pied les administrations de pilotage.

49. L'État est quelquefois propriétaire d'entreprises maritimes, soit pour affirmer sa présence dans un secteur de l'industrie maritime, soit pour concurrencer au niveau des services l'entreprise privée ou pour suppléer à ses lacunes. Le Québec, par exemple, participe à l'industrie de la construction navale via le concours de ses institutions financières. Il a aussi établi une société d'État chargée d'exploiter des services de traversiers entre les deux rives du Saint-Laurent. L'État fédéral exploite depuis longtemps des compagnies maritimes offrant des services de traversiers et de ravitaillement comme Marine Atlantique ou Canartic qui opère dans l'Arctique canadien.

B) Comme organe de contrôle

50. La navigation maritime doit être contrôlée, ne serait-ce que pour des fins de sécurité. L'État intervient d'abord pour conférer sa nationalité au navire. C'est le processus d'immatriculation. Il intervient également pour rendre la navigation maritime moins périlleuse. Les autorités fédérales canadiennes appliquent des normes de sécurité relatives à la construction des navires, à leur équipement et à la séparation du trafic maritime. C'est le groupe de la marine de Transport Canada

---

68 Il s'agit de l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent. Voir la Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, L.R.C., 1985, ch. S-2.

69 Source: Corpus Almanach & Canadian Sourcebook, 25éd, 1990, Don Mills, Corpus informations services, pp. 10-12 et 10-13.

qui oeuvre principalement dans ce domaine et qui coordonne le système d'inspection et de police des eaux, en particulier le travail effectué par la Garde côtière canadienne. Celle-ci utilise une flotte de plus de 150 gros navires: brise-glace, baliseurs, navires d'approvisionnement, bâtiments de recherche et de sauvetage, navires d'entretien des chenaux de navigation, un navire pour l'entretien des câbles sous-marins et des navires d'inspection et de police. Elle entretient le réseau d'aides à la navigation et s'occupe des services de sauvetage[70].

51. Si la navigation est elle-même l'objet d'un contrôle serré de la part des autorités publiques, le transport maritime proprement dit fait, au Canada, l'objet d'une surveillance plus relâchée en ces temps de déréglementation. Au niveau fédéral, l'Office national des transports[71] est actif sur le plan des autorisations requises pour se livrer au cabotage au Canada et aussi en ce qui concerne les acquisitions d'entreprises canadiennes de transport. Il voit à l'application de la législation dérogatoire sur les conférences maritimes et procède à l'examen des projets de tarifs des droits de pilotage. Il reçoit les listes de tarifs exigés par les transporteurs maritimes[72]. L'Office octroie aussi les permis nécessaires pour effectuer des transports d'approvisionnement dans certains secteurs (bassin du fleuve Mackenzie et grand nord canadien)[73]. Au Québec, la Commission des

---

70 Voir les rapports annuels de Transport Canada.

71 Créé en vertu de la Loi nationale de 1987 sur les transports, L.C., 1987, ch. 34, art.6.

72 Voir le 21ème rapport annuel de la Commission canadienne des transport, 1987, pp.29 et ss. L'Office national des transports remplace maintenant la Commission.

73 Loi nationale de 1987 sur les transports, supra, note 71, arts. 209 et ss.

transports du Québec[74] octroie les permis nécessaires pour effectuer un transport par eau de personnes ou de marchandises d'un port du Québec à un autre port québécois[75]. Elle examine les demandes de transfert de ces permis et reçoit les listes de tarifs appliqués par les transporteurs. Les rapports annuels de cet organisme laissent voir qu'il s'agit là d'un volume peu important de son travail administratif[76].

X - Résumé

52. Nous avons voulu dans les pages qui précèdent faire ressortir l'importance du commerce maritime au Canada et au Québec. Ce n'est certes pas un secteur marginalisé. Au contraire, son apport à la vie économique de ce pays est significatif. Nous avons voulu aussi identifier les principaux intervenants de l'industrie du transport maritime et le rôle que joue l'État canadien ou provincial dans ce domaine. On ne peut nier la variété étonnante de tous les acteurs appelés à concourir aux activités de cette industrie. On aura noté également que si plusieurs activités sont maritimes en ce sens qu'elles se déroulent sur l'eau, d'autres sont exclusivement terrestres.

53. Sur le plan juridique, la diversité des acteurs et des activités impliquées pose un défi singulier au juriste. En effet, chaque acteur, chaque activité, chaque transaction doivent être analysés sur le plan de leur essence afin d'identifier correctement les règles juridiques applicables aux litiges qu'elles soulèvent

---

74 Créée par la Loi sur les transports, L.R.Q., c.T-12, art.14.

75 Voir l'Ordonnance générale sur le transport de passagers et de marchandises par eau, R.R.Q., 1981, ch. T-12 r.17, modifié par le décret 150-82, le 20 janvier 1982, Gazette officielle du Québec, partie 2, p.458.

76 Voir le rapport annuel de la Commission des transports du Québec, 1987-88, pp. 31-35.

à l'occasion et le rôle que peut jouer à cet égard le droit maritime. Cette diversité oblige aussi à définir correctement les relations de chacun de ces acteurs, à tenir compte s'il y a lieu de la nature particulière de certains de ces acteurs, l'État ou ses organismes par exemple, afin de déterminer les règles régissant leur responsabilité sur le plan contractuel ou extra-contractuel.

54. De par son objet, l'on a vu que le droit maritime ne peut-être isolé des autres branches du droit. Au contraire, il est appelé du fait de cette diversité d'activités et d'acteurs à participer à toutes les autres branches du droit privé ou public, à leur discipline et à leur méthode. En bref, le droit applicable à l'industrie maritime s'enracine dans toutes les sphères du droit. Il serait naïf de croire que l'ambition d'une branche du droit comme le droit maritime vise à couvrir tout ce champ. Historiquement, c'est par sa nature, c'est-à-dire l'originalité de ses règles et des tribunaux chargés de les appliquer, que le droit maritime a su se manifester pleinement. D'où l'importance de bien circonscrire les sources historiques du droit maritime au Québec pour mieux le situer face au code civil.

Chapitre II - Les sources historiques du droit maritime au Québec

I - Préliminaires

55. La province de Québec, d'abord colonie française puis colonie anglaise, a reçu de ses métropoles les éléments qui seront retenus par les codificateurs dans la rédaction du Code civil du Bas- Canada. Celui-ci contient plusieurs dispositions de droit maritime[77] lesquelles constituent, selon Pineau, une espèce de

---

[77] Art.2356-2358 (l'enregistrement des bâtiments), 2359-2373 (le transport des bâtiments enregistrés), 2374-2382 (l'hypothèque maritime), 2383-2388 (le privilège maritime), 2389-2406 (les propriétaires du navire, le maître et les matelots), 2407-2413 (l'affrètement), 2414-2418 (la charte-partie), 2419 (le

"petit code maritime" adopté à l'aube de la confédération canadienne[78]. Ce droit maritime s'est donc formé sur une base d'emprunt.

56. Nous voulons dans les pages qui suivent analyser le droit maritime et les juridictions chargées de l'appliquer, d'abord sous le régime français, puis sous le régime anglais. Il s'agit en somme de cerner la situation dans laquelle se trouvait ce droit au moment de la rédaction du code civil en 1866. Notre analyse est d'abord historique et largement descriptive. Par ailleurs, nous ne saurions prétendre dans ce domaine à une exactitude sans failles. L'histoire de cette partie du droit québécois est très mal connue et éparpillée et les recueils judiciaires de ces époques sont quasi inexistants; enfin, les registres de l'Amirauté de Québec, du temps de la colonisation française, nous ont quitté depuis longtemps pour voguer vers la mère-patrie. Ils se trouveraient actuellement aux Archives de la Marine à Paris[79]. Enfin, il ne faut pas oublier que le Code civil du Bas-Canada a été adopté par un corps législatif souverain sur le plan local. En 1866, la seule limite qui s'imposait aux codificateurs découlait du statut colonial. Comment cette limite a-t-elle pu influer sur l'insertion dans le Code civil de dispositions à caractère maritime

---

transport des marchandises à la cueillette), 2420-2422 (le connaissement), 2423-2436 (les obligations du propriétaire ou fréteur et du maître), 2437-2460 (les obligations de l'affréteur), 2461-2467 (le transport des passagers), 2606-2692 (l'assurance maritime) et 2693-2711 (le prêt à la grosse). Voir aussi les dispositions applicables au voiturier, arts. 1672 et ss.

78 J. PINEAU, "La législation maritime canadienne et le Code civil québécois", (1968) 14 McGill L.J. 26, pp.27-28.

79 Les Archives de la province Québec conserveraient uniquement deux registres des causes d'amirauté de cette époque. Voir: L.G. VERRIER, "Les registres de l'amirauté de Québec", dans Rapport de l'archiviste de la province de Québec pour 1920-21, (par P.G. Roy), Québec, L.S.A. Proulx, imprimeur de Sa Majesté le roi, p.110

et en délimiter le contenu? C'est à cette question que la dernière partie de cette analyse tente de répondre.

II - Le droit maritime sous le régime français

A) Observations générales

57. Au XVIe siècle, le commerce maritime dans le monde occidental est d'abord un commerce de denrées alimentaires quoiqu'un trafic naissant de métaux, textiles, laine et bois se développe[80]. La Mer Méditerranée demeure la voie privilégiée du commerce maritime; la navigation autour des côtes européennes s'intensifie et les pêcheries près des côtes de Terre-Neuve sont bien établies. Les navires sont de taille restreinte. Ce transport maritime se caractérise par des cargaisons homogènes ou diversifiées. En général, les marchands voyagent avec les marchandises qu'ils vendent ou achètent quoique cette tendance s'effacera rapidement[81]. Les relations juridiques qui lient le marchand au navire sont complexes: le marchand peut être le capitaine et le navire peut s'adonner tantôt à la pêche, tantôt au cabotage[82].

58. La découverte de l'Amérique viendra diversifier le commerce par le transport de produits coloniaux. La création par la France de compagnies coloniales, qui sont des entreprises à la fois de commerce et de colonisation, viendra accentuer ce mouvement. Dans les premiers temps de la colonie de la Nouvelle-France, la navigation se résume à peu de choses: transport fluvial

---

80 Sur cette question, voir: R. RODIÈRE, Traité général de droit maritime, Paris, 1971, Dalloz, vol.1, pp.29-35.

81 Id., pp. 33-34.

82 Ibid.

et exploration des cours d'eau intérieurs en canot[83]. Il semble qu'il n'y eut pas ou très peu de litiges importants en matière maritime si ce n'est quelques cas de transport de colons et de colis. Lors de l'établissement de Québec en 1608, la colonie compte 20 nouveaux habitants; ce chiffre augmentera successivement à 72 en 1628, à environ 500 en 1641 et à moins de 2500 personnes en 1660. La collectivité est donc extrêmement réduite. Au moment de la conquête, la population se chiffrera à environ 60 000 individus[84].

59. Au XVIIe et XVIIIe siècles, le transport maritime entre les colonies et les métropoles s'accentue. Il est plutôt le fait de compagnies à monopole telle la Compagnie des Cent Associés ou celle des Indes occidentales. La France créera 75 de ces compagnies coloniales entre 1610 et la Révolution[85]. En Nouvelle-France, le transport du bois destiné aux chantiers navals de la métropole est florissant. La colonie n'est plus un simple comptoir mais en devient véritablement une de peuplement. Le trafic maritime n'est plus exclusivement alimentaire et de plus en plus, il devient d'ordre industriel. Bordeaux et La Rochelle surtout constituent les points de départ du trafic maritime vers la colonie. Les navires sont chargés de marchandises destinées à être consommées en Nouvelle-France ou encore, à servir à la traite avec les populations autochtones. Au retour, les cargaisons sont composées de pelleteries, grains, farine, huile, bois et quelquefois de charbon du Cap Breton. Plusieurs navires s'adonnent

---

83 W. MORIN, "La juridiction maritime de nos tribunaux", (1943) 3 R. du B. 3. Il s'agit d'une étude en 4 volets publiés dans (1943) 3 R. du B. 3-13, 53-60, 103-117 et 178-187.

84 G. LANCTÔT, Histoire du Canada, du Traité d'Utrecht au Traité de Paris, Montréal, 1964, Beauchemin, p. 150.

85 R. RODIÈRE, op. cit., note 80, p. 38.

à la pêche[86]. Les marchands ne montent plus à bord des navires pour accompagner leurs marchandises.

60. Le roi a promulgué peu de lois à caractère commercial pour la Nouvelle-France si ce n'est des règlements concernant des négoces particuliers tel celui des pelleteries[87]. Le droit des affaires, d'abord universel, se nationalise avec la constitution d'États centralisés en Europe, en particulier la France et l'Angleterre[88]. À cette époque, il se dessine une nette tendance à éliminer les recueils d'usages et de traditions pour adopter des législations destinées à créer l'unité du droit. Selon Perrault, le droit commercial en vigueur au moment de la cession de la Nouvelle-France comprenait:

- le droit commercial en vigueur dans le ressort du Parlement de Paris en 1663 et en particulier, l'Édit de 1563;
- la législation sur le commerce édictée spécialement pour la colonie par le roi et par le Conseil supérieur de 1663 à 1760;
- les ordonnances sur le commerce de 1673 et de la marine de 1681[89].

B) L'ordonnance de la marine

61. L'ordonnance de la marine fut la dernière des ordonnances rendues sous le règne de Louis XIV. Elle fut adoptée en août 1681.

---

86 F.X. GARNEAU, Histoire du Canada, 8 éd., Montréal, 1944, Éditions de l'Arbre, tome IV, pp.274-276. Voir aussi: G.PROULX, Entre France et Nouvelle-France, Parcs Canada, 1984, Éditions Marcel Broquet.

87 A. PERRAULT, Traité de droit commercial, Montréal, 1936, Albert Lévesque, vol. 1, pp. 107 et ss.

88 R. RODIÈRE, op. cit., note 80, p. 35.

89 A. Perrault, op. cit., note 87, p. 125.

Colbert avait ordonné la tenue d'une enquête sur les mauvais usages et abus de l'Amirauté dans le royaume. Rapidement, la priorité devint législative et la nécessité d'unifier et de codifier les règles et usages maritimes alors en vigueur est expliquée dans le préambule de l'ordonnance. Les règles du droit romain étaient insuffisantes; de plus, la volonté d'assurer et d'augmenter le commerce en mer, de loin le plus important, nécessitait la mise en place de lois uniformes et d'une administration maritime solide[90].

62. L'ordonnance de la marine forme une synthèse que "toute l'expérience et la sagesse des siècles a proclamé comme ce qu'il y a de plus juste et de plus convenable dans les institutions des États maritimes de l'Europe"[91]. La majorité des nations d'alors et d'après, y inclus l'Angleterre, s'inspireront généreusement de cette ordonnance pour unifier et rédiger leur propre législation maritime[92]. Son influence fut donc immense.

63. L'ordonnance contient cinq livres traitant des officiers de l'Amirauté et de leur juridiction (livre premier), des gens et bâtiments de mer (livre second), des contrats maritimes (livre troisième), de la police des ports, côtes, rades et rivages de la mer (livre quatrième) et finalement, de la pêche qui se fait en mer (livre cinquième).

64. Elle est constituée de 585 articles répartis en 53 titres. Sans vouloir faire oeuvre fastidieuse, il importe d'en énumérer uniquement les titre pour imaginer l'ampleur de cette codification et la véritable révolution qu'elle opéra en matière

---

90 J. CHADELAT, "L'élaboration de l'Ordonnance de la Marine d'août 1681", (1964) Revue historique de droit, 7 et 228.

91 A. PERRAULT, op. cit., note 87, p. 330.

92 R. RODIÈRE, op. cit., note 80, p. 36.

maritime. Ainsi, dans le livre premier, on retrouve les titres suivants:

- de l'Amiral;
- de la compétence des juges de l'Amirauté;
- des lieutenants, conseillers, avocats et procureurs du roi aux sièges de l'Amirauté;
- du greffier;
- des huissiers audienciers, visiteurs et autres sergents de l'Amirauté;
- du receveur de l'amiral;
- des interprètes et des courtiers conducteurs des maîtres de navire;
- du professeur d'hydrographie;
- des consuls de la nation française dans les pays étrangers;
- des congés et rapports;
- des ajournements et délais;
- des prescriptions et fins de non-recevoir;
- des jugements et de leur exécution;
- de la saisie des vaisseaux et de la distribution du prix.

Le livre second contient les titres suivants:

- du capitaine, maître ou patron;
- de l'aumônier;
- de l'écrivain;
- du pilote;
- du contre-maître ou nocher;
- du chirurgien;
- des matelots;
- du propriétaire de navires;
- des charpentiers et calfateurs;
- des navires et autres bâtiments de mer.

Le livre troisième contient les titres suivants:

- des chartes-parties, affrètements ou nolisements;
- du connaissement ou polices de chargement;
- du fret ou nolis;

- de l'engagement et des loyers des matelots;
- des contrats à grosse aventure, ou à retour de voyage;
- des assurances;
- des avaries;
- du jet et de la contribution;
- des prises;
- des lettres de marque ou de représailles;
- des testaments et de la succession de ceux qui meurent en mer.

Le livre quatrième contient les titres suivants:

- des ports et havres;
- du maître de quai;
- des pilotes lamaneurs ou locmans;
- du lestage et délestage;
- des capitaines gardes-côtes;
- des personnes sujettes au guet de la mer;
- du rivage de la mer;
- des rades;
- des naufrages, bris et échouement;
- de la coupe du varech ou vraicq, sas ou gouesmon.

Enfin, le livre cinquième comporte les titres suivants:

- de la liberté de pêche;
- des diverses espèces de rets ou filets;
- des parcs de pêcheries;
- des madragues et bordigues;
- de la pêche du hareng;
- de la pêche des morues;
- des poissons royaux;
- des pêcheurs.

L'ordonnance constitue donc un véritable code maritime, complet pour l'époque et énonçant aussi bien des règles de droit public que de droit privé. Elle eut pour conséquences de fixer la jurisprudence des contrats maritimes jusqu'alors incertaine, de régler la compétence des officiers de l'Amirauté, de déterminer les

principaux devoirs des gens de mer et enfin, de pourvoir à l'établissement d'une police dans les ports, côtes et rades.

65. Avant la codification du droit maritime français, il semble que le Conseil Supérieur, créé en 1663, instruisait les litiges maritimes en recourant à l'équité et aux us et coutumes des gens de mer contenus dans divers recueils d'usages et de décisions[93]. Une fois codifiée, on aurait appliqué l'ordonnance de 1681 en Nouvelle-France. Cette ordonnance n'a pas été enregistrée formellement auprès du Conseil Supérieur. Aussi, on s'est longtemps interrogé sur son introduction en droit québécois[94]. En fait, son application deviendra un problème sous le régime anglais et il suffit pour l'instant de dire que l'ordonnance de la marine servit effectivement de fondement aux litiges maritimes dont étaient saisis les tribunaux d'alors. Les Registres des Ordonnances des Intendants de la Nouvelle-France et les Jugements et délibérations du Conseil Supérieur contiennent des décisions judiciaires dont le fondement est l'ordonnance de la marine[95]. De plus, par la création du tribunal d'Amirauté, on rendit effectivement applicable ses dispositions[96]. En l'appliquant, l'ordonnance de la marine fit, à tout le moins, partie de la coutume suivie en Nouvelle-France comme d'ailleurs d'autres

---

93 W. MORIN, loc. cit., note 83, p. 4.

94 Infra, paras. 96 et ss.

95 Sur ce sujet, voir: A. PERRAULT, op. cit., note 87, pp. 118-120; E. LAREAU, Histoire du droit canadien, Montréal, 1888, Périard, vol. 1, p. 352; W. MORIN, loc. cit., note 83, p. 4; C. POULIOT, Glanures historiques et légales, Québec, 1925, Dussault & Proulx, p. 24.

96 Infra, par. 71.

ordonnances royales en matière maritime qui, elles, furent enregistrées[97].

C) Le tribunal d'amirauté de Québec

66. Avant l'adoption de l'ordonnance de la marine, l'Amiral de France jouissait de pouvoirs très vastes. Il était chargé de la police des ports et de la surveillance de l'Amirauté. À ce titre, il percevait des droits pour la délivrance des congés aux capitaines de navires, des droits de feux, tonnes et balises, le produit des amendes et confiscations prononcées dans les sièges de l'Amirauté, et une partie des successions maritimes non réclamées et des objets provenant de naufrages[98]. Dans les sièges de l'Amirauté de France, la justice civile et criminelle était rendue par des officiers au nom de l'Amiral. Ainsi, au niveau judiciaire, les officiers de l'Amirauté connaissaient de toutes les causes relatives aux contrats maritimes, y inclus les contrats d'assurance et de prêt à la grosse aventure, aux saisies de navires, aux réclamations des effets naufragés, aux dissensions entre armateurs, capitaines et gens de mer et enfin, aux prises survenant en temps de guerre. Au niveau administratif, ces officiers étaient chargés de la police des ports et des pêches et s'employaient au sauvetage et à la conservation des épaves et prises de guerre[99].

---

97 C. POULIOT, op. cit., note 95, pp. 12-15. Il s'agit du règlement concernant les prises de l'Amirauté, de l'arrêt pour la retenue de quatre deniers par livres applicable aux invalides de la marine, de la création de commissaires généraux et provinciaux des invalides de la marine, des édits du roi concernant les invalides de la marine et finalement, de la suspension du dixième de l'Amiral sur les prises faites en mer. Le poste de trésorier de la Marine aurait été créé en 1685 en Nouvelle-France.

98 L.G. VERRIER, loc. cit., note 79, pp. 106-107.

99 Ibid.

67. En Nouvelle-France, avant l'établissement du Conseil Supérieur, il y a tout lieu de croire que la justice maritime était appliquée par le gouverneur (avait-on vraiment le choix?). Par la suite, les attributions des officiers de l'Amirauté ont été conférées à l'intendant. Ainsi, le 13 mai 1675, des provisions furent octroyées à Charretier de Lotbinière, intendant de Nouvelle-France, pour "connaître en première instance de toutes matières, tant civiles, criminelles que de police, commerce et navigation, suivant les us, coutumes et ordonnances de notre royaume et la Prévosté et Vicomté de Paris dont les appellations ressortiront en notre Conseil Souverain de Québec"[100]. Le Conseil Supérieur agissait donc en la matière comme tribunal d'appel. Il semble que l'intendant se soit déchargé de cette fonction en faveur de la Cour de Prévôté établie à Québec en 1677[101].

68. En 1698, l'intendant obtint du roi et de l'Amiral de France la nomination d'un juge d'amirauté à Québec. Paul Dupuy de Lislois fut nommé, par lettres de provisions du 30 mai 1699, juge de l'Amirauté en Nouvelle-France. Un greffier (Michel Lepailleur) lui fut adjoint. Les lettres de provisions n'ayant jamais été présentées au Conseil Supérieur, on pense que ces charges n'ont jamais été exercées[102].

69. Par règlement royal du 12 juin 1717, on créait le siège d'Amirauté de Québec. Cette cour d'amirauté est le seul véritable tribunal commercial à avoir existé en Nouvelle-France. Le titre premier de ce règlement pourvoit à la constitution d'un tribunal de l'Amirauté. Son article 1 dispose de ce qui suit:

Il y aura à l'avenir dans tous les ports des isles et colonies

---

100 C. POULIOT, op. cit., note 95, p. 11.

101 L.G. VERRIER, loc. cit., note 79, p. 107.

102 Id., p. 108.

Françaises, en quelque partie du monde qu'elles soient situées, des juges pour connaître des causes maritimes, sous le nom d'officiers d'Amirauté, privativement à tous autres juges et pour être par eux, les dites causes jugées suivant l'Ordonnance de 1681 et autres ordonnances et règlements touchant la marine[103]. *(nos soulignés)*

70. Ce règlement royal fut enregistré au greffe du Conseil Supérieur le 22 novembre 1717. Le tribunal ne commença à siéger que durant l'été 1719 et il fonctionnera jusqu'à la capitulation de Québec[104]. Le siège de l'Amirauté fut établi à Québec et il était composé d'un lieutenant-général, d'un procureur du roi, d'un greffier et d'un ou deux huissiers. Le lieutenant-général pouvait être choisi parmi les juges des juridictions ordinaires; mais, il devait rendre la justice au nom de l'Amiral de France. C'est ce dernier, sur commission du roi, qui nommait le procureur du roi. Celui-ci devait être âgé d'au moins 25 ans et avoir une connaissance suffisante des ordonnances et des affaires maritimes[105].

71. La juridiction de ce tribunal était exclusive conformément aux prescriptions de l'ordonnance de la marine[106]. La création de ce tribunal était expliquée dans le préambule du règlement royal

... attendu qu'il n'y a point encore d'amirautés établies dans les colonies d'Amérique, ni des Indes Occidentales, ce qui donne occasion à toutes sortes de juges et de praticiens de

---

103 Édits & Ordonnances, I, 358.

104 L.G. VERRIER, loc. cit., note 79, p. 109.

105 Ibid.

106 Voir les titres I et II du livre premier.

s'attribuer la connaissance des affaires maritimes, sans aucune capacité ni connaissance des ordonnances, ce qui cause un préjudice considérable au commerce et à la situation de la navigation, que les rois prédécesseurs de Sa Majesté ont toujours regardés comme affaires très importantes, et qui ne pouvaient être bien administrées que par des ordonnances particulières, et par des juridictions établies exprès pour les faire observer...[107].

En vertu de l'ordonnance de la marine, le juge de l'Amirauté connaissait de tout litige, qu'importe la nationalité des parties, concernant:

- la construction, les agrès, l'avitaillement et équipement,la vente et adjudication de vaisseaux;
- la charte-partie, l'affrètement ou nolisement, le connaissement ou police de chargement, le fret ou nolis, l'engagement ou le loyer du matelot et des victuailles, la police d'assurance, l'obligation à grosse aventure et en général, tout contrat relié au commerce de mer;
- les prises, bris, naufrages et échouements, et en général tous accidents en mer;
- les droits féodaux ou fiscaux appartenant à l'amiral ou prétendus par les seigneurs;
- la pêche;
- les dommages causés par les vaisseaux aux pêcheries et chemins;
- les dommages causés aux quais et autres ouvrages de ports;
- les désertions, pirateries et en général, tous les crimes commis en mer ou dans les ports, havres et rivages[108].

---

[107] Supra, note 103.

[108] Supra, note 106.

72. Le droit applicable par ce tribunal était l'ordonnance de la marine ainsi que les autres ordonnances et règlements concernant la marine. Comme autorité administrative, le siège de l'Amirauté de Québec eut à s'occuper, entre autres, de la visite des navires arrivant ou quittant la Nouvelle-France et à donner des congés aux gens de mer[109].

73. Les archives de l'Amirauté de Québec ayant été transportées en France, contrairement aux termes de la capitulation de Montréal, seulement deux registres contenant plusieurs volumes ont été conservés par les Archives de la Province de Québec. La lecture du «procès-verbal de l'état des registres du greffe du siège de l'Amirauté de Québec dressé par Louis-Guillaume Verrier, procureur-général du Conseil Supérieur, les 2,3,6,7,10,11, et 12 septembre 1737»[110] nous permet de conclure à une activité incessante de ce tribunal. Le procès-verbal fait en effet état du contenu des registres de l'Amirauté de Québec pour les années 1719 à 1736. Les registres contiennent plusieurs volumes. Ceux-ci sont constitués de feuillets détachables sur lesquels sont inscrits quelques centaines de jugements, quelquefois non signés, d'autres fois paraphés par le Sieur l'Epinay ou le Sieur Boucault, lieutenants-généraux.

III - Le droit maritime sous le régime anglais

A) Observations générales

74. C'est au cours de la guerre de Sept ans qu'eut lieu la bataille des plaines d'Abraham qui mit fin à la domination française en Amérique du Nord. Québec capitulait le 17 septembre

---

109 R. LEMIEUX, Histoire du droit franco-canadien, Montréal, 1901, Théoret, p.310.

110 Voir: Rapport de l'archiviste de la province de Québec pour 1920-21, op. cit., note 79, pp. 111-131.

1759 et la capitulation de Montréal était signée le 8 septembre 1760. La conclusion de la paix sera réglée lors de la signature du Traité de Paris le 10 mars 1763. Par ce traité, la France cédait à l'Angleterre le Canada et le Cap Breton mais conservait les îles Saint-Pierre et Miquelon. Ce traité assurera à l'Angleterre l'empire des mers[111].

75. De 1760 à 1763, le Canada est occupé militairement et les autorités militaires appliquent la loi martiale. Le chef des troupes d'occupation peut maintenir l'administration civile et judiciaire. L'autorité militaire demeure toutefois suprême. En vertu du droit anglais, le pays conquis devient partie du domaine du roi. Le traité de paix n'est qu'une ratification du titre[112]. Les habitants deviennent les sujets du roi.

76. En vertu du droit anglais, lorsqu'un territoire était conquis ou cédé, le droit public du conquérant y était introduit. Le droit privé demeurait et continuait de s'appliquer sauf s'il était modifié par l'occupant ou s'il était contre la loi de Dieu ("law of God")[113].

77. Le Traité de Paris est signé en 1763. Murray est nommé gouverneur de Québec le 21 novembre 1763. La commission publiée le 10 août 1764 l'autorise, de l'avis et du consentement du Conseil (et jusqu'à ce que les circonstances permettent la formation d'une assemblée représentative), à faire des lois et règlements nécessaires pour le maintien de la paix, de l'ordre et d'un bon gouvernement[114]. On lui permet également d'établir des cours de

---

111 E. LAREAU, op. cit., note 95, p. 21.

112 Id., p. 26.

113 A. MOREL, Histoire du droit, Montréal, 1976, Librairie de l'Université de Montréal, pp. 5-10.

114 A. LAREAU, op. cit., note 95, p. 23.

justice pour entendre et déterminer toutes causes, tant civiles que criminelles, suivant la loi et l'équité, et autant que possible conformément aux lois d'Angleterre et aux ordonnances de la nouvelle province.

78. Le 17 septembre 1764, Murray et son conseil adoptent une ordonnance établissant plusieurs tribunaux, tant civils que criminels. Il enjoint à ces tribunaux de juger suivant les lois et ordonnances anglaises[115]. Des ordonnances subséquentes viendront, entre autres, introduire la procédure anglaise devant les tribunaux. Même si on peut douter de la validité de telles ordonnances, il semble que, dès lors, la politique du conquérant fut d'assimiler les lois de la province à celles d'Angleterre[116].

79. L'introduction du droit privé anglais causa de sérieux malaises au sein de la population. Les Canadiens désiraient l'établissement d'une chambre législative et ils redoutaient les effets qu'un droit inconnu pouvait avoir sur leurs propriétés, leurs personnes et leurs familles. Plusieurs pétitions furent présentées à Londres. Face à la menace d'extension des troubles des colonies américaines et soucieux de se gagner la loyauté des Canadiens[117], le Parlement impérial adoptait l'Acte de Québec[118]. Cette loi impériale fut sanctionnée le 22 juin 1774 et elle maintenait, sinon réintroduisait le droit civil français au Canada, à l'exception du droit criminel. L'article 8 précise en effet ce qui suit:

---

115 Id., pp. 23-24. Pour une description détaillée de l'organisation judiciaire d'alors, voir: J. L'HEUREUX, L'organisation judiciaire au Québec de 1764 à 1774, (1970) 1 R.G.D. 266.

116 R. LEMIEUX, op. cit., note 109, pp. 359-360.

117 Id., p. 363.

118 14 Geo. III, ch. 83(Imp.).

Tous les sujets Canadiens de sa Majesté en la dite Province de Québec (les ordres religieux et communautés seulement exceptés) pourront aussi posséder leurs biens et propriétés, et jouir de tous les usages et coutumes qui les concernent, et de tous leurs autres droits de citoyens, d'une manière aussi ample, aussi étendue et aussi avantageuse, que si les dites proclamations, commissions, ordonnances et autres actes et instruments, n'avaient point été faits, en gardant à Sa Majesté la foi et fidélité qu'ils lui doivent, à la soumission due à la couronne et au parlement de la Grande Bretagne; et dans toutes affaires en litige qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada, comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées; et tous procès qui seront à l'avenir intentés dans aucune des cours de justice, qui seront constituées dans la dite province par Sa Majesté, Ses Héritiers et Successeurs, y seront jugés en égard à telles propriétés et à tels droits par les dites lois et coutumes du Canada, jusqu'à ce qu'elles soient changées ou altérées par quelques ordonnances qui seront passées à l'avenir dans ladite province par le gouverneur, lieutenant-gouverneur, ou commandant-en-chef, de l'avis et consentement du conseil législatif qui y sera constitué de la manière ci-après mentionnée[119]. (nos soulignés)

Comme Perrault le souligne, il est important de noter que l'Acte de Québec impose un même régime juridique pour les affaires civiles proprement dites et les affaires commerciales[120].

B) La Cour d'amirauté

---

[119] Il s'agit de la version française de cette loi telle qu'on la retrouve dans les Statuts refondus du Canada de 1859.

[120] A. PERRAULT, op. cit., note 87, p. 130.

80. Au début du Moyen-Âge, la justice maritime était administrée en Angleterre par l'amiral et aussi par plusieurs tribunaux spéciaux siégeant dans les ports les plus importants. L'Amirauté des Cinque Ports est celui qui nous est le plus connu. Le roi en son conseil et la Chancellerie exerçaient occasionnellement une compétence en matière maritime. Les actes criminels commis en mer étaient jugés par des commissaires d'oyer et terminer[121]. En 1360, Edouard III fit de Sir John Beauchamp l'amiral de toute la flotte anglaise lui donnant le pouvoir

> [...]*of hearing plaints of those things which touched the office of admiral and having cognizance in maritime causes, and of doing justice and correcting excesses of chastising delinquents according to their demerits and of imprisoning and delivering out of prison and of doing all other things which pertain to the office of the admiral as of right and according to maritime law; and of substituzing and deputizing others to do so the premises as often as he is not able to do so*[122].

81. La création de ce nouveau tribunal contestait l'exclusivité de la compétence des cours de common law et les concurrençait directement. Dès lors, un match épuisant allait débuter qui obligerait ultérieurement le Parlement britannique à légiférer afin de circonscrire plus précisément la juridiction ainsi attribuée à la Cour d'amirauté. Précisons tout de suite que la juridiction de

---

121 A.K.R. KIRALFY, Potter's Historical Introduction to English Law, 4éd., Londres, 1958, Sweet & Maxwell, pp.191-194.

122 Cité par L.H. LAING, "Historic Origins of Admiralty Jurisdiction in England" (1946-47) 45 Mich.L.R. 163, p.169. On pourra consulter également sur l'historique de la compétence de l'amiral en Angleterre le volume 6 de la Selden Society, "Select Pleas in the Court of Admiralty", (1390-1404 et 1527-1545), éd. par R.G. Mardsen, Londres, 1894, Bernard Quaritch et le volume 11, "Select Pleas in the Court of Admiralty", (1547-1602), éd. par. R.G. Mardsen, Londres, 1897, Bernard Quaritch. Voir aussi: R. SANBORN, Origins of the Early English Maritime and Commercial Law, New-York et Londres, 1930 et Sir Travers TWISS, The Black Book of the Admiralty, Londres, 1872 (Réimprimé à Wiesbaden, 1965, Kraus Reprint).

la Cour de vice-amirauté qui sera établie sous le régime anglais dépendra de celle attribuée à la Cour d'amirauté anglaise. Tandis que la laisse de basse-mer marquait la limite de la juridiction des cours de common law, l'Amiral en vint à entendre des litiges survenus dans les ports, entre le flux et le reflux de la mer[123]. Le nouveau tribunal était placé sous le patronage de civilistes et contrairement à la situation prévalant devant les cours de common law, aucun jury n'était utilisé devant lui[124]. Les hostilités s'étant déclarées entre les cours de common law, jalouses de leurs prérogatives, et le nouveau tribunal, le Parlement britannique adoptait en 1389[125] et en 1391[126] deux lois ayant pour objet de limiter considérablement la compétence de ce dernier. La compétence du tribunal serait dorénavant limitée aux faits survenant en mer ("chose fait sur le meer"). En 1400, une nouvelle loi était adoptée prévoyant l'imposition de pénalités à toute partie qui, contrairement aux dispositions des deux lois précédentes, intenterait une procédure devant la Cour d'amirauté[127].

---

123 Ibid. Voir aussi l'historique fait par le juge Jackett dans McMilland Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring Co., (1969) 2 R.C.E. 375 et celui que l'on retrouve dans l'introduction de Reports of Cases decided in the Vice-Admiralty Court of New-Brunswick from 1879 to 1891, par A.A. STOCKTON, St-John, 1894, J. & A. McMillan, pp. i) à lxxv).

124 Par exemple, la forme et les procédures relatives à l'exercice de cette juridiction en amirauté étaient empruntées au droit civil; les règles relatives à cette procédure originaient d'anciennes lois, coutumes et usages de la mer codifiés notamment dans le Consolato del Mare et les Rôles d'Oléron. Voir: De Lovio c. Boit, (1817) 2 Gall. 398. Voir aussi G.D. SQIBB, Doctor's Commons, Oxford, 1977, Clarendon Press. Notons que les premiers jugements d'amirauté furent rédigés en (vieux) français également. Voir le volume 6 de la Selden Society, op. cit., note 122.

125 13 Richard II, ch. 5 (G.B.).

126 15 Richard II, ch. 3 (G.B.).

127 2 Henry IV, ch. 11 (G.B.).

82. Puisqu'une des fonctions des cours de common law consiste à interpréter et appliquer les lois, celles-ci allaient plus facilement circonscrire et limiter sévèrement la compétence attribuée à la Cour d'amirauté. C'est ainsi qu'en Angleterre, les cours de common law prirent l'habitude de juger des litiges strictement de droit maritime et dont l'application aurait normalement relevé du tribunal d'Amirauté. Les marchands préféraient soumettre leurs différends maritimes au tribunal d'Amirauté. Le droit applicable y était le droit civil considéré alors comme le jus gentium beaucoup plus proche, croyait-on, des activités commerciales que la common law[128]. Même si le tribunal d'Amirauté avait compétence pour entendre les litiges fondés sur l'exécution d'un contrat conclu en mer, une charte-partie, la construction ou réparation d'un navire ou encore les fournitures nécessaires, il semble que les cours de common law dirigées par Coke se soient appropriées une compétence dans ces domaines.

83. La compétence du tribunal d'Amirauté s'est donc amenuisée considérablement. Ainsi, les cours de common law délivraient fréquemment des brefs de prohibition pour empêcher la Cour d'amirauté d'entendre des réclamations découlant d'un contrat de transport maritime, de la fourniture d'approvisionnements à un navire ou encore, des réclamations reliées au recouvrement de gages dus aux gens de mer. En somme, la compétence du tribunal d'Amirauté s'étendait en matière civile aux seuls contrats conclus en mer, au prêt à la grosse ("bottomry"), aux réclamations découlant de sauvetage ou de collision en mer, à la confiscation des navires et cargaisons pour violation des lois douanières et enfin, aux prises[129]. Étrangement, les litiges basés sur une charte-partie, une police d'assurance maritime ou sur les gages dus

---

128 A.K.R. KIRALFY, op. cit., note 121, pp. 199-200. Voir aussi supra, note 122.

129 Id., pp. 201-203.

au capitaine sont devenus du ressort exclusif des cours de common law[130]. En matière criminelle, la Cour d'amirauté pouvait juger sans jury de tous crimes et délits commis en mer et de tous homicides et voies de fait commis soit en mer, soit à bord de gros navires sur les grandes rivières au-delà des ports. Une loi d'Henri VIII[131] eut pour effet de conférer aux juges des cours de common law la compétences nécessaire pour juger des trahisons et crimes[132].

84. Cette lutte sur le problème de leurs compétences respectives se poursuivra au fil des ans. Certaines ententes seront signées entre les juges d'amirauté et ceux des cours de common law pour tenter d'atténuer ce conflit[133] En 1840,le Parlement britannique sentira le besoin de redéfinir plus largement la compétence attribuée à la Cour d'amirauté et de faire revivre la juridiction d'antan par l'attribution de nouvelles fonctions[134]. En vertu de ses prérogatives, c'est le roi qui nommait au moyen de lettre patentes les vice-amiraux chargés d'exercer la juridiction octroyée au tribunal d'Amirauté. Le vice-amiral siégeait "ad primam horam et primam ty dam" pour entendre toute cause civile et en matière criminelle[135]. En Angleterre, la charge de vice-amiral

---

130 Ibid. L'amiral a déjà eu compétence à l'égard de telles demandes à l'origine. Voir le volume 6 de la Selden Society, supra, note 122.

131 (1536) 28 Henry VIII, ch.15 (G.B.).

132 W. BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England, Philadelphia, 1771-72, Robert Bell, tome 4, p.266.

133 Voir A.A. STOCKTON, op. cit., note 123, pp. xlvi et ss.

134 Voir: Admiralty Court Act, (1840) 3 & 4 Vict., ch. 45.

135 L.H. LAING, loc. cit., note 122, pp. 176 et ss.

tomba graduellement en désuétude, ses fonctions ayant été exercées par la Cour d'amirauté et ses officiers[136].

C) La Cour de vice-amirauté

85. Le roi nommait le vice-amiral au moyen de lettres patentes sous grand sceau transmises au Lord Commissioner de la Cour d'amirauté; celui-ci émettait une commission constituant la Cour de vice-amirauté. L'adoption en 1863 du Vice-Admiralty Courts Act[137] viendra légitimer sinon confirmer cette pratique. Sous le règne militaire, il semble que la compétence en amirauté au Québec fut exercée par le Conseil militaire[138]. En vertu d'une commission datée du 19 mars 1764, le gouverneur Murray était investi de tous les pouvoirs d'un juge de vice-amirauté. Cette commission lui permettait

> [...] *to take cognizance of, and proceed in, all courses civil and maritime, and in complaints, contracts, offences, or suspected offences, crimes, pleas, debts, exchanges, accounts, charter-parties, agreements, suits, trespasses, injuries, extortions, and demands, and business, civil and maritime whatsoever, commenced or to be commenced between merchants, or between owners and proprietors of ships and other vessels, and merchants or other vessels whatsoever employed or used within the maritime jurisdiction of our vice-admiralty or our said province of Quebec, and territories depending on the same, or between any other persons whomsoever, had, made, begun, or contracted, for any matter, thing, cause, or business whatsoever, done or to be done within our maritime*

---

136 The "Little Joe", (1803-13) Stewart's Vice-Admiralty Reports 394, p.407.

137 26 Vict., ch. 24, art. 8 (Imp.).

138 W. MORIN, loc. cit., note 83, p. 7.

jurisdiction aforesaid, together with all and singular their incidents, emergencies, dependencies, annexed or connexed causes whatsoever, or howsoever; and such causes, complaints, contracts, and other the premises above said, or any of them, which may happen to arise, be contracted, had, or done, to hear and determine *according to the rights, statutes, laws, ordinances, and customs, anciently observed*[139]. (nos soulignés)

86. La commission lui confère également le pouvoir de tenir des termes aux endroits et aux jours qu'il décide de faire enquête, d'examiner des témoins, de punir les félons, les fugitifs, les pirates et les traîtres. Il a le pouvoir de s'enquérir de la mort des personnes noyées et des offenses aux lois de pêche. Il peut imposer des amendes, prononcer l'emprisonnement et faire saisir les navires et leurs cargaisons. Les shériffs, les huissiers, le prévôt-maréchal, les gardiens de prison et les constables doivent obéir aux ordres du juge de vice-amirauté. Comme vice-amiral, Murray peut retirer tous les avantages financiers que sa charge procure. Il y a appel de ses jugements devant la Cour d'amirauté d'Angleterre.

87. En matière civile, la Cour de vice-amirauté peut connaître de tout litige maritime entre marchands, propriétaires de navires ou autres personnes conformément aux droits, statuts, lois, ordonnances et coutumes observés anciennement[140]. Il semble qu'on ait indiqué par là que le juge de vice-amirauté devait appliquer les lois maritimes d'Angleterre[141]. Cette compétence s'exerce que la cause d'action ait eu lieu en mer, dans les criques ou bras de mer, rivages, ports, havres et cours d'eau. En matière criminelle,

---

139 Cette commission est reproduite dans Stuart's Vice-Admiralty Reports, Québec, 1836-74, pp.370-376.

140 J.L'HEUREUX, loc. cit., note 115, p. 308.

141 Ibid. Voir aussi: E. LAREAU, op. cit., note 95, p. 95.

le juge de vice-amirauté juge de tous crimes et délits commis en mer ou à bord d'un navire, conformément aux lois anglaises. Malgré tout, la compétence dont il était investi demeure moins vaste que celle octroyée à l'Amiral de France et à ses juges d'amirauté. En effet, si la compétence de la Cour d'amirauté anglaise avait été amenuisée par les interventions successives des cours de common law, il devait en être nécessairement ainsi quant aux Cours de vice-amirauté.

88. Comme sa commission le permettait, Murray délègue à James Potts ses pouvoirs de juge de vice-amirauté avec droit de profiter de tous les avantages que procure cette charge[142]. Le 28 avril 1768, une commission constitue ce dernier juge de vice-amirauté avec le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et maritimes, de toutes plaintes et crimes ainsi que de toute matière de droit commercial et maritime. Son tribunal est ambulatoire; il siège partout où cela est nécessaire et juge de façon sommaire. Le 17 octobre 1768, Jonathan Sewell est nommé juge de vice-amirauté[143]. Puis, seront successivement nommés: Peter Livius (1775), Isaac Ogden (1788), Jonathan Sewell (1796), James Kerr (1797), Henry Black (1836), Okill Stuart (1873) et George Irvine (1884).

89. En 1832, une loi impériale est adoptée et permet d'établir les règles de pratique qui doivent s'appliquer devant les cours de vice-amirauté créées dans les colonies[144]. Les règles adoptées en 1839 décriront les procédures à utiliser dans les principales causes dont on peut alors saisir une Cour de vice-amirauté, c'est-à-dire lorsqu'une poursuite est fondée sur le recouvrement des gages des matelots, le recouvrement d'épaves, la propriété ou la possession d'un navire, un prêt à la grosse, un sauvetage, un

---

142 W. MORIN, loc. cit., note 83, pp. 7-8.

143 Ibid.

144 2 William IV, ch. 51 (Imp.).

abordage ou encore, lorsque la demande est fondée sur le pilotage. L'existence de ce tribunal se poursuivra jusqu'en 1891, année de l'établissement de la Cour de l'Échiquier du Canada comme Cour coloniale d'amirauté[145]. Entre-temps, le Parlement interviendra pour affirmer et élargir la juridiction de la Cour d'amirauté anglaise. L'adoption en 1863 du Vice-Admiralty Courts Act[146] viendra légitimer la pratique antérieure de nomination des juges de vice-amirauté dans les colonies et définir leur juridiction. Ceux-ci auront la compétence nécessaire pour entendre toutes demandes basées sur les gages des matelots, les débours du capitaine, le pilotage, le sauvetage, le remorquage, les dommages causés par un navire, le prêt à la grosse, l'hypothèque maritime, la propriété et la possession de navire, les fournitures nécessaires et finalement, la construction ou les réparations à un navire[147].

90. Les commissions qui nomment les juges de vice-amirauté ne spécifient pas que leur compétence est exercée exclusivement à tout autre tribunal. On peut toutefois penser que c'était là la volonté royale. D'autant plus que le système établi prévoyait la possibilité d'en appeler d'une décision d'un juge de vice-amirauté devant la Cour d'amirauté anglaise. Quoiqu'il en soit, on sait qu'une abondante législation sera adoptée à partir de 1793 pour créer ou réorganiser les tribunaux civils et criminels. On retrouve dans cette législation éparse des indications à l'effet que la compétence du juge de vice-amirauté était considérée comme

---

145 Voir la Loi de l'Amirauté, S.C. 1891, ch. 29.

146 Supra, note 137.

147 Id., art. 10.

exclusive. En 1840, on créa la Cour de district[148]; la loi spécifie que la juridiction du tribunal ne s'étend pas aux questions relevant purement de l'amirauté. Il en sera de même lorsque le législateur rétablit la juridiction civile de première instance de la Cour du Banc du Roi[149]. Au moment de la création de la Cour supérieure en 1849, le législateur lui octroie une juridiction civile de droit commun à l'exception des questions "purely of Admiralty jurisdiction"[150]. D'autre part, il se pourra que la loi confère à l'amirauté une juridiction exclusive sur un sujet particulier de droit maritime[151]. Comme il se pourra qu'elle crée des juridictions exclusives, autres que l'amirauté, pour traiter de certains sujets; c'était le cas de la juridiction octroyée aux Maisons de la Trinité à l'égard des pilotes[152].

91. Le législateur britannique a créé au fil des années une série de juridictions spéciales: cette législation sera consolidée dans le Merchant Shipping Act de 1854[153]. Dans tous les cas, il faut se rappeler que la juridiction de la Cour d'amirauté fut sévèrement contestée et amenuisée par les cours de common law. Son exclusivité, s'il en est, fut conséquemment restreinte aux différends dont la cause d'action survenait en mer: la laisse de

---

148 (1841) 4-5 Vict., ch.20, art.4 (S.C). Sur l'organisation judiciaire d'alors, voir: L. PELLAND, «Aperçu historique de notre organisation judiciaire depuis 1760», (1933-34) 12 Revue de Droit 14.

149 (1843) 7 Vict., ch. 16, art. 11 (S.C.).

150 (1849) 12 Vict., ch. 38, art.6 (S.C.).

151 Par exemple, en ce qui concerne le recouvrement des gages des matelots. Voir: Smith c. Wright, 6 L.C.R. 460.

152 Le 25 mars 1805, le Parlement du Bas-Canada adoptait l'acte 45 Georges III, ch. 12, intitulé An Act for the Better Regulation of Pilots and Shipping in the Port of Quebec, and in the Harbours of Quebec and Montreal and for Improving the Navigation of River St-Lawrence and for Establishing a Fund for Decayed Pilots, their Widows and Children.

153 (1854) 17 & 18 Vict., ch.104 (Imp.).

basse-mer marquant les limites du royaume et donc, celles de la juridiction des cours de common law. Le même raisonnement vaudra ici. Ainsi, les tribunaux considéreront que la Cour de vice-amirauté n'a pas juridiction dans des matières du ressort des cours ordinaires[154].

D) Le droit maritime applicable avant la codification

1) L'application du droit français

92. La conquête eut pour effet d'introduire le droit public dans la colonie. Les dispositions de droit public contenues dans le droit maritime français ne pouvaient donc plus être appliquées. Ainsi, plusieurs ordonnances ayant trait à la marine avaient été enregistrées auprès du Conseil Souverain sous le régime français. Elles concernaient principalement les prises faites en mer, les réserves créées aux fins de pensions aux invalides de la marine et la création d'offices spéciaux de trésorier, contrôleur et commissaires provinciaux des invalides[155]. Étant des dispositions de droit public, elles cessèrent naturellement de s'appliquer sous le régime anglais. Celles qui étaient contenues dans l'ordonnance de la marine de 1681 ne pouvaient plus également s'appliquer.

93. Quant au droit privé, on sait qu'il y eut tentative d'introduire et d'appliquer les lois et coutumes anglaises. La validité de la proclamation de Murray est contestée[156]. Quoiqu'il en soit, l'Acte de Québec a réintroduit le droit civil français en édictant spécifiquement que les litiges relatifs à la propriété et aux droits civils seraient jugés conformément aux lois et coutumes

---

154 Hamilton c. Fraser, Stuart's King's Bench Report, Québec, 1834, p.21 (1811).

155 C. POULIOT, op. cit., note 95, p. 15.

156 A. LAREAU, op. cit., note 95, pp. 101 et ss.

du Canada[157]. Alors, les dispositions de droit privé contenues dans l'ordonnance de la marine ont-elles revécu?

94. En vertu du droit applicable sous le régime français, une ordonnance devait, pour être valide et s'appliquer, avoir été enregistrée auprès du Conseil Supérieur. Aussi, plusieurs juges affirmèrent après 1760 que les ordonnances qui n'avaient pas été ainsi enregistrées ne pouvaient avoir force de loi. Dans l'arrêt Symes c. Cuvillier[158], le comité judiciaire du Conseil privé jugea que l'ordonnance de 1731 sur les donations ne faisait pas partie du droit québécois antérieur au Code civil du Bas-Canada, puisqu'elle n'avait pas été enregistrée en Nouvelle-France. N'ayant pas été enregistrée, il fallait démontrer qu'elle avait été effectivement la loi respectée et appliquée par les tribunaux de l'époque, ce qu'on avait été incapable de faire[159].

95. L'ordonnance de la marine n'a pas été enregistrée formellement en Nouvelle-France. Sa validité fut mise en doute dans l'arrêt Baldwin c. Gibbon and McCallum[160] rendu en 1811. Baldwin avait obtenu un jugement contre Gibbon pour solde dû à la suite de la construction d'un navire livré à ce dernier. Durant l'instance, Gibbon avait vendu le navire à McCallum et le transfert avait été dûment enregistré. Baldwin soutenait que sa créance demeurait privilégiée malgré ce transport. Au soutien de son argumentation, il invoquait l'article 2 du titre X du livre second de l'ordonnance de la marine, lequel prévoit que «seront néanmoins

---

157 À l'exception des terres tenues en franc et commun soccage.

158 (1880) 5 App. Cas. 138. Voir aussi: Hutchinson c. Gillepsie, 4 Moore's P.C. 378; Les Soeurs Hospitalières de St-Joseph c. Middlemiss, (1878) 3 App. Cas. 1102; Groulx c. Bricault, [1922] 63 R.C.S. 32.

159 Id., p. 157.

160 Stuart's King's Bench Report, Québec, 1834, p.72.

tous vaisseaux affectés aux dettes du vendeur, jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur, si ce n'est qu'ils aient été vendus par décret». Le juge en chef Sewell rejeta la prétention du demandeur. Même à supposer que l'ordonnance ait été enregistrée en Nouvelle-France, à son avis:

> [...] *it is clear that if formed no part of the common law of Canada and that it must have been received in the admiralty as a part of the public law in which case it was superseded, as well by the tacit effect on the conquest as by the introduction of the law of the admiralty jurisdiction of England, by the King's Commission of Vice-Admiral to the Governor (Murray) in 1764 and the subsequent establishment of the Court of Vice-Admiralty*[161].

96. Plusieurs juges ont donc mis en doute le fait que l'ordonnance de la marine ait été en vigueur au moment de la conquête ou puisse s'appliquer[162]. Les auteurs prêchent toutefois une opinion contraire sur cette question de la nécessité de l'enregistrement[163]. Relativement à notre propos, nous nous contenterons de soulever les points suivants:

- Le règlement royal du 12 juin 1717 créait le siège d'Amirauté de Québec. Ce règlement a été dûment enregistré auprès

---

161 Id., p. 74.

162 Pour une brève description de ces jugement, voir: R. LEMIEUX, op. cit., note 109, pp. 288-290.

163 Id., pp.279-299; E. LAREAU, op. cit., note 95, pp. 120-137; A. PERRAULT, op. cit., note 87, pp.109-116; C. POULIOT, op. cit., note 95, pp. 9-38. Voir aussi l'opinion du juge Girouard, dans Inverness Ry and Coal Co. c. Jones, [1908] 40 R.C.S. 45, pp. 51-55.

du Conseil Supérieur[164]. Le tribunal mis en place fut chargé de connaître de toutes causes maritimes et de juger selon l'ordonnance de 1681 et autres ordonnances et règlements touchant la marine. Il est donc difficile de soutenir que ce règlement n'a pas eu pour effet d'introduire formellement le droit maritime français en Nouvelle-France. C'est d'ailleurs la même technique qui sera utilisée lorsqu'on créera la Cour de vice-amirauté, sous le régime anglais, chargée de juger des causes maritimes conformément aux lois et coutumes anglaises.

- Un auteur explique qu'à l'époque des grandes ordonnances, dont l'ordonnance de la marine, le gouvernement royal avait la prétention d'échapper à tout contrôle des parlements, dont évidemment le Conseil Supérieur[165]. Dès qu'une ordonnance générale était enregistrée au Parlement de Paris, la volonté royale entendait qu'elle ait force obligatoire dans tout le royaume, y compris les colonies. C'est ce qui expliquerait que l'ordonnance de la marine ait été appliquée en Nouvelle-France sans avoir été soumise à la formalité de l'enregistrement devant le Conseil Supérieur. Aussi, affirmer que l'ordonnance de la marine n'a jamais eu force de loi, c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a jamais eu de législation maritime applicable sur son territoire[166]. Ce qui, évidemment, ne correspond pas à la réalité.

- En matière de propriété et de droits civils, l'Acte de Québec de 1774 a remis en vigueur les lois et coutumes du Canada. Or, on a vu que l'ordonnance de la marine fut la loi appliquée par les tribunaux de Nouvelle-France jusqu'au moment de la conquête. Qu'importe la question de l'enregistrement, on peut très

---

164 Supra, para. 70.

165 J. DELALANDE, Le Conseil souverain de la Nouvelle-France, Québec, 1927, L.S.A. Proulx, imprimeur du roi, p. 316.

166 Id., p. 304.

certainement démontrer que les dispositions privées du droit maritime français constituaient du droit coutumier applicable en Nouvelle-France et que celui-ci a donc revécu en 1774.

- D'autre part, il est malaisé de prétendre, comme l'a fait le juge Sewell, que le droit maritime constitue un droit essentiellement public qui a donc disparu au moment de la conquête. Même si ce droit participe au droit public, on serait de mauvaise foi d'ignorer le caractère strictement privé de beaucoup de ses dispositions.

- Enfin, comme nous le verrons, les dispositions de droit privé contenues dans l'ordonnance de la marine seront quelquefois utilisées au soutien des décisions rendues par les tribunaux de droit commun qui exerceront en matière maritime une compétence concurrente avec celle de la Cour de vice-amirauté. Dans l'arrêt Inverness Ry and Coal Co. c. Jones et al[167], la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'interpréter et d'appliquer une disposition de droit maritime contenue dans le Code civil du Bas-Canada. En l'occurrence, le tribunal devait se prononcer sur l'application de l'article 2383 qui traite du privilège maritime des derniers équippeurs. Cette disposition est un emprunt de l'ordonnance de la marine. Selon le juge Girouard, on peut recourir à cette ordonnance pour tenter de définir l'expression « dernier voyage » contenue à l'article 2383[168]. Même s'il n'existe pas de trace de l'enregistrement de cette ordonnance par le Conseil Supérieur, il n'est pas possible de conclure d'une manière définitive que l'ordonnance n'a pas été enregistrée. Les décisions du Conseil Supérieur étaient le plus souvent transcrites négligemment sur des feuilles volantes dont plusieurs ont été perdues. Aussi, le

---

[167] Supra, note 163. Quelques juges étaient toutefois d'avis que la loi anglaise devait s'appliquer. En particulier, voir les opinions des juges Davies et Idington.

[168] Voir aussi: Gariépy c. Beauchemin, (1921) 27 R.L.n.s. 161.

règlement royal du 12 juin 1717 créant le siège d'Amirauté de Québec et formellement enregistré auprès du Conseil Supérieur renvoie spécifiquement à l'application de l'ordonnance de la marine. Enfin, si cette ordonnance n'a pas eu force de loi, comment expliquer alors que les tribunaux de la colonie l'ont appliquée en tant que loi? Et le juge de conclure que l'usage a très certainement consacré cette ordonnance depuis son introduction en Nouvelle-France.

97. À notre avis, cette question perd considérablement de son importance aujourd'hui et ne conserve, à peu près exclusivement, qu'un intérêt historique. Les codificateurs se sont largement inspirés de cette ordonnance et des commentaires de ses principaux commentateurs (Pardessus, Valin, Émérigon, Pothier) pour rédiger les dispositions actuelles de droit maritime contenues dans le Code civil du Bas-Canada. Il serait pour le moins suprenant que l'on ne puisse pas se référer à ces sources dans l'interprétation et l'application de ces dispositions[169]. Finalement, la portée de l'article 2712 du code actuel en matière maritime nous semble extrêmement réduite. Surtout compte tenu du fait que le problème actuel relié aux dispositions provinciales de droit maritime en est un de validité constitutionnelle.

2) L'application du droit anglais

98. La Cour de vice-amirauté doit, en vertu de sa commission, juger des causes maritimes qui lui sont soumises "according to the rights, statutes, laws, ordinances, and customs anciently observed"[170]. Ainsi, ceux qui fournissent des provisions nécessaires à un navire ne peuvent prétendre à une créance privilégiée comme le prévoit l'article 16 du titre 14 du livre

---

169 Ibid.

170 Supra, para. 85.

premier de l'ordonnance de 1681. Le droit anglais en vigueur en 1848 ne connaît pas de telles créances privilégiées et la Cour de vice-amirauté n'a pas juridiction pour donner suite à une telle demande[171]. Elle doit juger "according to the civil and maritime law of the High Court of Admiralty of England"[172].

99. Ainsi, la compétence de la Cour de vice-amirauté à l'égard d'une demande née d'un abordage sera déterminée par le droit anglais[173]. En la matière, la juridiction du tribunal ne s'étend qu'aux délits commis en mer[174]. Une demande née de dommages causés par un navire[175], de la validité d'un prêt à la grosse aventure[176] ou de l'intérêt payable[177] sera déterminée par le droit anglais. En vertu de ce même droit, une règle de navigation ne peut tomber en désuétude[178].

100. Si les deux navires impliqués dans un abordage ont été mutuellement négligents, la règle de droit anglais relative à la division des dommages s'appliquera[179]. Ainsi, les dommages seront

---

171 The "Mary Jane", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 267.

172 Id., p. 270.

173 The "Toronto-Collinson", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 181; The "Sarah Ann", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 294.

174 Ibid.

175 The " Friends-Duncan", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 112.

176 The "Adonis", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.2, 125.

177 White and the Ship "Daedalus", Stuart's King's Bench Report, 130.

178 The "Mary Campbell", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 222.

179 The "Sarah Ann", supra, note 173.

supportés également par les navires en faute. C'est cette règle que la Cour d'amirauté anglaises applique. De la même façon, les demandes reliées aux actes de secours seront jugées conformément aux principes appliqués par ce tribunal[180]. Le recouvrement des gages des matelots et l'enregistrement des changements de capitaines sont régis par les statuts anglais[181].

101. Le droit maritime anglais est, à cette époque, constitué de règles éparses contenues dans des statuts mais aussi dans les recueils d'usages et de décisions maritimes[182]. En 1749, l'Angleterre tentera de codifier son droit maritime; malheureusement, un projet en ce sens échouera devant la Chambre des communes. Il faudra attendre jusqu'en 1854 pour retrouver dans le Merchant Shipping Act[183] une consolidation partielle de ce droit. La Cour de vice-Amirauté a le pouvoir d'appliquer la législation maritime adoptée par le Parlement du Bas-Canada ou encore, celle du Parlement-Uni. Aussi, les statuts refondus du Bas-Canada de 1845 contiennent plusieurs législations relatives aux ports de l'intérieur, au secours à apporter aux marins malades, aux Maisons de la Trinité de Montréal et Québec, aux pilotes détenus en quarantaine, à la quarantaine, aux gages des matelots et aux matelots déserteurs ou naufragés. Cette législation en est surtout une de réglementation. Quelquefois, elle énonce des règles de droit matériel quand, par exemple, elle prescrit qu'aucun droit de recouvrer des dommages à la suite d'un abordage n'existe en faveur

---

180 The "Electric", 5 L.C.R. 53.

181 The "Varuna", 5 L.C.R. 312; The "Lady Seaton", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 260; Percival c. The Sloop "Harrower", Stuart's King's Bench Report, 80.

182 Voir à ce sujet: A.K.R. KIRALFY, op. cit., note 121, pp. 183-210. Pour une application du Consolato del Mar par la Cour de vice-amirauté, Voir: The "Scotia", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 166.

183 Supra, note 153.

de celui qui n'a pas observé les règles de navigation[184]. On peut aussi retrouver plusieurs décisions concernant la juridiction et les règles des maisons de la Trinité[185].

102. Morin enseigne ce qui suit:

> *Devant cette Cour de Vice-Amirauté, l'ordonnance de la Marine était l'autorité suivie dans les litiges entre plaideurs natifs de la province, et ce nonobstant l'Ordonnance ultra-vires de Murray pour introduire les lois civiles anglaises dans la colonie.*
>
> *D'autre part, dans les litiges entre justiciables anglais, la loi d'Angleterre et plus particulièrement le Navigation Act de Cromwell publié en 1651 devaient être les autorités acceptées et reconnues par la Cour*[186].

Cette affirmation n'est malheureusement pas appuyée par son auteur. D'autre part, on sait que les recueils de jurisprudence contenant les décisions judiciaires du Québec rendues au XVIIIe siècle et lors de la première moitié du XIXe siècle et qui nous sont aujourd'hui accessibles sont rares. Un examen des décisions publiées, en particulier dans les Stuart's Vice-Admiralty Reports, nous permet toutefois de conclure que le juge de vice-amirauté appliquait invariablement la loi anglaise ou encore, la législation canadienne. Si le juge renvoyait à une règle de droit français contenue dans l'ordonnance de la marine, c'était simplement pour indiquer que la règle était similaire en droit anglais ou que ce

---

184 Acte concernant la navigation des eaux canadiennes, S.R.C. 1859, ch. 44, art.12.

185 The "Inga-Eilertson", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 335; The "Dalhia-Grossand", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, 242.

186 W. MORIN, loc. cit., note 83, p. 8.

dernier l'avait adoptée; c'était le cas, par exemple, des services de sauvetage rendus par un pilote[187] ou encore, de la juridiction octroyée au juge de vice-amirauté pour entendre une réclamation à la suite de dommages causés par un navire près des battures de Québec[188].

103. En cas de conflit entre une règle de droit français et une règle de droit anglais, la dernière prévalait et était toujours appliquée[189]. Par exemple, l'article 16 du titre 14 du livre premier de l'ordonnance de 1681 crée un privilège en faveur des créances découlant de réparations faites à un navire ou encore, de la fourniture de services à un navire. Ce privilège grève la res elle-même. Or, ce genre de privilège n'existe pas en vertu du droit anglais. La Cour de vice-amirauté n'a donc aucune juridiction pour donner suite à une telle demande[190]. Dans un cas, on s'est référé au droit maritime français simplement parce que le droit anglais était silencieux. Ainsi, en vertu du droit français, le marin jouit d'un privilège maritime qui grève le navire en ce qui concerne le paiement de ses gages. Un tel privilège s'éteint toutefois lorsqu'après la vente du bâtiment, ce dernier a accompli un voyage au nom et aux risques du nouvel acquéreur et sans qu'il y ait eu d'objection de la part des créancier du vendeur. Le droit anglais n'a adopté aucune règle sur ce point précis. Il confère plutôt au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'examiner ce genre de situation et le pouvoir de donner suite, s'il y a lieu, à une telle demande[191].

---

187 The "Adventura", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.1, p.101.

188 The "Camillus", Stuart's Vice-Admiralty Reports, vol.2, 383.

189 The "Mary Jane", supra, note 171; Baldwin c. Gibbon, supra, note 160.

190 Ibid.

191 The "Haidee", Stuart's, Vice-Admiralty Reports, vol.2, 25.

104. La compétence octroyée au juge de vice-amirauté était similaire à celle exercée en Angleterre par la Cour d'amirauté. Or, on sait que la compétence de la Cour d'amirauté a d'abord été substantiellement diminuée par les deux lois adoptées par Richard II et ensuite, par les interventions incessantes des cours de common law[192]. Ainsi, dans un litige maritime, si la cause d'action avait pris naissance en partie sur mer, ou en partie sur terre, les cours de common law s'octroyaient juridiction. Par exemple, si un contrat avait été conclu sur terre pour être exécuté en mer ou encore, conclu sur mer pour être exécuté sur terre, les cours de common law, à l'exclusion de la Cour d'amirauté, avaient juridiction. À l'exception du prêt à la grosse aventure, l'application des chartes-parties, des contrats de transport de marchandises par mer et des contrats d'assurance maritime relevait des cours de common law. C'est ce qui explique que les règles relatives à ces contrats aient été élaborées par les tribunaux de common law; alors que le droit maritime appliqué par la Cour d'amirauté était considéré comme un droit séparé et distinct de la common law.

105. Cette distinction perdra de son importance en 1873, lorsque le Parlement britannique adoptera le Supreme Court of Judicature Act[193]. En vertu de cette loi, un juge exerçant la juridiction conférée à la division d'amirauté pourra aussi exercer tous les pouvoirs et la même juridiction que ceux conférés à un juge de la Haute Cour de Justice. Autrement dit, le même juge pouvant siéger comme cour d'amirauté ou comme cour de common law, les conflits entre les deux tribunaux disparaîtront. D'autre part, la législation créant les tribunaux de droit commun au Bas-Canada précisait quelquefois que la juridiction octroyée ne s'étendait pas

---

192 Supra, para. 82.

193 (1873) 36 & 37 Vict., ch. 66 (G.B.).

aux questions "purely of Admiralty jurisdiction"[194]. Toutefois, à cause de la situation prévalant en Angleterre, il est certain que les tribunaux de droit commun du Bas-Canada pouvaient exercer une juridiction maritime, c'est-à-dire dans tous les cas où la Cour de vice-amirauté n'avait pas, en vertu du droit anglais, juridiction.

3) L'application d'un droit mixte

106. Les tribunaux de droit commun du Bas-Canada saisis de litiges maritimes appliqueront quelquefois le droit civil français. Dans Fréchette c. Gosselin[195], la Cour supérieure soutient qu'il est faux de prétendre que l'effet de la conquête a été de substituer en Canada le droit maritime anglais au droit maritime français sur le principe erroné que cette matière fait partie du droit public. Aussi, le tribunal semble s'appuyer sur l'ordonnance de la marine pour reconnaître le caractère privilégié de la créance due au capitaine pour le paiement de ses gages. Dans Swinburne c. Louis Massue[196], le juge Reid accepte la règle voulant qu'un destinaire n'a pas de droit d'action contre le transporteur maritime lorsqu'il a reçu sans protestation des marchandises avariées. Cette règle est codifiée à l'article 5 du titre 12 du livre premier de l'ordonnance de la marine; de plus, le droit anglais semble silencieux à cet égard et le principe peut être considéré comme un principe général accepté dans tous les pays commerçants[197]. Dans Bankier c. Wilson[198], la Cour de circuit applique, en ce qui concerne la responsabilité du transporteur à l'égard des effets des passagers, une règle de droit français similaire en droit

---

194 Supra, para. 90.

195 1 L.C.R. 145.

196 Stuart's King's Bench Report, 569.

197 Id., p. 574.

198 5 L.C.R. 203.

romain et en droit anglais. Dans Hart c. Henry Jones[199], le juge Sewell semble, paradoxalement, s'appuyer sur le droit français pour établir la responsabilité du transporteur maritime à l'égard des marchandises avariées. Dans Maitland c. Molson[200], la Cour des appels est saisie d'un cas de collision entre deux navires. Si l'abordage est attribuable à la faute d'un seul navire, ce dernier supporte seul les dommages; sinon, chaque navire supporte également la moitié de la masse totale des dommages. Cette règle est codifiée aux articles 10 et 11 du titre 7 du livre troisième de l'ordonnance de la marine. Selon le tribunal, l'expérience prouve que c'est le principe qui doit être appliqué.

107. Dans d'autres cas, les tribunaux de droit commun appliqueront simplement le droit anglais pour résoudre un litige maritime ou encore, ils refuseront d'appliquer le droit maritime français. Dans Parant c. Grenier[201], la Cour du Banc du Roi prétend que l'ordonnance de la marine a été écartée par la création en 1764 de la Cour de vice-amirauté. Dans Rivers c. Duncan[202], le même tribunal est saisi d'une action en dommages à la suite de l'absence de livraison de marchandises transportées par voie maritime; l'action est rejetée au motif que le demandeur a fait preuve de "gross negligence" en refusant, malgré un avis à cet effet, d'aller quérir les marchandises en temps raisonnable. Dans Fowler c. Meikleham[203], le même tribunal appliquera la doctrine et la jurisprudence anglaises relatives au connaissement maritime. À cela, il faut évidemment ajouter l'affaire Baldwin c. Gibbon[204].

---

199 Stuart's King's Bench Report, 589.

200 Stuart's King's Bench Report, 441.

201 Stuart's King's Bench Report, 453.

202 Stuart's King's Bench Report, 449.

203 7 L.C.R. 367.

204 Supra, note 160.

IV - Le contexte colonial

A) Observations générales

108. Au moment de l'adoption de la Loi de codification en 1857[205], le droit applicable au Québec était en matière civile le droit français. Les sources de ce droit étaient multiples et elles remontaient au droit français tel qu'il existait au moment de la cession dans les régions de France régies par la coutume. Au fur et à mesure des besoins, celui-ci avait été tellement modifié par la législation qu'il constituait maintenant un véritable labyrinthe. L'introduction de certaines parties de lois anglaises avait ajouté à son imprécision. L'Europe avait connu l'ère de la codification. Au Québec, le droit privé paraissait vieilli, incertain, menacé et son droit coutumier, isolé[206]. Outre la nécessité du bilinguisme, la codification était rendue nécessaire pour mettre fin à cette incertitude et rendre le droit civil plus accessible et méthodique[207].

109. La Loi de codification chargeait trois commissaires de confectionner un code civil et un code de procédure civile. En particulier, le législateur les priait de réduire en un Code civil du Bas-Canada les dispositions des lois du Bas-Canada en matière civile et qui étaient d'un caractère général et permanent, soit qu'elles se rattachaient aux affaires de commerce ou à des affaires de toute nature[208]. L'oeuvre de codification en fut une de

---

205 Acte pour pourvoir à la Codification des Lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, S.C. 1857, ch. 43.

206 Voir le préambule de la Loi de codification, supra, note 205.

207 A. MOREL, op. cit., note 113, p. 129.

208 Supra, note 205, art. 4.

consolidation du droit en vigueur et non de réforme[209]. Le Code civil français servit d'exemple à cette planification à cause de sa clarté et de son ordonnancement.

110. À la même époque, il n'existait donc pas au Québec un droit maritime original et complet. Le système se présentait plutôt comme en étant un formé par une espèce de coutume tacite et emprunté sans trop de discernement à la France et à l'Angleterre[210]. En effet, sous le régime anglais, le droit maritime appliqué au Québec sera caractérisé par sa diversité. Diversité des sources puisque ce n'est que graduellement que les usages et traditions seront remplacés par la législation; puis, diversité quant aux juridictions chargées d'appliquer ce corpus de règles. Ainsi, la Cour de vice-amirauté appliquera invariablement le droit maritime anglais dans ses décisions. Les tribunaux de droit commun seront moins sélectifs et ils appliqueront aussi bien les règles du droit maritime français tirées de l'ordonnance de la marine de 1681, que celles du droit maritime anglais ou encore du droit maritime général.

B) Les dispositions maritimes du Code civil du Bas-Canada

111. Le Code civil du Bas-Canada est entré en vigueur le 1er août 1866. Son livre quatrième contient les lois commerciales. L'insertion de règles d'ordre strictement commercial dans un code civil en suggère l'originalité[211]. Cette incorporation était de plus imposée explicitement par le libellé de la Loi de

---

209 L. BAUDOUIN, Le droit civil de la province de Québec, 1953, Montréal, Wilson & Lafleur, p. 68. Voir aussi: A. Morel, op. cit., note 113, p. 129.

210 Rapport des Commissaires pour la Codification des Lois Civiles du Bas-Canada, Québec, 1865, Desbarats, sixième et septième rapports, p.215.

211 L. BAUDOUIN, op. cit., note 209, p. 69.

codification[212]. L'histoire économique du Bas-Canada et l'interpénétration du droit anglais dans le domaine du contrat ajoutait implicitement à cette obligation[213]. Il semble qu'en ce faisant, les codificateurs aient voulu protéger le droit civil, sinon la tradition civiliste. C'est du moins l'enseignement du professeur Baudouin.

> [...] *il semble qu'en mettant ces matières qui appartiennent «si exclusivement au droit commercial» dans un code civil ils ont inconsciemment adopté une politique de défense du Droit civil des obligations en tant que celui-ci s'applique aux opérations commerciales visées à ce Quatrième Livre. Ils ont ainsi mis sous le signe du Droit civil les opérations d'ordre purement commercial à raison de la base commune qui en fait des contrats. Ce faisant ils reconnaissaient que le Droit civil est le droit commun des contrats quelle que soit par ailleurs la nature de ces derniers*[214].

112. Plusieurs dispositions énoncées dans ce quatrième livre se rapportent à des institutions d'ordre maritime. Le titre deuxième du livre contient les dispositions relatives aux bâtiments marchands. Il est divisé en 5 chapitres: l'enregistrement des bâtiments, le transport des bâtiments enregistrés, l'hypothèque sur les bâtiments, le privilège ou gage maritime sur les bâtiments, leur cargaison et leur fret, et finalement, les propriétaires, maîtres et matelots. Le titre troisième contient les dispositions générales, la charte-partie, le transport des marchandises à la cueillette, le connaissement, les obligations du propriétaire ou fréteur et du maître et finalement, les obligations de l'affréteur. Le titre quatrième se rapporte au transport des passagers par

---

212 Supra, note 205, art. 4.

213 L. BAUDOUIN, op. cit., note 209, p. 69.

214 Id., p. 70.

bâtiment marchand. Le titre cinquième se rapporte à l'assurance. Le chapitre quatrième de ce titre est dévolu exclusivement à l'assurance maritime. Enfin, le titre sixième contient les dispositions relatives au prêt à la grosse.

113. Ces dispositions forment une espèce de petit code maritime adopté à l'aube de la Confédération[215]. Elles sont toutefois incomplètes. D'abord, parce que le statut colonial du Canada d'alors constituait une limite sévère aux ambitions des codificateurs dans ce domaine, comme nous le verrons. D'autre part, parce que le commerce maritime peut être régi par d'autres dispositions de droit civil contenues ailleurs dans le code et ce, abstraction faite du problème constitutionnel et de celui de la coexistence d'une législation maritime fédérale[216]. En effet, dans la mesure où le commerce maritime reste subordonné au droit civil, les règles générales relatives au contrat, à la responsabilité délictuelle, au mandat, au contrat d'entreprise et peut-être au régime du voiturier continuent de s'appliquer. Les codificateurs notaient d'ailleurs que la majorité des dispositions applicables de la loi commerciale avaient été incorporées dans les règles communes[217]. Enfin, des dispositions de droit terrestre peuvent ainsi opérer dans un champ d'activités régies par le droit maritime si un point n'y est pas traité spécifiquement et sans trahir pour autant l'originalité de ce droit maritime[218].

114. La source principale mais non exclusive utilisée par les codificateurs pour rédiger ces dispositions maritimes demeure

---

215 J. PINEAU, loc. cit., note 78.

216 Quant à la coexistence de la législation maritime fédérale et des dispositions du Code civil, voir J. PINEAU, loc. cit., note 78.

217 Septième rapport, supra, note 210, p. 215.

218 R. RODIÈRE, op. cit., note 80, p. 52.

l'ordonnance de la marine de 1681. Elle fut à juste titre perçue comme constituant la base sur laquelle les tribunaux européens et américains avaient établi leur système. Elle possédait de plus les avantages d'avoir été malgré tout utilisée par les tribunaux anglais et d'avoir été la loi appliquée en Nouvelle-France, malgré la controverse relative à la validité de sa réception. En particulier, elle servit de modèle pour la rédaction des dispositions du livre quatrième relatives à l'affrètement, au prêt à la grosse et dans une moindre mesure, à l'assurance maritime. La « Collection des lois maritimes » de Pardessus et les commentaires de Valin et d'Emerigon ont aussi inspiré les codificateurs[219].

C) Les conséquences découlant du statut colonial

115. Vu le statut colonial du Canada, les codificateurs ne pouvaient aborder le domaine du droit maritime que de façon imparfaite[220]. Ils recherchaient donc l'énonciation de règles générales et communes à tous les pays maritimes. Aussi, il n'est pas surprenant de constater qu'outre les sources déjà mentionnées, il n'hésitèrent pas à référer aux décisions des tribunaux anglais et américains ainsi qu'à l'enseignement de la doctrine anglaise[221].

116. À cause de son importance économique et politique, l'Angleterre considérait alors la marine marchande comme un domaine réservé. Le Colonial Laws Validity Act[222] prononçait l'invalidité de toute disposition législative coloniale incompatible avec la

---

219 Septième rapport, supra, note 211, pp. 225-227.

220 Ibid.

221 Ibid.

222 (1865) 28 & 29 Vict., ch. 63 (Imp.). Deux siècles auparavant, le Parlement britannique avait adopté une législation similaire. Voir: (1696) 7 & 8 William 3, ch. 22.

législation impériale[223]. Cette loi assurait donc le principe de la suprématie absolue du Parlement britannique. L'incompatibilité dont il était question pouvait résulter de droits ou d'obligations contradictoires existant entre la législation impériale et celle d'une colonie. Si prima facie une loi impériale était destinée à couvrir entièrement un secteur d'activités, la législature d'une colonie se voyait dans l'impossibilité d'établir ses propres règles en la matière, sauf si ces dernières étaient approuvées par les autorités anglaises[224]. Enfin, le statut colonial empêchait l'adoption de dispositions ayant un effet extra-territorial. Comme on le sait, l'adoption du Statut de Westminster en 1931[225] mettra fin à ce régime et assurera la plénitude du pouvoir législatif canadien, sauf en matière constitutionnelle.

117. À cette époque, la législation maritime adoptée par l'autorité législative coloniale était de nature strictement locale. On trouve dans les Statuts Refondus du Canada de 1859 des dispositions se rapportant à l'enregistrement des vaisseaux naviguant à l'intérieur[226], aux mesures propres à favoriser la construction navale[227], à la sécurité[228] et à l'inspection des bâtiments[229] ou encore, à la désertion des matelots[230]. Les Statuts

---

223 Id., art. 2.

224 Sur cette question, voir: Halsbury's Laws of England, Londres, 1953, Butterworth, 3éd., vol.5, pp.450-451 et 475-476.

225 (1931) 22 et 23 Geo. 5, ch.4 (Imp.).

226 Acte concernant l'enregistrement des vaisseaux naviguant à l'intérieur, S.R.C. 1859, ch.41.

227 Acte pour encourager la construction des vaisseaux, S.R.C. 1859, ch.42.

228 Acte concernant la navigation des eaux canadiennes, S.R.C. 1859, ch.44.

229 Acte concernant l'inspection des bateaux à vapeur, et pour la sûreté des personnes à bord, S.R.C. 1859, ch45.

Refondus du Bas-Canada de 1861 contiennent pour leur part des dispositions dont le champ d'application est restreint aux domaines suivants: l'engagement des matelots[231], la désertion[232], le traitement médical des marins malades[233], le recouvrement des gages dûs aux matelots[234], les voyageurs[235] et le déchargement des cargaisons[236].

118. Le Parlement britannique avait, quant à lui, adopté le Merchant Shipping Act, 1854[237]. Cette législation à caractère administratif n'en codifiait pas moins plusieurs principes de droit maritime privé tels que consacrés par le tribunal d'amirauté anglais[238]. Divisée en 11 parties, elle contenait des dispositions relatives à la propriété et à l'enregistrement des bâtiments britanniques (partie 2), aux maîtres et matelots (partie 3), à la prévention des accidents (partie 4) et à la responsabilité du propriétaire (partie 9). S'agissant d'une législation impériale, elle était donc applicable au Canada d'alors. Elle explique la

---

230 Acte pour prévenir plus efficacement la désertion des matelots, S.R.C. 1859, ch.43.

231 Acte concernant l'engagement des matelots, S.R.B.C. 1861, ch.55.

232 Acte concernant la désertion des matelots, S.R.B.C. 1861, ch.56.

233 Acte concernant le traitement médical des marins malades, S.R.B.C. 1861, ch.59.

234 Acte concernant le recouvrement des gages dûs aux matelots en certains cas, S.R.B.C. 1861, ch. 57.

235 Acte concernant les voyageurs, S.R.B.C. 1861, ch.58.

236 Acte concernant le déchargement des cargaisons de vaiseaux, S.R.B.C. 1861, ch. 60.

237 Supra, note 153.

238 J. BRISSET, Cours de droit maritime, Faculté de droit, Université d'Ottawa, 1955, p.13.

présence d'un article préliminaire au début du titre 2 du livre 4 du Code civil du Bas-Canada et consacré aux bâtiments marchands. L'article 2355 renvoie en effet à cet acte impérial pour tout ce qui concerne les bâtiments marchands.

119. Le Merchant Shipping Act, 1854 excluait toutefois de son champ d'application les petits bâtiments de moins de 15 tonneaux naviguant dans les eaux intérieures et ceux de moins de 30 tonneaux s'adonnant à la pêche ou au cabotage dans les eaux du Saint-Laurent[239]. Les codificateurs ont donc, à raison, jugé utile d'insérer dans le Code civil du Bas-Canada les dispositions du titre 2 relatives à l'enregistrement des bâtiments non assujettis à la législation impériale. Pour ce faire, ils ont simplement retranscrit les dispositions du statut colonial sur le sujet. Et pour faire oeuvre complète, ils y ont ajouté les chapitres relatifs au transport des bâtiments ainsi enregistrés, à l'hypothèque maritime sur ces vaisseaux, aux maîtres et matelots et finalement, aux privilèges maritimes[240].

120. C'est l'ordonnance de la marine de 1681 qui a inspiré la rédaction des dispositions du code relatives au privilège ou gage maritime[241]. La notion française de privilège maritime n'avait pas d'équivalent exact en droit anglais. Conscients de cette divergence, les codificateurs ont simplement précisé que ces dispositions s'appliquaient à l'égard des bâtiments naviguant à l'intérieur de la province; lorsque la contestation à leur égard s'élevait devant le juge de vice-amirauté, c'est le droit maritime anglais qui devait être appliqué[242]. C'est ce que reproduit l'article 2388. De toute façon, le juge de vice-amirauté était

---

239 Supra, note 153, art. 19.

240 Septième rapport, supra, note 211, pp. 227-230.

241 Arts. 2383-2388 C.c.B.-C.

242 Septième rapport, supra, note 211, pp. 213-233.

nommé par l'Amirauté britannique; il devait juger les litiges "according" to the civil and maritime law of the High Court of Admiralty of England"[243].

121. Enfin, quant au titre quatrième relatif au transport des passagers par bâtiments marchands, les codificateurs se contentèrent d'un renvoi à la législation impériale applicable sur ce sujet[244].

V - Résumé

122. Sous le régime français, le droit maritime sera caractérisé par son uniformité. L'ordonnance de la marine opère une véritable codification dans ce domaine. Le siège de l'Amirauté de Québec se voit conférer une vaste juridiction lui permettant d'entendre tous litiges maritimes. Sous le régime anglais, le droit maritime appliqué au Québec sera caractérisé par sa diversité. Diversité des sources puisque ce n'est que graduellement que les usages et traditions seront remplacés par la législation; puis diversité quant aux juridictions chargées d'appliquer ce corps de règles. La compétence du tribunal d'amirauté sera alors substantiellement moins étendue que sous le régime français. Malgré tout, la Cour de vice-amirauté appliquera invariablement le droit maritime anglais dans ses décisions. Les tribunaux de droit commun seront moins sélectifs et il appliqueront aussi bien les règles du droit

---

243 Supra, para.100 . Quant à la compétence qui sera exercée par le juge de vice-amirauté, voir le Vice-Admiralty Court Act, (1863) 26 Vict., ch. 24 (Imp.). Pour un bref commentaire des difficultés soulevées par l'application de ces dispositions du code, voir J. PINEAU, loc. cit., note 78, pp. 30-31.

244 Art. 2462 C.c.B.-C. Voir: An Act to Amend the Law Relating to the Carriage of Passengers by Sea, (1855) 18 & 19 Vict., ch. 119 (Imp.); An Act to Amend the Passengers Act, 1855, (1863) 26 & 27 Vict., ch. 51 (Imp.).

maritime français que celles du droit maritime anglais ou encore, du droit maritime général.

123. Au moment de la codification, il n'existe donc pas au Québec de droit maritime original et complet. Le système prête à la confusion. C'est à ce problème d'uniformisation du droit maritime que s'attaquent les codificateurs. Leur prudence à cet égard s'explique en grande partie par le statut colonial d'alors. Ils ont su faire oeuvre utile en créant un ensemble cohérent de règles maritimes, pratique et satisfaisant pour le commerce maritime du temps, même si cet ensemble apparaît aujourd'hui nettement incomplet et dépassé.

124. Pour ce faire, les codificateurs s'inspireront généreusement du droit maritime français qui est perçu comme énonçant des principes d'application universelle. Somme toute, il ont procédé à l'élaboration d'un petit code maritime "qui ne pouvait déplaire aux Anglais et qui pouvait être fort utile aux «marins» du Bas-Canada"[245]. Leurs efforts ont été guidés aussi bien par la nécessité que par le souci constant d'éviter les conflits possibles avec la législation impériale. L'acte confédératif de 1867 viendra remettre en cause ce fragile équilibre sous le regard passif et indifférent du législateur québécois.

Chapitre III - Les sources actuelles du droit maritime au Québec

I - Préliminaires

125. On a vu que le droit maritime québécois s'est formé sur une base d'emprunt. La source principale mais non exclusive utilisée par les codificateurs pour rédiger les dispositions maritimes du Code civil du Bas-Canada demeure l'ordonnance de la

---

[245] J. PINEAU, loc. cit., note 78, p. 29.

marine de 1681. Celle-ci fut à juste titre perçue comme constituant la base sur laquelle les tribunaux européens et américains avaient établi leur système. Elle possédait en outre les avantages d'avoir été abondamment utilisée par les tribunaux anglais et d'avoir été la loi appliquée en Nouvelle-France malgré la controverse relative à la validité de sa réception. La province de Québec, d'abord colonie française, puis colonie anglaise a donc reçu de ses métropoles les principaux éléments qui furent retenus au moment de la codification pour constituer son droit maritime.

126. Le Code civil du Bas-Canada a été adopté par un corps souverain sur le plan local. En 1866, la seule limite qui s'imposait aux codificateurs découlait du statut colonial. Peu après l'adoption du code, le pacte fédératif se réalisa. L'accord constitutionnel a confié au Parlement canadien une compétence législative exclusive en matière de navigation et marine marchande[246]. Très tôt, cette compétence sera interprétée de façon libérale par les tribunaux. Par la suite, les même tribunaux sont venus limiter ce pouvoir en distinguant entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial.

127. Qu'advient-il alors de la compétence des législateurs provinciaux en matière maritime? Les dispositions maritimes du code civil peuvent-elles constituer une législation valide et applicable par les tribunaux eu égard au contexte constitutionnel canadien? Le même contexte interdit-il l'application du code civil à toute affaire maritime? Chercher des réponses satisfaisantes à ces questions s'avère complexe. D'abord, parce qu'il s'agit d'analyser l'interprétation jurisprudentielle des dispositions constitutionnelles qui distribuent les compétences législatives dans ce domaine. Puis, à cette analyse se joint le problème de la compétence maritime de la Cour fédérale et des tribunaux de droit

---

[246] Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(10).

commun. La Cour fédérale est le tribunal d'amirauté du Canada[247], une tâche qu'il exerce concurremment avec les tribunaux de droit commun. Or, à la suite des aléas de la jurisprudence, sa compétence dépend du type de réclamation dont on veut le saisir; en effet, il faut prouver entre autres que la réclamation dont il est question relève de la compétence législative du Parlement. En se prononçant de la sorte, la jurisprudence s'est aussi prononcée sur le contenu réel de la compétence maritime du Parlement et sur le contenu du droit applicable.

128. Puisque par définition, le droit maritime participe autant au droit public qu'au droit privé, ses sources peuvent à ce moment être multiples et différentes[248]. Sur le plan constitutionnel, le travail de délimitation des compétences est fort important. Nous voulons donc analyser cette jurisprudence afin de préciser le contenu de la compétence maritime du Parlement canadien et, s'il en est, des provinces et partant, la validité constitutionnelle des dispositions maritimes du code civil ou encore, son application à des litiges maritimes. Il nous apparaît important de s'interroger sur les conséquences insoupçonnées de ces décisions judiciaires à l'égard de la tradition civiliste en droit privé québécois. Il s'agit, en bref, de voir quelles sont les sources actuelles du droit maritime au Québec.

II - La compétence maritime du Parlement canadien

---

247 Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 22. Cette loi a été modifiée par la Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence, L.C., 1990, ch. 8.

248 Voir: S.A. CANTIN, Juridiction d'amirauté canadienne et compétence de la Cour fédérale en matière maritime, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 1978, p. 139.

A) La facture maritime des articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867.

129. La principale disposition de la Loi constitutionnelle de 1867 qui traite du domaine maritime est le paragraphe 91(10). Celui-ci octroie au Parlement une compétence législative exclusive en matière de navigation et marine marchande ("navigation and shipping"). A ce chef de compétence proprement dit, il faut ajouter la compétence fédérale sur le service naval[249], les amarques, les bouées et les phares[250], la quarantaine, l'établissement et le maintien des hôpitaux de marine[251], les passages d'eau ("ferries") entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces[252] et finalement, les ouvrages et entreprises fédérales, en particulier:

> *"Les lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province; les lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger"*[253]

À ces titres spécifiques et dans un moindre mesure, il faut aussi mentionner la compétence fédérale qui s'exerce en matière de

---

249 Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(7).

250 Id., art. 91(9).

251 Id., art. 91(11) et 92(7).

252 Id., art. 91(13).

253 Id., art. 92(10)(a) et (b).

réglementation des échanges et du commerce et de pêcheries[254] ainsi que celle qui découle du pouvoir résiduel[255].

130. Enfin, précisons que l'article 108 de la Loi constitutionnelle de 1867 a transféré aux autorités fédérales la propriété de certains ouvrages maritimes existants à l'époque de l'union canadienne, à savoir: les canaux, les hâvres publics, les phares et quais, les bateaux à vapeur, dragueurs et vaisseaux publics et finalement, les améliorations sur les lacs et rivières[256].

B) L'expression "navigation and shipping"

131. Les mots "navigation" et "shipping", utilisés soit séparément, soit conjointement, ont fait l'objet d'une abondante interprétation judiciaire. Avant d'entreprendre l'analyse de cette jurisprudence, il convient de retenir la portée des définitions qu'on accorde généralement à ces mots. Puisqu'il n'existe toujours pas de version officielle de la Loi constitutionnelle de 1867, nous ne retiendrons que l'expression anglaise.

132. Le Black's Law Dictionary définit le mot "navigation" de la façon suivante:

> *"The act or the science or the business of traversing the sea or other navigable waters in ships or vessels"*[257]

---

254 Id., art. 91(2) et (12).

255 Le pouvoir résiduel fédéral dans son aspect résiduaire origine du paragraphe introductif de l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.

256 Voir la Loi constitutionnelle de 1867, annexe III.

257 Black's Law Dictionary, 5éd., St-Paul, Minn., West, 1979, p. 927.

"Shipping" est, pour sa part, plus difficile à circonscrire. L'ouvrage en question le fait en renvoyant à l'expression "law of shipping" qu'il définit comme suit:

> *"A comprehensive term for all that part of the maritime law which relates to ships and the persons employed in or about them. It embraces such subjects as the building and equipment of vessels, their registration and nationality, their ownership and inspection, their employment (including charter-parties, freight, demurrage, towage and salvage), and their sale, transfer, and mortgage; also, the employment, rights, powers and duties of masters and mariners; and the law relating to ship-brokers, ship-agents, pilots, etc."*[258]

133. Le mot "navigation" réfère donc à l'art ou à la science de se mouvoir sur l'eau avec un appareil. Il possède une connotation nettement technique. Par ailleurs, le mot "shipping" a une portée beaucoup plus vaste et il vise plus que les simples expéditions de marchandises par eau. Il recouperait finalement cette réalité économique qu'on appelle le commerce maritime.

134. Cette définition littérale et non exhaustive a déjà été appliquée et retenue par la Cour fédérale dans l'affaire Antares Shipping Corp. c. Le Navire Capricorn[259]. Le mot "shipping" utilisé au paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867 recoupe, selon le tribunal, la même réalité que celle décrite dans la définition élaborée ci-haut[260]. Selon Cantin, l'utilisation conjointe des mots "navigation" et "shipping" dans ce texte constitutionnel a comme conséquence de soumettre presque tout le

---

258 Id., p. 1235.

259 [1973] C.F. 955 (1re inst.)

260 Id., pp. 958-59 (J. Pratte).

domaine du droit maritime à la compétence du Parlement canadien[261]. Cette portée non limitative de l'expression s'inspirerait du concept d'aventure maritime autour duquel les règles de droit maritime se sont développées au cours des âges[262]. Quant à nous, qu'il nous suffise pour l'instant de préciser que le terme "shipping" n'était pas inconnu du législateur britannique en 1867. Quelques années auparavant, il avait adopté le Merchant Shipping Act, 1854[263]; le contenu de cette loi était toutefois loin de recouper l'entière réalité du commerce maritime qui se pratiquait alors[264].

C) L'interprétation judiciaire

135. La facture maritime des articles 91 et 92 suggère donc une interprétation large et libérale du paragraphe 91(10). C'est cette interprétation qui sera retenue par les tribunaux chargés de délimiter le contenu de cette disposition. Ceux-ci ont adopté une approche généreuse envers le Parlement canadien tôt dans l'histoire

---

261 S.A. CANTIN, op. cit., note 248, pp. 132-133.

262 Ibid. L'auteur renvoie à l'opinion du juge Rand dans Goodwin Johnson Ltd. c. The Ship (Scow) AT & B, [1954] R.C.S. 513, pp. 521-522.

263 Supra, note 153.

264 Rappelons que cette législation à caractère largement administratif n'en codifiait pas moins plusieurs principes de droit maritime privé tels que consacrés par le tribunal d'amirauté anglais. Divisée en 11 parties, elle contenait des dispositions relatives à la propriété et à l'enregistrement des bâtiments britanniques (partie 2), aux maîtres et matelots (partie 3), à la prévention des accidents (partie 4) et à la responsabilité du propriétaire (partie 9). S'agissant d'une législation impériale, elle était donc applicable au Canada d'alors. Elle explique la présence d'un article préliminaire au début du titre deuxième du livre quatrième du C.c.B.-C. et consacré aux bâtiments marchands. L'art. 2355 C.c.B.-C. renvoie en effet à cet acte impérial pour tout ce qui concerne les bâtiments marchands.

de l'interprétation des dispositions législatives en matière maritime.

136. Ainsi, une province ne peut validement octroyer à une compagnie le pouvoir d'ériger des travaux pouvant obstruer des eaux navigables. La Cour suprême du Canada dans Queddy River Driving Boom Co. c. Davidson[265] avait souligné que tout ce qui peut être relié à la navigation et à la marine marchande semble avoir été confié à la compétence législative exclusive du Parlement canadien par le jeu des paragraphes 91(9), (10), (11) et 92(10) (a) et (b)[266].

137. Le domaine du pilotage relève de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. Le comité judiciaire du Conseil privé a jugé dans Paquet c. Pilots' Corp. (Quebec)[267] que la législation fédérale pourvoyant à la qualification des pilotes, leur rénumération et l'exécution de leurs obligations affectait nécessairement la propriété et les droits civils des pilotes; mais la généralité du paragraphe 92(13) est restreinte par les chefs de compétence énumérés à l'article 91.

---

265 [1885] 10 R.C.S. 222.

266 Id., pp. 232-233 (J. en chef Ritchie).

267 (1929) A.C. 1029. Dans City of Montreal c. Montreal Harbour Comm'rs, (1926) A.C. 299, le même tribunal répétait une fois de plus que le pouvoir du Parlement en matière de navigation et marine marchande devait être interprété libéralement même si son exercice peut affecter sérieusement les droits civils et la propriété dans une province. Mais ce pouvoir ne peut permettre l'occupation sans indemmisation par les autorités fédérales des terres appartenant à la Couronne du chef d'une province. Comme en matière de pêcheries, le pouvoir fédéral en matière de navigation et marine marchande ne confère aucun droit de propriété. Voir aussi: R. c. Robertson, [1882] 6 R.C.S. 52; A.G. Canada c. A.G. Ontario, (1888) A.C. 700.

138. Les tribunaux ont toutefois reconnu certaines limitations au pouvoir fédéral. Dans Reference Re Waters and Water-Powers[268], le juge Duff s'est interrogé sur le contenu du paragraphe 91(10). La compétence du Parlement pourrait englober le contrôle de la navigation et de la marine marchande ("shipping"), le contrôle des eaux navigables, les améliorations à la navigabilité, les aides à la navigation, l'exploitation d'installations portuaires et des chemins de fer portuaires, les quais, les chantiers navals et peut-être, s'étendre à toute matière reliée au transport par eau[269]. Le même juge douta cependant que la compétence fédérale aille si loin; d'abord, parce que les lignes de bateaux et autres ouvrages interprovinciaux ou internationaux constituent une exception à la compétence d'une province sur les ouvrages et entreprises d'une nature locale; d'autre part, si l'expression "navigation et marine marchande" englobait les sujets prévus aux paragraphes 91(9)[270], (13)[271], et 92(10)(a) et (b)[272], ces dernières dispositions seraient tout simplement redondantes.

139. La compétence du Parlement s'étend aux eaux navigables. Celles-ci doivent être de véritables voies de communication sur

---

268 [1929] R.C.S. 200. La Cour suprême y fut d'avis que le pouvoir en matière de navigation et marine marchande ne permet pas l'occupation de terres provinciales par les autorités portuaires fédérales. Si ce pouvoir existe, ce n'est qu'à titre ancillaire et il ne peut s'exercer qu'après le paiement d'une compensation adéquate à la province.

269 Id., pp. 220-221.

270 Les amarques, les bouées, les phares et l'Île de Sable.

271 Les passages d'eau ("ferries") entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces.

272 (a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
(b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger ...

lesquelles la navigation peut s'effectuer de façon commode et être appréciée selon une situation d'ensemble[273]. Même si une province peut légiférer sur des ouvrages de nature locale, ce qui concerne l'amélioration des cours d'eau navigables relève de la compétence législative exclusive du Parlement[274]. Enfin, le Parlement est le seul habilité à légiférer à l'égard du droit public de navigation[275] ou encore, à l'égard des eaux extra-territoriales[276]. En vertu des paragraphes 91(10), (13) et 92(10), "the intention of the British North America Act was to place within the sole control of Dominion Parliament all rights affecting navigation between the Dominion and any foreign country and as well the right to legislate as to grants of a ferry between the Dominion and a foreign country"[277].

140. L'expression "navigation et marine marchande" comporte un caractère évolutif. Ce ne sont pas des mots

---

273 Bell c. Corp of Quebec, (1880) 5 App. Cas. 84; Leamy c. R., [1917] 54 R.C.S. 143.; MacLaren c. A.G. Quebec, (1914) A.C. 258. J. BRIÈRE, Les droits de l'État, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'État du Québec, réalisé pour la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, Gouvernement du Québec, 1969; D. ALHERITHIERE, La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien, Québec, 1976, Éditeur officiel; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC, Le droit québécois de l'eau, (sous la direction de G. Lord), Université de Montréal, 1977; G.V. LAFOREST, Water Law in Canada: The Atlantic Provinces, Ottawa, 1973, Information Canada; B. LASKIN, Le cadre juridictionnel de la régie des eaux, Ottawa, 1961, Imprimeur de la reine.

274 Booth c. Lowery, [1917] 54 R.C.S. 421. Voir aussi pour savoir si un cours d'eau est navigable, A.G. Quebec c. Fraser, [1906] 37 R.C.S. 577.

275 A.G. British Columbia c. A.G. Canada, (1914) A.C. 153; Leamy c. R., supra, note 273.

276 Croft c. Dunphy, (1933) 1 D.L.R. 225 (C.P.).

277 Re International and Interprovincial Ferries, [1905] 36 R.C.S. 206.

> *"of a static nature tied to their meaning as of 1867, the date of the B.N.A. Act, but living words which encompass usage in accord with man's ingenuity in the development of water craft and the purpose of it in navigable waters"*[278].

C'est pourquoi un règlement municipal anti-bruit prétendant s'appliquer à des courses d'hydroplanes a été jugé inapplicable par la Cour provinciale de l'Ontario dans R. c. Rice[279].

141. Plus récemment, dans l'affaire Municipalité de St-Denis de Brompton c. Filteau[280], la municipalité réclamait l'émission d'une injonction permanente pour enjoindre le défendeur de retirer son embarcation à moteur des eaux d'un lac navigable situé sur le territoire municipal. La municipalité invoquait au soutien de sa demmande sa propre réglementation adoptée en vertu du paragraphe 413(2) du Code municipal de Québec. Cette disposition permet au conseil d'une municipalité de réglementer l'usage d'embarcations à moteur.

142. La demande a été rejetée par la Cour supérieure du Québec. Le pouvoir conféré au Parlement en vertu du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867 doit être interprété largement. Cette disposition ne distingue pas entre la navigation commerciale et celle de plaisance. Le tribunal référa à une étude du juge Laskin[281] et fit valoir que les mots "navigation" et "vessels" ou "ships", ou "shipping" représentent deux idées différentes. La navigation a trait à l'action de se mouvoir sur l'eau; elle a comme

---

278 R. c. Rice, (1963) 1 C.C.C. 108, pp. 110-111 (J. Jasperson).

279 Ibid.

280 [1983] C.S. 937.

281 Supra, note 273, à la p. 224.

conséquence d'obliger un bateau à suivre une route déterminée. Les mots "vessels", "ships" ou "shipping", pour leur part, font référence à l'activité commerciale qui utilise la navigation. Finalement, le tribunal cita une autre décision de la Cour supérieure qui avait déjà affirmé que la réglementation à l'égard des petit navires et à la sécurité aquatique relève de la compétence législative exclusive du Parlement canadien en vertu de 91(10)[282]. Le paragraphe 413(2) du Code municipal a donc été déclaré inconstitutionnel.

143. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel du Québec[283]. D'accord avec les motifs du juge de première instance, le juge Bernier insista sur le fait que la compétence législative du Parlement canadien ne saurait se limiter à la seule navigation commerciale. L'intérêt public et la sécurité des eaux navigables exigent que, pour un endroit donné, il y ait uniformité dans la législation relative à la navigation; et cela sans égard à l'usage, la destination ou la grosseur des bateaux qui y circulent[284].

144. Dans P.G. Québec c. Vincent[285], la Cour supérieure du Québec a jugé qu'une planche à voile doit être considérée comme un bâtiment assujetti à la réglementation fédérale adoptée en vertu

---

282 Cytrynbaum c. R. (29 avril 1982), Terrebonne 700-27-5395-817, M., le juge Ducros (C.S.). Cytrynbaum avait été accusé d'avoir navigué sur le Lac-des-Seize-Îles dans une embarcation de plus de 5.5 mètres de longueur sans gilet de sauvetage, contrairement à la réglementation fédérale sur les petites embarcations adoptée en vertu de l'art. 400 de la Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9 (maintenant, arts. 338-339 des L.R.C. 1985, ch. S-9).

283 St-Denis de Brompton (Corp. de la mun. de) c. Filteau, [1986] R.J.Q. 2400.

284 Id., p. 2406.

285 [1984] C.S. 1037.

de la Loi sur la marine marchande du Canada[286]. C'est la capacité de naviguer et de transporter sur l'eau une ou des personnes et/ou des marchandises qui constitue le dénominateur commun de ces bâtiments qui sont l'objet de la compétence fédérale.

145. Dans Whitbread c. Walley[287], la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que la compétence législative octroyée par le paragraphe 91(10) au Parlement canadien lui confère l'autorité requise pour fixer les règles relatives à la limitation de responsabilité des propriétaires de bâtiments. Cette compétence s'étend aux dommages qui sont causés par un navire de plaisance[288]; elle n'est pas confinée au seul secteur de la navigation commerciale. Selon le juge McLachlin, la limitation de responsabilité des personnes qui utilisent des navires est une matière qui, dans son essence, relève de la navigation[289].

146. Les tribunaux ont donc opté en faveur d'une interprétation large et libérale du paragraphe 91(10) sans nécessairement définir intégralement son contenu. Les décisions examinées se caractérisent par l'insistance avec laquelle les tribunaux se sont bornés à n'analyser que l'aspect technique de l'expression "navigation et marine marchande". L'aspect civil de l'expression n'a été l'objet que de quelques décisions. En fait, comme nous le verrons, c'est dans le cadre du débat entourant la compétence en amirauté de la Cour fédérale du Canada, que les tribunaux seront appelés à identifier le contenu de cet aspect civil.

---

286 Supra, note 282.

287 (1989) 51 D.L.R. (4d) 509. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada le 20 décembre 1990.

288 Id., p. 519. Voir aussi: Beaulieu c. Reliance Ins. Co., (1971) 19 D.L.R. (3d). 399 (Ont. H.C.).

289 Id., p. 518.

147. Les tribunaux ont toutefois reconnu que le paragraphe 91(10) doit se lire en corrélation avec les autres dispositions des articles 91 et 92[290] et que la compétence fédérale en la matière est capable d'empiéter sur les droits civils et la propriété. Dans ce dernier cas, le pouvoir d'intervention du Parlement est limité à ce qui est nécessaire pour légiférer de façon générale et efficace en matière de navigation et marine marchande[291]. En fait, c'est la compétence provinciale sur les droits civils et la propriété ainsi que sur les entreprises et ouvrages de nature locale qui semble être le principal frein à l'extension illimitée du pouvoir fédéral en matière maritime. L'interprétation judiciaire à cet égard a servi aussi bien à étendre la compétence fédérale qu'à la délimiter.

D) Les restrictions à la compétence maritime du Parlement.

148. On avait depuis longtemps décidé que la compétence maritime des autorités fédérales ne s'étend pas à l'égard d'un traversier par câbles reliant deux voies d'un cours d'eau à l'intérieur d'une province[292]. De la même façon, les tribunaux ont confirmé à plusieurs reprises le pouvoir d'une province d'incorporer des compagnies de navigation[293]. Par exemple, dans Re Lake Winnipeg Transportation, Lumber & Trading Co.[294], le pouvoir du Manitoba

---

290 Booth c. Lowery, supra, note 274.

291 Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada, [1981] 1 C.F. 293 (1re inst.); Whitbread c. Walley, supra, note 287.

292 Dinner c. Humberstone, [1896] 26 R.C.S. 252.

293 Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(11). Voir: Macdougal c. Union Navigation Co., (1877) 21 L.C. Jurist 63 (B.R.); Union Navigation Co. c. Couillard, (1875) 7 R.L. 215 (C.S.) et (1877) 21 L.C. Jurist 71 (B.R.)

294 (1891) 7 Man. R. 255 (Q.B.). Voir aussi: Algoma Central Railway Co. c. R., (1901) 7 R.C.E. 239; R. c. Martin, (1904) 36 N.B.R. 448 (S.C.T.D.).

d'incorporer une compagnie de transport de passagers et de marchandises sur le Lac Winnipeg a été jugé valide. Quant à la compétence du Parlement en matière de navigation et marine marchande, le tribunal s'exprima ainsi:

> *" Legislation on that subject would seem rather to deal with such matters as the law of the road, lights to be carried, how vessels are to be registered, evidence of ownership and title, transmission of interest and such matters".*[295]

1) Le renvoi sur le débardage

149. En 1955, dans le renvoi intitulé Reference Re Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act[296], la Cour suprême du Canada a dû se prononcer sur l'application de la législation fédérale en matière de relations de travail à l'égard des employés d'une compagnie qui offrait des services d'arrimage, de débardage et de terminus dans divers ports canadiens. L'article 53 de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail[297] prétendait en effet rendre applicables les dispositions de ladite loi aux employés des entreprises relevant de l'autorité législative du Parlement; particulièrement, "les ouvrages, entreprises ou affaires exécutés ou exercés pour ou concernant la navigation et la marine marchande, intérieures ou maritimes, y compris la mise en service de navires et le transport par navires partout au Canada."

150. Le tribunal trancha en faveur du caractère intra-vires de la législation fédérale à l'égard de ces employés dans la mesure

---

295 Id., p. 259 (J. Taylor).

296 [1955] R.C.S. 529.

297 S.R.C., 1952, ch. 152.

où le débardage est une activité essentielle ou nécessairement reliée au transport maritime et où la compagnie offrait ses services à des navires exploités exclusivement sur une base internationale. L'interprétation large et libérale du paragraphe 91(10) fut encore de mise. Le juge Rand expliqua que l'importance économique et le caractère international de la navigation avaient invité le législateur britannique à confier cette compétence exclusivement au Parlement canadien[298]. Il fut d'avis que le pouvoir fédéral en vertu des paragraphes 91(10) et 92(10)(a) et (b) s'étend clairement à toutes les caractéristiques ("features") propres au navire et qu'il pourrait être relié à la compétence du Parlement en matière de commerce interprovincial et international[299]. Accessoirement, une législation fédérale peut donc affecter les droits civils.

151. Mais le caractère intra-vires de ce genre de législation dépend ultimement des circonstances propres à chaque cas. Ainsi, on considéra que les alinéas (a) et (b) du paragraphe 92(10) constituent une exception à la règle de la compétence provinciale sur les ouvrages et entreprises de nature locale et sur les droits civils. Le juge Taschereau confirma la capacité du Parlement canadien d'affecter de façon accessoire les droits civils lorsqu'il légifère en matière de navigation et marine marchande:[300]

> *" This however, cannot be construed as excluding the provincial jurisdiction over certain matters, as for instance, inland shipping, which is not always of federal concern"*[301]. (nos soulignés).

---

298 Supra, note 291, p. 547.

299 Id., pp. 550-551.

300 Id., p. 541.

301 Id., p. 542.

152. Le juge Rand insista sur la terminologie du paragraphe 92(10) qui confère à la province une compétence sur les lignes de bateaux et autres ouvrages intraprovinciaux. Par exemple, des aspects non reliés à la navigation et marine marchande tels l'établissement des tarifs de traversiers ou des horaires relèvent du pouvoir provincial.

> *"Shipping is not confined to the large sense of undertakings such as "lines of ships" it may be fluid both in routes and function. Single ships may be engaged in interprovincial or foreign commerce today, otherwise than incidentally, and local trade tomorrow: they may be carriers of goods for their owners or for the public: they may compose fishing fleets as in the Maritime provinces and British Columbia with employees in incidental activities. They have their home port in a province. In there, as in strictly undertakings, the local interest is paramount and the civil rights of the crews prima facie find their regulation in provincial law."*[302] (nos soulignés).

153. Selon le juge Kellock, la compétence provinciale à l'égard d'un traversier local s'explique d'autant plus si l'on considère qu'il constitue simplement la continuation à travers un cours d'eau d'un chemin public[303].

154. Si le pilotage constitue une caractéristique essentielle de la navigation, il en va autrement en ce qui concerne les relations de travail. Le juge Rand ajouta donc ce qui suit:

---

302 Id., p. 552.

303 Id., p. 560. Voir aussi: Toronto Transit Comm'n c. Aqua Taxi Ltd., (1957) 6 D.L.R. (2d) 721 (H.C.).

> *"But it would, in my opinion be an unwarranted encroachment on provincial powers to extend the scope of Shipping in the application of s.53 to crews of vessels engaged in strictly local undertakings or services, including fishing fleets and craft engaged primarily in intraprovincial carriage. Subject to that limitation the Dominion authority under 91(10) comprehends all Shipping".*[304]

155. Le juge Abbott sembla pour sa part délimiter de façon plus rigoureuse la compétence maritime du Parlement lorsqu'il déclara:

> *" I should add, however, that in my view, except in such aspects as may relate to the navigation of the vessel, the combined effects of heads 10, 13, and 29 of s.91 and head 10 of s.92 is to exclude from federal jurisdiction shipping which is purely local in character such as ferry or a line of ships operating wholly within the limits of one province".*[305]

156. Cette décision est donc extrêmement importante. D'abord, parce que la Cour suprême a senti le besoin de distinguer entre la navigation et la marine marchande. L'aspect navigation dont la connotation technique est claire relève de la compétence législative exclusive du Parlement. Elle semble quasiment totale. Quant à l'aspect de la marine marchande ("shipping"), la compétence fédérale semble moins absolue qu'on ne l'avait d'abord imaginée. Le tribunal a clairement établi qu'il faut en matière maritime distinguer entre le transport intraprovincial et le transport

---

[304] Id., p. 553. Voir toutefois l'opinion discordante du juge Kellock aux pp. 560-561.

[305] Id., p. 591.

interprovincial ou international. C'est le libellé des articles 91 et 92 qui invite à cette distinction. Enfin, il faut retenir qu'une entreprise qui est nécessairement liée à la navigation et marine marchande, même si elle constitue une entité indépendante d'une compagnie de transport maritime international, relève de la compétence fédérale en vertu des paragraphes 91(10) et 92(10).

2) Les autres limitations

157. Reste maintenant à déterminer quel pourrait être le contenu de la compétence provinciale en matière maritime et si ce contenu peut fonder la validité constitutionnelle des dispositions maritimes du code civil du Bas-Canada. Hormis la question des relations de travail, cette compétence s'étend-elle à l'assurance maritime, aux droits et obligations des maîtres et matelots, à l'affrètement, à la responsabilité du transporteur, etc...? Par exemple, quels pourraient être les droits civils d'un équipage oeuvrant au sein d'une compagnie de transport maritime intraprovincial?

158. En matière de relations de travail, la Cour suprême du Canada a confirmé la compétence provinciale à l'égard des employés d'une entreprise de transport maritime interprovincial. Ainsi en 1968, dans l'arrêt Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières[306], on s'est interrogé sur le pouvoir de l'organisme intimé d'accréditer les employés de l'appelante. Celle-ci avait été incorporée en vertu des lois provinciales et elle exploitait trois navires dont le port d'attache était la ville de Québec. Ses services étaient reliés exclusivement au transport général par eau à l'intérieur du Québec. Exceptionnellement, ses navires avaient effectué trois voyages à l'étranger. Dans un jugement unanime, la Cour suprême jugea que ces voyages

---

306 [1969] R.C.S. 851.

exceptionnels ne suffisent pas à changer le caractère local de l'entreprise. Le fait de franchir la frontière des eaux intérieures canadiennes pour se rendre de Gaspé à Québec ne peut être interprété comme allant au-delà des limites de la province au sens du paragraphe 92(10). La compétence provinciale fut confirmée de la façon suivante par le juge Fauteux:

> " *Sauf en ce qui concerne l'aspect navigation, les dispositions des art. 91(29) et 92(10)(a)et(b) ont collectivement pour effet d'exclure de la compétence du Parlement les entreprises de transport maritime dont les opérations sont effectuées strictement à l'intérieur d'une même province*".[307]

159. Peu après, la Cour suprême récidiva dans l'affaire Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières[308]. L'organisme intimé avait été saisi d'une requête en accréditation par les salariés de la demanderesse, préposée aux opérations maritimes dans le port de Trois-Rivières. L'entreprise pourvoyait au transport des pilotes, officiers de douane et médecins, dans un rayon de cinq milles du port. Le litige avait trait à l'émission par la Cour supérieure du Québec d'un bref d'évocation à l'encontre de l'organisme fédéral. En obiter, le juge Fauteux signala que le juge de première instance avait été justifié d'émettre le bref dans la mesure où la requête faisait voir que les opérations de l'entreprise étaient conduites à Trois-Rivières et ne se rattachaient pas à du transport extraprovincial.

---

307 Id., p. 859.

308 [1969] R.C.S. 607.

160. Dans une décision non publiée, rendue en 1973[309] et citée par le juge Beetz dans C.N.R. c. Commissioners of Public Utilities[310], la Cour d'appel du Québec a jugé qu'une entreprise qui assure le transport des pilotes à bord des navires remontant le Saint-Laurent et les ramène à terre ferme, n'est pas une entreprise qui relève de la juridiction du Conseil canadien des relations ouvrières. Le juge Beetz n'a pas voulu se prononcer sur la justesse de cette décision; il l'a néanmoins soulevée pour démontrer que des moyens de transport reliés à des entreprises extraprovinciales ne doivent pas nécessairement être considérés eux-mêmes comme des entreprises extraprovinciales et aussi, qu'une ligne de démarcation peut être établie quelque part.[311]

161. Le caractère intraprovincial d'une entreprise maritime peut donc constituer une limite sérieuse au pouvoir fédéral en matière de navigation et marine marchande. La doctrine enseigne que la navigation maritime relève dans tous les cas du pouvoir fédéral, même lorsqu'il s'agit de navigation locale[312], ce qui est juste compte tenu de la jurisprudence précédemment analysée. En matière de transport maritime, les auteurs précisent que la compétence est tantôt fédérale, tantôt provinciale. Hogg dispose de la question en affirmant que la compétece en matière de transport maritime repose essentiellement sur les même principes que ceux applicables

---

309 Syndicat international des marins et Conseil canadien des relations ouvrières, Cour d'appel du Québec, le 19 novembre 1973.

310 [1976] 2 R.C.S. 112, p. 135.

311 Id.

312 P.W. HOGG, Constitutional Law of Canada, 2éd., Toronto, 1985, Carswell, pp. 494-495; G.A. BEAUDOIN, La Constitution du Canada, Montréal, 1990, Wilson & Lafleur, pp. 411-415; F. CHEVRETTE & H. MARX, Droit constitutionnel, Montréal, 1982, P.U.M., pp. 715 et ss.; B. LASKIN, Canadian Constitutional Law, 4éd., rév. par A.S. Abel et J.J. Laskin, Toronto, 1975, Carswell, pp. 497 et ss.

en matière de transport terrestre[313]. Beaudoin enseigne que les paragraphes 91(29) et 92(10) ont pour effet d'exclure du champ législatif fédéral les entreprises de transport maritime dont les opérations s'effectuent à l'intérieur d'une même province.[314] Le juge en chef Laskin distingue cependant entre le pouvoir à l'égard des traversiers et celui en relation avec la marine marchande ("shipping"); s'il attribue le premier à la compétence provinciale, il hésite à trancher en faveur des provinces en ce qui concerne la marine marchande intra-provinciale[315]. Compte tenu de la jurisprudence relative à la compétence en amirauté de la Cour fédérale, que nous verrons plus loin, les auteurs attribuent paradoxalement au Parlement canadien la compétence législative en matière de droit maritime et conséquemment, en ce qui concerne l'assurance maritime, la propriété des navires, la construction et réparation navales, etc...[316]

E) Les entreprises et ouvrages maritimes de compétence fédérale.

162. Quels sont donc les ouvrages maritimes de nature extra-provinciale qui tombent sous la compétence législative du Parlement? Les ouvrages et entreprises maritimes énumérés aux paragraphes 91(13) et 92(10)(a),(b) et (c) entrent clairement dans cette catégorie. Depuis l'arrêt A.G. Ontario c. Winner[317], la jurisprudence retient deux critères pour procéder à la qualification d'une entreprise fédérale[318].. Le premier a trait aux services

---

313 P.W. HOGG., op. cit., note 312, p. 494.

314 G.A. BEAUDOIN, op. cit., note 312, p. 411.

315 B.LASKIN, op. cit., note 312, p. 497.

316 P.W. HOGG., op. cit., note 312, p. 495; G.A. BEAUDOIN, op. cit., note 312, pp. 413-415.

317 [1951] R.C.S. 887.

318 F. CHEVRETTE & H. MARX, op. cit., note 312, pp. 943 et ss.

réguliers et continus d'une entreprise: si une partie, même minime, des activités régulières d'une entreprise est extraprovinciale, les tribunaux opteront en faveur de la compétence législative du Parlement[319]. Une entreprise peut toutefois scinder ses opérations entre deux compagnies, l'une exerçant au niveau provincial et l'autre, sur la scène extraprovinciale[320]. Le second critère concerne l'interconnection des services: ce n'est pas parce qu'une voie locale de transport peut être raccordée à une voie fédérale que la province perd sa juridiction à son égard[321]. Les activités d'une entreprise fédérale pourront donc être réglementées par les autorités fédérales.

163. Récemment, dans l'arrêt Alberta Government Telephones c. C.R.T.C.[322], la Cour suprême a précisé que c'est la nature réelle de l'exploitation d'une entreprise ainsi que ses activités normales, et non pas occasionnelles, qui permettent de savoir si l'entreprise relève du Parlement canadien. L'emplacement des structures de l'entreprise dans une seule province importe peu comme n'est pas déterminant le simple raccordement d'installations à celles d'une autre province. Dans ce cas précis, c'est l'intégration des services de l'entreprise à un réseau extraprovincial de

---

319 R. c. Toronto Magistrates, ex parte Tank Truck Transport Ltd., (1960) O.R. 497 (H.C.) et (1963) 1 O.R. 272 (C.A.); R. c. Cooksville Magistrate's Court, ex parte Liquid Cargo Lines Ltd., (1965) 1 O.R. 84 (H.C.); R. c. Borisko Bros. Quebec Ltd., (1973) 29 D.L.R. (3d) 754 (C.sess. Qué.); Re Pacific Produce Delivery & Warehouses Ltd and Retail, Wholesale & Dept. Store Union, Local 580, (1974) 44 D.L.R.(3d) 130 (C.A.C.B.); Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières, supra, note 306.

320 Re A.G. Quebec and A. & F. Baillargeon Express Inc., (1978) 97 D.L.R. (3d) 447 (C.A.Q.)

321 City of Montreal c. Montreal Street Railway, (1912) A.C. 333 (C.P.).

322 [1989] 2 R.C.S. 225 Voir aussi: Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada, [1980] 1 R.C.S. 115.

communications téléphoniques qui a amené le tribunal à déclarer que l'entreprise relève du pouvoir fédéral. Par des arrangements juridiques bilatéraux et multitaléraux, le service fourni par l'entreprise s'étendait au-delà du territoire d'une seule province.

164. Cette affaire concernait une entreprise de communications téléphoniques. On peut toutefois se demander dans quelle mesure cette décision sera suceptible de s'appliquer à l'égard des entreprises de transport maritime. En cette ère du multimodalisme, l'efficacité d'une entreprise de transport maritime repose de plus en plus sur l'intégration des services de tous les modes de transport et déborde largement du cadre du territoire d'une seule province[323].

F) Les relations de travail

165. La législation sur les relations de travail a pour objet de définir les droits et obligations des employeurs et employés. À ce titre, elle constitue clairement une matière de propriété et droits civils qui relève de la compétence législative exclusive d'une province en vertu du paragraphe 92(13) de la Loi constitutionnelle de 1867[324]. La compétence fédérale dans ce domaine demeure l'exception; malgré tout, elle n'a cessé de s'accroître[325]. Ainsi, le Parlement peut prétendre exercer une

---

323 Id. Voir l'opinion du juge Dickson aux pp. 257-262.

324 Sur ce sujet, voir: A. TREMBLAY, Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils, Ottawa, 1967, Editions de l'Université d'Ottawa, pp. 229 et ss.

325 Voir: C.H. McCAIRN, Transportation, Communication and the Constitution: the Scope of Federal Jurisdiction, (1969) 47 R. du B. Can. 355.

compétence exclusive dans ce domaine s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale[326].

166. Dans le renvoi sur le débardage[327], il fut décidé que la législation fédérale du travail s'appliquait aux entreprises dont les activités constituent une partie intégrante de la navigation et marine marchande. Le Parlement peut légiférer accessoirement, c'est-à-dire affecter les droits civils, dans la mesure où cela est essentiel pour lui permettre le plein exercice de sa compétence en matière de navigation et marine marchande. C'est ainsi que les employés d'une compagnie de débardage qui offre ses services à des lignes extraprovinciales de bateaux seront soumis à la législation fédérale du travail. La législation provinciale devient simplement inopérante à leur égard.

167. D'autres décisions judiciaires sont venues préciser le champ d'application de la législation fédérale du travail en matière maritime. Ainsi, dans Swait c. Board of Trustees of Maritime Transportation Union[328], la Cour d'appel du Québec a jugé valide la législation fédérale créant une tutelle sur un syndicat international de marins. On a jugé entre autres que la compétence du Parlement en matière de navigation et marine marchande lui permettait de ce faire.

168. Dans R. c. Nova Scotia Labour Relations Board, ex parte J.B. Porter Co.[329], la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse a confirmé la juridiction fédérale à l'égard des employés d'une entreprise de

---

326 Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimun, [1979] 1 R.C.S. 754.

327 Supra, note 296.

328 [1967] B.R. 315.

329 (1968) 68 D.L.R. (2d) 613.

dragage, de construction navale et de fourniture de services de sauvetage en mer:

> *" The operation by the company of its ships and water-borne engineering and construction and dredging plant constitutes a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping"* [330].

Or, le travail des employés de l'entreprise constitue une partie intégrante de ces opérations.

169. Plus récemment, dans Reference Re Seafarers' International Union of Canada and Crosbie Offshore Services Ltd.[331], la Cour d'appel fédérale a confirmé la juridiction fédérale à l'égard des marins employés sur dix navires faisant la navette entre les ports terre-neuviens et des plates-formes de forage en haute mer. Ces navires étaient chargés d'approvisionner les équipages de ces plates-formes situées en dehors du territoire de Terre-Neuve. Même si les services de l'entreprise pouvaient être réduits à deux éléments, à savoir l'exécution d'un contrat d'utilisation de navires et l'engagement d'équipages, cette entreprise a été qualifiée de "maritime". Or, le paragraphe 91(10) permet au Parlement de légiférer sur l'emploi d'un personnel canadien et sur les conditions de travail à l'intérieur d'une entreprise maritime.

170. Dans Verreault Navigation Inc. c. Syndicat international des marins canadiens[332], l'appelante exploitait une entreprise de dragage et un chantier naval. On s'interrogeait sur le pouvoir du

---

330 Id, p. 623 (J. Cowan). Voir aussi: Jebsens (U.K.) Ltd. c. Lambert, (1976) 64 D.L.R. (3d) 574 (C.A.C.-B.).

331 [1982] 2 C.F. 855.

332 [1983] 2 C.F. 203.

Conseil canadien des relations de travail d'accréditer les employés de l'entreprise. La Cour d'appel fédérale a jugé qu'une entreprise de dragage relève de la compétence fédérale non pas parce qu'une telle entreprise utilise des équipements flottants ou parce qu'elle fait normalement affaires dans plusieurs provinces, mais bien parce que son activité est si intimement liée à la navigation qu'elle ressort du pouvoir fédéral en vertu de 91(10). Cette décision n'était pas unanime. Le juge Lalonde inscrivit une dissidence à l'effet que le dragage, la construction et la réparation de navires ne relèvent pas du paragraphe 91(10): draguer, tout comme construire un quai, bien qu'étant reliés à la navigation, ne constituent pas des activités qui s'exercent dans le cadre de la navigation.

171. Finalement, la Cour d'appel du Québec rendait une décision intéressante dans l'arrêt Société canadienne des métaux Reynolds Ltée c. Francoeur[333]. La société exploitait à Baie-Comeau une aluminerie comprenant des installations portuaires où travaillaient des employés accrédités par le Conseil canadien des relations de travail. On s'est interrogé sur l'application de la législation fédérale ou provinciale en matière de relations de travail à leur égard. Le tribunal a rappelé qu'en la matière, la compétence fédérale demeure l'exception. Il est toutefois permis de diviser les activités d'une entreprise pour déterminer quelle loi, fédérale ou provinciale, sera applicable à tel ou tel secteur d'activités de l'entreprise. Même si l'appelante est une entreprise à caractère provincial, l'unité des débardeurs relève de la compétence fédérale. Le travail des débardeurs dans un port où s'effectuent des activités de navigation extraprovinciale est intrinsèquement relié à la navigation et marine marchande au sens

---

[333] [1983] C.A. 336.

du paragraphe 91(10). Le pouvoir provincial en matière de droits civils doit céder le pas à la réglementation fédérale[334].

G) Les exceptions provinciales

172. Sauf en ce qui concerne la navigation, si une activité est reliée au transport intraprovincial, la compétence d'une province sera confirmée. C'est du moins le cas en matière de relations de travail tel qu'il en découle du renvoi sur le débardage et des arrêts Agence maritime Inc. et Three Rivers Boatman Ltd.[335] D'autres décisions sont venues préciser ou limiter la compétence fédérale dans ce domaine.

173. Dans Seafarer's International Union c. Zapata Maritime Service Co.[336], le Conseil canadien des relations ouvrières a décidé qu'il n'avait pas juridiction à l'égard des employés d'une entreprise spécialisée dans la fabrication du gréement des navires effectuant l'exploration pétrolière en mer. Les activités en question sont une partie de l'industrie d'exploration des hydrocarbures qui est considérée comme une entreprise locale. Le fait que

---

334 Un raisonnement tout à fait opposé a été appliqué récemment par la majorité de la Cour d'appel fédérale dans Cargill Grain Co. c. Canada, [1990] 1 C.F. 511. Une entreprise, négociant en grains, exploitait plusieurs silos de grains, dont quelques-uns déclarés à l'avantage général du Canada et donc, assujettis à la compétence législative fédérale. S'agissant de savoir sous quel ordre de juridiction tombaient les employés de cette entreprise, la majorité du tribunal a insisté sur la distinction qui existe entre un ouvrage et une entreprise et a précisé que c'est l'entreprise principale et sa nature qui décident si les relations de travail relèvent du pouvoir fédéral ou provincial. Dans le cas cité, on a jugé que l'entreprise ne constituait pas une entreprise principale fédérale. Mais la démarche est controversée. Voir: Central Western Railway Corp. c. T.U.T., [1989] 2 C.F. 186 (C.A.F.).

335 Supra, notes 296, 306 et 308.

336 [1980] 2 C.L.R.B. Rep. 7.

les navires eux-mêmes soient sujets à la législation fédérale concernant la sécurité et l'octroi des brevets aux officiers ne change en rien la nature de l'activité. À notre avis, cette décision ne résisterait pas à l'analyse judiciaire compte tenu surtout de l'affaire Crosbie Services Ltd.[337]

174. Dans l'affaire Dow Chemical of Canada Ltd. c. Pulp, Paper & Wood Workers of Canada, Local 5[338], la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé qu'une entreprise dont les services sont d'entreposer sur les quais des produits chimiques expédiés par rail et destinés à être chargés à bord de navires de haute mer, ne constitue pas une entreprise tombant sous la juridiction fédérale en matière de navigation et marine marchande. La compétence fédérale en matière de relations de travail demeure l'exception. Même si l'entreprise contracte avec des débardeurs en vue du chargement des navires, elle n'exploite pas elle-même des services de débardage. Même si ce sont des navires de haute mer qui sont destinés à recevoir les produits entreposés par l'entreprise, on ne peut considérer cette dernière comme exploitant elle-même des lignes de bateaux extraprovinciales. En somme, l'entreprise ne fait qu'entreposer et conserver ces produits. Ce n'est pas parce que la cessation de ses activités peut affecter le débardage et le transport maritime que ses activités peuvent être qualifiées comme étant intrinsèquement reliées à la navigation et marine marchande.

175. Dans Pacific Custom Broker Ltd. c. Office & Technical Employees Union[339], le même tribunal a jugé que les relations de travail chez un courtier aux douanes relèvent strictement du domaine provincial. L'objet de ce genre d'entreprise est de servir

---

337 Supra, note 331.

338 (1980) 111 D.L.R. (3d) 164.

339 [1980] 4 W.W.R. 587.

d'intermédiaire entre une clientèle et les autorités douanières fédérales. Ses services ne sont pas essentiels et ne tombent pas sous le pouvoir résiduel dévolu au Parlement. Cette décision est particulièrement intéressante pour ces nombreuses entreprises intermédiaires qui combinent les services du courtier aux douanes et du transitaire en matière terrestre, aérienne ou maritime.

176. Enfin, dans Cargill Grain Co. c. International Longshoremen's Ass'n, Local 1739[340], la Cour d'appel fédérale était saisie d'une demande de révision judiciaire en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale[341]. L'appelante constestait la validité d'une décision du Conseil canadien des relations de travail modifiant le certificat d'accréditation d'un syndicat de débardeurs. La décision prétendait inclure dans l'unité de négociation les employés oeuvrant dans un élévateur à grains dans le port de Québec. Le déchargement des navires était accompli par le personnel navigant et non par les employés de l'entreprise. Le juge Pratte a rappelé que le Parlement a compétence exclusive en matière de relations de travail dans les cas où cette compétence est une partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet[342]. Les employés visés ne s'occupent pas de décharger les navires; en conséquence, ils ne peuvent être considérés comme oeuvrant dans le cadre d'une entreprise fédérale. Le juge Marceau s'interrogea de la façon suivante sur l'étendue du terme "débardage":

> *"Parce que des opérations de tri, de manutention et d'entreposage de marchandises peuvent être partie incidente du transport par mer, il n'en résulte pas que toutes les opérations de tri, de manutention et*

---

340 (1983) 51 N.R. 182.

341 Supra, note 247.

342 Supra, note 340, p. 190.

d'entreposage de marchandises, même sur un quai, le soient nécessairement. À mon sens, des opérations de cette nature sont partie incidente du débardage et comme telle rattachées au transport lui-même, lorsqu'elles sont nécessaires justement pour compléter l'opération de transport et assurer la livraison de la marchandise à son destinataire. L'arrêt Stevedoring, tel que je le comprend, ne dit rien de plus"[343].

Le fait que l'entreprise en soit une de nature extraprovinciale n'est pas pertinent dans la mesure où il ne s'agit pas de réglementation d'une activité fédérale en tant qu'activité même mais plutôt de réglementation des relations de travail dans une entreprise. La demande de révision judiciaire fut donc accueillie.

H) Résumé

177. Même si la compétence maritime octroyée au Parlement canadien a été l'objet d'une interprétation libérale, elle n'est pas absolue. Le caractère intraprovincial d'une entreprise maritime vient limiter la compétence du Parlement en matière de navigation et marine marchande, sauf en ce qui a trait à l'aspect de la navigation. La réglementation des activités d'une entreprise fédérale relève aussi du pouvoir central qui peut ainsi légiférer de façon à affecter incidemment les droits civils et la propriété. Ainsi, en matière de relations de travail, même si la compétence provinciale demeure la règle, le Parlement pourra prétendre exercer une compétence exclusive si celle-ci est partie intégrante de sa compétence principale en matière de navigation et marine marchande. À cet égard, il convient de distinguer les activités d'une entreprise qui s'exercent dans le cadre de la navigation ou marine marchande ou qui en sont une partie intégrante ou nécessairement

---

[343] Id., pp. 199-200.

liée. Les décisions examinées réfèrent évidemment au transport maritime extraprovincial. C'est la constance. D'autre part, à des fins de qualification, les activités de l'entreprise peuvent être divisées. Enfin, ce n'est pas parce que les activités d'une entreprise peuvent affecter la navigation et marine marchande que l'on doit nécessairement les faire entrer dans le cadre d'une entreprise fédérale.

III - La compétence en amirauté de la Cour fédérale du Canada

A) Observations générales

178. On a vu que l'interprétation judiciaire des dispositions de la Loi constitutionnelle de 1867 qui octroient au Parlement une compétence maritime n'a pas permis d'en délimiter de façon précise le contenu. Concernant l'aspect civil de cette compétence, l'exercice n'est pas concluant. C'est toutefois l'examen de la jurisprudence relative à la compétence en amirauté attribuée à la Cour fédérale qui permettra d'identifier le contenu de cet aspect civil.

179. Créée par le Parlement en 1971, en vertu de l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, la Cour fédérale de première instance est, entre autres, chargée d'appliquer le droit maritime canadien[344]. À ce titre, elle constitue la cour d'amirauté canadienne qui a succédé à la Cour de l'Échiquier. L'exercice de cette compétence judiciaire a soulevé une formidable problématique juridique et a conduit, comme nous le verrons, à un aboutissement tout aussi formidable, à savoir l'écart du droit civil et son remplacement par la common law dans tout litige maritime au Québec. La compréhension de cette problématique commande un bref rappel historique de la juridiction d'amirauté au Canada.

---

[344] Loi sur la Cour fédérale, supra, note 247, art. 22.

B) Rappel historique de la juridiction d'amirauté au Canada[345]

180. Au moment de l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1867, on a vu que le droit maritime au Québec était appliqué par des juges de vice-amirauté, nommés par la Haute Cour d'amirauté d'Angleterre, ou encore, par les tribunaux de droit commun. L'adoption de cette loi constitutionnelle ne changea pas la structure de ces tribunaux même si le Parlement fédéral se vit octroyer une compétence législative exclusive en matière de navigation et marine marchande. Un seul changement majeur est survenu en 1877 lorsque le Parlement adopta l'Acte pour établir une cour de juridiction maritime de la province d'Ontario[346]. Cette loi accordait à toute personne les même droits et recours dans "toutes matières y compris les cas de contrat et de tort et les procédures in rem et in personam ressortant de la navigation ou se rattachant à la navigation, à la marine marchande ou au commerce maritime sur toute rivière, lac, canal ou cours d'eau de l'intérieur, situés en tout ou en partie dans la province d'Ontario, que cet individu aurait eu si la juridiction d'une Cour de vice-amirauté britannique existante s'étendait à la province d'Ontario"[347].

181. La validité de cette législation a été confirmée par la Cour suprême du Canada en 1879[348]. La Cour jugea en effet que la compétence législative exclusive du Parlement en matière de navigation et marine marchande et l'article 101 de la Loi constitu-

---

345 Sur ce sujet, voir: S. CANTIN, op. cit., note 248. Voir aussi de l'auteur, avant qu'il n'entreprenne la présente recherche: La juridiction en amirauté de la Cour fédérale du Canada, (1981) 41 R. du B. 367.

346 (1877) 40 Vict., ch. 21.

347 Id., art. 1.

348 The Picton, [1879] 4 R.C.S. 648.

tionnelle de 1867 lui permettent d'établir un tribunal chargé d'appliquer le droit existant en matière d'amirauté.

1) La Cour de l'Échiquier comme cour coloniale d'amirauté

182. En 1890, le Parlement impérial adopta le Colonial Courts of Admiralty Act[349]. La loi abolissait les cours de vice-amirauté et prévoyait l'établissement d'une cour coloniale d'amirauté[350]. C'est ainsi que la législature de toute possession britannique fut habilitée à déclarer toute cour de droit être une cour coloniale d'amirauté. En 1891, le Parlement canadien a donc adopté sa propre Loi de l'amirauté[351] et il a désigné la Cour de l'Échiquier du Canada[352] comme sa cour coloniale d'amirauté, ayant et exerçant au Canada toute la juridiction, les pouvoirs et l'autorité conférés par la législation impériale[353].

183. Le fondement de la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier est unique en droit constitutionnel canadien[354]. Alors que la Cour de l'Échiquier avait été créée en 1875 par le Parlement canadien en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, en particulier afin d'établir des tribunaux "pour assurer la meilleure exécution des

---

349 (1890) 53-54 Vict., ch. 27 (Imp.).

350 Id., art. 2.

351 (1891) 54-55 Vict., ch. 29.

352 Dès 1875, le Parlement canadien avait créé la Cour de l'Échiquier la constituant Cour d'Archives et lui conférant une compétence concurrente ou exclusive dans diverses matières intéressant la Couronne fédérale. Voir: Acte pour établir une Cour suprême et une Cour d'Échiquier pour le Canada, (1875) 35 Vict., ch. 27.

353 Loi de l'amirauté, supra, note 351, art. 3.

354 Voir: R.W. KERR, Constitutional Limitations on the Admiralty Jurisdiction of the Federal Court, (1979) 5 Dal. L.J. 568.

lois du Canada", la compétence en amirauté que le Parlement attribuait à la Cour de l'Échiquier était essentiellement fondée sur le Colonial Courts of Admiralty Act britannique.

184. La compétence en amirauté ainsi attribuée à la Cour de l'Échiquier était similaire à celle dont était investie la Haute Cour en Angleterre. La loi impériale de 1890 prévoyait en effet que:

> " *La juridiction d'une Cour Coloniale d'Amirauté s'étendra, sujette aux dispositions du présent acte sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'Amirauté de la Haute Cour en Angletere, qu' elle ait été établie par statut ou autrement, et la Cour Coloniale d'Amirauté pourra exercer cette juridiction de la même manière et au même degré que la Haute Cour en Angleterre, et aura le même égard que cette cour pour la loi internationale et le droit des gens*".[355] (nos soulignés).

185. La Loi de l'Amirauté canadienne fit de chaque province d'alors un district d'amirauté et des juges locaux en amirauté furent nommés; c'est le juge local en amirauté qui se voyait ainsi investi de la compétence en amirauté conférée à la Cour de l'Échiquier[356]. En 1891, il existait une législation canadienne déjà abondante en matière maritime[357]. Mais celle-ci ne constituait qu'une partie minime du droit maritime alors applicable, ce dernier étant composé surtout de droit non écrit. Cette législation était fidèle aux lois britanniques dans son texte, sinon dans sa portée,

---

355 Supra, note 349, art. 2(2). Il s'agit de la version française de la loi britannique telle que publiée dans les lois du Canada. Voir: (1890) 53-54 Vict., ch. 27.

356 Supra, note 351, arts. 5, 6, 17 et 18.

357 Voir les chapitres 70 à 92 des statuts révisés du Canada, 1886.

puisque les restrictions législatives imposées par le Colonial Laws Validity Act[358] continuaient toujours de s'appliquer au Parlement canadien, malgré la fédération de 1867. De plus, le Canada ne possédait pas encore la capacité de légiférer extra-territorialement. Par nécessité, les lois qui étaient alors appliquées par la Cour de l'Échiquier en matière maritime étaient donc les lois britanniques. Enfin, soulignons que le Colonial Courts of Admiralty Act prévoyait que toute loi coloniale adoptée sous son empire ou pouvant affecter la juridiction, la pratique ou la procédure d'une cour en matière d'amirauté étaient réservée à la sanction de sa Majesté[359].

186. La Cour de l'Échiquier (comme d'ailleurs la Cour fédérale aujourd'hui) ne possédait qu'une juridiction statutaire, c'est-à-dire octroyée et limitée par des dispositions législatives précises. Or, le Parlement canadien en attribuant une compétence en amirauté à la Cour de l'Échiquier avait agi en renvoyant explicitement - il n'avait vraiment pas le choix - à celle dont était investie la Haute Cour en Angleterre. Cette compétence était précisément celle qui avait été contestée par les cours de common law, du moins jusqu'en 1873[360]. On peut donc affirmer que le Parlement canadien a alors confié à la Cour de l'Échiquier une compétence aux horizons très incertains et au contenu mal dégagé, une compétence maritime qui était, selon Morin, "toujours en mouvance"[361].

---

358 (1865) 28-29 Vict., ch. 63 (Imp.).

359 Supra, note 349, art. 4.

360 Voir supra, paras. 104 et 105.

361 W. MORIN, loc. cit., note 83, p. 10. J. PINEAU, loc. cit., note 78, p. 38, est du même avis: "... les problèmes de juridiction étaient au Canada ceux que l'on connaissait en Angleterre et devaient être réglés de la même façon qu'en Angleterre jusqu'à ce que la Cour d'amirauté du Canada ne fut plus une cour coloniale. En conséquence, le législateur canadien- fédéral et à fortiori provincial - ne pouvait que

187. Jusqu'en 1927, les juristes canadiens considéraient généralement que toute addition à la compétence en amirauté de la Haute Cour en Angleterre faite après 1890, soit après l'adoption du Colonial Courts of Admiralty Act, s'appliquait automatiquement aux cours coloniales d'amirauté, dont la Cour de l'Échiquier du Canada; celle-ci avait en effet hérité d'une compétence en amirauté similaire à celle de la Haute Cour. En 1920[362] et en 1925[363], le Parlement britannique avait ajouté plusieurs chefs de réclamation à la compétence maritime de la Haute Cour et tenté de mieux définir ses pouvoirs par rapport à ceux des cours de common law. Selon Burchell, la plupart des cas décidés à l'époque par les juges canadiens étaient à l'effet que les dispositions des lois britanniques s'appliquaient de jure aux cours canadiennes d'amirauté et que, finalement, toute addition à la compétence en amirauté du tribunal britannique s'appliquait au Canada à la Cour de l'Échiquier[364].

188. Mais dans l'arrêt The Yuri Maru, The Woron[365], rendu en 1927, le comité judiciaire du Conseil privé décidait du contraire. Les additions à la compétence en amirauté de la Haute Cour décidées par le Parlement britannique ne s'appliquaient pas à la Cour de l'Échiquier du Canada. La juridiction en amirauté du tribunal

---

subir les lois et les précédents de l'Empire".

362 The Administration of Justice Act, (1920) 10-11 Geo. V., ch. 81, art. 5 (R.U.).

363 The Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, (1925) 15-16 Geo. V, ch. 49 (R.U.).

364 C.J. BURCHELL, Canadian Admiralty Jurisdiction and Shipping Laws, (1929) 45 L.Q.R.. 370, p. 372. Voir: Ferns c. S.S. Ingleby., (1923) R.C.E. 208; Wolfe c. S.S. Clearpool, (1920) 20 R.C.E. 153; Bow, McLachlan & Co. c. The Ship "Camosun", (1909) A.C. 597, Lord Gorell, à la p. 608; Cope c. Steamships Raven, (1905) 9 R.C.E. 404; The Rochester and Pittsburg Coal & Iron Co. c. The Ship "The Garden City", (1901) 7 R.C.E. 94.

365 (1927) A.C. 907.

canadien était limitée à celle dont était investie la Haute Cour "at the time when the Act passed"[366], c'est-à-dire à celle existant au moment de l'adoption du Colonial Courts of Admiralty Act de 1890. Selon le comité judiciaire, ce qui pouvait être ajouté au retranché de la compétence en amirauté octroyée aux cours coloniales était laissé à la discrétion de chaque Parlement[367]. C'était là oublier que la même loi restreignait cet exercice discrétionnaire sur le plan législatif à un ultime pré-requis: la sanction royale[368].

189. En bref, la loi impériale de 1890 occupait tout le champ d'application de la juridiction canadienne en matière d'amirauté. Le Canada ne pouvait pas confier à la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, plus de compétence que celle possédée par la Haute Cour en 1890, même si un tel pouvoir législatif lui était reconnu par la Loi constitutionnelle de 1867[369]. Une tentative de sa part aurait certainement été déclarée contraire aux dispositions du Colonial Laws Validity Act[370]. Par nécessité, le droit maritime appliqué par la Cour de l'Échiquier était celui qui relevait de la juridiction en amirauté de la Haute Cour britannique en 1890; aussi, toutes les interventions législatives antérieures à cette date, adoptées dans le but de mettre fin au conflit qui perdurait entre les cours de common law et la cour d'amirauté en Angleterre et adoptées également dans le but d'élargir la compétence de cette

---

366 Id., p. 915 (Lord Merrivale).

367 Id., p. 914.

368 Colonial Courts of Admiralty Act, supra, note 349, art. 4.

369 Arts. 91(10) et 101.

370 Sur cette question, voir: C.J. BURCHELL, loc. cit., note 364, p. 373. Voir aussi: F.R. SCOTT, Admiralty Jurisdiction and Colonial Courts: a Further Investigation, (1928) 6 R. du B. can. 779. Des auteurs étaient toutefois d'avis contraire, voir: GRIFFIN, MONTGOMERY & SMITH, (1928) 44 L.Q.R. 422.

dernière, en particulier les deux lois adoptées en 1840 et 1861[371], pouvaient être appliquées par la Cour de l'Échiquier du Canada[372].

2) La Cour de l'Échiquier comme cour canadienne d'amirauté.

190. Sa personnalité internationale affranchie par l'adoption du Statut de Westminster de 1931[373], le Canada acquit la capacité d'adopter des lois s'appliquant extra-territorialement; de plus, le Colonial Laws Validity Act devenait inopérant pour l'avenir. On mettait donc fin aux deux obstacles majeurs à l'autonomie canadienne en matière maritime. Enfin, l'article 6 du statut prévoyait ce qui suit:

> " *Sans préjudice à l'ensemble des dispositions précédentes de la présente loi, et dès la mise en vigueur de celle-ci, doivent cesser d'avoir effet dans le Dominion: l'article 4 de la loi relative aux Cours coloniales d'amirauté de 1890 (qui exige que certaines lois soient réservées en attendant la signification du*

---

371 Admiralty Court Act, (1840) 3 & 4 Vict., ch. 45 (R.U.); An Act to Extend the Jurisdiction and Improve the Practice of the High Court of Admiralty of England, (1854) 17 & 18 Vict., ch. 78 (R.U.).

372 Hall c. The Ship "Seaward", (1892) 3 R.C.E. 268; Bergman c. the Aurora, (1893) 3 R.C.E. 228; The Ship W.J. Aikens, (1893) 4 R.C.E. 7; R. c. Anwie Allen, (1895-97) 5 R.C.E. 144; Strong c. Smith, (1896) 5 R.C.E. 57; Gagnon c. Steamship Savoy, (1904) 9 R.C.E. 238; Bow, McLachlan & Co. c. The Ship "Camosun", supra, note 364; Judge & Sons c. The Ship John Irwin, (1911) 14 R.C.E. 20; Mulvey c. The Neosho, (1919) 19 R.C.E. 1; Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. c. Halifax Shipyards Ltd.; [1920] 60 R.C.S. 359; Robillard c. The Sailing Sloop St. Roch & Charland, (1921) 21 R.C.E. 132; L. Fugere & al. c. The S.S Duchess of York, (1924) R.C.E. 95; Commercial Pacific Cable Co. Ltd. c. The "Prince Albert", (1927) R.C.E. 44; Coffin & O'Flynn c. The Protoco, (1930) R.C.E. 153; Neville Cannemis c. Santa Maria, (1917) 16 R.C.E. 481.

373 (1931) 22 Geo. V., ch. 4 (Imp.).

bon plaisir de sa Majesté, ou contiennent une clause suspensive) et la partie de l'article 7 de ladite loi qui exige l'approbation de sa Majesté en conseil de toute règle de cour concernant la pratique et la procédure d'une cour coloniale d'amirauté".

191. Le Canada était enfin en mesure d'établir une cour d'amirauté proprement canadienne. Le Parlement adopta donc en 1934 sa Loi sur l'Amirauté[374], cette dernière se révélant une copie presqu'exacte de la loi britannique. Une fois de plus, le législateur confirma le rôle de la Cour de l'Échiquier dans sa juridiction d'amirauté.

" La Cour de l'Échiquier du Canada continue d'être Cour d'Amirauté et d'être à ce titre une cour d'archives. Elle a et exerce en sa juridiction d'amirauté, juridiction générale en amirauté"[375]

192. Le fondement constitutionnel de cette nouvelle attribution de juridiction à la Cour de l'Échiquier ne reposait plus sur la législation impériale de 1890, mais plutôt sur la compétence exclusive du Parlement canadien en matière de navigation et marine marchande ainsi que sur son pouvoir d'établir des tribunaux pour assurer une meilleure exécution des lois du Canada.

193. La compétence en amirauté octroyée à la Cour de l'Échiquier était, une fois encore, déterminée par renvoi à celle exercée par la Haute Cour en Angleterre:

"... cette juridiction embrasse, sous réserve des dispositions de la présente loi, les même endroits,

---

[374] S.C., 1934, ch. 31.

[375] Id., art. 3(1).

personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle doit être exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette cour"[376]

194. La Loi sur l'amirauté précisait également les champs de compétence déjà émumérés à l'article 22 de la loi anglaise adoptée en 1925, le Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act.[377]. Ce renvoi à l'article 22, reproduit en appendice dans la loi canadienne, s'explique si on considère que le législateur britannique l'avait édicté dans le but exprès de fixer, d'une manière définitive, les limites de la compétence en amirauté de la Haute Cour face à la compétence exercée par les cours de common law[378]. Enfin, la loi canadienne contenait des dispositions particulières relatives à certains types de réclamation découlant de l'affrètement d'un navire, du transport de marchandises par eau et des dommages qui peuvent survenir, de la contribution aux avaries communes, des approvisionnement, des actes de sauvetage, etc...[379].

---

376 Id., art. 18(1).

377 (1925) 15-16 Geo. V., ch. 49 (R.U.).

378 Voici comment s'exprime le professeur Pineau, loc. cit., note 78, à la p. 54: "Ce fameux article du Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act n'avait-il pas pour but de fixer définitivement la compétence de la Haute Cour en sa juridiction d'amirauté et d'éviter ainsi les empiètements continus des cours de common law? Si donc l'on s'en réfère à ce que l'on devrait considérer comme étant l'esprit de cet article 27, on pourrait croire que le législateur anglais désirait empêcher toute concurrence juridictionnelle et clore le problème". Voir aussi: McMillan Bloedel Ltd c. Canadian Stevedoring Co., (1969) 2 R.C.E. 375.

379 Supra, note 374, art. 18(3).

195. La Loi canadienne de l'amirauté de 1891 avait octroyé une compétence en amirauté à la Cour de l'Échiquier par renvoi à celle exercée par la Haute Cour d'Angleterre. On a vu que cela n'a pas été sans soulever quelques difficultés d'interprétation. La loi de 1934 cherchait, pour sa part, non seulement à confirmer cette compétence telle qu'elle avait été élargie par le législateur britannique, mais également à en préciser quelques traits, sans toutefois conférer des droits nouveaux substantiels[380].

196. Les tribunaux ont interprété de façon libérale la Loi sur l'Amirauté de 1934 et ils lui ont reconnu une portée assez étendue; particulièrement en ce qui concerne l'article 18 lequel confirmait la compétence de la Cour de l'Échiquier en matière d'amirauté et en ce qui concerne l'article 22 du Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act qui était rattaché à la loi canadienne[381]. On a reconnu la validité de l'application par la Cour de l'Échiquier de la législation britannique, adoptée surtout au 19ème siècle[382] et on alla jusqu'à affirmer que la compétence en amirauté de ce tribunal était assez large pour couvrir finalement tous les cas de réclamation ayant pu relever de la Cour d'amirauté anglaise à ses tous débuts en 1360[383], avant que les hostilités ne se déclarent

---

380 Voir: R. KERR, loc. cit., note 354, p. 570.

381 National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd., [1964] R.C.S. 144; McMillan Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring, supra, note 378; Bomford Timber Ltd. c. Jackson & al. (1966) R.C.E. 485; McLeod c. The Ontario Minnesota, Pulp and Paper Co. Ltd., (1955) R.C.E. 344. Contra: Toronto Harbour Commissioners c. The Ship Robert C. Norton, (1964) R.C.E. 498; Wesminster Shook Mills Ltd. c. The Ship Stormer, (1963) R.C.E. 24; Hall c. The Ship S.S. Quebec, (1951) R.C.E. 298.

382 Le Marin Denis Barthe c. Le navire S.S. Florida, (1969) 1 R.C.E. 299; Aldershot Contractors Equipment Rental c. S.S. Protostatis, (1968) 67 D.L.R. (2d) 174; Sin-Machines Ltd. c. The "Huron", (1936) 3 D.L.R. 189.

383 Voir supra, para. 80.

avec les cours de common law et avant que le législateur britannique ne réduise sensiblement la compétence de ce tribunal[384].

197. Plusieurs étaient même d'avis que le droit maritime appliqué par la Cour de l'Échiquier était, en définitive, le même que celui appliqué par la Haute Cour en Angleterre, c'est-à-dire le droit maritime anglais[385]. En définitive, la compétence en amirauté qui a alors été conférée à la Cour de l'Échiquier incluait:

- la compétence inhérente de la cour d'amirauté anglaise;
- la compétence statutaire de cette même cour; et,
- toute compétence additionnelle octroyée par une loi du Canada et dont la principale pièce était la Loi sur l'Amirauté de 1934.

C) L'attribution de la compétence en amirauté à la Cour fédérale

1) Observations générales

198. Le paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale[386], attribue à la Cour fédérale, section de première instance, une compétence "concurrente en première instance tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans

---

384 " That sec. 22(1)b extends to any matter that was within the jurisdiction of the High Court of Admiralty before the enactment of the statutes of Richard II and Henry IV", J. Jackett dans McMillan Bloedel Ltd., supra, note 378, pp. 383-384.

385 J. Cartwright dans National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd., supra, note 381. Voir aussi: T.L. McDORMAN, The History of Shipping Law in Canada: The British Dominance, (1982-83) 7 Dal.L.J. 620.

386 Supra, note 247.

la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale".

199. Le paragraphe 22(2) de la loi énumère de façon non exhaustive dans dix-neuf alinéas les domaines spécifiques de réclamation pour lesquels le Parlement canadien a conféré une compétence en amirauté à la Cour fédérale. Chargée d'appliquer le droit maritime canadien, la Cour a plus particulièrement compétence pour entendre les litiges ayant trait, entre autres,

- au droit de propriété, au titre ou à la possession d'un navire;
- aux privilèges et aux hypothèques maritimes;
- à la responsabilité découlant de pertes de vie et de blessures survenues dans l'exploitation d'un navire;
- à la responsabilité découlant des dommages causés aux marchandises ou à l'équipement;
- à la responsabilité découlant d'un abordage;
- au connaissement ou au contrat d'affrètement;
- au remorquage et au pilotage;
- au sauvetage;
- à l'approvisionnement du navire;
- à la construction et à la réparation du navire;
- aux gages de l'équipage;
- aux débours du capitaine;
- aux contributions à l'avarie commune;
- à l'assurance maritime; et
- aux réclamations de droits de dock, de port et de canal.

Ces domaines spécifiques de réclamation avaient déjà fait l'objet d'une énumération similaire à l'article 18 de la Loi sur l'Amirauté de 1934 ainsi qu'à l'article 22 du Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act annexé à la loi canadienne[387].

---

[387] Seuls les alinéa e), l), r) et s) du paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale sont nouveaux.

200. En vertu du paragraphe 22(3) de la loi, la compétence de la Cour s'étend a) à tous les navires, canadiens et étrangers, qu'importe le lieu de résidence ou le domicile du propriétaire, b) à toutes les demandes, que les faits générateurs du litige se soient produits en haute mer ou dans les eaux où s'exerce la juridiction canadienne et c) à toutes les hypothèques ou tous les privilèges maritimes, qu'importe le lieu de leur création[388]. Il est donc clair que le Parlement n'a pas voulu imposer des limites géographiques à la compétence maritime du tribunal. Cette compétence peut s'exercer aussi bien en matière personnelle qu'en matière réelle; dans ce dernier cas, il est possible pour un demandeur d'intenter une action in rem contre la res elle-même (navire, cargaison ou fret) et ses propriétaire[389]. C'est le seul tribunal au Canada qui peut exercer une compétence en matière réelle[390].

201. Contrairement aux deux lois canadiennes de 1891 et 1934 qui confirmaient la Cour de l'Échiquier dans l'exercice de sa "juridiction générale en amirauté", la juridiction en amirauté conférée à la Cour fédérale est décrite à l'artic e 22 de la Loi sur la Cour fédérale comme étant la compétence d'appliquer "le droit maritime canadien ou toute autre loi canadienne en matière de navigation et marine marchande". Donc, à prime abord, l'on serait tenté de résumer la compétence en amirauté de la Cour

---

388 Ces dispositions sont de droit nouveau. Comparer avec le paragraphe 18(4) de la Loi sur l'Amirauté de 1934 et l'article 22 du Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act qui y est rattaché.

389 Loi sur la Cour fédérale, supra, note 247, art. 43. Cet article limite quelque peu la capacité du tribunal d'entendre des actions réelles.

390 The King c. The American Gasoline Fishing Boat, (1908) 15 D.L.R. 314. Pour une explication de la différence existant entre une action personnelle et une action réelle, voir: Newfoundland Processing Ltd. c. The South Angela, [1989] 3 C.F. 398.

fédérale comme étant simplement sa capacité, qui ne lui est pas exclusive, d'appliquer le droit maritime canadien ou toute autre loi canadienne en matière de navigation et marine marchande.

202. Mais cette affirmation n'est pas valable et plusieurs embûches viendront compliquer singulièrement la tâche du juriste. On peut ainsi se demander quel est le contenu de ce droit maritime canadien et quelles en sont les limites? À quelle loi canadienne semble-t-on renvoyer? Quelle est l'étendue réelle de la compétence fédérale en matière de navigation et marine marchande? Avec quel(s) autre(s) tribunal(aux) la Cour fédérale partage-t-elle sa juridiction en amirauté?

2) L'interprétation judiciaire originale

203. L'étendue de la compétence en amirauté qui a été attribuée à la Cour fédérale a d'abord été perçue de façon très libérale. Ainsi, elle était confirmée si la matière, objet du litige dont était saisie la Cour, dépendait, soit de l'application du droit maritime canadien, soit de l'application d'une législation fédérale en matière de navigation et marine marchande ou encore, si cette matière relevait de la compétence législative octroyée au Parlement canadien en vertu du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867.

204. Dans Robert Simpson Montreal c. Hamburg - America Linie Nord-deutscher[391], la Cour d'appel fédérale a en effet affirmé que le paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale donne à la Section de première instance compétence:

> *"a) dans toute action où une demande de redressement est faite en vertu du droit dont l'application relevait de*

---

391 [1973] 2 C.F. 1356.

la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la Loi sur l'Amirauté (de 1934) ou de quelque autre loi;

b) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu du droit dont l'application aurait relevé de la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté, si la Cour avait eu "compétence illimitée" en matière maritime et d'amirauté;

c) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada relative à des questions relevant de la catégorie "navigation et marine marchande"; et

d) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi relative à une matière relevant de la catégorie "navigation et marine marchande" que " le Parlement serait compétent pour adopter, modifier ou amender " ou dans une action relative à des matières qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada étant donné qu'elles tombent dans la catégorie "navigation et marine marchande".[392]

En bref, on peut dire que, selon cette interprétation, dès qu'une affaire était d'ordre maritime, la compétence de la Cour fédérale était établie.

3) L'intervention de la Cour suprême du Canada en 1977.

205. Cette façon d'envisager la compétence de la Cour fédérale a été radicalement écartée par la Cour suprême du Canada en 1977. Dans les arrêts Quebec North Shore Paper Co. & al. c. Canadian Pacific Ltd. & al.[393] et McNamara Construction (Western)Ltd. & al.

---

[392] Id., p. 1362 (J.Jackett).

[393] [1977] 2 R.C.S. 1054.

c. R.[394], la Cour a rappelé que la compétence juridictionnelle de la Cour fédérale ne recoupe pas la compétence législative du Parlement canadien, son créateur. La Cour fédérale n'est pas un tribunal dont la juridiction civile est illimitée; c'est un tribunal statutaire mis sur pied par le Parlement en vue d'une meilleure exécution des "lois du Canada"[395]. Il en découle qu'on ne peut saisir la Cour fédérale d'un litige portant sur une matière qui, bien que relevant de la compétence législative du Parlement, est régie par des règles de droit d'une province à défaut d'une législation dûment adoptée par le Parlement. On ne saurait validement soutenir que la Cour fédérale a pour mission d'interpréter et d'appliquer un droit provincial.

206. En l'espèce, dans l'affaire Quebec North Shore Paper Co., cette entreprise s'était engagée à construire et à livrer à l'intimée une gare maritime pour le transport de papier journal à Baie Comeau. La date de livraison, fixée au 15 mai 1975, constituait un élément essentiel du contrat. Or, en mars 1975, lorsque les procédures ont été introduites en Cour fédérale pour faire annuler le contrat et pour réclamer des dommages-intérêts, l'appelante n'avait même pas commencé les travaux de construction. La matière, objet du contrat, relevait bien de la compétence législative du Parlement canadien. Mais le droit applicable au contrat n'était pas du domaine fédéral: en l'occurence, il s'agissait plutôt d'appliquer le droit civil québécois pour disposer de la demande. Pour que la Cour fédérale puisse être validement saisie de ce litige, il aurait fallu démontrer l'existence d'une législation fédérale applicable à la solution du litige. Or, la demande de redressement était fondée sur l'inexécution d'obligations contractuelles régies par le droit civil québécois.

---

394 [1977] 2 R.C.S. 654.

395 Art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867.

207. Quant à la seconde affaire, la Couronne du chef du Canada avait conclu un contrat avec l'appelante, McNamara Construction (Western) Ltd, pour la construction d'une institution destinée à de jeunes délinquants. Dans ce cas-ci, le droit applicable au litige était la common law telle qu'elle peut exister en Ontario. Que l'objet du contrat puisse relever de la compétence législative du Parlement canadien ne constitue pas un critère suffisant à lui seul, selon le juge Laskin, pour fonder la compétence de la Cour fédérale.

> *" Il ne suffit pas que la compétence exclusive du Parlement s'exerce dans les domaines de "la dette et la propriété publique" en vertu de l'article 91(1A) de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique et à l'égard de "l'établissement du maintien et de l'administration des pénitenciers" en vertu de l'article 91(28) et que l'objet des contrats de construction en l'espère puisse relever de l'un ou de l'autre de ces domaines législatifs ou des deux, pour fonder la compétence à l'égard de la présentation en dommages-intérêts"*[396].

208. Appliquées au domaine maritime, ces décisions de la Cour suprême signifiaient que deux pré-requis étaient essentiels pour que la Cour fédérale puisse exercer sa juridiction en amirauté:

1) Il fallait d'abord démontrer que la demande dont on voulait saisir la Cour relève de la compétence législative du Parlement canadien en matière maritime, particulièrement sous la rubrique "navigation et marine marchande".
2) Puis, il fallait aussi démontrer l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou

---

396 Supra, note 394, pp. 638-659.

encore, la "common law fédérale"[397] en vue de solutionner le litige.

En répondant à la première question, à savoir celle concernant le test de la constitutionnalité, les tribunaux en sont venus à délimiter plus précisément le contenu de la compétence maritime octroyée au Parlement par le paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867. En répondant à la seconde question, à savoir l'existence d'une législation fédérale applicable, les tribunaux ont été appelés à définir le contenu du droit maritime canadien et ultimement ses rapports avec le droit civil québécois. Étrangement, c'est au moyen de l'identification du contenu du droit maritime canadien que les tribunaux procéderont indirectement à clarifier davantage le contenu de la compétence législative du Parlement en matière maritime.

4) Le rôle de la Cour fédérale comme tribunal canadien d'amirauté remis en question.

209. L'application de ces deux décisions au domaine maritime et la démonstration préalable des deux pré-requis qu'elles soulevaient avaient de quoi inquiéter le milieu juridique spécialisé dans les affaires maritime. D'abord, parce que, comme on l'a vu, le contenu de la compétence du Parlement en matière maritime était loin, en 1977, d'avoir été identifié avec précision, du moins dans ses aspects de droit privé. Puis, parce que le droit maritime canadien n'est pas un droit complètement écrit. Hormis la législation et la réglementation fédérales, beaucoup de ses principes se retrouvent dans l'usage, le droit maritime anglais et l'histoire législative britannique en matière d'amirauté. De plus, on retrouve dans les législations provinciales plusieurs dispositions

---

[397] Voir infra, paras. 238-241.

210. De l'interprétation libérale sur laquelle la jurisprudence avait d'abord fait reposer la compétence en amirauté de la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada l'avait réduite considérablement pour des motifs constitutionnels. La juridiction statutaire de la Cour fédérale devait dorénavant dépendre de l'application d'un test constitutionnel et de l'existence d'une législation fédérale applicable pour la solution du litige.

211. À partir de ce moment, plus des deux-tiers des décisions de la Cour fédérale en matière maritime refléteront cette incertitude et, selon Tetley, porteront uniquement sur la question préliminaire de la juridiction de la Cour[398]. Celle-ci reconnaissait ou déclinait, selon le cas, sa compétence en invoquant différents motifs: la demande de redressement était fondée sur le droit maritime canadien que le tribunal assimilait simplement à une législation fédérale applicable qui relève de la compétence législative du Parlement canadien en matière de navigation et de marine marchande[399], ou bien, la demande renvoyait à un des chefs de réclamation spécifiquement prévus et énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale, lesquels relèvent de la compétence législative du Parlement en matière de navigation

---

398 W. TETLEY, A Review of Maritime Law in Canada for the Past Year, (1979) 39 R.du B. 947. L'auteur fait une brève revue des arrêts dans lesquels la compétence en amirauté de la Cour fédérale était contestée.

399 Paré c. Rail Water Terminal (Quebec) Inc., [1978] 1 C.F. 23; La Reine c. Canadian Vickers Ltd., [1978] 2 C.F. 675, [1980] 1 C.F. 366 (C.A.F.); Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., [1978] 2 C.F. 270; Skaarup Shipping Corp. c. Hawker Industries Ltd., [1978] 2 C.F. 361; Associated Metals & Mining Corp. c. The Ship " Evie W.", (1978) 83 D.L.R. (3d) 538 (C.A.F.); Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Ins. Co., [1978] 2 C.F. 691; Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A., (1978) 89 D.L.R. (3d) 699 (C.A.F.).

et de marine marchande[400]. On alla jusqu'à affirmer que les chefs de réclamation ainsi énumérés ne fondaient la compétence en amirauté de la Cour fédérale qu'en autant que l'on puisse démontrer l'existence d'une règle de droit maritime pouvant les appuyer[401].

212. Finalement, ce qui pour le praticien faisait l'intérêt de la Cour fédérale ainsi que son efficacité, en particulier la souplesse de sa procédure[402], l'étendue de sa compétence par rapport à celle des tribunaux de droit commun, la connaissance par ses juges du droit maritime et, surtout, sa capacité d'entendre des actions réelles, était gravement mis en péril par cette bataille prolongée sur la seule question de la juridiction de la cour.

D) L'application du test constitutionnel à la compétence en amirauté de la Cour fédérale.

213. L'interprétation judiciaire des dispositions de la Loi constitutionnelle de 1867 qui attribuent une compétence maritime au Parlement canadien a permis d'en dégager plus ou moins précisément quelques éléments de contenu. Dans la mesure où la compétence en amirauté de la Cour fédérale ne sera établie, à partir de 1977, que si elle satisfait, entre autres, aux exigences du test de la constitutionnalité, les décisions judiciaires à cet égard ont permis de mieux identifier le contenu de la compétence

---

400 Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co., (1979) 89 D.L.R. (3d) 527 (C.A.F.); Capricorn c. Antares Shipping Corp., [1978] 2 C.F. 834 (C.A.F.); Dome Petroleum Ltd. c. Hunt Int. Petroleum Co., [1978] 1 C.F. 11.

401 Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Mines & Navigation Co., supra, note 399; Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co., supra, note 400.

402 Voir les règles spéciales de procédure en amirauté, règles 1000 et ss. des règles de la Cour fédérale, C.R.C, 1978, ch. 663 et modifications.

maritime du Parlement, surtout celle en relation avec la navigation et marine marchande.

214. Il convient toutefois de noter le caractère particulier de cette démarche. Il faut en effet distinguer entre une compétence législative et une compétence d'attribution judiciaire. C'est à partir des dispositions législatives qui attribuent une compétence judiciaire en amirauté à la Cour fédérale que les tribunaux identifieront, ultimement, le contenu de la compétence maritime du Parlement. Sans vouloir faire oeuvre exhaustive, il importe de s'attarder à l'étude de cette jurisprudence. À notre avis, celle-ci se caractérise par son souci de vouloir confirmer, une fois pour toutes, le rôle de la Cour fédérale comme tribunal d'amirauté. Ce souci sera particulièrement présent dans la démarche utilisée par la Cour suprême du Canada.

215. Dans Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.[403], la Cour suprême du Canada a jugé que les réclamations relatives aux dommages causés à des marchandises transportées par bateau et en provenance de l'étranger font partie du droit maritime et relèvent constitutionnellement de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. Concernant cette question, le juge en chef Laskin nota l'existence de la Loi sur le transport des marchandise par eau[404] et de l'article 657 de la Loi sur la marine marchande du Canada[405] qui traite de la responsabilité du transporteur maritime et au sujet desquelles, il déclara:

> *" Il est à mon avis indubitable que ces deux lois, en ce qu'elles traitent du transport des marchandises par eau, relèvent constitutionnellement de la compétence fédérale*

---

403 [1979] 2 R.C.S. 157.

404 S.R.C., 1970, ch. C-15, maintenant L.R.C., 1985, ch. C-27.

405 Supra, note 282.

en matière de navigation et d'expéditions par eau ("shipping"), et je suis du même avis en ce qui concerne les règles de droit reconnues par la loi qui régissent la réclamation présentée en l'espèce en Cour fédérale. Le Parlement peut légiférer sur les rapports entre les transporteurs de marchandises par navire et les expéditeurs, les propriétaires ou destinataires de ces marchandises, tout autant qu'il peut légiférer sur les questions de responsabilité pour le transport de marchandises par chemin de fer ou par avion..."[406]

Le même juge a par la suite insisté sur le pouvoir législatif fédéral à l'égard des aspect contractuels des services de transport qui relèvent du pouvoir fédéral[407]. En fait, la réclamation en question fait partie du droit maritime à l'égard duquel le Parlement peut légiférer en vertu de sa compétence en matière de navigation et marine marchande.

216. Dans Antares Shipping Corp. c. Le Navire Capricorn[408], la Cour suprême du Canada jugea qu'une demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire relève de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande.

217. Dans Aris Steamship Co. & Associated Metals & Mineral Corp. c. Le navire Evie W.[409], le juge Ritchie de la Cour suprême du Canada faisait siennes les paroles du juge en chef Laskin dans l'affaire Tropwood. La réclamation pour dommages à la suite d'un

---

406 Supra, note 403, pp. 165-166.

407 Ibid. Voir aussi: Grand Trunk Railway Co. c. A.G. Canada, (1907) A.C. 65 (C.P.).

408 [1980] 1 R.C.S. 553.

409 [1980] 2 R.C.S. 322.

retard dans la livraison d'une cargaison relève de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. Il ajouta en obiter en ce qui concerne les cas de réclamations maritimes énumérées au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale ce qui suit:

> " *Il est important de remarquer que les chefs de compétence énumérés au par. 22(2) sont alimentés, dans le cadre du droit applicable, par le droit maritime canadien ou toute autre loi du Canada en matière de navigation et de marine marchande*"[410].

218. Dans l'arrêt Wire Rope Industries of Canada (1966) c. B.C. Marine Shipbuilders[411], la Cour suprême du Canada, toujours saisie du problème de la compétence en amirauté de la Cour fédérale, jugea que la responsabilité découlant d'un contrat de remorquage ainsi que les droits et obligations provenant d'un contrat d'affrètement de chaland constituent des parties intégrantes du droit maritime canadien et relevaient, par le fait même, de la compétence législative du Parlement octroyée par le paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867. Les alinéas 22(m) et (n) de la Loi sur la Cour fédérale[412] relèvent donc de la compétence maritime fédérale.

219. En 1983, la Cour suprême du Canada rendait une autre décision fort importante dans l'arrêt Triglav c. Terrasses

---

410 Id., p. 324. Voir l'arrêt Tropwood, supra, note 403, p. 161.

411 [1981] 1 R.C.S. 363.

412 Ces dispositions confèrent à la Cour fédérale la compétence d'entendre des réclamations nées de la fourniture de services ou marchandises à un navire ou encore, nées d'un contrat relatif à la construction, réparation ou équipement d'un navire.

Jewellers Inc.[413]. L'alinéa 22(2)(r) de la Loi sur la Cour fédérale attribue à ce tribunal une juridiction concurrente quant à "toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative". L'appelante soutenait que cette disposition attributive de juridiction était inconstitutionnelle. Entre autres questions, la Cour suprême eut à examiner la suivante:

> *" L'alinéa 22(2)(r) est-il ultra-vires et sans effet au motif que l'assurance maritime ne relève pas de la compétence du Parlement du Canada?"*

220. La question est importante dans la mesure où l'assurance maritime est un sujet sur lequel plusieurs provinces canadiennes ont légiféré[414]. On sait de plus que le Code civil du Bas-Canada contient des dispositions applicables en la matière[415] et que la réforme proposée du droit des obligations traite aussi de l'assurance maritime[416]. Par contre, il n'existe pas de législation fédérale sur le sujet. Le juge Chouinard a conclu que la disposition attaquée est intra vires. L'arrêt Tropwood[417] a confirmé la

---

413 [1983] 1 R.C.S. 283.

414 Marine Insurance Act, R.S.O., 1980, ch. 255; Loi sur l'assurance maritime, L.R.N.B., 1973, ch M-1; Insurance (Marine) Act, R.S.B.C., 1979, ch. 203; The Marine Insurance Act, R.S.M., 1970, ch. M-40; Marine Insurance Act, R.S.N.S., 1967, ch. 148, arts. 184-273. Quelques textes législatifs de Terre-Neuve disposent également de l'assurance maritime, voir: Insurance Companies Act, R.S.Nfld., 1970, ch. 177 et Insurance Contracts Act, R.S.Nfld., 1970, ch. 178.

415 Arts. 2606-2692 C.c.B.-C.

416 Arts. 2576-2700 de l'avant-projet de loi - Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, Assemblée nationale du Québec, 1987, première session, trente-troisième législature et arts. 2190-2613 du projet de loi 125, Code civil du Québec, Assemblée nationale du Québec, 1990, première session, trente-quatrième législature.

417 Supra, note 403.

compétence du Parlement en matière de droit maritime. D'autre part, l'expression "navigation et marine marchande" doit recevoir une interprétation large et libérale et elle englobe le droit maritime canadien[418]; en somme, l'expression constitue le fondement de la compétence du Parlement en matière de droit maritime.

221. Mais l'assurance maritime fait-elle toutefois partie de ce droit maritime ou est-elle une matière de propriété et droits civils dans la province? L'élément contrat est prédominant dans l'assurance[419]. C'est pourquoi l'assurance a toujours été perçue comme une matière de propriété et de droits civils relevant de la compétence législative des provinces. La liste des décisions judiciaires sur le sujet est fort explicite, comme le reconnaît le juge Chouinard[420]. Mais, comme il le fait remarquer, aucune de ces décisions ne traitait de l'assurance maritime. Celle-ci, et originalement le prêt à la grosse, sont les ancêtres de l'assurance terrestre et constituent des contrats maritimes. Aussi, après avoir tracé un historique de la question[421], le juge conclut que l'assurance maritime fait partie du droit maritime et est une matière qui, en vertu du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867, relève de la compétence législative du Parlement canadien.

---

418 Pour la définition de l'expression "droit maritime canadien" voir l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 247. Voir aussi infra, paras. 244-253.

419 Voir A. TREMBLAY, op. cit., note 324, pp. 524 et ss.

420 Voir: Citizens Insurance Co of Canada c. Parsons, (1881) 7 App Cas.96 (C.P.); A.G. Canada c. A.G. Alberta, (1916) 1 A.C. 588 (C.P.); Re Insurance Act of Canada, (1932) A.C. 41 (C.P.); Canadian Indemnity Co. c. A.G. British Columbia, [1977] 2 R.C.S. 504.

421 Voir aussi: Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co., [1978] 2 C.F. 691 (1re inst.).

222. Cette décision a donc posé directement le problème de la coexistence avec le droit maritime canadien des règles provinciales en droit maritime. La Cour suprême n'a pas eu à se prononcer sur la validité des dispositions provinciales du code civil québécois en matière d'assurance maritime. Il n'en reste pas moins que la validité constitutionnelle de ces dispositions semblait dès lors précaire, surtout lorsque le tribunal a affirmé:

> *"À mon avis, le procureur général du Canada a raison de qualifier l'assurance maritime de matière relevant à proprement parler de la propriété et des droits civils mais qui a néanmoins été confiée au Parlement comme partie de la navigation et des expéditions par eau. Il en va de même par exemple des lettres de change et des billets promissoires qui sont matière de propriété et de droits civils, mais au sujet desquelles la compétence a été attribuée au Parlement par le par. 18 de l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867."*[422] (nos soulignés).

223. Après une telle affirmation, peut-on valablement soutenir que la législation d'une province en matière d'assurance maritime est constitutionnellement valide, ne serait-ce qu'à titre supplétif et en l'absence d'une législation fédérale? C'est probablement cette décision qui a incité en décembre 1986, l'Association canadienne de droit maritime à demander au gouvernement fédéral d'alors d'adopter une loi fédérale en la matière[423].

224. D'autres décisions sont venues confirmer l'inclusion des chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale dans le pouvoir général du Parlement en matière de navigation et marine marchande. Ainsi, un contrat en vertu duquel

---

[422] Supra, note 413, p. 292.

[423] Communiqué du ministre de Transport Canada, le 2 mai 1988.

on s'engage à fournir et installer des générateurs sur un brise-glace est un contrat relatif à la construction ou à l'équipement d'un navire au sens de l'alinéa 22(2)(n) de la Loi sur la Cour fédérale. C'est une matière qui relève de la compétence législative du Parlement en vertu de ses pouvoirs sur la navigation et marine marchande[424]. De la même façon, on a jugé que la remise en état de navigabilité d'un bâtiment de haute mer est une matière tombant sous le paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867[425], comme l'est l'exécution d'un privilège maritime né à la suite de la fourniture d'approvisionnements nécessaires[426].

225. On a aussi jugé qu'un contrat de fourniture de poisson à un navire-usine obligé de demeurer sur certains champs de pêche est un contrat de fourniture au sens de l'alinéa 22(2)(m) de la Loi sur la Cour fédérale. Cette disposition s'entend de la fourniture des approvisionnements nécessaires sans y être toutefois limitée. En ce sens, la fourniture de marchandises peut ne pas être nécessaire à l'exploitation du navire mais seulement accessoire ou complémentaire tant qu'elle concourt ou est destinée à concourir à l'exploitation du navire. De plus, un contrat de transbordement effectif de marchandises et de livraison en haute mer d'un navire à l'autre est un contrat maritime relevant en tant que tel du pouvoir fédéral en matière de navigation et marine marchande. Une action en dommages-intérêts intentée à la suite de l'inexécution d'un tel contrat ressort de la compétence de la Cour fédérale[427].

---

424 Canadian General Electric Co. c. R., [1979] 2 C.F. 410 (C.A.F.).

425 Skaarup Shipping Corp. c. Hawker Industries Ltd., [1980] 2 C.F. 746 (C.A.F.).

426 Marlex Petroleum Inc. c. The Har Rai, [1984] 2 C.F. 345 (C.A.F.).

427 Kuhr c. Le Friedrich Busse, [1982] 2 C.F. 709 (1re inst.). Voir aussi: Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le navire Juzan Maru, [1974] 2 C.F. 488 (1re inst.).

226. Une poursuite basée sur le recouvrement de factures impayées à la suite de la conclusion d'une convention de location d'installations portuaires relève aussi de la compétence en amirauté de la Cour fédérale. Les créances font partie d'un service maritime intégré[428]. Mais le pouvoir fédéral en matière de navigation et marine marchande s'entend-il de tous services maritimes intégrés? On a jugé que la réglementation du transit relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et de transport maritime[429]. Il en irait de même en ce qui concerne les activités d'un transitaire maritime[430] ou d'une entreprise de débardage[431].

227. D'autre part, même si le contrat d'assurance maritime relève du droit maritime lequel relève lui-même du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867, les relations entre un courtier d'assurance et son client ne tombent pas sous la compétence en amirauté de la Cour fédérale[432]. Il en va de même en ce qui concerne les règles applicables au mandat donné par une partie aux fins de régler une poursuite en dommages-intérêts intentée par une autre partie à la suite d'un abordage entre deux navires[433].

---

428 Oshawa Harbour Comm'n c. Lakespan Marine Inc., (9 mai 1984), T-3002-82 (1re inst.).

429 Miida Electronics Inc. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd., [1982] 1 C.F. 406 (C.A.F.).

430 Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie Nord-deutscher, supra, note 391.

431 Barberlines A/S Barber Steamship Lines Inc. c. Ceres Stevedoring Co., [1974] 1 C.F. 332 (1re inst.).

432 Voir: Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co., supra, note 421.

433 Transport Insurance Company Inc. c. L'Ondine, (21 juin 1982) A-794-81 (C.A.F.).

228. Enfin, dans Sio Export Trading Co. c. Le navire Dart Europe[434], un connaissement avait été émis eu vue du transport d'un conteneur du Danemark vers Chicago via Anvers et Montréal. À ce dernier endroit, le transporteur maritime avait constaté des avaries au conteneur et l'avait fait transporter vers Dorval pour que la marchandise puisse être réemballée. C'est au cours de ce transport terrestre que la marchandise fut avariée. On s'interrogeait donc sur la compétence de la Cour fédérale à l'égard de ce genre de réclamation. On a jugé que dans ce cas particulier, le transport terrestre ne se rattachait pas d'assez près au transport maritime pour faire partie intégrante des activités maritimes. Le tribunal n'avait donc aucune juridiction à l'égard du transporteur terrestre.

229. En résumé, c'est donc en abordant le problème de la compétence en amirauté de la Cour fédérale que les tribunaux sont venus préciser le contenu du pouvoir maritime fédéral. Simplement parce qu'une demande dont on veut saisir ce tribunal doit, entre autres, satisfaire au test constitutionnel. Même s'il faut distinguer entre une compétence de nature législative et une compétence de nature judiciaire attribuée à un tribunal statutaire, le résultat de l'exercice mène à la même conclusion puisqu'il s'agit, en définitive, de délimiter le domaine d'application du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867.

230. C'est relativement à cette démarche qu'on constate que les tribunaux ne prennent même plus la peine de distinguer entre le transport maritime intraprovincial et celui qui s'effectue sur une base extraprovinciale, comme la jurisprudence a pu le faire traditionnellement. En bref, on réfère plutôt aux activités qui peuvent être régies par le droit maritime et on déclare que ce

---

[434] [1984] 1 C.F. 256 (1re inst.).

droit maritime relève de la compétence législative du Parlement sous la rubrique "navigation et marine marchande". En ce faisant, toutes les activités qui peuvent être régies par le droit maritime sont susceptibles d'être déclarées comme relevant de la compétence maritime du Parlement.

231. De plus, si on applique l'affaire Triglav[435], il semble que tous les chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale sont susceptibles d'être traités comme des matières de propriété et de droits civils, mais qui ont néanmoins été confiés au Parlement canadien comme partie intégrante de la navigation et des expéditions par eau. Si un sujet relève constitutionnellement de la compétence législative du Parlement, cela signifie que ce dernier peut légiférer à son égard. L'exclusivité est généralement la règle[436] et une disposition provinciale sur le même sujet deviendrait alors inopérante. Dans l'affaire Triglav, c'est le sujet lui-même, l'assurance maritime, qui est déclaré faire partie de la compétence législative du Parlement, comme pour les lettres de change et les billets promissoires. Il ne s'agit même plus d'une compétence accessoire affectant les droits civils et la propriété.

232. Dans la première partie de notre analyse, l'on a vu que les paragraphes 92(10) et (13) constituaient des limites au pouvoir maritime fédéral[437]. En abordant le problème de la compétence en amirauté de la Cour fédérale, les tribunaux ont fait disparaître ces limites. La démarche judiciaire a donc servi à préciser

---

435 Supra, note 413.

436 En particulier, en ce qui concerne les sujets énumérés aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867.

437 Supra, paras. 148-161.

surtout ces aspects du droit privé qui ultimement relèvent de la compétence législative du Parlement en matière maritime.

233. Cet exercice judiciaire n'est pas sans contradiction. D'une part, le contenu de la compétence législative du Parlement en matière maritime a connu une croissance accélérée. Cette croissance est liée, à notre avis, à la volonté manifeste de la Cour suprême du Canada de confirmer, une fois pour toutes, le rôle de la Cour fédérale comme tribunal d'amirauté canadien. D'autre part, la Cour suprême a tout de même reconnu dans l'arrêt Triglav que les provinces possèdent aussi une compétence en droit maritime par l'effet du paragraphe 92(10) de la Loi constitutionnelle de 1867[438]. Quel peut être le contenu réel de la compétence provinciale? En est-elle une qui découle de la théorie du champ inoccupé?[439] Les dispositions maritimes provinciales sont-elles destinées à ne s'appliquer qu'à titre supplétif, par les tribunaux de droit commun ou encore, en l'absence de toute législation fédérale? Lorsque l'accessoire devient le principal, les tribunaux doivent-ils toujours distinguer entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial?

E) L'existence d'une législation fédérale applicable

234. L'existence d'une législation fédérale applicable pour solutionner le litige constitue le second test nécessaire pour établir la compétence en amirauté de la Cour fédérale. L'application de ce test a conduit la Cour suprême du Canada à déterminer, non sans peine, quelles sont les sources actuelles du droit maritime applicable par la Cour fédérale. En ce faisant, elle a posé directement le problème de l'uniformisation du droit

---

438 Supra, note 413, p. 289.

439 Pour une explication de cette théorie, voir les propos du juge Pigeon dans Tommell Investment Ltd. c. East Marstock Lands Ltd., [1978] 1 R.C.S. 974, pp. 986-987.

maritime au Canada, un pays qui connaît deux traditions juridiques en matière de droit privé, ainsi que de ses rapports avec le droit civil du Québec. En effectuant cette démarche, les tribunaux ont, une fois de plus mais d'une manière indirecte, précisé les éléments de droit privé qui ressortiraient de la compétence maritime du Parlement canadien.

1) L'expression "lois du Canada"

235. La Cour fédérale du Canada a été établie en vue d'une meilleure exécution des lois du Canada. Avant les arrêts Quebec North Shore et McNamara[440] rendus en 1977, on soutenait que la compétence de la Cour fédérale s'étend à toute matière tombant sous la compétence législative du Canada même si en fait, cette matière n'est pas régie par une législation fédérale[441]. Dans cette optique, l'expression "lois du Canada" pouvait englober une règle établie par une loi provinciale ou le droit existant dans une province de common law ou de droit civil, pourvu simplement que la matière puisse faire l'objet d'une règle ou d'une loi par le Parlement canadien[442]. Dans les deux arrêts précités, la Cour suprême a affirmé que l'expression "lois du Canada" désigne une loi dûment adoptée en vertu de la compétence législative du Parlement, un règlement adopté en vertu d'une telle loi ou encore, la common law fédérale sans toutefois préciser le sens de cette expression.

236. Jusqu'en 1916, les jugements de la Cour suprême du Canada et du comité judiciaire du Conseil privé étaient à l'effet que l'expression "lois du Canada" ("laws of Canada") utilisée à

---

440 Supra, notes 393 et 394.

441 Robert Simpson Montreal c. Hamburg - Amerika Linie Norddeutscher, supra, note 391.

442 Voir à cet effet: P.W. HOGG, Constitutional Law - Limits of Federal Court Jurisdiction - Is There a Federal Common Law? (1977) 55 R. du B. can. 550, p. 551.

l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne se limitait pas aux lois fédérales; elle incluait également toutes ces lois canadiennes, y compris "the laws of the provinces"[443]. Lefroy était même d'avis que l'expression englobait toutes les lois "in force in Canada whether originating at common law, in the Imperial or Canadian Parliaments or Provincial Legislatures"[444].

237. Cette tendance était renversée dans l'arrêt Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corporation[445]. La Cour suprême y déclarait en effet:

> *" It is to be observed that the "additional courts" which Parliament is hereby authorized to establish are courts "for better administration of the laws of Canada". In the collocation in which they are found and having regard to the other provisions of the B.N.A. Act, the words "the laws of Canada" must signify laws enacted by the Dominion Parliament and within its competence. If they should be taken to mean laws in force everywhere in Canada which is the alternative suggested, S.101 would be will enough to confer jurisdiction on Parliament to create courts empowered to deal with the whole range of matters within the exclusive jurisdiction of the provincial legislature,*

---

443 City of Quebec c. The Queen, [1894] 24 R.C.S. 420; In re Reference by the Governor - General in Council, [1910] 43 R.C.S. 536; A.G. of Ontario c. A.G. of Canada, (1912) A.C. 571.; Bonanza Creek Gold Mining c. The King, [1915] 53 R.C.S. 534 et [1916] A.C. 566. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir: J. BROSSARD, La Cour suprême et la Constitution, Montréal, 1968, P.U.M., pp. 120-122.

444 A.H.F. LEFROY, Canada's Federal System, Toronto, 1913, Carswell, pp. 686-687. Contra: W.H.P. CLEMENT, The Law of the Canadian Constitution, Toronto, 1916, Carswell, pp. 528-529.

445 [1930] R.C.S. 531.

including "property and civil rights" in the provinces."[446] (nos soulignés).

C'était là reconnaître la portée véritable qui doit être celle de l'article 101[447]. La Cour suprême dans les arrêts Quebec North Store et McNamara n'a en fait que repéter ce qui avait déjà été admis mais oublié.

2) La common law fédérale

238. L'expression "lois du Canada" ne doit-elle comprendre que les lois écrites et la réglementation adoptée sous leur empire? Dans les arrêts Quebec North Shore et McNamara, la Cour suprême a jugé que l'expression inclut non seulement les lois canadiennes et leur réglementation mais aussi la "common law fédérale"[448].

239. Dans l'arrêt Quebec North Shore, l'action du demandeur, même si elle portait sur une matière relevant de la compétence législative du Parlement (la construction d'une gare maritime), était fondée sur l'application d'une loi provinciale, en l'occurrence le code civil québécois; faute d'une "loi du Canada", la Cour fédérale ne s'est pas vue reconnaître juridiction. Dans l'arrêt McNamara, la demande était fondée, même si elle portait sur

---

446 Id., pp. 534-535 (J. Anglin).

447 J. BROSSARD, op. cit., note 443, pp. 120-122, para. 226, étudie l'historique de cet article. Voici comment il s'exprime: "On aura noté que les mots "laws of Parliament" des projets initiaux qui signifiaient les lois du parlement fédéral ont été remplacés dans l'article 101 par les mots "laws of Canada". À moins que certains rédacteurs n'aient voulu jouer sur les mots lors de la rédaction finale, il paraît évident que ces deux expressions furent considérées comme synonymes et que l'intention des rédacteurs demeurait (quant "aux autres tribunaux fédéraux") "the due execution" ou "the better administration" des lois fédérales".

448 Supra, notes 393 et 394.

une matière relevant de la compétence législative du Parlement (une institution pour jeunes délinquants) sur le droit provincial de l'Ontario; en l'occurence, la common law telle qu'elle existe dans cette province.

240. Selon des auteurs, ces décisions de la Cour suprême qui reconnaissent ainsi l'existence d'une "common law fédérale" ont pour objet d'éviter que la compétence de la Cour fédérale ne soit limitée à l'existence préalable d'une loi ou d'une réglementation fédérale[449] . Le juge Laskin, qui a rendu les décisions dans ces deux affaires, avait lui-même déjà confirmé l'existence d'une "common law fédérale".

> *" The common law in the various provinces and the civil law in Quebec are both the ultimate exercise of legislative authority according to the distribution of legislative power ordained by the B.N.A. Act. It is a pertinent, even if trite, observation that the unifying role of the Supreme Court... makes possible an overall uniformity in the common law in the various Provinces (excluding Quebec), safe of course, in respect of those exceptional cases when the common law on a particular point has been received in one Province but not in another. In this context it is a correct observation that there is no such thing as federal as contrasted with the provincial common law... But because the common law is potentially subject to overriding legislative power, there is a federal common or decisional law and provincial or decisional law according to the matters*

---

449 R.KERR, loc. cit., note 354; P.W.HOGG, loc.cit., note 442.

respectively distributed to each legislature by the B.N.A. Act."[450]

241. La tradition juridique qu'est la common law fait que les règles de droit peuvent différer dans leur application d'une province à l'autre (en excluant, bien sûr, le Québec). Les provinces peuvent en vertu des pouvoirs législatifs qui leur appartiennent en propre, modifier ou abroger expressément une règle de common law. De la même façon, le Parlement canadien peut modifier ou abroger expressément une règle de common law applicable dans un domaine du droit qui relève de sa compétence législative. De ce domaine du droit relevant ainsi de la compétence fédérale, l'application du droit provincial serait exclue en Cour fédérale[451], à moins que celui-ci n'ait été préalablement promulgué comme loi fédérale. Par exemple, les règles de common law qui régissaient la responsabilité de la Couronne du chef du Canada ont été modifiées lorsque le Parlement canadien a adopté la Loi sur la responsabilité de la Couronne[452]; les règles régissant la responsabilité civile délictuelle de chaque province ont ainsi été adoptées par le Parlement et rendues applicables à la Couronne fédérale[453]. C'est donc dans cette optique qu'il faut comprendre la

---

450 B.LASKIN, Canadian Constitutional Law, 4éd., Toronto, 1975, Carswell, p. 743.

451 Dans l'arrêt Quebec North Shore, supra, note 393, p. 1058, l'une des parties prétendait qu'il existait une législation applicable à la demande de redressement en l'occurence le droit du Québec; c'est ce droit qui devrait s'appliquer jusqu'à ce que le Parlement légifère lui-même dans ce domaine. À cela, le juge Laskin répondit qu'il ne voyait pas comment une loi provinciale pourrait être modifiée ou abrogée par le Parlement, même si elle porte sur un domaine de sa compétence législative, à moins d'être préalablement adoptée et promulgrée en tant que loi fédérale.

452 S.C., 1952-53, ch. 30. Maintenant la Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C., 1985, ch. C-50.

453 Id., art. 3.

discussion de la Cour suprême du Canada à propos de l'existence d'une "common law fédérale", même si l'utilisation de cette expression est malheureuse.

3) Le droit maritime canadien

242. Appliqué au domaine maritime, le raisonnement qui précède signifie ce qui suit: si l'on doit démontrer l'existence préalable d'une législation fédérale pour établir la compétence en amirauté de la Cour fédérale, qu'il s'agisse d'une loi, d'un règlement ou de la common law fédérale, il faut en l'absence d'un texte de loi ou d'un règlement, que le droit invoqué au soutien d'une demande repose sur un corps de règles tombant sous la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. Le droit maritime canadien est justement l'un de ces corps de règles.

243. Cela signifie aussi que la compétence en amirauté de la Cour fédérale ne peut s'exercer lorsque l'objet de la demande de redressement, même s'il relève de la compétence maritime du Parlement, ne peut être solutionné par un ensemble existant de règles fédérales. Pour comprendre cet énoncé, il suffit de donner l'exemple des privilèges maritimes. Il n'existe aucune disposition législative fédérale qui traite spécifiquement des privilèges maritimes. Le code civil québécois en traite[454]. Mais, comme on l'a vu, cette législation provinciale ne peut constituer un fondement à la compétence en amirauté de la Cour fédérale. Toutefois, il existe un ensemble de règles[455] de droit maritime

---

[454] Arts. 2383-2388 C.c.B.-C.

[455] Le droit maritime canadien distingue le privilège maritime, le privilège légal, le droit de rétention ou privilège possessoire ("possessory lien") et l'hypothèque maritime. Seule cette dernière est prévue par des dispositions législatives, en l'occurrence, les articles 45 et ss. de la Loi sur la marine marchande, supra, note 282. Voir aussi:

canadien qui traite des privilèges maritimes pouvant grever un bien maritime. Ce corps de règles non codifiées et qui relèvent de la compétence maritime du Parlement justifie donc l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence en amirauté en la matière.

244. La Cour fédérale est chargée d'appliquer le droit maritime canadien. Celui-ci est défini de la façon suivante par l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale:

> " *"droit maritime canadien" désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la Loi sur l'Amirauté ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada."*[456]

L'article 42 de la même loi précise que le droit maritime en vigueur en 1970 (date de l'établissement de la Cour fédérale) continue d'être en vigueur.

245. La première partie de cette définition, pour le moins laborieuse, renvoie au droit "dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté en vertu de la Loi sur l'Amirauté ou de quelque autre loi". Cette Loi sur l'Amirauté est celle qui a été adoptée par le Parlement

---

Comeau's Sea Foods Ltd. c. The Frank and Troy, [1971] C.F. 556 pour une discussion sur les privilèges maritimes.

[456] C'est le texte de la définition que l'on retrouve dans S.R.C., 1970, ch. 10, 2ème supplément. Il diffère quelque peu de celui des L.R.C., 1985, ch. F-7. Nous le retiendrons malgré tout parce que c'est ce texte qui fut d'abord et principalement considéré par les tribunaux.

canadien en 1934[457]. Comme on l'a vu, le droit qui était applicable à ce moment était celui qui était appliqué par la Haute Cour de justice en Angleterre; la compétence en amirauté de la Cour de l'Échiquier s'exerçait en effet de la même manière et dans la même mesure que celle du tribunal britannique[458]. Quant à l'expression "quelque autre loi", elle englobe, selon la décision de la Cour suprême dans l'arrêt Tropwood c. Sivaco[459], la Loi de l'Amirauté adoptée en 1891 par le Parlement canadien[460]. Donc, cela signifie que le droit appliqué par la Haute Cour en 1890 en sa juridiction d'amirauté, les modifications et les additions apportées à ce droit par le législateur britannique jusqu'en 1934, et les additions apportées par la Loi sur l'Amirauté de 1934 constituent le droit maritime canadien; en grande partie donc, le droit maritime anglais, doctrine, statuts et jurisprudence[461].

246. La seconde partie de la définition renvoie au droit dont l'application aurait relevé de la Cour de l'Échiquier " si cette Cour avait eu en sa juridiction d'amirauté compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada". Il faut donc noter que le Parlement a introduit ici le concept d'une compétence illimitée, alors que la compétence d'un tribunal statutaire comme la Cour fédérale est nécessairement limitée par la capacité législative de son créateur. Nous y reviendrons. Il faut rapprocher cette partie de la

---

457 Supra, note 374. En général, voir supra, les paras. 191 et ss.

458 Id., art. 18(1).

459 Supra, note 403.

460 Supra, note 351.

461 National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd., [1964] R.C.S. 144 (J. Cartwright); Le marin Denis Barthe c. Le navire "S.S. Florida", (1969) 1 R.C.E. 299.

définition du droit maritime canadien de l'alinéa 22(1)(b) de l'annexe A de la Loi sur l'Amirauté de 1934[462]. En vertu de cette disposition, la Cour de l'Échiquier possédait "toute autre juridiction ci-devant dévolue à la Haute Cour d'Amirauté". À cet égard, il faut bien constater que le législateur britannique avait voulu à l'époque s'assurer "that English Court would have all the admiralty jurisdiction that had ever been exercised in England"[463]; c'est-à-dire que la Cour puisse exercer de façon complète sa compétence en amirauté, malgré tous les textes de loi antérieurs qui l'avaient considérablement limitée[464]. D'une façon, l'on renvoie à la compétence que possédait l'amiral en Angleterre en 1360[465], même si par ailleurs, il est difficile de savoir avec précision la nature et l'étendue de cette compétence originale[466].

247. C'est donc dans cette optique qu'il faut comprendre l'intention du Parlement canadien d'octroyer une compétence qualifiée d'"illimitée" à la Cour de l'Échiquier, puis à la Cour fédérale. Si on lui ajoute la compétence territoriale telle que décrite au paragraphe 22(3) de la Loi sur la Cour fédérale et l'énumération non exhaustive de tous les chefs de réclamation

---

462 Supreme Court of Judicature (Consolidated) Act adopté par le Parlement britannique en 1925. Voir supra, para. 194.

463 McMillan Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring Co. & al., (1969) 2 R.C.E. 375, p. 383 (J.Jackett).

464 De toute façon, ces restrictions législatives à la compétence de la Cour d'amirauté n'avaient pas aboli les parties du droit maritime ainsi affectées. De fait, une fois cette compétence restaurée par le législateur, le droit a revécu. Voir: Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipping and Trading Co., S.A , [1979] 1 C.F. 183, pp. 187-188; Davie Shipbuilding Ltd. c. la Reine, [1979] 2 C.F. 235, pp. 239-240.

465 J. Gibson dans Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co., [1978] 2 C.F. 691, p. 704. Voir aussi: La Reine c. Canadian Vickers Ltd., [1978] 2 C.F. 675, p. 688 (J. Thurlow).

466 Ibid. Voir aussi: De Lorio c. Boit, (1817) 2 Gall. 398.

décrits au paragraphe 22(2), les doutes ne sont plus possibles: le législateur a voulu attribuer une compétence complète à la Cour fédérale en matière de droit maritime. Le pouvait-il?

248. Le concept de compétence illimitée signifie aussi que celle-ci pourra varier selon les intentions du législateur. Elle est susceptible d'englober toute addition que le Parlement pourra lui attribuer en matière maritime ou d'amirauté en raison de ses compétences législatives. À ce stade-ci, il est important de rapprocher cette partie de la définition du droit maritime canadien du paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale qui précise que la compétence en amirauté du tribunal repose sur le droit maritime canadien ou une autre loi du Canada en matière de navigation et marine marchande.

249. En bref, toute loi adoptée par le Parlement du Canada en vertu de sa compétence législative en matière de navigation et marine marchande et la réglementation adoptée sous son empire pourront constituer du droit maritime canadien. Il en va de même en ce qui concerne la législation adoptée par le Parlement canadien en vertu de ses autres compétences législatives énumérées dans la Loi constitutionnelle de 1867 et touchant le domaine maritime[467]. Ce sont les règles écrites du droit maritime canadien.

250. En ce qui concerne les règles non écrites, l'on a vu que le droit maritime canadien est finalement constitué des règles du droit maritime anglais. Il ne faut pas alors le considérer comme étant de la common law fédérale[468]. En effet, aussi bien en Angleterre qu'au Canada, les sources et le contenu du droit maritime n'ont pas évolué de la même façon qu'en common law. Dans

---

467 Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(9), (11) (12) (13) et 92(10)(a) et (b).

468 Voir infra, paras. 308-310.

The Gaetano and Maria[469], le juge Brett avait défini le droit maritime anglais de la façon suivante:

> *" The law which is administered in the Admiralty Court of England is the English Maritime Law. It is not the ordinary municipal law of the country, but it is the law which the English Court of Admiralty, either by Act of Parliament or by reiterated decisions and traditions and principles, has adopted as the English Maritime Law."*[470]

251. Ce renvoi de la part du législateur canadien complique singulièrement les choses puisqu'en définitive, c'est l'historique de la compétence en amirauté d'un tribunal ainsi que ses limites qu'il nous faut étudier, plus que le contenu du droit applicable. Il n'est pas surprenant de constater que la Cour suprême du Canada démontrera beaucoup d'hésitation dans les cas où cette question de la compétence en amirauté de la Cour fédérale sera soulevée et où la solution du litige renverra à l'application du droit maritime canadien dans ses parties non écrites. C'est pourquoi elle en est venue à déclarer que chacun des chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale constitue une législation fédérale applicable[471], alimentée à partir du droit maritime canadien tel que défini à l'article 2 de la même loi[472]. Puis, elle en viendra en 1987 à considérer simplement le droit maritime canadien dans ses parties non écrites comme étant une législation fédérale applicable.

---

469 7 P.D. 137.

470 Id., p. 143. Cité par le juge Thurlow dans la Reine c. Canadian Vickers, supra, note 465, p. 684.

471 Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co., supra, note 403; Antares Shipping Corp. c. Le navire "Capricorn", supra, note 408, Wire Rope Industries c. B.C. Marine, supra, note 411.

472 Aris Steamship Co. c. Le navire "Evie W", supra, note 409; Triglav c. Terrasses Jewellers Inc., supra, note 413.

252. L'analyse qui précède est fort technique. Nous n'avons pu l'éviter. On peut toutefois la résumer de la façon suivante:

1) La Cour fédérale du Canada a été établie en vue d'une meilleure administration des lois du Canada. C'est en vertu des chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale, lequel constitue une loi fédérale valide, que ce tribunal exerce sa compétence en amirauté. Chaque alinéa de ce paragraphe relève ainsi de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. Chacun constitue une disposition de fond ("subtantive right") applicable et qui s'alimente à partir du droit maritime canadien. C'est ce droit que la Cour fédérale est chargée d'appliquer.

2) Le droit maritime canadien est constitué en partie des règles émanant de la législation fédérale. Lorsqu'on renvoie à ses parties non écrites, l'identification des règles du droit maritime canadien relève souvent du grand art. La Cour fédérale ne peut en effet exercer sa compétence en amirauté à l'égard d'une demande fondée sur le droit provincial. Le droit maritime applicable compte tenu de la compétence en amirauté octroyée à la Cour de l'Échiquier, puis à la Cour fédérale, est le droit maritime anglais tel qu'il existait à ses origines et tel qu'il a revécu à la suite de la disparition des restrictions que le Parlement britannique avait imposées à la compétence de la Cour d'amirauté anglaise, c'est-à-dire l'ensemble du droit maritime en vigueur en Europe occidentale à l'époque de l'amiral et alors que ce droit faisait partie du droit des nations (jus gentium). C'est aussi le droit maritime anglais tel qu'il a été incorporé dans le droit canadien et tel qu'il a été modifié à l'occasion par le Parlement en vertu de sa compétence législative en matière maritime. C'est enfin ce corps de règles tel qu'il existe ou

qu'il existera puisqu'il est susceptible d'être modifié par le Parlement en raison de sa compétence en la matière.

Somme toute, seule la délimitation de l'ordre constitutionnel est susceptible de venir limiter la portée du droit maritime canadien tel que défini dans la Loi sur la Cour fédérale et tel qu'interprété par les tribunaux.

F) L'exclusion du droit civil québécois dans les affaires maritimes

1) Observations générales

253. La façon utilisée par le Parlement canadien pour incorporer par renvoi le droit maritime anglais pose de sérieux problèmes dans un pays où coexistent, en matière de droit privé, deux traditions juridiques. De nombreux sujets de réclamation maritime sont en définitive des litiges de droit privé et dont les sources peuvent être multiples[473]. Or, plusieurs activités de l'industrie maritime n'ont pas été traditionnellement régies par le droit maritime. Aussi, l'exclusion des règles provinciales peut conduire à des résultats inacceptables lorsqu'il s'agira d'appliquer ce droit à des litiges originant de la province du Québec. C'est très justement que Cantin souligne:

> *" Il appert que dans les provinces de tradition de common law cette question soulève moins de controverses puisque les concepts juridiques observés par les juridictions d'amirauté furent en majeure partie reconnus ou même assimilés à diverses époques en Angleterre par les tribunaux ordinaires..."*[474]

---

[473] S. CANTIN, op. cit., note 248, p. 139.

[474] Id., p. 336.

254. Le droit privé du Québec est de caractère civiliste. On sait que le Code civil du Bas-Canada contient en son livre quatrième une série de dispositions maritimes[475] lesquelles apparaissent aujourd'hui fort incomplètes et qui, bien souvent, ne correspondent plus à la réalité du commerce maritime contemporain. Elles n'en continuent pas moins de coexister avec la législation maritime fédérale[476]. Et cela n'a pas empêché non plus la Cour fédérale de saluer à l'occasion l'autorité qui peut leur être accordée. Même aujourd'hui, leur utilité demeure certaine quand il s'agit de vérifier l'état du droit maritime à l'époque de la codification.

> *" The Code should be referred to because it in fact is a statement of the preexisting Maritime Law and possibly the most authoritative statement as to the Maritime Law at the time of the writing of the Civil Code"*[477]

255. Il faut aussi rappeler que le commerce maritime, du moins le croyait-on!, peut être régi par d'autres dispositions du droit civil québécois contenues ailleurs dans le code et ce, abstraction faite du problème constitutionnel et de celui de l'existence d'une législation fédérale applicable. Des dispositions de droit terrestre peuvent en effet s'appliquer dans un champ d'activités régies normalement par le droit maritime si un point n'y est pas traité spécifiquement; de même, dans la mesure où le commerce et l'industrie maritime restent, au Québec, subordonnés au droit civil, les règles générales du droit civil relatives au contrat,

---

475 Supra, para. 55, note 77.

476 Voir: J. PINEAU, loc. cit., note 78.

477 Fairway Life & Marine Insurance Ltd. c. The Fishing Vessel "Susan Darlene", (17 juin 1986), Cour fédérale, no. T-196-86, p. 5.

à la responsabilité délictuelle, au mandat, au contrat d'entreprise, etc... peuvent continuer de s'appliquer.

256. Enfin, sur le plan constitutionnel, on a pensé un certain moment que, puisque la compétence maritime du Parlement canadien n'est pas absolue, certaines activités de l'industrie maritime pouvaient être régies par la législation d'une province; en particulier, si ces activités s'incrivent dans le cadre des opérations d'une entreprise de navigation intraprovinciale[478]

257. C'est ce qu'on pouvait croire. Mais les tribunaux en ont décidé autrement et il semble que, dorénavant au Québec, dès qu'est établi le caractère maritime d'un litige dont est saisie la Cour fédérale, il faut appliquer la common law; simplement parce que dans ses parties non écrites, le droit maritime canadien correspond à cette dernière. De la même façon, l'on en est arrivé à la conclusion que, dès qu'un litige possède une connexité maritime, même si les parties sont domiciliées au Québec, que la cause d'action origine de cette province et qu'il porte sur une matière de droit privé, la common law s'appliquera. Qu'importe si le litige est entendu par un tribunal civil ou par la Cour fédérale. Pourquoi? Parce que le droit maritime canadien doit être uniforme partout au Canada et parce que la compétence en amirauté de la Cour fédérale s'exerce concurremment avec les tribunaux ordinaires. L'application de la common law aux litiges maritimes par les tribunaux, que ce soit la Cour fédérale ou un tribunal provincial, découle donc du problème posé par l'uniformisation du droit maritime canadien ainsi que par l'exercice concurrent d'une compétence maritime de la part des tribunaux de droit commun.

2) L'uniformisation du droit maritime canadien

---

[478] R. KERR, loc. cit., note 354.

258. Malgré l'obscurité de son contenu, les tribunaux ont souligné que le droit maritime applicable par la Cour fédérale en sa juridiction d'amirauté est un droit uniforme à travers le Canada[479]. Hormis la législation fédérale, c'est le droit maritime anglais qui doit être considéré comme "a body of substantive law, the same throughout Canada, not part of the general provincial law"[480]; c'est donc un ensemble de règles positives qui ne fait pas partie du droit commun des provinces.

259. L'affirmation peut effectivement être soutenue puisqu'elle correspond à des limitations d'ordre constitutionnel. Mais elle ne vaut qu'en ce qui concerne l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence judiciaire en matière d'amirauté. Ce tribunal ne peut en effet exercer sa compétence à l'égard d'une demande fondée sur l'application du droit provincial.

260. Si la Cour fédérale dans l'exercice de cette compétence est saisie d'un litige où le droit invoqué est le droit maritime canadien dans ses parties non écrites, peut-elle validement renvoyer à des dispositions existantes de droit provincial? Un tel renvoi à lois provinciales peut-il constituer une incorporation de ces dernières dans le champ de compétence du tribunal? Dans un cas en matière d'assurance maritime, le juge Gibson de la Cour fédérale s'est exprimé comme suit:

---

479 Dans National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd., supra, note 461, p. 153, le juge Cartwright, dissident, s'exprime ainsi: "the substantive law applied by the Exchequer Court on its admiralty side, is, of course, the same throughout Canada". Voir aussi: Intermunicipal Realty & Development c. Gore Mutual Insurance. Co., supra, note 465, (C.A.F.); Associated Metals & Mining Corp. c. The Ship "Evie W", supra, note 399 (C.A.F); Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., supra, note 399 (1re inst.).

480 Associated Metals & Mining Corp. c. The Ship "Evie W", supra, note 399, pp. 716-717 (J.Jackett). Voir aussi: Union Steamship Co. of British Columbia c. Bow McLachlan & Co; The Ship Camosun, (1906) 10 R.C.E. 348.

" Pour se prononcer sur les points litigieux soulevés dans la présente action, il serait peut-être nécessaire de recourir à certaines de ces lois écrites et de les utiliser ainsi qu'à d'autres lois statutaires provinciales, sorte d'utilisation et d'application qui a été examinée, par exemple, dans la Reine c. Murray[481]. Mais, au cas où elles s'avèrent nécessaires cette utilisation et cette application ne constituent pas "une incorporation générale ou une adoption référentielle de lois provinciales pour les introduire dans le champ de compétence de la Cour fédérale[482], comme il pourra être nécessaire dans la présente affaire..."[483]

261. De la même façon, même si une matière peut être gouvernée par le droit maritime canadien, par exemple le transport maritime sous connaissement, la Cour fédérale peut-elle appliquer accessoirement la loi générale d'une province (droit civil ou common law) en ce qui concerne les règles relatives à la formation du contrat? Les tribunaux ont d'abord répondu positivement à cette question[484]. Lorsque la compétence en amirauté de la Cour fédérale doit s'exercer, il faut déterminer la nature fondamentale de la cause d'action et vérifier si c'est le droit maritime canadien ou quelque autre loi fédérale en matière maritime qui s'applique, même

---

481 [1967] R.C.S. 262, pp. 266-268. Voir aussi: Stein c. Le "Kathy K", [1972] 1 C.F. 585; Resolute Shipping c. Jasmin Construction, [1978] 1 R.C.S. 907.

482 Ce qu'a évidemment interdit la Cour suprême du Canada dans les affaires Quebec North Shore et McNamara, supra, para. 205.

483 Intermunicipal Realty and Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co., supra, note 465, p. 707.

484 Resolute Shipping c. Jasmin Construction, supra, note 481.

si de façon accessoire une loi provinciale valide peut aussi trouver application[485].

262. Dans cette optique, l'on pouvait penser qu'en matière maritime, rien n'empêcherait la Cour fédérale d'utiliser le droit civil québécois, sans pour autant remettre en question le caractère uniforme du droit maritime canadien. L'arrêt ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.[486] rendu par la Cour suprême du Canada en 1986 a bouleversé l'ordre établi dans ce domaine.

3) L'arrêt ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.

a) Les faits

263. Les faits en cause sont simples. Un vol a été commis dans un hangar du port de Montréal. Les marchandises volées venaient d'arriver du Japon à bord d'un navire exploité par le transporteur de l'intimée Mitsui. À la demande de ce dernier, l'entreprise de terminus (ITO) avait procédé au déchargement et placé les marchandises dans le hangar en question. Niant toute responsabilité, le transporteur maritime et l'entreprise de terminus ont été poursuivis devant la Cour fédérale par le propriétaire des marchandise volées, Miida. L'action était fondée à la fois sur l'inexécution du contrat de transport ainsi que sur la responsabilité délictuelle de l'entreprise de terminus à qui l'on reprochait sa négligence dans la garde des marchandises.

b) La décision de première instance

---

485 Le juge Laskin dans l'arrêt Quebec North Shore, supra, note 393, a d'ailleurs reconnu cette possibilité, à la p. 1065.

486 [1986] 1 R.C.S. 752 (ci-après "ITO").

264. Les poursuites ont été rejetées par la Section de première instance de la Cour fédérale[487]. En particulier, la poursuite contre l'entreprise de terminus (fondée sur la responsabilité délictuelle) avait été rejetée au motif qu'il n'y avait pas de preuve de l'existence d'une faute au sens du droit commun et que, de plus, la clause Himalaya contenue dans le contrat de transport protégeait les auxiliaires du transport maritime. Rappelons que la clause Himalaya contenue normalement dans un connaissement a pour objet de faire profiter les auxiliaires du transport maritime des clauses d'exonération et de limitation de responsabilité normalement applicables au transporteur maritime.

c) <u>La décision de la Cour d'appel fédérale</u>

265. En appel, la Cour d'appel fédérale a rejeté le pourvoi à l'égard du transporteur maritime et accueilli celui à l'égard de l'entreprise de terminus[488]. C'est dans ce dernier cas que Miida plaidait l'application du régime de la responsabilité délictuelle du Québec ou encore, de l'obligation en common law de prendre soin des marchandises qui incombait à l'entreprise.

266. Le juge Pratte, dissident, était d'avis qu'il fallait rejeter l'appel. Aucune preuve n'avait été apportée concernant l'obligation qui incombe à l'entreprise de manutention de prendre soin des marchandises. En l'absence d'une telle obligation, le défaut de l'entreprise de faire plus pour protéger les marchandises ne constitue pas une faute au sens de l'article 1053 du Code civil. De plus, la clause Himalaya contenue dans le connaissement protégeait le manutentionnaire. Enfin, le juge était d'avis que la Cour fédérale n'avait pas compétence à l'égard de ce genre de

---

487 [1979] 2 C.F. 283.

488 [1982] 1 C.F. 406.

réclamation et il doutait que l'on puisse appliquer les règles de common law dans un tel cas[489].

267. Le juge suppléant Lalande fut d'avis d'accueillir l'appel à l'encontre de l'entreprise de terminus. Le transit maritime est une question qui relève de la compétence législative du Parlement sous la rubrique "navigation et marine marchande" et, en tant que telle, elle fonde la compétence judiciaire de la Cour fédérale. Comme dépositaire, l'entreprise a fait preuve de négligence et la clause Himalaya ne saurait l'exempter de sa responsabilité[490].

268. C'est le juge Le Dain qui rendit l'opinion la plus lourde de conséquences. Quant à la compétence de la Cour fédérale, le juge fut d'avis que la réglementation du transit ("terminal operator") relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et marine marchande[491]. De plus, la responsabilité délictuelle de l'entreprise est une question maritime au sens de la définition du droit maritime canadien donnée à l'alinéa 2 de la Loi sur la Cour fédérale[492]. La compétence du tribunal ayant été établie, quel est le droit applicable pour solutionner le litige? La clause Himalaya n'écarte pas, selon lui, la responsabilité du manutentionnaire en cas de négligence. Alors, faut-il recourir à l'article 1053 du Code civil ou aux règles de common law pour établir les éléments de la négligence? Voici, en entier, la réflexion du savant juge à ce propos:

> " *Après analyse d'autres arguments et plus ample réflexion, j'en suis venu à la conclusion que la question*

---

489 Id., p. 414.

490 Id., pp. 427 et ss.

491 Id., p. 418.

492 Id., pp. 418-419.

de la compétence doit être appréciée en tenant pour acquis que si l'action intentée par le propriétaire de la cargaison contre le transitaire était régie par le droit maritime canadien, elle serait fondée sur la responsabilité extra-contractuelle de common law d'un sous-dépositaire comme dans l'affaire Gilchris Watt & Sanderson Pty Ltd. c. York Products Pty Ltd... et qu'étant donné la nature particulière de la responsabilité en matière du dépôt, il n'y pas lieu d'appliquer à celle-ci le critère de lieu qui s'applique traditionnellement à la compétence d'amirauté en matière de responsabilité délictuelle. Si la responsabilité du transitaire vis-à-vis du propriétaire de la cargaison devait être regardée comme une question maritime, au sens de la définition que donne l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale... du "droit maritime canadien ", en raison du rapport étroit existant en pratique entre le transit et l'exécution du contrat de transport, le droit applicable devrait être uniforme partout au Canada... Mon opinion se trouve confirmée par le fait que les règles de la common law en matière de dépôt constituent, pour déterminer les obligations et la responsabilité du transitaire, un fondement plus cohérent et plus solide que les principes de la responsabilité délictuelle du droit civil[493]*. Cela est dans l'intérêt du commerce maritime et ne va certainement pas à l'encontre de l'esprit du droit civil québécois, comme le montre l'article 2388 du Code civil, qui semble avoir été considéré comme ayant une portée générale dans l'arrêt*

---

493 Cette affirmation pour le moins surprenante n'est pas appuyée par le juge.

rendu par le juge Girouard dans l'affaire Inverness Railway and Coal Company c. Jones..."[494]

d) La décision de la Cour suprême du Canada

269. C'est le juge McIntyre qui a rendu la décision à laquelle a souscrit la majorité[495]. Selon lui, le pourvoi soulevait essentiellement deux questions, à savoir le problème général de la compétence de la Cour fédérale en matière d'amirauté, incluant celui de l'étendue du droit maritime canadien, et l'effet de la clause Himalaya en droit maritime canadien. Nous nous en tiendrons à l'analyse de la décision relative à la première question puisqu'elle soulève directement le problème des sources du droit applicable à l'industrie maritime au Québec.

- La compétence de la Cour fédérale

270. La Cour fédérale est-elle compétente pour juger d'une demande portant sur la négligence dont aurait fait preuve un manutentionnaire dans l'entreposage après le déchargement des marchandises du destinataire? Trois conditions sont nécessaires, selon le juge McIntyre, pour établir la compétence du tribunal à cet égard.

271. En premier lieu, il doit y avoir une attribution de compétence au tribunal par une loi du Parlement canadien. Le paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale satisfait cette

---

494 Supra, note 488, pp. 416-417. Le même juge dans Domestic Converters Corp. c. Artic Steamship Line, [1984] 1 C.F. 211, avait pourtant considéré que la responsabilité de l'entreprise de terminus constitue une question de droit civil et qu'elle devait être, à ce titre, distinguée du délit maritime commis en mer.

495 Supra, note 486.

condition[496]. Il faut remarquer dès le départ que, selon nous, le libellé de cette disposition suppose que le droit maritime canadien est l'équivalent d'une autre loi fédérale en matière de navigation ou de marine marchande et qu'il relève de la compétence du Parlement. La Cour suprême ne s'interroge pas sur la validité constitutionnelle de cette attribution de compétence. Nous reviendrons sur cette question. Qu'il suffise de dire pour l'instant que nous croyons que le droit maritime canadien relève effectivement de la compétence législative du Parlement canadien, mais uniquement dans ses aspects relatifs à la navigation et marine marchande.

272. Selon le juge McIntyre, la deuxième condition nécessaire pour établir la compétence de la Cour fédérale renvoie à l'existence d'un ensemble de règles de droit fédéral qui sont essentielles à la solution du litige et qui constituent le fondement de l'attribution de compétence. Le juge constate qu'à l'exception du droit maritime canadien, aucune autre loi du Canada n'a été invoquée à cette fin. Il s'agit donc de vérifier si le droit maritime canadien contient des règles aptes à solutionner le litige et qui fondent l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence en amirauté.

273. Pour le juge McIntyre, le droit maritime canadien tel que défini à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale peut être divisé en deux catégories, à savoir: le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la Loi sur l'Amirauté, 1934[497] ou de quelque autre loi; et le droit qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa

---

496 Id., pp. 766-769. Pour le libellé de cette disposition, voir supra, para. 198.

497 Supra, note 374.

juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté[498].

274. La première catégorie comprend tout le droit maritime anglais existant en 1891 et applicable alors par la Haute Cour de justice en Angleterre en sa juridiction d'amirauté. On se rappellera que le prédécesseur de la Cour fédérale, soit la Cour de l'Échiquier, avait été établi comme cour coloniale d'amirauté du Canada en 1891[499]; à ce moment, l'étendue de la compétence en amirauté et le droit applicable par ce tribunal étaient les mêmes que ceux du tribunal anglais[500]. On se rappellera également que, dans un arrêt rendu en 1929, le comité judiciaire du Conseil privé avait jugé que la compétence maritime de la Cour de l'Échiquier se limitait à celle dont était investie la Haute Cour anglaise au moment de l'adoption du Colonial Courts of Admiralty Act, 1890[501] et n'incluait pas les extensions dont la compétence du tribunal anglais avait pu bénéficier par la suite[502].

275. Peu après l'adoption du Statut de Westminster[503], le Parlement canadien avait adopté la Loi sur l'Amirauté, 1934. Selon le juge McIntyre, l'article 18 de cette loi a eu pour effet d'intégrer au droit canadien la compétence et le droit maritime existant en 1934. Plus que cela, la première partie du droit maritime canadien renvoie donc à:

---

498 Supra, note 486, p. 769.

499 Voir supra, paras. 182 à 189.

500 Ibid.

501 Supra, note 349.

502 Supra, para. 188.

503 Supra, note 373.

> " *tout cet ensemble de règles de droit, appliquées en 1934 en Angleterre par la Haute Cour, en sa juridiction d'amirauté, qui peuvent avoir été, à l'occasion, modifiées par le Parlement fédéral et qui se sont développées jusqu'à ce jour au gré des précédents judiciaires.*"[504]

Il s'agit donc là de la première catégorie de règles auxquelles renvoie le droit maritime canadien.

276. Selon le savant juge, l'action fondée sur la négligence de l'entreprise de terminus est essentiellement une action en responsabilité délictuelle. Or, il constate qu'en 1934, le droit maritime anglais était limité aux délits maritimes, c'est-à-dire ceux commis entre le flux et le reflux de la mer. Il est vrai que la compétence du tribunal d'amirauté canadien a été élarqie par l'article 18 de la Loi sur l'Amirauté, 1934. Mais l'ajout est insuffisant pour couvrir le genre de demande dont a été saisie la Cour fédérale.

277. Le paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale a encore élargi la compétence du tribunal d'amirauté canadien. Mais aucun de ses alinéas , constate le juge McIntyre, ne renvoie spécifiquement au genre de demande formulée par Miida à l'encontre de l'entreprise de terminus; ce paragraphe constitue au plus une simple disposition attributive de juridiction et il ne crée pas le droit substantif applicable[505].

---

504 Supra, note 486, p. 771.

505 Id., p. 772. Rappelons que chaque alinéa de ce paragraphe est considéré par la Cour suprême du Canada comme étant une législation fédérale applicable qui fonde la compétence en amirauté de la Cour fédérale et qui s'alimente à partir du droit maritime canadien.

278. La seconde catégorie de règles incluses dans le droit maritime canadien est définie plus laborieusement par le juge McIntyre puisqu'une fois de plus, le contenu du droit applicable est déterminé par renvoi à celui relevant d'une compétence illimitée dont jouierait la Cour fédérale en matière maritime et d'amirauté. La deuxième partie de la définition du droit maritime canadien ne se limite pas aux demandes qui, historiquement, relevaient de la compétence en amirauté des tribunaux maritimes. L'étude du contexte historique aboutit en effet à la conclusion que la compétence en amirauté de ces tribunaux n'englobait pas les délits terrestres. Cette deuxième partie a été adoptée, toujours selon le juge, pour s'assurer que le droit maritime canadien englobe une compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté et couvre finalement toute question de nature maritime[506]. Elle constitue également une reconnaissance légale de ce droit comme étant un ensemble de règles de droit fédéral. Autrement dit, la Cour suprême du Canada est venue spécifiquement confirmer que le droit maritime canadien, tel que défini à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale (et en incluant les règles de droit non écrites), constitue bel et bien une législation fédérale applicable par la Cour fédérale.

279. L'étendue de ce droit évolue au même rythme que celui du commerce maritime. Elle n'est pas limitée par le contexte historique et englobe toute question de nature maritime. Si une limite est applicable, c'est le partage constitutionnel des compétence qui y pourvoit:

> *" Je n'ignore pas, en tirant cette conclusion, que la Cour, en déterminant si une affaire donnée soulève une question maritime ou d'amirauté, doit éviter d'empiéter sur ce qui constitue, de par son caractère véritable, une*

---

506 Id., p. 774.

matière d'une nature locale mettant en cause la propriété et les droits civils ou toute autre question qui relève essentiellement de la compétence exclusive de la province en vertu de l'art.92 de la Loi constitutionnelle de 1867"[507].

280. Après nous avoir ainsi rassuré que le partage constitutionnel des pouvoirs demeure un sujet de préoccupation pour le tribunal, le juge McIntyre s'est demandé si la réclamation de Miida est liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui lui, bien sûr, relève de la compétence législative fédérale. Référant au renvoi sur le débardage rendu en 1955[508], le juge conclut que la négligence du manutentionnaire acconier dans l'entreposage et en attendant la livraison des marchandises au destinataire constitue une partie intégrante des transport maritimes ou, à tout le moins, une affaire d'intérêt maritime.

281. La nature maritime de l'affaire en cause est établie par l'existence de trois facteurs, à savoir: le fait que les activités d'acconage se sont déroulées dans la zone portuaire montréalaise; le rapport existant entre les activités et le contrat de transport maritime; et le fait que l'entreposage était à court terme en attendant la livraison au destinataire. Ce sont ces facteurs qui pris ensemble permettent, selon le juge, de caractériser l'affaire comme mettant en cause le droit maritime canadien à l'affaire en question[509].

282. Il n'est pas suffisant de caractériser la demande de Miida à l'encontre de l'entreprise de terminus comme étant une question

---

507 Id.

508 Supra, note 296.

509 Supra, note 486, p. 776.

de nature maritime relevant du droit maritime canadien; encore faut-il déterminer le contenu des règles juridiques nécessaires à sa solution. Le juge a conclu que le droit maritime canadien est constitué de l'ensemble des règles de droit maritime empruntées à l'Angleterre, qui englobe à la fois les règles et principes spéciaux en matière d'amirauté et les règles et principes puisés dans la common law et appliqués aux affaires d'amirauté, selon que ces règles et principes ont été, et continuent d'être modifiés et élargis dans la jurisprudence canadienne[510]. C'est en discutant de l'uniformisation du droit maritime canadien que le juge a précisé son contenu exact:

> *" Je suis d'avis ... que le droit maritime canadien constitue un ensemble de règles de droit fédérales qui englobe les principes de common law en matière de responsabilité délictuelle, de contrat et de dépôt".*[511]

283. Le droit maritime canadien dans ses parties non écrites et tel que défini à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale est donc constitué d'un ensemble de règles de droit fédéral qui servent à déterminer la solution du litige et qui fondent l'attribution de compétence au tribunal. La deuxième condition est donc remplie.

284. Finalement, pour conclure à la compétence de la Cour fédérale, il est nécessaire d'établir une troisième condition, à savoir démontrer que la loi invoquée dans l'affaire est une loi du Canada au sens de l'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867. Pour le juge McIntyre, cette condition est également remplie puisque le droit maritime canadien et les autres lois portant sur la navigation et les expéditions par eau relèvent du paragraphe

---

510 Ibid.

511 Id., p. 779.

91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867 et confirment de ce fait la compétence législative du Parlement canadien en la matière[512].

285. Voilà comment la Cour suprême du Canada a réussi à fonder juridiquement l'application de la common law à l'égard d'un délit terrestre commis dans la province de Québec mais caractérisé de "question maritime". Peut-on, quand même, prétendre que la Cour fédérale peut, ne serait-ce que de façon accessoire, appliquer le code civil lorsqu'elle est saisie d'une question maritime? Ce tribunal a été établi pour une meilleure administration des "lois du Canada". Les dispositions du code civil n'ont pas été incorporées dans ces "lois du Canada" par l'effet de l'article 129 de la Loi constitutionnelle de 1867[513]. De plus, le droit maritime canadien réfère au droit maritime d'Angleterre; il ne s'agit pas du droit d'une province canadienne. Le droit est uniforme et, selon le juge McIntyre, il n'est pas étranger même à la province de Québec. À contrario, puisque le droit maritime canadien englobe les principes de common law, particulièrement en matière de négligence et de dépôt, il ne s'agit pas là d'une application accessoire de la common law. Le juge Le Dain de la Cour d'appel fédérale a donc suivi la bonne voie en appliquant ces principes d'autant plus que, selon le juge McIntyre, "cette conclusion permet, sur le plan pratique, de favoriser l'uniformité du droit canadien en matière maritime et d'amirauté".[514]

- **L'opinion du juge Chouinard**

286. Dans la mesure où, prétextant l'existence d'un caractère "maritime", un jugement majoritaire du plus haut tribunal du pays

---

512 Id., p. 777.

513 Cet article prévoit que les lois, tribunaux et fonctionnaires existants au moment de la confédération demeurent en exercice.

514 Supra, note 486, p. 782.

signifie l'écart pur et simple du droit civil québécois et son remplacement par la common law pour la solution d'un litige strictement de droit privé, l'élaboration d'une défense vigoureuse de la tradition civiliste du Québec de la part des membres de ce tribunal qui partagent cette tradition juridique n'aurait pas surpris. En fait, c'est le contraire qui étonne.

287. C'est en quelques lignes seulement qu'a été rendue l'opinion du juge Chouinard, à laquelle ont souscrit les juge Lamer et Beetz. D'accord avec la majorité pour rejeter le pourvoi de Miida à l'encontre du transporteur, le juge Chouinard fut d'avis qu'il fallait rejeter la demande de Miida à l'encontre de l'entreprise de terminus, non pas pour les motifs de la majorité, mais pour ceux exprimés par le juge Pratte en Cour d'appel fédérale. L'action de Miida à l'encontre de l'entreprise est purement délictuelle et relève de la compétence des tribunaux civils du Québec et non de celle de la Cour fédérale. Remarquons que le juge Chouinard avait lui-même suivi une démarche similaire de celle du juge McIntyre dans l'affaire Triglav[515] décidée trois ans plutôt.

4) Critique de cette décision[516]

288. Cette décision de la Cour suprême du Canada a évidemment pour effet de permettre l'identification du droit applicable par la Cour fédérale à tout litige qui possède une connexité maritime. Il s'agira de la législation maritime fédérale, du droit maritime

---

515 Supra, note 413.

516 Pour des commentaires de cette décision de la Cour suprême, voir: W. TETLEY, The Buenos Aires Maru - Has the Whole Nature of Canadian Maritime Law Been Changed? (1988) 10 Supreme Court L.R. 399; P.H. GLENN, Maritime Law-Federal Court Jurisdiction - Canadian Maritime Law-Relationship to Civil and Common Law: ITO-International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc., (1987) 66 R. du B. can. 360.

anglais et de la common law appliquée en semblables matières. Dans cette optique, toute activité qui possède un caractère maritime et qui est donc régie par le droit maritime canadien est susceptible d'être traitée par les tribunaux comme une question relevant de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et de marine marchande[517]. Si tel est le cas, les dispositions maritimes du code civil québécois ne pourraient résister bien longtemps au plan de leur validité constitutionnelle.

289. Mais la conséquence la plus dramatique de cette décision réside, selon nous, dans l'exclusion du droit civil et de la tradition civiliste et dans son remplacement par la common law pour la solution de tout litige qui posséderait un caractère maritime. Pour de nombreux secteurs de l'industrie maritime, les règles du jeu ont changé. Ce résultat nous apparaît tout à fait inacceptable autant sur le plan juridique que politique. Cette décision de la Cour suprême résulte, à notre avis, d'une démarche judiciaire erronée en droit et d'une vision tronquée aussi bien de l'uniformisation du droit maritime canadien que du droit maritime lui-même.

a) La démarche constitutionnelle de la Cour suprême

290. On sait que, traditionnellement, la facture maritime des articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 et l'importance du sujet ont suggéré aux tribunaux une interprétation libérale de la compétence maritime fédérale, en particulier celle relative à la navigation et marine marchande[518]. Les même tribunaux ont aussi reconnu le pouvoir du Parlement d'empiéter sur les droits

---

517 Voir infra, paras. 365-376.

518 Supra, para. 177.

civils et la propriété lorsque cela est nécessaire pour que puisse s'exercer sa compétence maritime[519].

291. Nous sommes toutefois loin d'être convaincus que la compétence législative du Parlement englobe toute question ayant une connexité maritime, surtout si elle est de droit privé, ou encore cette réalité qu'on appelle le commerce maritime. Nous avons, au début de notre étude, insisté sur la variété d'activités extraordinairement riche de cette industrie. Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence traditionnelle dans ce domaine s'était surtout attardée à faire ressortir le caractère technique de l'expression "navigation et marine marchande", les aspects civils ou de droit privé de cette expression ayant été finalement peu discutés[520]. C'est en abordant le problème de la compétence en amirauté de la Cour fédérale que les tribunaux en sont venus à inclure les aspects civils du commerce maritime dans la compétence fédérale en matière de navigation et marine marchande.

292. Dans l'arrêt ITO, le juge McIntyre fait référence à un obiter du juge Locke rendu dans le renvoi de 1955 sur le débardage pour expliquer que la responsabilité de l'entreposeur constitue une affaire d'intérêt maritime réglée par le droit maritime canadien[521]. Cette seule référence place hors de son contexte la portée véritable de la décision. Celle-ci a justement eu pour conséquence de permettre l''établissement d'une distinction claire entre le transport maritime intraprovincial et le transport maritime extraprovincial. La loi fédérale dont la validité était contestée

---

519 Ibid. Voir aussi: Paquet c. Pilots' Corp. (Quebec), supra, note 267.

520 Voir supra, paras. 229-233.

521 Supra, note 486, p. 775. Le juge McIntyre cite le juge Locke dans l'arrêt Reference Re Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act, supra, note 296, aux pp. 570-71 et 574.

a été jugée intra-vires dans la mesure où le débardage est une activité essentielle ou nécessairement reliée au transport maritime et où les services en question étaient offerts à des navires exploités sur une base internationale[522]. Le tribunal a distingué entre la navigation à proprement parler et la marine marchande ("shipping"). L'aspect "navigation" dont la connotation technique est évidente relève de la compétence législative exclusive du Parlement. Quant à l'aspect "marine marchande", il faut distinguer entre le transport maritime intraprovincial et le transport maritime extraprovincial. Seul ce dernier relèverait de la compétence du Parlement et ce, à cause d'une lecture conjuguée des paragraphes 91(10)et 92(10) de la Loi constitutionnelle de 1867; sinon, l'expression serait susceptible de déborder indéfiniment dans le domaine de la propriété et des droits civils ou encore dans une matière purement locale, et le paragraphe 92(10) n'aurait plus aucune portée véritable[523].

293. La distinction était telle que dans les arrêts Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières[524] et Three Rivers Boatmans Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières[525], le même tribunal confirmait la compétence provinciale en matière de relations de travail à l'égard d'entreprises maritimes dont les opérations sont de nature intraprovinciale. Les

---

522 Reference Re Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act., supra, note 296.

523 Id., pp. 537 et ss., M. le juge Tachereau, pp. 543 et ss., M. le juge Rand, et p. 590, M. le juge Abbott. Rappelons qu'en vertu du paragraphe 92(10), les provinces ont compétence exclusive pour légiférer sur les ouvrages et entreprises d'une nature locale autres que, en ce qui nous concerne, les lignes de bateaux ou autres navires reliant la province à une autre ou d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province ou entre la province et un pays étranger.

524 Supra, note 306.

525 Supra, note 308.

conditions de travail applicables à l'équipage à bord d'un navire constituent-elle une "question maritime" ou une "question comportant une caractère maritime"?

294. La démarche utilisée par le juge McIntyre dans l'arrêt ITO est la suivante: si une affaire comporte un caractère maritime ou constitue une question maritime, l'on prend pour acquis qu'elle relève du droit maritime canadien pour sa solution, lequel droit relève de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. L'approche n'est pas nouvelle et elle a été utilisée pour sauver le rôle d'amirauté attribué à la Cour fédérale. Ce tribunal ainsi que la Cour suprême utilisent constamment cette approche depuis l'arrêt Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail[526]. Le juge Chouinard a employé le même raisonnement dans l'arrêt Triglav[527]. Pour ce dernier, l'assurance maritime, étant un contrat maritime, fait nécessairement partie du droit maritime qui, bien sûr!, relève de la compétence législative du Parlement.

295. Il est bien évident qu'en matière de propriété et droits civils, ou encore dans des matières d'une nature purement locale, la compétence législative d'une province est limitée par les rubriques énumérées à l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867. La province n'a pas le monopole législatif en matière de droit privé. Plusieurs sujets qui relèvent normalement de la propriété et des droits civils, tel le mariage, le divorce, les droits d'auteurs, la monnaie et les banques, sont des exceptions relevant nommément de la compétence législative du Parlement canadien. Les lettres de change constituent aussi une exception désignée au paragraphe 91(18).

---

526 Supra, note 403.

527 Supra, note 413.

296. Or, ce n'est certes pas le cas en ce qui concerne le droit maritime lequel n'est pas spécifiquement désigné à l'article 91 comme sujet de compétence législative. La Cour suprême prend simplement pour acquis qu'il relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et marine marchande. À notre avis, cette démarche n'est pas fondée en droit. Elle soulève des questions plus complexes relatives au problème de la qualification d'un loi et à l'autonomie du droit maritime comme discipline juridique.

297. Normalement, un tribunal se demande si l'objet et la portée véritables d'une loi fédérale sont relatifs à l'une des catégories de sujets énumérés à l'article 91. Dans l'affirmative, la validité constitutionnelle du texte sera confirmée même si ce dernier a pour conséquence d'affecter de façon incidente l'une des rubriques énumérées à l'article 92. Or, dans notre cas, dès qu'un litige ou une question présente une connexité maritime, on suppose que le droit maritime canadien, que ce soit dans ses parties écrites ou non écrites, s'applique; l'on ne se demande pas si la règle applicable est véritablement relative à la navigation et marine marchande (nonobstant son incidence possible sur la propriété et les droits civils) plutôt qu'à la propriété et aux droits civils.

398. Ce raisonnement suppose que les sujets énumérés à l'article 91 ressortent du pouvoir fédéral. La question est débattue[528], mais

---

[528] Par exemple, voir B. LASKIN, Tests for the Validity of Legislation: What's the "Matter"?, (1955-56) 11 U.T.L.J. 114; D.W. MUNDELL, Tests for the Validity of Legislation Under the British North America Act, (1954) 32 R.du B. can. 813 et Tests for Validity of Legislation Under the British North America Act: A Reply to Professor Laskin, (1955) 33 R.du B. can. 915; W.R. LEDERMAN, Classification of Laws and the British North America Act in "Legal Essays in Honour of Arthur Moxon", J. Corry & F. Cronkite, éd., Toronto, 1953, University of Toronto Press, p. 183; A.S. ABEL, The Neglicted Logic of 91 and 92, (1969) 19 U.T.L.J. 487; L.P. PIGEON, The meaning of Provincial Autonomy, (1951) 29 R. du B. can. 1126; W.P.M. KENNEDY, The Interpretation of the British North America Act, (1942-1944)

c'est quand même un truisme de rappeler que les articles 91 et 92 opérent non pas un partage de matières[529] mais plutôt le partage de la compétence législative proprement dite, c'est-à-dire le pouvoir d'adopter des lois relatives aux catégories de sujets énumérés[530]. Dans l'arrêt Hodge c. R.[531], le comité judiciaire du Conseil privé affirmait "that subjects which in one aspect and for one purpose fall within sec. 92, may in another aspect and for another purpose fall within sec.91"[532]. L'inverse n'est-il pas aussi vrai?

299. Plutôt que de se demander si les règles qui régissent la responsabilité de l'entreposeur à l'égard des marchandises antérieurement transportées par voie maritime et en attendant leur livraison au destinataire font partie du droit maritime canadien, il faut se demander si ces règles sont relatives à la navigation et marine marchande (même si elles peuvent de façon incidente affecter la propriété et les droits civils) ou encore, si elles ne sont pas à l'opposé relatives soit à la propriété et aux droits

---

8 Cambridge L.J.146.

529 Les dispositions des articles 91 et 92 peuvent, quelquefois, ne pas représenter des domaines législatifs mais des matières en tant que telles. Par exemple, le paragraphe 91(9) confère une autorité législative au Parlement canadien à l'égard des "amarques, les bouées, les phares et l'Île de Sable".

530 Dans le Rapport concernant l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, (rapport O'Connor), Sénat, Ottawa, 1939, l'on rapporte à la p. 28, ce qui suit: "On ne conféra ni au Dominion ni aux provinces l'autorité ou la compétence exclusive ou non dans aucun domaine de législation. Au lieu de cela, on a conféré à chacun l'autorité de légiférer relativement à des matières tombant dans certaines catégories de sujet dont quelques-unes pourraient être appelées domaine de législation, mais dont la plupart, même s'il en était ainsi, ne pourraient l'être".

531 (1883) 9 A.C. 117.

532 Id., p. 130 (Sir Barnes Peacock).

civils, aux entreprises provinciales ou à une matière d'une nature purement locale, malgré leur connexité maritime.

300. Ce genre de raccourci nie la nature fédérale du système constitutionnel canadien. Utilisé pour établir tantôt la compétence maritime de la Cour fédérale, tantôt le contenu du droit maritime canadien, il pourrait conduire, dans d'autres contextes, à des situations difficilement acceptables sur le plan du fédéralisme canadien. Si l'on suit la logique de la Cour suprême, on en arriverait à affirmer que le régime juridique applicable à une banque, lorsqu'elle achète des biens et services au Québec, ou encore lorsqu'elle fait face à une réclamation en dommages-intérêts de la part d'un client blessé dans l'une de ses succursales, doit relever de la compétence du Parlement en vertu de son pouvoir en droit bancaire. On pourrait aussi confirmer la validité constitutionnelle de règles fédérales ayant pour objet d'uniformiser à travers le Canada le régime matrimonial applicable entre époux; prenant pour acquis que cette discipline du droit qu'on appelerait le droit matrimonial est un sujet de propriété et droits civils mais qui a néanmoins été confié au Parlement comme partie de sa compétence législative en matière de mariage et divorce (paragraphe 91(26)), de telle règles seraient simplement considérées valides parce qu'elles font partie du droit matrimonial lequel relève évidemment de la compétence législative du Parlement...

301. Nous croyons que la définition du droit maritime canadien telle qu'on la retrouve à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale n'est valide sur le plan constitutionnel qu'uniquement dans ses aspects qui se rattachent à la navigation et marine marchande. Parmi les règles qui composent le droit maritime, l'on doit distinguer entre celles qui sont relatives à la navigation et la marine marchande et qui n'affectent que de façon incidente, par exemple, la propriété et les droits civils dans la province, et

celles qui sont relatives uniquement, par exemple, à la propriété et aux droits civils même si elles peuvent comporter un caractère maritime.

302. Par son caractère véritable, la responsabilité de l'entreposeur (et non du transporteur maritime) relève de la propriété et des droits civils et elle constitue une matière purement locale reliée au transport maritime[533]. Le régime de responsabilité délictuelle du Québec ne doit pas être écarté simplement parce qu'un délit est commis dans le port de Montréal; il ne doit pas non plus dépendre de la nature du tribunal saisi du litige, en l'occurence la Cour fédérale. Si les règles du droit maritime canadien tel que défini dans la Loi sur la Cour fédérale incluent celles relatives au régime de responsabilité délictuelle de l'entreposeur, il faut conclure à leur inconstitutionnalité.

303. Si le paragraphe 91(10) englobe toutes les règles afférentes au commerce et à l'industrie maritimes ou encore, tout le droit maritime, les précisions apportées par le paragraphe 92(10) seraient tout simplement inutiles. Le paragraphe 91(10) doit être interprété dans ce domaine en relation avec la règle générale de la compétence provinciale en matière de propriété et droits civils ou de transport intraprovincial. La démarche utilisée par la Cour suprême se résume à définir le contenu d'une compétence législative au moyen du contenu d'une attribution de compétence judiciaire sans faire les distinctions qui s'imposent. En pratique, le résultat est exactement le même de celui que le même tribunal critiquait dans les arrêts Quebec North Shore et McNamara; l'approche de la Cour suprême nous ramène à la situation prévalant avant ses interventions de 1977.

---

533 Même si, par ailleurs, la clause Himalaya permet à l'auxiliaire de participer au régime juridique applicable au transporteur.

304. Cela est d'autant plus évident que le même tribunal a reconnu aussi bien dans l'arrêt Triglav que dans l'arrêt sous étude que les provinces possèdent une compétence en matière maritime et que la compétence maritime du Parlement est elle-même limitée par le partage des pouvoirs. Or, comment le juge McIntyre peut-il reconnaître que la définition du droit maritime canadien donnée par l'article 2 comporte des limites et du même coup affirmer qu'elle a été adoptée "afin d'assurer que le droit maritime canadien comprenne une compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté"[534]? Il y a là une logique juridique qui nous échappe.

305. Nous croyons que la définition du droit maritime canadien vise (avec peu de succès) à soustraire la Cour fédérale des débats historiques sur la compétence du tribunal d'amirauté anglais. Elle ne peut certainement pas viser à octroyer une compétence illimitée au tribunal fédéral. Dans un tel cas, une modification au partage actuel des pouvoirs serait requise[535]. La Cour fédérale ayant été établie pour une meilleure administration des lois du Canada, c'est le partage constitutionnel des pouvoirs qui limite la capacité de son créateur, le Parlement, de lui attribuer une compétence dite "illimitée" en matière maritime puisque sa compétence législative en matière maritime et d'amirauté est elle-même limitée à aux aspects qui relèvent de la navigation et marine marchande.

306. Affirmer le contraire serait permettre au Parlement de créer des tribunaux ayant le pouvoir de se prononcer sur des matières exclusivement provinciales, comme la propriété et les droits civils, ce que la Cour suprême du Canada a déjà dénoncé[536].

---

534 Supra, note 486, p. 774.

535 D.N. ROGERS, Admiralty Jurisdiction in Canada: Is There a Need for Reform? (1985)16 Journal of Maritime Law and Commerce, 467, p. 482.

536 Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corp., supra, note 445.

À moins, évidement, comme l'a fait le juge McIntyre, d'assimiler le droit privé à une législation fédérale uniforme. En somme, la démarche du savant juge revient à ignorer complètement la question de la validité ou de l'invalidité constitutionnelle de l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale et des limites constitutionnelles à l'attribution d'une compétence en amirauté à ce tribunal.

307. Au moment de la création de la fédération canadienne, le terme "shipping" était connu du législateur. Quelques années auparavant, le Parlement britannique avait déjà adopté le Merchant Shipping Act, 1854[537]. Or, cette loi était loin d'englober tous les aspects, en particulier les aspects civils ou de droit privé, de cette réalité d'alors et d'aujourd'hui qui s'appelle l'industrie maritime. Elle était très loin d'englober tous les principes de droit privé qui pouvaient s'appliquer à l'égard d'un litige possédant une connexité maritime. Même si la Loi constitutionnelle de 1867 doit faire l'objet d'une interprétation évolutive et doit être considérée comme un "arbre vivant"[538], aussi bien en 1867 qu'aujourd'hui, il ne nous apparaît pas fondé d'affirmer que le terme "shipping" utilisé seul ou en conjonction avec le terme "navigation" englobe tout le droit maritime ou encore, tous ces aspects du droit nécessaires à la solution d'un litige ayant un caractère maritime.

b) L'autonomie factice du droit maritime

308. La démarche utilisée par le juge McIntyre met aussi en évidence la question de l'autonomie du droit maritime. Certes, comme discipline juridique et dans son sens ordinaire, le droit maritime renvoie à ces règles, usages et traditions qui étaient (et sont encore) appliqués par ces tribunaux spécialisés que sont

---

537 (1854) 17 & 18 Vict., ch. 104 (Imp.).

538 Edwards c. A.G. Canada, [1930] A.C. 124, p.136 (C.P).

les tribunaux d'amirauté. C'est au moyen de sa nature qu'on définit le mieux le droit maritime[539]. Si le droit maritime, selon une certaine jurisprudence, peut-être considéré comme un droit relativement autonome[540], il s'agit uniquement d'une autonomie sur le plan de son application et qui est fonction de ses sources historiques. La réalité commerciale, depuis longtemps, ne permet pas de coiffer le droit maritime, comme discipline juridique, d'un caractère autonome et exclusif; d'abord parce qu'il est forcément incomplet (les règles de droit terrestre s'y ajoutant), ensuite, parce qu'il est en grande partie d'origine législative et, finalement, parce que ses règles ont toujours été en interrelation constante avec, en particulier, les régimes de responsabilité contractuelle et extra-contractuelle. Le droit maritime s'est toujours alimenté d'emprunts permanents aux concepts et aux distinctions du droit privé général[541].

---

539 Supra, paras. 1-12.

540 Voir The Gaetano and Maria, supra, note 469; The Gas Float Whitton (no.2), (1896) 8 Asp. M.L.C. 110 (C.A. Ang.). Dans Canadian General Electric Co. c. Pickford & Black Ltd., [1972] R.C.S. 52, p. 155, le juge Ritchie dit ce qui suit: "I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the court below, in its formal order for judgment".

541 M. de JUGLART, Droit commun et droit maritime, (1986) 38 D.M.F. 259. Le problème de l'autonomie du droit maritime est aussi manifeste aux État-Unis, voir: D. COLLINS, Beverly v. Action Marine Services Inc. : Twilight or Total Eclipse?, (1984) 58 Tul. L.R. 1237; T.B. DE SIENO, Choice of Law in Maritime Torts: an Analysis of a Recent Trend, (1989) 20 Journal of Maritime Law and Commerce, 375; J.J. KALO, The Meaning of Contract and Minimum National Contracts: Reflections on Admiralty in Rem and Quasi In Rem Jurisdiction, (1984) 59 Tul. L.R. 24.

309. Cela est d'autant plus vrai qu'en Angleterre, beaucoup de règles de droit maritime ont été élaborées non pas par le tribunal d'amirauté mais par les cours de common law à cause, comme on l'a vu, des problèmes juridictionnels. Aujourd'hui, l'inter-pénétration des règles de common law et du droit maritime est devenue manifeste à un point tel que "in one sense maritime law is part of the common law and it has been referred to as such"[542].

310. Le juge McIntyre a eu raison de tracer un rapport entre la common law et le droit maritime anglais. Il l'a fait toutefois en référant non pas à la nature historique du droit maritime anglais mais plutôt à son objet contemporain. Nous croyons que, lorsque le Parlement canadien a adopté la définition du droit maritime canadien, il a simplement voulu renvoyer au droit maritime anglais défini selon sa nature et écarter ainsi le problème juridictionnel qui s'était historiquement posé. Peut-on concevoir qu'il ait voulu introduire en droit canadien un système dont le contenu et l'application semblent sans limite, compte tenu de la variété des activités et des acteurs de l'industrie maritime? Peut-il le faire? Sur le plan juridique, l'Angleterre connaît un système unitaire alors que deux traditions juridiques coexistent au Canada; sur le plan constitutionnel, l'État anglais est de type unitaire alors que le Canada est un pays fédéral où les compétences législatives sont partagées. En définissant le contenu du droit maritime canadien par renvoi à la compétence d'attribution judiciaire en Angleterre, le Parlement canadien a voulu accomplir l'impossible. Les tribunaux qui lui ont donné raison ont simplement ignoré cette réalité fondamentale.

c) <u>L'uniformisation du droit maritime canadien</u>

---

542 Halsbury's Laws of England, vol. 1, 4éd., Londres, 1973, Butterworths, no.303, n.9. Voir aussi: <u>Chartered Mercantile Bank of India, London & China</u> c. <u>Netherlands India Steam Navigation Co.</u>, (1883) 10 Q.B.D. 521, p. 537 et <u>The Tojo Maru</u>, (1972) A.C. 242, p. 291 (C.L.)

311. La Cour suprême du Canada se fait rassurante lorsqu'elle affirme que le droit maritime canadien, lequel englobe les règles de common law applicables aujourd'hui en Angleterre et telles que reçues par la jurisprudence canadienne, ne constitue pas un droit étranger à la province de Québec. Puisque le droit maritime canadien est uniforme partout au Canada, il n'appartient en propre à aucune province. Malgré tout, on doit reconnaître que toutes les provinces canadiennes, à l'exception du Québec, se sentiront plus à l'aise avec ce processus d'uniformisation. Ajoutons qu'il est étonnant de constater comment l'uniformisation du droit privé au Canada se fait au détriment du droit civil. Pourtant, on ose croire que la tradition civiliste n'est pas étrangère à la Cour suprême.

312. Quoiqu'il en soit, on a vu que le caractère uniforme du droit maritime canadien a été à maintes reprises souligné par les tribunaux[543]. On a aussi vu que les réticences du tribunal d'amirauté canadien à appliquer le droit civil québécois sont historiques. En fait, aussi bien du temps de la Cour de vice-amirauté chargée de régler les litiges "according to the laws of England"[544] que du temps de la Cour de l'Échiquier ou maintenant de la Cour fédérale, les membres de ce tribunal ont toujours été réticents à appliquer le droit civil du Québec, même si le litige originait de cette province. Même au Québec, les tribunaux ordinaires, confus plus que jamais, participent à cette tendance en refusant d'appliquer le droit civil aux activités qui peuvent

---

543 Supra, paras. 258-262.

544 Supra, paras. 85 et ss. Voir aussi: The Mary Jane (1848) 1 Stuart 267, p. 270.

relever sous certains aspects de la compétence législative fédérale[545].

313. Le paragraphe 92(13) de la Loi constitutionnelle de 1867 est intimement lié à l'histoire et, plus particulièrement, à la préservation du droit civil français au Québec[546]. Le pouvoir d'uniformisation du droit privé que l'article 94 du même texte octroie au Parlement canadien ne s'étend pas au Québec. À cet égard, il n'est pas inutile de rappeler ici les propos de Sir Montague Smith dans l'arrêt Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons[547]:

> *"The province of Quebec is omitted from this section for the obvious reason that the law which governs property and civil rights in Quebec is in the main the French law as it existed at the time of the cession of Canada, and not the English law which prevails in the other provinces. The words "property and civil rights" are, obviously, used in the same sense in this section as in No. 13 of sec. 92, and there seems no reason for presuming that contracts and the rights arising from them could not intended to be included in this provision for uniformity. It, however, the narrow construction of the words "civil rights" contended for by the appelants were*

---

545 Par exemple, la Cour du Québec dans Régulvar Inc. c. Entreprises de ventilation A.Q.T. Inc., [1990] R.J.Q. 882, a jugé qu'un privilège ouvrier découlant du Code civil est inopposable à Bell Canada. Cette entreprise exerce ses activités dans plusieurs provinces et elle est incorporée en vertu d'une loi fédérale déclarant ses ouvrages à l'avantage général du Canada. C'est donc une entreprise fédérale dont les activités ne peuvent être affectées, selon la Cour, par la législation provinciale...

546 A. TREMBLAY, op. cit., note 324, pp. 126 et ss.

547 (1881) 7 A.C. 96.

to prevail, the Dominion parliament could, under its general power, legislate in regard to contracts in all and each of the provinces and as a consequence of this the province of Quebec, though now governed by its own Civil Code, founded on the French law, as regards contracts and their incidents, would be subject to have its law on that subject altered by the Dominion legislature, and brought into uniformity with the English law prevailing in the other three provinces, notwithstanding that Quebec has been carefully left out of the uniformity section of the Act".[548]

314. Aussi bien l'article 94 qui traite du pouvoir fédéral d'uniformiser le droit privé des provinces, sauf celui du Québec, l'article 98 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui prévoit que les juges québécois doivent être choisis parmi les membres du Barreau du Québec devaient bien avoir un sens à l'origine et doivent toujours avoir un sens. Il est facile de conclure que ce sens est inévitablement lié à la protection de la tradition civiliste de cette province.

315. La démarche de la Cour suprême du Canada, qui consiste simplement à renvoyer à une sous-catégorie implicite (le droit maritime) contenue dans le paragraphe 91(10), lui permet de faire ce que l'article 94 de la Loi constitutionnelle de 1867 interdit au Parlement canadien[549]. Le fait que dans le processus d'uniformisation du droit privé au Canada, le Parlement incorpore par renvoi la common law au Québec, ne respecte pas plus l'esprit

---

548 Id., pp. 110-111.

549 Voir F.R. SCOTT, Section 94 of the B.N.A. Act, (1942) 20 R. du B. can. 525, à la page 527, où l'auteur explique l'exclusion du Québec de la façon suivante: "Quebec was excluded from this provision, because the guaranteeing of this control over her basic civil law was looked upon as part of the racial agreement implicit in the constitution".

de cette disposition, si telle était son intention lorsqu'il a édicté la définition du droit maritime canadien dans la Loi sur la Cour fédérale.

316. La décision du juge McIntyre dans l'arrêt ITO équivaut à non pas uniformiser le droit maritime mais simplement à exclure l'application du droit civil dans un litige maritime. On peut donc s'interroger très sérieusement sur la conception de l'uniformisation du droit qui habite le tribunal[550]. Les juristes qui n'ont pas été formés dans la tradition civiliste ont souvent tendance à considérer le code civil québécois comme n'étant qu'une simple loi, que l'on peut facilement écarter, car en common law la loi est perçue comme une exception au droit commun. Cela peut expliquer en partie la facilité avec laquelle les parlementaires et les juristes au Canada peuvent écarter le droit civil en ignorant, somme toute, les conséquences de ce réflexe.

317. Il faut se rendre compte que la tradition civiliste en matière de droit privé et le système juridique du Québec font partie de l'héritage et du patrimoine culturels de cette province. Si le Québec se distingue des autres provinces canadiennes, c'est en partie à cause de sa tradition civiliste en matière de droit privé. Il faut se rendre compte que c'est le système bi-juridique du Canada qui disparaît peu à peu sous le rouleau compresseur d'une conception tronquée de l'uniformité du droit. Il faut se rendre compte que l'introduction de la common law en matière de commerce maritime au Québec forcera l'élaboration d'une façon différente de négocier, de contracter et de concevoir la solution juridique à un litige dans toute affaire possédant un caractère maritime. Les sources du droit, l'interprétation judiciaire, le rôle de la loi,

---

[550] Voir infra, paras. 358-359.

de la jurisprudence et de la doctrine varient évidemment de la tradition civiliste à celle de common law[551].

318. Le juge Owen de la Cour d'appel du Québec nous expose en partie cette approche différente des deux systèmes juridiques aux solutions des litiges dans l'arrêt Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.[552]:

> *"It sould be kept in mind that we are here applying the civil law. Our civil law operates on the basis of general principles set out in the Code and decides particular cases in accordance with these principles. Under our civil law cases are to be decided by authority of reason not by reason of authority.*
>
> *The court's attention should be focused on the words used in the governing articles of the Civil Code and the principles underlying these articles rather than on isolated statements in decided cases and in the doctrine".*[553]

Cette mise en garde sera toutefois simplement ignorée par la Cour suprême comme nous allons le voir.

319. La démarche utilisée par le juge McIntyre pour interpréter le paragraphe 91(10) et la définition du droit maritime canadien à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale est tellement large qu'elle a pour résultat d'englober toute activité de l'industrie maritime, un secteur commercial qui n'est certes pas marginalisé au Québec. Cette démarche s'oppose à celle adoptée par le comité

---

551 Le texte de base à ce niveau est le discours de Portalis.

552 [1985] C.A. 413.

553 Id., pp. 439-440.

judiciaire du Conseil privé qui, dans l'arrêt Parsons, a refusé de donner un contenu illimité et incontrôlable au paragraphe 91(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 portant sur la réglementation des échanges et du commerce. Mais il est vrai que la Cour suprême du Canada n'est plus liée par ces décisions.

320. La démarche n'est pas plus conforme à l'article 9 d'alors de la Loi sur les langues officielles[554]. Cet article prévoyait que les versions française et anglaise d'un texte législatif font également foi dans l'interprétation des textes législatifs (dans notre cas, il s'agit de la définition du droit maritime canadien). Le paragraphe 2 de cet article précisait que certaines règles devaient s'appliquer à l'interprétation d'un texte législatif fédéral; ainsi, en cas de différence entre les deux versions, celles-ci devaient s'interpréter de façon à donner le même effet au texte partout au Canada, sauf

> *"c) si les notions ou réalités qu'énonce le texte ne sont compatibles avec le système juridique ou les institutions d'un lieu du Canada où il est destiné à s'appliquer dans l'une de ses versions, c'est cette dernière qui s'applique en ce lieu."*

321. Si cette démarche est retenue, et elle le sera normalement parce qu'elle constitue le droit applicable devant la Cour fédérale, c'est l'ensemble du commerce maritime qui échappera

---

554 L.R.C., 1985, ch. O-3. Curieusement, cette disposition n'apparaît plus dans la nouvelle législation fédérale adoptée en 1988. Voir la Loi sur les langues officielles, L.C., 1988, ch. 38. Dans Gulf Oil Canada Ltd. c. Canadian Pacifique Ltée, [1979] C.S. 72, le juge Gratton a appliqué cette disposition pour conclure qu'une ordonnance fédérale sur les connaissements ferroviaires doit être interprétée selon le sytème juridique avec lequel elle est compatible. Le cas originant du Québec, le juge a conclu sur l'application du droit civil.

dorénavant à l'application du droit civil devant ce tribunal. On a vu que le commerce et l'industrie maritime constituent un secteur d'activités beaucoup plus étendu que le simple transport de marchandises par eau. Les activités terrestres et les activités proprement maritimes s'interpénètrent et se complètent les unes et les autres pour former cette industrie. Dans tous les secteurs de cette industrie, à cause de leur caractère maritime, il faudra conclure à l'application des règles de common law devant la Cour fédérale.

322. L'arrêt ITO a confirmé en droit maritime canadien, c'est-à-dire en common law, la validité de la clause Himalaya. En droit québécois, cette clause avait été jugée valide; mais les tribunaux pouvaient l'écarter en cas de faute lourde ou de dol de la part du bénéficaire[555]. Dorénavant, l'application de cette règle ne sera plus possible. On sait que la compétence législative fédérale en matière de navigation et marine marchande inclut tout aussi bien la navigation de plaisance que la navigation commerciale[556]. Les tribunaux ont reconnu la validité du pouvoir fédéral de réglementer l'usage des planches à voile. En cas de dommages causés par un véliplanchiste sur un cours d'eau navigable au Québec à un baigneur, il faudra déterminer la responsabilité du premier par renvoi aux règles de common law, à moins que la Cour fédérale ne décide que la responsabilité de l'opérateur n'est pas une question maritime régie par le droit maritime canadien[557]. À la limite, et

---

555 Ceres Stevedoring Co. c. Eisen und Metall A.G., [1977] C.A. 56 (C.A.Q.). Pour des commentaires de cet arrêt, voir: M. TANCELIN, Chronique de jurisprudence, (1977) 55 R. du B. can. 743 et J. PINEAU, Le naufrage d'une mauvaise jurisprudence, (1978) 38 R. du B. 85.

556 Municipalité de St-Denis de Brompton c. Filteau, supra, note 280.

557 P.G. Québec c. Vincent, supra, note 285. De plus, dans A.G. Ontario c. Pembina Exploration Canada Ltd., [1989] 1 R.C.S. 206, la Cour suprême du Canada a reconnu que les collisions qui surviennent dans les eaux intérieures et qui entraînent

en renvoyant à la définition du terme "navire" qu'on retrouve dans la Loi sur la Cour fédérale[558], dorénavant le marchand de pédalos au Québec verra ses relations commerciales régies par la common law. On voit bien à quelles absurdités peut conduire ultimement l'application stricte de la décision de la Cour suprême.

323. La Cour suprême a créé lorsqu'elle a rendu cette décision en 1986, bien involontairement sans doute, une situation de forum shopping à l'intérieur du Québec. En effet, la compétence de la Cour fédérale s'exerce de façon concurrente avec celle des tribunaux de droit commun en matière maritime. C'est toutefois le tribunal fédéral qui est chargé d'appliquer le droit maritime canadien. Aussi, on a pu croire que ce n'était certes pas créer l'uniformité du droit dans l'intérêt du commerce maritime que d'élaborer un système de règles de droit applicables devant un tribunal fédéral (au moyen de la définition du contenu du droit maritime canadien) alors que les tribunaux de droit commun sont, quant à eux, chargés de sanctionner le droit civil au Québec. La concurrence dont il est question créait deux corps de règles de droit applicables à un seul et même litige: l'un relevant du tribunal fédéral et l'autre, des tribunaux de droit commun du Québec. À cet égard, on verra que la Cour suprême investira les tribunaux québécois de la mission d'appliquer un droit maritime uniforme.

---

des dommages constituent une question de navigation et marine marchande, couverte par le droit maritime canadien.

[558] L'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale définit le terme "navire" de la façon suivante: ""navire" comprend toute espèce de bâtiment ou bateau utilisé ou conçu pour la navigation, indépendamment de son mode de propulsion ou même s'il n'en a pas". Cette définition a toutefois été abrogée par la Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, L.C., 1990, ch. 8, art. 1.

324. L'article 8 de l'Acte de Québec de 1774[559] n'a jamais été abrogé. Il continue de s'appliquer sous réserve des compétences législatives attribuées soit au Parlement du Canada, soit à la province en matière de droit privé. Aussi bien les législateurs que les tribunaux ont le devoir de protéger la tradition juridique et le drcit civil au Québec. La conclusion à laquelle en est arrivée la majorité de la Cour suprême résulte d'un gigantesque malentendu relié à une démarche non fondée en droit et à une conception douteuse aussi bien de l'autonomie du droit maritime que de son uniformisation.

d) Le problème posé par l'incorporation par renvoi du droit anglais

325. Le contenu du droit maritime canadien renvoie, selon le juge McIntyre, aux règles de droit maritime anglais et aux règles de common law applicables dans des litiges à caractère maritime. Dans ce dernier cas, les règles en question sont celles déterminées par les décisions judiciaires faisant autorité dans ce domaine. Ce sont ces règles qui auraient été adoptées par le Parlement canadien. En procédant ainsi, le Parlement a posé le problème de l'incorporation en droit canadien de règles de droit extérieures et non disponibles dans les deux langues officielles du Canada.

326. Si la définition du droit maritime canadien telle qu'on la retrouve à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale est en effet rédigée et accessible dans les deux langues officielles, ce n'est certes pas le cas en ce qui concerne les règles du droit anglais qui ont été adoptées par le Parlement canadien et que la Cour fédérale a pour mission d'appliquer. La question n'est pas de s'interroger sur l'accessibilité dans les deux langues officielles des règles du droit anglais; il s'agit simplement de vérifier si

---

559 (1774) 14 Geo. III, ch. 83 (Imp.), reproduit dans S.R.C., 1970, app. II, no. 4.

l'obligation constitutionnelle au bilinguisme impose au Parlement des limites dans son choix de recourir à n'importe quelle méthode de rédaction législative.

327. On sait que l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 impose l'obligation d'imprimer et de publier les lois du Parlement du Canada (et de l'Assemblée nationale du Québec) dans les deux langues officielles. L'obligation au bilinguisme s'applique aussi bien à l'impression et à la publication des lois qu'à leur processus d'adoption, cette exigence étant implicite[560]. Cette disposition impose donc une obligation constitutionnelle quant aux modalités et à la forme dans laquelle se fait l'adoption des lois.

328. C'est une philosophie égalitaire qui est à la base de cette obligation puisque celle-ci a pour effet de protéger les droits fondamentaux des citoyens francophones et anglophones à l'égalité d'accès à la loi dans l'une ou l'autre des langues officielles[561]. L'article 133 tout comme l'article 18 de la Charte canadienne des droits et libertés[562] ont enchâssé ce principe d'égalité d'accès à la loi. La contravention à cette obligation au bilinguisme ne connaît qu'une sanction: l'invalidité de la loi[563].

---

560 P.G. Québec c. Blaikie, [1979] 2 R.C.S. 1016 et Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721.

561 Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, supra, note 560, pp. 744-745.

562 Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, R.U., 1982, ch. 11.

563 Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, supra, note 560. Voir aussi: Mercure c. P.G. Saskatchewan, [1988] 1 R.C.S. 234; Bilodeau c. P.G. Manitoba, [1986] 1 R.C.S. 449.

329. Le Parlement canadien a adopté un ensemble de règles de droit connu sous l'expression "droit maritime canadien". Lorsque ces règles émanent de lois ou de règlements fédéraux et qu'elles sont accessibles dans les deux langues officielles, l'obligation au bilinguisme est respectée. En est-il autrement lorsque ces règles sont celles développées et appliquées par les tibunaux anglais? Dans ce dernier cas, le principe d'égalité d'accès à la loi dans l'une ou l'autre langue officielle est-il compromis?

330. En adoptant la définition du droit maritime canadien de l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale, le Parlement a utilisé la technique de rédaction législative dite de l'incorporation par référence ou renvoi. Hogg a défini cette technique de la façon suivante:

> *"Incorporation by reference is a technique which is occasionally used by legislative bodies, especially where it is desired to enact the same laws as another jurisdiction. Instead of repeating in full the desired rules, the draftsman may simply incorporate by reference, the rules of another jurisdiction"*[564]

L'emploi de cette technique a été jugé valide par les tribunaux[565].

331. Dans l'arrêt P.G. Québec c. Blaikie (No. 2)[566], la Cour suprême du Canada était d'avis que le mot "lois" dans l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 inclut la législation déléguée parce que ce serait tronquer l'obligation imposée dans cet article

---

564 P.W. Hogg, op. cit., note 312, p. 300.

565 Voir Coughlin c. The Ontario Highway Transport Board, [1968] R.C.S. 569; A.G. Ontario c. Scott, [1956] R.C.S. 137; Re Brinklow, (1953) O.W.N. 325 (C.A. Ont.); Re Fidanza and Fidanza, (1974) 15 C.C.C. (2d) 87 (Co. Cté.).

566 [1981] 1 R.C.S. 312.

que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée[567]. Pour délimiter la réglementation qui est ainsi soumise à l'exigence du bilinguisme, la Cour insistait sur le rapport étroit qui doit exister entre le législateur et la législation déléguée[568].

332. Or, il faut bien constater que c'est l'intervention législative qui a conféré à ces normes extérieures que sont le droit maritime anglais et les règles de common law appliquées par les tribunaux dans un litige maritime, une existence et une application propres sur le plan juridique canadien. Lorsque dans une loi, le législateur décide d'incorporer des normes extérieures, il se trouve en même temps à créer cette relation étroite à laquelle la Cour suprême du Canada faisait référence dans l'arrêt Blaikie (No. 2). Nous croyons qu'en vertu de notre droit constitutionnel, l'obligation au bilinguisme législatif ne permet pas l'utilisation de ce raccourci législatif qu'est la méthode de l'incorporation par référence lorsque les règles incorporées ne sont pas accessibles dans les deux langues officielles.

333. Dans l'affaire P.G. Québec c. Collier[569], la Cour d'appel du Québec a jugé que même si une loi est rédigée dans les deux langues, les documents auxquels elle fait référence et qui en sont une partie intégrante doivent nécessairement être rédigés dans les deux langues. La méthode de rédaction législative utilisée ne peut excuser le non respect de l'article 133. Cet article doit être interprété "comme permettant à tous les députés de participer pleinement aux débats et de jouir des documents dans la langue de son [sic] choix pour pouvoir voter, lors de l'adoption des lois,

---

567 Id., p. 321.

568 Id., pp. 328-329.

569 [1985] C.A. 559. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada, (1990) 66 D.L.R. (4d) 575. Contra: Massia c. The Queen, Cour de district de l'Ontario, le 22 mai 1987.

avec une connaissance entière de tous les détails entourant le débat"[570]. Aussi, l'article 133 peut limiter le choix de la technique législative utilisée par le législateur:

> *"Le Procureur général soutient que la technique législative utilisée dans les deux lois contestées est valable. Je ne vois pas d'objection à cet énoncé pourvu cependant qu'elle n'ait pas l'effet, volontaire ou involontaire, de rendre inopérantes les dispositions de l'article 133 de l'Acte constitutionnel. Autrement, cette technique deviendrait un moyen simpliste de contourner les exigences de la constitution en dépouillant de tous ses effets l'article 133".*[571] (nos soulignés).

334. Le droit maritime canadien constitue une législation qui est sanctionnée par la Cour fédérale (et les tribunaux de droit commun) et qui fait partie du droit du Canada. En utilisant la technique de l'incorporation par référence, le Parlement reste soumis aux prescriptions constitutionnelles en matière de bilinguisme lesquelles conduisent, à notre avis, à l'élaboration d'un droit écrit original. Si l'incorporation en droit fédéral des règles d'une autre juridiction (lesquelles ne sont pas accesssibles dans les deux langues officielles) viole le principe de l'égalité d'accès à la loi dans sa langue, le Parlement, en adoptant la définition du droit maritime canadien contenue à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale, a aussi violé ce principe d'égalité des francophones et anglophones dans la participation aux travaux parlementaires. Nous croyons donc que cette disposition peut être invalidée dans la mesure où elle renvoie à des normes non accessibles dans les deux langues officielles du Canada. Prétendre

---

[570] Id., p. 565 (J. Turgeon)

[571] Id., p. 562 (J. Paré).

le contraire serait permettre au législateur fédéral de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement.

335. En bref, cette décision a, sur le plan politique, mis carrément en jeu l'intégrité de la tradition civiliste en matière de droit maritime privé au Québec. Sur le plan juridique, l'empressement de la Cour suprême à confirmer une fois pour toutes le rôle du tribunal canadien d'amirauté dévolu à la Cour fédérale a laissé sans réponses des questions fondamentales. La démarche utilisée par le plus haut tribunal a permis ultimement au Parlement canadien de s'arroger une compétence législative au contenu illimité. Elle laisse aussi entrevoir une conception erronée, selon nous, autant de l'autonomie du droit maritime que de son uniformisation. Finalement, nous croyons que l'obligation au bilinguisme empêche le Parlement canadien d'incorporer en droit fédéral des règles de droit non disponibles dans les deux langues officielles.

G) La compétence concurrente de la Cour fédérale d'amirauté

336. Le paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale précise que la compétence en amirauté de ce tribunal s'exerce de façon "concurrente". Il est souvent préférable de s'adresser à la Cour fédérale en matière maritime; en particulier, parce que ce tribunal est le seul au Canada qui puisse être saisi d'une action in rem[572]. L'avantage de l'action in rem est considérable si l'on considère "que les navires qui transportent les marchandises sont fréquemment immatriculés à l'étranger, appartiennent à des étrangers ou sont affectés à l'étranger et ne font que transiter au Canada et que les

---

572 Une règle de pratique adoptée récemment par la Cour suprême de la Colombie-Britannique permet l'introduction d'une action in rem devant ce tribunal. Sans discuter de la validité constitutionnelle d'un tel geste, nous renvoyons le lecteur à la règle 55 du Supreme Court Rules, Consolidated Regulations of British Columbia, reg. 221/90.

propriétaires des cargaisons subissent un grave préjudice lorsqu'il ne leur est pas possible d'entamer des procédures in rem pour recouvrer une créance ou exécuter un jugement"[573].

337. Malgré tout, il est possible de s'adresser à un tribunal d'une province. Il se posera alors le problème de déterminer quel tribunal peut exercer une compétence concurrente à celle de la Cour fédérale en matière d'amirauté. La Loi de l'Amirauté 1891[574] et celle de 1934[575] ne contenaient aucune disposition explicite attribuant une compétence en amirauté de façon exclusive à la Cour de l'Échiquier; la Loi sur la Cour fédérale est tout aussi silencieuse. En deuxième lieu, il se posera aussi la question de savoir quel est le droit qui doit être appliqué par les tribunaux provinciaux en matière maritime. La réponse de la Cour suprême à cet égard sera tout aussi éclatante que dans l'arrêt ITO.

1) **Les tribunaux provinciaux compétents**

338. Au Québec, la Cour supérieure est le tribunal de droit commun[576] qui possédait à l'origine une juridiction civile illimitée. Elle possède aussi une compétence en matière d'amirauté dans la mesure où les pré-requis essentiels à l'exercice de sa juridiction sont satisfaits (compétence ratione materiae et compétence ratione personnae)[577]. En effet, une cour supérieure

---

573 Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., [1978] 2 C.F. 720, p. 723 (J. Walsh).

574 Supra, note 351.

575 Supra, note 374.

576 Art. 31 C.p.c.

577 Turcot c. Bouchard, [1942] C.S. 164. La Cour supérieure du Québec a compétence pour entendre une action en dommages à la suite d'un abordage s'étant produit sur un lac navigable entre une embarcation et un navire enregistré. Elle a compétence en raison des personnes devant elles, du lieu où les faits qui

jouit d'une présomption de compétence et c'est à celui qui invoque l'incompétence d'en faire la preuve, c'est-à-dire de démontrer l'existence et l'application d'une disposition formelle de la loi habilitant expressément et exclusivement un autre tribunal[578]. Or, on le sait, ce n'est pas le cas de la Loi sur la Cour fédérale.

339. Cette compétence n'existe-t-elle qu'entre la Cour fédérale et une cour supérieure présidée par un juge nommé en vertu de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867? Dans l'arrêt Heath c. Kane[579], la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que la Cour de comté n'avait pas compétence pour entendre une poursuite en dommages à la suite d'un abordage survenu dans les eaux navigables et impliquant deux navires de plaisance. La Cour d'appel fut d'avis que la Cour de comté ontarienne ne possède pas une juridiction résiduelle de common law; seule la Haute Cour peut exercer cette compétence concurrente en matière d'amirauté. D'autant plus qu'une telle matière est du ressort de la compétence législative du Parlement canadien sous la rubrique "navigation et marine marchande"; dans un tel cas, on ne peut supposer qu'une province eut pu attribuer une juridiction qu'elle ne possède pas à une Cour de comté.

340. Dans l'arrêt Balfour Guthrie (Canada) Ltd. c. Far Eastern Steamship[580], une action avait été intentée devant la Cour de comté de la Colombie-Britannique à la suite de dommages causés à une cargaison. Selon la Cour d'appel de cette province, la compétence

---

ont fait naître la cause d'action se sont produits et de la nature de ces faits mêmes.

578 Adelfoi Compania of Panama c. Concord Marine Ltd., [1974] C.S. 31. Voir aussi: Services Aériens Laurentiens Ltée c. Société d'Énergie de la Baie James, [1977] C.S. 1084.

579 (1975) 10 O.R. (2d) 716.

580 (1978) 82 D.L.R. (3d) 414.

concurrente de la Cour fédérale s'entend non seulement de la compétence d'une cour supérieure mais également d'une cour de comté. Cette dernière possède un juridiction originale dans ce domaine et même si la matière est du ressort de la compétence législative du Parlement, une telle juridiction n'a jamais été expressément abrogée. De plus, dans cette province, la Cour de comté jouit d'une juridiction originale de première instance dans les cas où la somme en litige s'élève à moins de 15 000$. La Cour d'appel s'est demandé pourquoi le Parlement fédéral aurait retiré la compétence en amirauté à la Cour de comté dans les cas où la somme en litige est inférieure à 15 000$ et l'aurait conservée à la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans les cas où la somme en litige est supérieure à ce montant.

341. Au Québec, on a jugé que la Cour provinciale[581] peut être saisie d'une question d'amirauté lorsque le montant en litige tombe dans sa sphère de compétence[582]. L'affaire General Traders Ltd. c. Saguenay Shipping Ltd.[583] mettait en cause une poursuite au montant de 294.02$ à la suite d'avaries causées à une cargaison transportée par voie maritime du pays de Galles jusqu'à la Barbade. La poursuite avait été instituée devant la Cour provinciale. Niant toute responsabilité, le transporteur intimé avait présenté une exception déclinatoire au motif que la Cour provinciale ne pouvait exercer une juridiction en matière de droit maritime. L'exception avait été accueillie et l'action rejetée[584]. Le tribunal avait noté que l'article 34 du C.p.c. exclut la juridiction de la Cour provinciale à l'égard des demandes réservées à la Cour fédérale. La compétence concurrente n'existerait qu'entre la Cour fédérale

---

581 Maintenant la Cour du Québec.

582 Voir l'article 35 C.p.c.

583 [1983] C.A. 536.

584 [1978] C.P. 334.

et une cour supérieure présidée par un juge nommé en vertu de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867. Le législateur provincial aurait renoncé à conférer à la Cour provinciale une telle juridiction. Dans des notes supplémentaires, le tribunal remarquait que ni avant, ni après 1867, la Cour provinciale n'avait exercé une compétence dans des litiges de droit maritime.

342. Cette décision a toutefois été infirmée par la Cour d'appel du Québec qui confirma la compétence de la Cour provinciale en cette matière. Le paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale ne renvoie pas spécifiquement aux cours supérieures des provinces; la disposition en cause fait uniquement référence aux cours de première instance par opposition aux cours d'appel[585]. En somme, la concurrence dont il est question fait appel au concours de la Cour provinciale. Le juge Malouf a repris deux arguments déjà soulevés dans l'arrêt Balfour Guthrie (Canada) Ltd. D'abord, il a considéré qu'il serait illogique de prétendre que la Cour supérieure serait compétente en la matière si le montant en litige dépassait 10,000$[586] et que la Cour provinciale n'aurait pas juridiction pour entendre la poursuite si le montant était au-dessous de cette limite. Puis, la réclamation tombe dans le champ de compétence de la Cour provinciale puisqu'elle résulte du bris d'un contrat de transport de biens; la réclamation ne serait donc pas, de l'avis du juge Malouf, une matière de "navigation et marine marchande"[587].

343. La Cour suprême du Canada s'est prononcé récemment sur la question de la compétence concurrente des tribunaux provinciaux en matière d'amirauté. Dans l'affaire A.G. Ontario c. Pembina

---

585 Le texte anglais du paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale édicte que le tribunal "has concurrent original jurisdiction".

586 Pour la compétence de la Cour supérieure, voir l'art. 32 C.p.c.

587 Supra, note 583, p. 539.

Exploration Canada Ltd.[588], un chalut avait été endommagé après s'être mêlé dans un puits de gaz exploité par l'intimée et situé sur le Lac Érié. Une poursuite en dommages avait été intentée devant la Cour ontarienne des petites créances. La question de la compétence maritime du tribunal a été soulevée. La Cour suprême y a répondu de façon positive. Une province peut en vertu du paragraphe 92(14) de la Loi constitutionnelle de 1867 attribuer à un tribunal inférieur la compétence d'entendre un litige qui relève de la compétence législative du Parlement. Mais ce pouvoir est restreint par l'application de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 et aussi, par le pouvoir du Parlement d'attribuer une compétence judiciaire exclusivement à l'un des tribunaux créés en vertu de l'article 101 de la même loi. De plus, la question des dommages qui peuvent découler d'une collision survenant sur des eaux intérieures constitue une question relevant de la compétence législative du Parlement et couverte par le droit maritime canadien.

344. D'une façon plus précise, il faut, selon la Cour suprême, distinguer entre la compétence législative et la compétence judiciaire. En vertu du paragraphe 92(14), l'administration de la justice relève du pouvoir provincial. Une province peut donc attribuer à une cour supérieure une compétence en amirauté ou même, une compétence sur des sujets qui relèvent de la compétence législative fédérale. Le système judiciaire au Canada est unitaire. En second lieu, même si la Cour fédérale est une exception à ce caractère d'unicité du système judiciaire, le paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale énonce clairement que la compétence maritime de ce tribunal est concurrente. En troisième lieu, il faut noter que la compétence des cours supérieures des provinces dérive du paragraphe 92(14); elle ne

---

[588] [1989] 1 R.C.S. 206. Pour un commentaire de cet arrêt, voir: W. TETLEY, Chronique de jurisprudence, A.G. Ontario v. Pembina Exploration Ltd, (1989) 34 McGill L.J. 1099.

découle pas uniquement de leur nature en tant que cours supérieures ou encore, du caractère unitaire du système judiciaire canadien. En quatrième lieu, la législation ontarienne[589] est rédigée d'une façon telle que la compétence de la Cour des petites créances englobe le domaine maritime. Enfin, même si les juges de ce tribunal sont nommés par les autorités provinciales, l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne mentionne pas les tribunaux d'amirauté; donc, les dispositions de cet article ne peuvent s'appliquer à l'égard du tribunal ontarien[590].

345. En résumé, dans la mesure où ni la législation fédérale ni la législation provinciale ne l'excluent, un tribunal provincial, cour supérieure ou instance inférieure, peut exercer une compétence maritime concurremment avec la Cour fédérale. Il se posera alors la question du droit applicable par le tribunal provincial. Dans l'arrêt Pembina, la Cour suprême a confirmé le pouvoir du tribunal ontarien d'appliquer le droit maritime canadien à la solution du litige.

2) L'application du droit maritime canadien par les tribunaux québécois

346. Les tribunaux judiciaires du Québec lorsqu'ils exercent une compétence en matière d'amirauté de façon concurrente avec la Cour fédérale doivent-ils appliquer le droit maritime canadien? La question ne pose guère de difficultés si les règles applicables émanent de la législation fédérale. Il en va autrement lorsque les règles applicables du droit maritime canadien sont constituées des règles du droit maritime anglais ou simplement, comme on l'a vu, de la common law. D'une façon tout à fait spectaculaire, la Cour suprême du Canada a jugé que les règles de la common law doivent

---

589 Small Claims Court Act, R.S.O., 1980, ch. 476.

590 Supra, note 588, pp. 215-228 (J. Laforest).

être appliquées par les tribunaux civils québécois lorsqu'ils sont saisis d'un litige maritime.

a) L'arrêt Chartwell Shipping Ltd. c. Q.N.S. Paper Co.[591]

347. Q.N.S. est une entreprise d'acconage. Elle a intenté contre Chartwell, exploitante-gérante au Québec pour les affréteurs de deux navires, une action sur compte. L'existence de la dette n'a pas été mise en cause mais Chartwell a nié en être responsable. Elle s'est toujours présentée en qualité de mandataire des affréteurs. Il s'agissait donc de savoir si un agent maritime est tenu, afin d'éviter d'engager personnellement sa responsabilité envers les tiers, de divulguer l'identité de son mandant.

348. La Cour supérieure a rejeté l'action[592]. En vertu des articles 1715 et 1716 C.c.B.-C., Chartwell ne pouvait être tenue responsable de la dette de son mandant. La preuve a démontré qu'elle s'était toujours présentée auprès de Q.N.S. comme mandataire des affréteurs des deux navires. Les principes du Code civil relatifs à la responsabilité d'un mandataire vis-à-vis les tiers trouvent ici leur application.

349. En Cour d'appel du Québec, la majorité a jugé qu'il ne suffit pas, pour bénéficier de la non-responsabilité prévue à l'article 1715, que le mandataire précise qu'il agit en cette qualité[593]. L'article 1715 exige que le mandataire fasse une divulgation suffisante de l'identité de son mandant, sinon sa responsabilité peut être soulevée aux termes de l'article 1716. Le juge Owen, dissident, fut d'avis que les articles 1715 et 1716 n'obligent pas le mandataire à procéder à cette divulgation, le

---

591 [1989] 2 R.C.S. 683 (ci-après Chartwell).

592 [1979] C.S. 453.

593 [1985] C.A. 413.

principe fondamental à appliquer étant simplement que les tiers ne soient pas induits en erreur sur la qualité de leurs cocontractants[594].

350. La décision de la Cour d'appel du Québec fut rendue avant celle de la Cour suprême dans l'affaire ITO. Saisie de l'appel dans l'affaire Chartwell, elle rendit sa décision à la fin de 1989. Le juge Laforest, au nom de la majorité, a résumé la question soulevée par le pourvoi à celle "de savoir si en droit maritime canadien le mandataire d'un mandant qui n'a pas été nommé ou dont l'identité n'a fait l'objet que d'une divulgation partielle engage sa responsabilité personnelle lorsqu'il conclut un contrat avec une autre personne en lui disant expressément qu'il agit en qualité de mandataire uniquement".

351. Pour répondre à cette question, le juge s'est interrogé sur les règles de droit à appliquer. Il a d'abord constaté que l'alinéa 22(2)(m) de la Loi sur la Cour fédérale identifie les services d'acconage comme faisant partie du droit maritime canadien. Puis, compte tenu de la définition du droit maritime canadien énoncée dans la même loi, le juge fut d'avis que le droit maritime canadien englobe toutes les réclamations en matière maritime; cette définition n'ayant pas été figée par la compétence préexistante en matière d'amirauté des tribunaux anglais. En bref, cette définition a pour effet d'incorporer le droit maritime d'Angleterre en tant qu'ensemble uniforme de règles de droit fédérales. Voici comment le juge s'exprime à cet égard:

> *"C'est à la lumière de cette analyse que notre Cour à la majorité a conclu dans l'affaire ITO que le droit maritime canadien englobait les principes de la common law en matière de responsabilité délictuelle, de contrats*

---

[594] Id., pp. 433-451.

et de dépôt. À ceux-ci, j'ajouterais le mandat, à supposer que ce soit vraiment un ajout, car on ne se rend jamais aussi clairement compte de l'unité du droit que lorsqu'on examine l'interaction entre les domaines des contrats, du mandat et de la responsabilité délictuelle, sans parler de dépôt. En fait, il s'agit en l'espèce d'une action découlant d'un contrat, la question en litige étant de savoir si le mandataire est lié par ce contrat. Un bon nombre de décisions citées par mon collègue dans son exposé de la position en common law relativement au problème précis qui se pose en l'espèce ont été rendues en matière maritime. Cela n'est guère surprenant parce que, comme je l'ai déjà mentionné, il y a des siècles que ces affaires maritimes relèvent de la compétence des tribunaux de common law. Les règles de droit élaborées dans ces affaires font maintenant partie du droit maritime uniforme fédéral ou canadien."[595]

352. Quant à la prétention à l'effet que les principes de droit maritime diffèrent selon que c'est la Cour fédérale ou une cour provinciale qui les applique, le juge Laforest a simplement répondu que le droit maritime est essentiellement fédéral. C'est un droit uniforme partout au Canada et qui s'applique peu importe le tribunal saisi d'un litige maritime[596]. Donc, en l'espèce, c'est la common law, et non les dispositions du code civil québécois, qui s'applique. En common law, la question de savoir si un mandataire a contracté en son nom propre ou en qualité de mandataire relève de l'interprétation du contrat en cause. Dans ce cas-ci, Chartwell avait constamment indiqué à Q.N.S. sa qualité de mandataire; elle n'est donc pas responsable.

---

595 Supra, note 591, pp. 696-697.

596 Id., pp. 697-698.

353. Le juge L'Heureux-Dubé a conclu de la même façon que la majorité. Néanmoins, elle a élaboré longuement ses motifs afin de démontrer le rôle actuel que peut jouer en matière maritime le droit civil. Dans un premier temps, elle a jugé que la définition du droit maritime canadien à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale empêche les cours supérieures des provinces d'appliquer le droit privé provincial dans l'exercice de leur compétence concurrente en matière de droit maritime canadien. Mais comment prétendre alors que le droit civil puisse tout de même trouver application en la matière? Simplement parce que les règles du tribunal d'amirauté anglais englobent non seulement les principes de common law mais aussi ces principes de droit civil que, historiquement, le tribunal a appliqués. Ce dernier avait adopté une méthode comparative pour se reporter à plusieurs sources, dont le droit civil et la common law, et dégager ainsi des principes généraux en droit maritime. Cette méthode comparative doit être retenue. Or, aussi bien en droit civil qu'en common law, la responsabilité d'un mandataire ou d'un mandant à l'égard de ceux avec qui ils contractent, dépend essentiellement de la volonté des parties contractantes. C'est là la règle de droit maritime canadien applicable. Ici, l'appelante a toujours contracté avec l'intimée en prenant pour acquis sa qualité de mandataire[597].

354. Les juges Lamer et McLachlin ont souscrit aux mêmes conclusions que les juges Laforest et L'Heureux-Dubé. Le juge McLachlin a toutefois précisé que la prise en considération des principes de droit civil peut être essentielle à la solution d'un litige maritime. Le droit maritime canadien partage la même tradition que le tribunal d'amirauté d'Angleterre qui, historiquement, a eu recours à des principes de droit civil. Il partage la même orientation internationale en vertu de laquelle il ne faut pas écarter les principes de droit civil. Enfin, l'arrêt ITO ne

---

[597] Id., pp. 700-749.

doit pas être interprété comme interdisant tout recours éventuel à ces principes; au contraire, cette question demeure entière[598].

b) Critique de cette décision

355. Cette décision conjuguée avec celle rendue dans l'arrêt ITO signifie l'écart pur et simple de la tradition civiliste en matière maritime au Québec, aussi bien devant la Cour fédérale que devant les tribunaux ordinaires. C'est là son effet le plus spectaculaire et sûrement le plus inacceptable. Nous n'avons pas l'intention de reprendre la longue démonstration qui fut la nôtre lorsque nous avons commenté la décision du même tribunal dans l'arrêt ITO. Nous voudrions simplement ajouter quelques observations.

356. D'abord et une fois de plus, il faut souligner la démarche utilisée par le tribunal. Dans l'arrêt ITO, elle consistait à caractériser un litige comme étant une question maritime pour le faire relever du droit maritime canadien. Dans l'affaire Chartwell, elle consiste à relier la demande à l'un des chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale (en l'occurence l'alinéa 22(2)(m)) pour la faire relever du droit maritime canadien. Ensuite, le tribunal prend pour acquis que le droit maritime canadien est un corps de règles fédérales qui relève de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. À notre avis, la question aurait dû être la suivante: les règles régissant la responsabilité d'une entreprise mandatée pour négocier des services d'acconage sont-elles des règles relatives à la navigation et marine marchande, affectant de façon incidente la propriété et les droits civils dans la province ou, au contraire, s'agit-il de règles relatives à la

---

[598] Id., pp. 691-693.

propriété et aux droit civils, aux entreprises provinciales ou à une matière purement locale, malgré leur connexité maritime?

357. Ce raccourci, s'il est utilisé indéfiniment par les tribunaux, permettra au Parlement canadien de s'approprier une compétence législative illimitée en matière maritime du simple fait de l'attribution d'une compétence judicaire qu'on perçoit , à tort, comme étant illimitée. Cette décision comme celle de l'affaire ITO dénotent donc une très forte tendance à la centralisation qui n'est pas conforme ni à la lettre des articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867, ni à l'interprétation que les tribunaux ont traditionnellement donnée à ces dispositions, ni, dans notre cas, au bi-juridisme canadien. Que ce soit en vertu de son pouvoir de légiférer explicitement dans des sujets de droit privé, de son pouvoir ancillaire, ou simplement de ses pouvoirs généraux, la compétence du Parlement en matière de droit privé est donc appelée à croître considérablement. Quid si le Parlement exerce ces pouvoirs pour écarter purement et simplement le droit civil et le remplacer par la common law comme, prétend la Cour suprême, il l'a fait en matière maritime? L'application de la common law par les tribunaux civils du Québec en matière de droit privé posera des problèmes évidents pour les juristes non formés dans cette tradition.

358. Les décisions de la Cour suprême dans les affaires ITO et Chartwell sont aussi empreintes du souci évident d'uniformiser à tout prix le droit maritime canadien dans ses aspects de droit privé. S'il existe un phénomène de l'uniformisation du droit maritime sur le plan international, c'est là une raison de plus, selon la Cour suprême, pour décréter l'uniformisation sur le plan national. Il est vrai que le commerce maritime est en grande partie international et que ce phénomène d'uniformisation est une réalité lorsqu'on regarde des conventions internationales comme celles sur la saisie conservatoire des navires ou sur les

privilèges maritimes. Mais, il faudrait que la Cour suprême sache que le Canada refuse lui-même de s'associer bien souvent à ces conventions[599].

359. Y-a-t'il lieu d'expliquer également que l'uniformisation du droit vise l'adoption d'une règle ou solution commune à un problème juridique commun? Non seulement ce processus reste fragmentaire - l'industrie maritime connaît bien la diversité des règles locales -, mais surtout, celui-ci ne s'est jamais traduit, on comprend pourquoi!, par la mise à l'écart pure et simple d'un système ou tradition juridique. Le commerce maritime n'est certes pas l'apanage de la common law. Et pourtant, la variété des systèmes contemporains de droit n'empêche pas l'adoption de règles communes dans le respect du génie de chacun de ces systèmes. Le droit maritime connaît plusieurs procédés d'unification qui, appliqués, respectent les traditions juridiques en cause[600]. N'est-il pas ironique de constater que, dans l'affaire Chartwell, la solution apportée par la common law est identique, selon le juge L'Heureux-Dubé, à celle du droit civil[601]

360. Il faut saluer le geste des trois juges de la Cour suprême qui ont refusé d'écarter à jamais le recours éventuel aux principes

---

599 Voir sur ce sujet: W. TETLEY, The State of Maritime Law: Canada, U.S, U.K. and France, in "Meredith Memorial Lectures", McGill University, Faculty of Law, Don Mills, 1987, Richard De Boo, 389.

600 Voir sur ce sujet, R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 50, pp. 30-31. Par exemple, sous l'impulsion de l'International Law Association, l'industrie maritime a volontairement adopté en ce qui concerne le règlement des avaries communes, les règles d'York et d'Anvers, lesquelles se retrouvent invariablement dans plusieurs contrats maritimes. C'est là un procédé volontaire de l'unification du droit maritime. D'autres procédés, bien sûr, existent dont le plus connu est celui de la convention internationale.

601 Supra, note 591, p. 748.

de droit civil. Il faut particulièrement souligner l'opinion du juge L'Heureux-Dubé à cet égard. Mais l'emploi d'une approche ou d'une méthode comparative n'est pas nouveau en droit maritime. C'est le caractère international du commerce maritime qui a incité, depuis toujours, les tribunaux d'amirauté à s'inspirer des règles des autres juridictions. La méthode peut être utile au niveau de la solution des litiges. Appliquée au cas de la négociation contractuelle, elle rend le droit incertain; en cas de divergences entre une règle de common law et une règle de droit civil, les parties se demanderont laquelle sera ultimement considérée comme la règle de droit maritime canadien.

361. On a prétendu que, parce que le droit civil fut historiquement une source du droit maritime d'Angleterre, celui-ci continuera de jouer un rôle utile en matière maritime au Québec[602]. Cette prétention ne modifie en rien le sort que la Cour suprême a réservé au droit civil québécois en matière maritime. Finalement, c'est toute la tradition civiliste qui a été évacuée pour la solution des litiges maritimes et c'est son remplacement par la common law qui a été adopté par la Cour suprême. Qu'un principe de droit maritime canadien dérive historiquement du droit civil ne change rien à cette conclusion.

362. À prime abord, l'écart du droit civil permettra d'éviter une situation de forum shopping au Québec. Aussi bien la Cour fédérale que les tribunaux civils québécois appliqueront les même règles. Des conflits sont à prévoir. Par exemple, on sait que l'État fédéral intervient au sein de nombreuses activités de l'industrie maritime, que ce soit comme gestionnaire ou pourvoyeur de services maritimes ou comme agent de contrôle. À supposer que l'État canadien ou l'une de ses sociétés engagent leur responsabilité à la suite d'activités maritimes menées au Québec,

---

602 Voir à ce sujet: P. H. GLENN, loc. cit., note 516.

quel sera alors le droit applicable[603]? La législation fédérale renvoie, à titre supplétif, à l'application du droit provincial en ce qui concerne l'appréciation de cette responsabilité[604]. Il faudra donc appliquer, ironiquement, le droit civil québécois pour déterminer les éléments de cette responsabilité. À moins, évidemment, d'en conclure qu'il s'agit là d'une question maritime relevant du droit maritime canadien, auquel cas la common law s'appliquera. Donc, deux régimes distincts de responsabilité pourront alors s'appliquer aux activités fédérales sur le sol québécois.

363. L'application du droit maritime canadien par les tribunaux soulèvera aussi des problèmes sérieux sur le plan de la procédure. Par exemple, pour garantir l'exécution d'un jugement, les règles spéciales de procédure en amirauté devant la Cour fédérale[605] permettent au tribunal, dans une action in rem, de décerner à tout

---

603 Par exemple, si dans l'affaire ITO, l'entreposeur avait été une société mandataire de la Couronne fédérale.

604 Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif, L.R.C., 1985, ch. C-50, tel que modifié par la Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence, L.C., 1990, ch. 38. L'article 3 de la loi pose comme principe que:

> "En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour:
>
> a) les délits civils par ses préposés;
> b) les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde de biens".

L'article 2 définit "délit civil" comme étant un délit ou quasi-délit". Les article 6 et 7 discutent de la limitation de responsabilité applicable aux navires de l'État canadien.

605 Supra, note 402.

moment après le dépôt de la déclaration un mandat de saisie[606]. L'objet de la saisie est de prévenir que la res (le navire, la cargaison ou le fret) ne soit déplacée sans la permission de la Cour[607]. Au Québec, le Code de procédure civile permet à un demandeur, avec l'autorisation d'un juge, de "faire saisir avant jugement les biens du défendeur, lorsqu'il est à craindre que sans cette mesure, le recouvrement de sa créance ne soit mise en péril"[608]. Les juridictions de common law ne connaissaient pas, historiquement, de procédures similaires. La jurisprudence anglaise a toutefois élaboré récemment une nouvelle approche en la matière. En effet, ce qu'il est convenu d'appeler l'injonction "Mareva" permet aujourd'hui, en common law, d'émettre une injonction dans le but d'empêcher un débiteur de transporter certains biens hors de la juridiction du tribunal, rendant ainsi inexécutable le jugement à intervenir[609]. Dans un litige maritime soumis aux tribunaux québécois, devra-t-on procéder éventuellement au moyen d'une saisie avant jugement ou au moyen de l'injonction Mareva? Dans ce dernier cas, les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'injonction[610] seront-elles d'une utilité quelconque? En bref, les décisions de la Cour suprême risquent davantage de déstabiliser le droit au Québec parce qu'elles brisent l'unité du droit dans cette province.

---

606 Id., règle 1003(1).

607 Id., règle 1003(9).

608 Art. 733 C.p.c.

609 Voir Nippon Yusen Kaisha c. G. and J. Kasogeorgis, (1975) 2 Lloyd's Rep. 137 et Mareva Compania Naveria S.A. c. International Bulkcarriers S.A., The Mareva, (1975) 2 Lloyd's Rep. 509. Voir aussi: G.H. JONES, The Rise of the "Mareva Injunction", (1979) The Cambridge Lectures, 30; G.W. HATELY & B. MACLEOD RODGERS, Getting the Pre-Trial Injunction, (1982) 60 R. du B. can. 1.

610 Arts. 751 et ss. C.p.c.

H) Une croissance illimitée de la compétence maritime fédérale?

364. Caractériser un litige comme étant une question maritime régie par le droit maritime canadien ou encore, le relier à l'un des nombreux chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale, lesquels s'alimentent à partir du droit maritime canadien, contribuent à définir plus précisément ces aspects de droit privé qui relèvent de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande. On sait en effet que les tribunaux prennent maintenant pour acquis que le droit maritime canadien relève de la compétence législative fédérale. En bref, lorsqu'on concluera qu'une matière est régie par ce droit, l'on en concluera automatiquement qu'elle relève de la compétence maritime du Parlement. Il suffit simplement que cette matière possède une connexité maritime.

365. C'est en suivant cette démarche peu orthodoxe en droit constitutionnel canadien que les tribunaux en sont venus à préciser d'autres aspects inclus dans la compétence maritime fédérale. Dans Navigation Sonomar Inc. c. Algoma Steamship Ltd.[611] un contrat d'affrètement contenant une clause compromissoire avait été conclu. Suite à un différend, les parties soumettaient par un compromis le litige à l'arbitrage. Insatisfaite de la sentence arbitrale, la requérante présentait une requête en annulation de ladite sentence à la fois en vertu de l'article 942.2 du C.p.c. et de l'article 34 du Code d'arbitrage commercial, une législation fédérale[612]. S'agissant de savoir laquelle des deux législations devaient s'appliquer, le juge Gonthier alors de la Cour supérieure du Québec répondait simplement ce qui suit:

---

611 [1987] R.J.Q. 1346 (C.S.).

612 Ce code se retrouve en annexe de la Loi sur l'arbitrage commercial, L.C., 1986, ch. 22.

> *"Puisqu'il s'agit d'une matière de droit maritime relevant de la compétence du Parlement du Canada et que celui-ci a exercé sa compétence, y compris en ce qui touche l'arbitrage, c'est la Loi sur l'arbitrage commercial qui trouve application plutôt que les dispositions du Code civil du Québec."*[613]

366. L'arrêt Charbonneau c. Industries A.C. Davie Inc.[614] mettait en cause un contrat pour la construction au Québec d'un crevettier. Une clause compromissoire y était incluse ainsi qu'une clause prévoyant que le contrat devait être interprété conformément aux lois de la province de Québec et soumis à la juridiction des cours de justice de cette province. Suite à un retard dans la livraison, le demandeur pousuivit le constructeur devant la Cour supérieure. Ce dernier contestait la compétence du tribunal et prétendait que l'affaire devait être soumise à l'arbitrage conformément à la clause compromissoire. S'agissant de vérifier la validité de cette clause, le tribunal appliqua simplement la législation fédérale en matière d'arbitrage commercial[615] "puisqu'il s'agissait d'une question de droit maritime"[616]. Nulle part dans le jugement, il n'est fait mention de la clause précisant le droit applicable au contrat. Or, normalement, la volonté des parties telle qu'exprimée dans un contrat constitue la loi des parties. Faut-il en déduire que le tribunal a implicitement conféré à la législation fédérale un caractère d'ordre public?

---

613 Supra, note 609, p. 1347.

614 [1989] R.J.Q. 1255.

615 Supra, note 612.

616 Supra, note 614, p. 1258 (J. Moisan). Voir aussi: R. c. Canadian Vickers Ltd., [1988] 1 C.F. 366.

367. Dans H. Smith Packing Corp. c. Gainvir Transport Ltd.[617], une cargaison expédiée en Jamaïque était arrivée endommagée. Le propriétaire avait donc poursuivi devant la Cour fédérale le transporteur mais aussi le transitaire ("forwarding agent"). Ce dernier avait contesté la compétence du tribunal à son égard. Il s'agissait de savoir si le droit applicable au mandat entre un expéditeur et un agent maritime concernant les conditions du transport et la couverture d'assurance requise relevait de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et de marine marchande. Plus particulièrement, le propriétaire se plaignait des fausses représentations dont il avait été l'objet par l'agent maritime. Référant évidemment à la décision de la Cour suprême dans l'arrêt ITO, la Cour d'appel fédérale confirma la compétence du tribunal fédéral.

> *"In the case at bar, the representation by the shipping agents both with regard to the conditions of carriage of the cargo and its coverage by insurance arose because of the existence of the contract of carriage by sea ... In such circumstances, the law of agency become "a law of Canada" within the meaning of s. 101 of the Constitution Act, 1867."*[618] (nos soulignés)

Non seulement cette question était reliée à un contrat de transport maritime, mais les règles relatives au mandat font partie du droit maritime canadien et constituent une législation fédérale.

368. L'arrêt Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers Inc.[619] mettait en cause un différend relatif à un contrat par lequel l'intimée s'était engagée à acheter du poisson d'un navire-usine

---

617 (1989) 61 D.L.R. (4d) 489 (C.A.F).

618 Id., p. 494 (J. Desjardins).

619 (1989) 63 D.L.R. (4d) 549.

situé en haute mer pour le remettre par la suite à l'appelante qui, elle, écoulait le stock au Japon. Selon la Cour d'appel fédérale et conformément à l'arrêt ITO, les règles de common law en matière contractuelle et délictuelle font partie du droit maritime canadien et relèvent de la compétence législative du Parlement en vertu du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867. La Cour fédérale a donc compétence pour entendre une demande basée sur le contrat en cause.

369. Dans Finning Ltd. c. Federal Business Development Bank[620], la Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé que la législation de cette province sur les droits et privilèges des réparateurs[621] est en conflit avec les règles de droit maritime canadien lorsque sont mis en cause le droit de rétention ou privilège possessoire d'un réparateur de navire et le rang des créanciers privilégiés. À cause de la primauté des lois fédérales, le droit maritime canadien doit s'appliquer dans un tel cas plutôt que la législation provinciale. En droit maritime canadien, la possession continue par le réparateur du navire est une condition essentielle pour établir l'existence du privilège possessoire. Même si la législation provinciale permet au réparateur de délaisser le navire tout en conservant son privilège, elle ne saurait s'appliquer en l'espèce.

370. La liste qui précède n'est pas exhaustive[622]. En fait, elle est susceptible de s'allonger indéfiniment selon la conception qui peut animer un tribunal à propos de ce qu'est un litige ou une question maritime. Dans l'arrêt ITO, la Cour suprême du Canada

---

620 (1989) 34 B.C.L.R. (2d) 237.

621 Repairers Lien Act, R.S.B.C., 1979, ch. 373.

622 Voir aussi: Atlantic Lines & Navigation Co. Inc. c. Le Didymi, [1988] 1 C.F. 3; Dome Petroleum Ltd. c. Excelsior Enterprises Inc., Cour fédérale, 1re inst., 19 mai 1989, T-2485-87.

avait considéré trois facteurs pour établir le caractère maritime du litige dont avait été saisie la Cour fédérale[623]. Le caractère maritime d'un litige peut, toutefois, ne pas être évident dans tous les cas.

371. L'arrêt Island Fertilizers Ltd. c. The Monk Corporation[624] illustre bien ce problème. Par télex, les deux parties avaient convenu d'une entente. Celle-ci portait sur la conclusion de plusieurs contrats. Plus particulièrement, l'intimée vendait à l'appelante une quantité déterminée d'engrais fertilisants. Il s'agissait d'une vente CAF[625] par laquelle le vendeur s'engageait à prendre les mesures nécessaires pour faire livrer les cargaisons à l'acheteur. Accessoirement, l'intimée a alors signé un contrat d'affrètement avec un transporteur. L'acheteur assumait quant à lui l'obligation de décharger la cargaison à des ports d'escale donnés et à payer des frais de surestaries en cas de retard dans les opérations de déchargement. Pour faciliter le travail de l'acheteur, l'intimée avait loué des grues de quai au nom de l'appelante. L'appelante a poursuivi l'intimée devant la Cour fédérale lui réclamant a) les coûts reliés au chargement d'une quantité excédentaire d'engrais, b) le coût de location des grues et c) des surestaries pour le retard survenu dans les opérations de déchargement. Le transporteur n'était pas en cause dans ces procédures. La Cour fédérale peut-elle exercer sa compétence à l'égard de ces trois demandes?

---

623 Voir supra, para. 283.

624 Cour d'appel fédérale, le 6 juillet 1989, A-980-88.

625 CAF signifie "coût, assurance, fret". Dans ce genre de contrat, le vendeur supporte normalement les frais de transport de la marchandise, y inclus ceux relatifs à l'assurance maritime; mais le risque de perte ou de dommage est transféré du vendeur à l'acheteur dès que la marchandise passe le bastingage du navire au port d'embarquement.

372. Pour le juge Hugessen de la Cour d'appel fédérale, la question soulevée renvoyait en fait aux limites de l'expression "droit maritime canadien" telle qu'expliquée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt ITO. Aussi, il fut d'avis que le contrat négocié par les parties relativement au transport des marchandises est un contrat maritime relevant du droit maritime. Son caractère maritime n'est en rien atténué par le fait qu'il dépend de la conclusion du contrat principal d'achat et de vente. La demande relative à la cargaison excédentaire découle quant à elle directement de la nature maritime du contrat de transport et finalement, aussi bien la question de la location des grues que celle des surestaries sont des questions maritimes. La Cour fédérale est donc compétente.

373. Pour le juge Pratte, la demande relative aux surestaries ressort de la compétence de la Cour fédérale puisqu'elle possède indéniablement un caractère maritime. Ce n'est pas le cas en ce qui concerne les deux autres demandes. La demande relative à la cargaison excédentaire s'appuie en effet sur ce qui est un contrat de vente non régi par le droit maritime. Le fait que les marchandises vendues se trouvent sur un navire ne suffit pas à conférer un caractère maritime à ce contrat. Il en va de même concernant la demande relative à la location des grues.

374. Finalement, selon le juge Desjardins, la demande relative à la cargaison excédentaire ne revêt pas le caractère d'un contrat maritime. Elle découle simplement d'un contrat de vente même si, par ailleurs, la cargaison en vrac devait être évaluée par la vérification du tirant d'eau du navire.

> *"À titre comparatif, supposons que le mesurage de la cargaison ait eu lieu selon une méthode de pesée pratiquée au sol après le déchargement plutôt que par une vérification des tirants d'eau, et supposons que la*

> *balance utilisée ait été inexacte ou inadéquate et ait violé les dispositions de la Loi sur les poids et mesures, L.R.C. 1985, chap. W-6; toute demande relative au surplus, résultant de façon inhérente de cette opération, serait-elle de compétence fédérale au motif que les poids et mesures constituent une matière fédérale en vertu du paragraphe 17 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867? Évidemment pas."*[626]

Ce qui est en cause est essentiellement un contrat de vente de marchandises dans lequel les frais des arrangements relatifs à l'expédition se trouvaient répartis entre le vendeur et l'acheteur. Ce n'est pas un contrat maritime. Selon le juge, les trois demandes de l'appelante sont de nature civile plutôt que maritime et la Cour fédérale n'est pas compétente en la matière.

375. La démarche utilisée par les tribunaux pose un sérieux problème de qualification. On peut, afin de caractériser un litige de question maritime, le relier à l'un des chefs de réclamation énumérés au paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale. Si ce n'est pas possible, la qualification devra s'effectuer par renvoi aux questions qui, historiquement, étaient du ressort du droit maritime. Ou bien, il faudra procéder par renvoi au contenu du droit maritime canadien tel que défini par la Cour suprême dans l'arrêt ITO, et à ce moment, tout litige risque d'être caractérisé comme étant maritime du simple établissement d'une connexité maritime. Avouons que la méthode manque de cohérence.

IV - La survie du droit maritime provincial

A) La compétence maritime provinciale

---

626 Supra, note 624, p. 3 de l'opinion.

376. Les tribunaux n'ont jamais nié que les provinces possèdent une compétence maritime en vertu de leurs pouvoirs en matière d'ouvrages et d'entreprises de nature locale ou de propriété et droits civils. C'est ainsi qu'on avait déjà reconnu que, sauf en ce qui concerne la navigation, le transport maritime intraprovincial relève de la compétence législative de la province[627].

377. La compétence du Parlement canadien en matière de navigation et marine marchande lui permet à titre principal ou accessoire, selon le cas, d'affecter "la propriété et les droits civils dans la province". Cette expression utilisée au paragraphe 92(13) de la Loi constitutionnelle de 1867 est très vaste et a pour but, entre autres, d'assurer la conservation du droit civil français tel qu'il a pu revivre après l'Acte de Québec. À prime abord, l'expression englobe tout le droit privé. Elle concernerait ainsi les droits et devoirs des individus entre eux[628]. Mais la jurisprudence a refusé d'intégrer dans l'expression tout son contenu possible. Une tentative de ce genre serait inopportune et irréalisable[629].

378. Dans son ouvrage sur la question, Tremblay conclut à une interprétation restrictive de l'expression lorsqu'elle est considérée dans ses relations avec d'autres catégories de sujets énumérées aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867[630]. En effet, l'expression est susceptible d'englober

---

627 Supra, para. 161.

628 W.H.P. CLEMENT, The Law of the Canadian Constitution, 3éd., Toronto, 1916, Carswell, pp. 821-822.

629 John Deere Plow Co. c. Wharton, [1915] A.C. 330 (C.P.); Proprietary Articles Trade Ass'n c. A.G. Canada, [1931] A.C. 310 (C.P.); Hodge c. R., (1883) 9 App. Cas. 117 (C.P.).

630 Op. cit., note 324, p. 80.

plusieurs sujets énumérés à l'article 91 et dévolus au Parlement canadien; en particulier, la réglementation des échanges et du commerce ainsi que la navigation et marine marchande. Puisque ce sont des catégories spécifiques, elles se doivent de l'emporter sur la généralité du paragraphe 92(13). Ainsi, une province possède un pouvoir absolu et exclusif en matière de propriété et droits civils en autant qu'elle n'empiète pas sur une des catégories énumérées à l'article 91[631]. Elle ne peut, en ce faisant, s'approprier un domaine qui ne lui appartient pas[632].

379. En vertu du préambule de l'article 92, les pouvoirs provinciaux s'exercent "dans chaque province". En principe donc, la province jouit d'une compétence exclusive limitée[633]. Quant à son territoire, la compétence de la province est générale; en dehors, elle est limitée à la personne de ses résidents. En effet, dans la mesure où l'objet d'une loi provinciale n'est pas extraprovincial, celle-ci sera jugée valide, bien qu'ayant des effets extra-territoriaux accessoires ou incidents[634]. Ainsi, en matière maritime, une législation provinciale peut avoir des effets accessoires sur le commerce maritime extraprovincial sans que cela ne soit inconstitutionnel, en autant que la substance de la loi demeure reliée à la propriété et aux droits civils.

380. Faut-il aussi rappeler qu'il est normal que la législation provinciale qui essentiellement et substantiellement se rapporte à une matière de propriété et droits civils puisse aussi

---

631 Bédard c. Dawson, [1923] R.C.S. 681.

632 A.G. Canada c. A.G. Quebec, [1947] A.C. 33 (C.P.); Union Colliery Co. c. Bryden, [1899] A.C. 580 (C.P.).

633 Sur ce sujet, voir: H. BRUN & G. TREMBLAY, Droit constitutionnel, Cowansville, Qué., 1982, Yvon Blais, pp. 323-329.

634 Id., pp. 324-326.

s'appliquer aux personnes, choses et activités qui dépendent au premier chef de l'autorité législative fédérale?[635] Même si les relations de travail au sein d'une entreprise de manutention maritime peuvent relever de l'autorité législative fédérale, pourquoi les domaines de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle des débardeurs ne continueraient pas de relever de l'autorité législative provinciale? Cette proposition devient encore plus évidente si l'entreprise est d'un caractère intraprovincial.

381. Si le Parlement canadien jouit d'un pouvoir d'empiétement en matière de propriété et droits civils, celui-ci demeure tout de même limité, comme l'est son pouvoir en matière de navigation et marine marchande à l'égard d'une entreprise maritime intraprovinciale. La législation fédérale ne peut qu'affecter de façon incidente ou accessoire un chef de compétence attribué exclusivement à la province. Aussi, si une législation fédérale est en relation directe et unique avec la propriété ou les droits civils, comme peut l'être, par exemple, un certain contenu du droit maritime canadien, elle est inconstitutionnelle.

382. La jurisprudence relative au pouvoir fédéral en matière de réglementation des échanges et du commerce[636] est éloquente à cet égard. Depuis l'affaire Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons[637], les tribunaux ont utilisé le paragraphe 92(13) pour circonscrire plus rigoureusement le pouvoir fédéral en la matière. Aussi, on a jugé que le paragraphe 91(2) est limité au commerce au sens international ou interprovincial. Le Parlement ne pourrait, sous prétexte de réglementer les échanges et le commerce, agir dans des domaines accordés aux provinces par les paragraphes 92(13) et

---

635 A. TREMBLAY, op. cit., note 324, p. 207.

636 Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(2).

637 Supra, note 547.

(16) de la Loi constitutionnelle de 1867 et réglementer ainsi des opérations entièrement provinciales[638]. Autrement dit, le Parlement ne peut réglementer le commerce intraprovincial.

383. En matière de commerce maritime, le même raisonnement ne vaut-il pas? Dans Singbeil c. Hansen[639], la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est interrogé sur l'application du paragraphe 205(a) de la Loi sur la marine marchande du Canada[640]. Cette disposition prévoit que les gages d'un marin ne sont pas sujets à saisie ou opposition devant un tribunal. Une disposititon fédérale qui confère à un marin une immunité face à une législation provinciale générale en matière de saisie de salaires n'est pas une loi qui réglemente un marin en tant que marin. Il s'agit plutôt d'une disposition en relation, et non simplement incidente, avec les droits civils et la propriété. Cette question relève du paragraphe 92(13) et non pas de 91(10). Et le tribunal de préciser:

> *"Even this were a federal undertaking, the scope of the jurisdiction of the federal government to legislate in regard to federal undertakings, on matters which are otherwise within the exclusive jurisdiction of the provinces, is confirmed to "all matters which are a vital part of the operation of an interprovincial undertaking as a going concern..."*[641]

---

638 Ibid. Voir aussi: Supermarchés Dominion Ltée c. R., [1980] 1 R.C.S. 844; R. c. Eastern Terminal Elevator Co., [1925] R.C.S. 434; A.G. British Columbia c. A.G. Canada, [1937] A.C. 377 (C.P.).

639 (1982) 140 D.L.R. (3d) 146.

640 Supra, note 282. Maintenant, l'art. 203 des L.R.C., 1985, ch. S-9.

641 Supra, note 639, p. 155.

Ce qui n'était pas le cas.

384. Dans P.G. Canada c. Services d'Hôtellerie Maritime Ltée[642], un bâtiment était amarré dans un bassin du port de Québec et exploité comme navire-hôtel. La réglementation provinciale en matière d'hôtellerie était respectée. Les autorités fédérales prétendaient vouloir appliquer à ce bâtiment la réglementation relative à la construction et aux mesures de sécurité et édictée en vertu de la Loi sur la marine marchande. La Cour supérieure a jugé que le bâtiment n'était pas un navire au sens de ladite loi et que le paragraphe 91(10) ne saurait être interprété pour englober ce genre de cas[643].

385. Dans Toronto Transit Comm'n c. Aqua Taxi Ltd.[644], la Haute Cour de l'Ontario a décidé qu'une loi provinciale qui confère une franchise de transport par eau à l'intérieur d'une municipalité ne diminue en rien le pouvoir du Parlement en matière de navigation et marine marchande.

B) L'application du droit provincial par les tribunaux de droit commun

---

642 [1968] C.S. 431.

643 La Cour dit, id., à la p. 446:

> "it appears to that court that the S.S. Florida used as a hotel and situated in a locality the property rights of which are vested in the Province of Quebec, as it cannot be used in navigation, hence does not come within The Canada Shipping Act, the project must be deemed to be a local undertaking and, consequently, not within the powers of the Parliament of Canada given to it by S. 91 (10)..."

644 (1957) 6 D.L.R. (2d) 721.

386. Les dispositions du code civil ont été maintes fois appliquées par les tribunaux de droit commun aux prises avec des litiges maritimes. La Cour suprême du Canada elle-même a eu l'occasion d'interpréter et d'appliquer une disposition de droit maritime contenue dans le code civil dans l'arrêt Inverness Railway and Coal Co. c. Jones[645], en l'occurence l'article 2383 qui traite du privilège maritime des derniers équippeurs. Après avoir fait l'historique du droit maritime au Québec, le juge Girouard s'exprime de la façon suivante:

> *"Whatever may be the rule of law in this respect, concurrent jurisdiction of ordinary courts in maritime matters provided for by the French Courts has been so long exercised and recognized by the jurisprudence of Quebec from the cession to the present date that I would hesitate to disturb it, especially as the point has not been taken either in the courts below or in this Court."*[646]

Les dispositions du code civil traitant des privilèges maritimes ont été si fréquemment interprétées par nos tribunaux qu'il ne convient pas de bouleverser cet usage[647].

387. En fait, aux dispositions sur le privilège maritime, le juge Girouard aurait pu ajouter les décisions des tribunaux québécois quant à l'application des dispositions maritimes du code

---

645 (1908) 40 R.C.S. 45. Quelques juges étaient toutefois d'avis que c'était la loi anglaise qui devait s'appliquer. En particulier, voir les opinions des juges Davies et Idington.

646 Id., pp. 56-57.

647 Voir aussi: Henn c. Kennedy, (1890) 17 R.J.Q. 243 (C.S.); Dagenais c. Douglas, (1871) 3 R.L. 440 (C.S.); Delisle c. Lécuyer, (1871) 15 L.C. Jurist 262 (C.S.); Plante c. Clark, (1866) 16 R.J.R.Q. 168 (C. circ.).

civil en matière d'affrètement[648], en matière de connaissement[649], en matière d'assurance maritime[650] ou encore, quant à l'application d'autres dispositions du code relatives au droit des obligations[651] à la responsabilité civile délictuelle[652], au régime du voiturier[653], à la prescription[654], ou au mandat[655]. La décision de la Cour suprême date de 1907. Même par la suite, les tribunaux du Québec continueront d'appliquer les dispositions du code civil à des

---

[648] Beard c. Brown, (1873) 17 L.C. Jurist 15 (C.rév.); Bozzo c. Moffat, (1881) 11 R.L. 41 (C.S.); Rendell c. The Black Diamond Steamship Co., (1895) 8 C.S. 442; Tracuzzi c. The Glasgow Navigation Co., (1905) 27 C.S. 371; Lumer c. Cox, (1881) 11 R.L. 339;

[649] Deguire c. Bell, (1907) 13 R.L.n.s. 439 (C. rév.).

[650] The Atlantic & Lake Superior Railway Co. c. The Empress Assurance Co. et al., (1899) 15 C.S. 469; Western Assurance Co. c. Baden Marine Assurance Co., (1902) 22 C.S. 374; Singer Manufacturing Co. c. Western Assurance Co., (1896) 10 C.S. 379,

[651] Dupré c. Wade, (1901) 7 R.J. 66 (C.S.); McShane c. Milburn, (1885) 29 L.C. Jurist 274 (C.A.).

[652] Wetzlar c. The Richelieu & Ontario Navigation Co., (1898) 13 C.S. 336; Tremblay c. La Cie de navigation Richelieu et Ontario, (1897) 12 C.S. 210; Leclerc c. Donaldson, (1890) 19 R.L. 648 (C.S.).

[653] Fréchette c. Martin, (1902) 21 C.S. 417 (C.circ.); Mathys c. The Manchester Liners, (1904) 25 C.S. 426 (C. rév.); Mangenais c. Allen, (1892) 1 Q.B. 181; Quimet c. Canadian Express Co., (1889) 17 R.L. 225 (C.B.R.); Pigeon c. The Dominion Express, (1897) 11 C.S. 276 (C. circ.), Robert c. Laurin, (1882) 26 L.C. Jurist 378 (C. rév.); The Canada Shipping Co. c. James H. Davidson, (1892) 1 Q.B. 298; Garneau c. The North American Transportation Co., (1897) 12 C.S. 77; Trudel c. Trahan, (1875) 7 R.L. 177 (C.S.); Senecal c. The Richelieu Co., (1871) 15 L.C. Jurist 1 (C.B.R.).

[654] Anchor Marine Insurance Co. c. Allen, (1887) 13 Q.L.R. 4 (C.B.R.).

[655] Dunford c. Webster, (1894) 6 C.S. 362.

litiges maritimes[656]. Quelques décisions émaneront même de la Cour

---

656 En matière d'affrètement, voir: Daneau c. The St-Lawrence S.S. Co. c. Richardson, (1908) 33 C.S. 9; The Trechman Steamship Co. c. Hirsh, (1910) 37 C.S. 143 (C. rev.); Patterson Steamship Ltd c. Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd., (1933) 55 B.R. 36; The Bras d'Or Bay Navigation Co. c. Smilovitz, (1926) 41 K.B. 146; Kennedy c. Thom, (1916) 49 C.S. 211. En matière de privilèges maritimes, voir: Chesnel c. Cie de Navigation Nationale Ltée, (1939) 77 C.S. 46; Sheppard c. Miller, (1920) 58 C.S. 290; Gariepy c. Beauchemin, (1921) 27 R.L.n.s. 161 (C. rév.). En matière d'obligations, voir: La Cie de Navigation Chateauguay & Beauharnois c. Cie Pontbriand, (1910) 37 C.S. 392; Simard c. Canada Steamship Co., (1916) 50 C.S. 105; Scottish Metropolitan Ass. Co. c. Canada S.S. Lines Ltd., (1927) 33 R.L.n.s. 31 (C.S.); Labrie c. Deschamps, (1959) C.S. 1; Girard c. Gariepy, (1916) 49 C.S. 284; Grenier c. Connolly, (1908) 34 C.S. 405. En matière de responsabilité délictuelle, voir: Bédard c. Perry, (1908) 9 R.P. 81 (C.S.); Davie Shipbuilding c. Quebec Harbour Commissionners, (1933) 34 R.L.n.s. 472 (C.S.); E.G.M. Cape and Co. (1956) Ltd. c. Verreault, (1967) B.R. 692; Boucher c. Laporte, (1943) C.S. 35; Turcot c. Bouchard, (1942) C.S. 231; Desjardins c. The Ottawa River Co., (1919) 25 R.L.n.s. 328 (C. rév.); The Saint Maurice Lumber Co. c. Gagné, (1920) 30 K.B. 276; Mills c. Canadian Pacific Steamship Ltd., (1927) 65 C.S. 148; Laflamme c. The Lewis Ferry Co., (1915) 47 C.S. 291; Hervé Houde Ltée c. Federal Commerce and Navigation (1974) Ltd., (1977) R.L.n.s. 394 (C.S.). Quant au régime du voiturier, voir: Woolfson c. Canada Steamship Liners Ltd., (1930) 36 R.L.n.s. 368 (C.S.); Patterson Steamship Co. c. Robin Hood Mills Ltd., (1934) 57 K.B. 322; Commissaires du Havre de Québec c. Swift Canadian Co., (1929) 47 K.B. 118; Federal Insurance Co. c. Rail and Water Terminal Inc., (1980) C.S. 994. Quant à la prescription, voir: Patterson & Son Ltd. c. St. Lawrence Co. Ltd., (1970) C.S. 1. Quant au mandat, voir: Downing et al. c. Jacques, (1914) 46 C.S. 137 (C. rév.); Canadian Marconi Co. c. Wilson, (1929) 35 R.L.n.s. 424 (C.S.); Hadley Shipping Co. c. Eagle Star Insurance Co. of Canada, J.E. 80-566, (C.S.). Quant à l'assurance maritime, voir: Montreal Trust Co. c. Canadian Surety Co. et al., (1937) 75 C.S. 278; The Western Assurance Co. c. Desgagnés, (1973) C.A. 299; Trumpf Distributing Ltd. c. Phoenix Assurance Co. Ltd. of London, (1965) C.S. 406; Royal Insurance Co. c. Krasnow, (1943) C.S. 200; Moryoussef c. Maritime Ins. Co., (1982) C.P. 22. Voir aussi en droit international privé: Sarma Navigation S.A. c. Navibec Shipping Ltd., (1978) C.S. 107, et sur les ouvrages et devis, Three Rivers Shipyard Ltd. & Scott c. La Société Naphter Transport et al., (1922) 32 K.B. 506 et en louage d'ouvrage, Couture c. Entreprise de navigation de l'Isle Inc.,

suprême elle-même[657].

388. Le parcours des recueils de jurisprudence du Québec laisse donc voir que les tribunaux ont continuellemnt appliqué les dispositions du code civil dans des litiges maritimes, généralement dans des matières de droit privé. Plus récemment, dans Williams c. Albatros Ferro-Cement Ltd.[658], les règles relatives au contrat d'entreprise ont été appliquées par la Cour supérieure du Québec à la suite de l'inexécution d'un contrat de construction d'une coque de navire.

389. Dans Associated Metals & Mineral Corp. c. World Transport Ltd.[659], la Cour d'appel du Québec appliqua, outre la Loi sur les connaissements[660], les dispositions du code relatives au mandat ainsi que d'autres dispositions relatives aux obligations de l'affréteur, en particulier en ce qui concerne les droits et obligations découlant du courtage de navires.

390. Dans Cie Wilfrid Allen c. Rail and Water Terminal (Quebec) Inc.[661], la Cour supérieure du Québec s'interrogeait sur le régime

---

J.E. 79-160 (C.S.).

657 The Glengoil Steamship c. Pilkington, (1898) 28 R.C.S. 146 (affrètement); St Lawrence Metal and Marine Works Inc. c. Canadian Fairbanks - Morse Co. Ltd., (1956) R.C.S. 717 (privilège maritime); The Quebec and Levis Ferry Co. c. Thomas Jess., (1905) 35 R.C.S. 693 (responsabilité délictuelle); Allen c. The Merchants Marine Insurance Co. of Canada, (1889) 15 R.C.S. 488 (prescription) et Richard & Sons Ltd. c. Standard Marine Insurance Co., (1936) R.C.S. 573 (assurance maritime).

658 [1975] C.S. 803.

659 [1975] C.A. 376.

660 L.R.C., 1985, ch. B-5.

661 [1980] C.S. 994.

de responsabilité applicable à un transporteur maritime alors qu'aucun connaissement n'avait été émis concernant un transport d'équipement de forage. Renvoyant à une décision de la Cour d'appel du Québec[662], le tribunal jugea que la présomption de faute à l'article 1675 du Code civil devait recevoir application. L'absence de connaissement a comme conséquence l'inapplicabilité des motifs d'éxonération dont jouissent les transporteurs par eau selon la Loi sur le transport des marchandises par eau[663]. Le code civil sert alors de droit supplétif et régit les droits et obligations des parties. La limitation de responsabilité édictée par l'article 2434 doit être écartée dans la mesure où le transporteur n'a pas fait la preuve de sa diligence.

391. Dans General Traders Ltd. c. Saguenay Shipping Ltd.[664], la Cour d'appel du Québec, ayant à se prononcer sur la compétence en amirauté de la Cour provinciale, a jugé qu'une réclamation découlant d'avaries subies par une cargaison n'était pas en soi une matière de navigation et marine marchande; ce genre de réclamation résulte plutôt d'un contrat de transport de biens.

392. Dans la mesure où lors d'une action en justice, l'option est permise[665], le régime de responsabilité extra-contractuelle du Québec est applicable au transporteur maritime ou encore à ses auxiliaires telle l'entreprise de manutention. Ainsi, dans Robert Simpsons (Montreal) Ltd. c. Canadian Overseas Shipping Ltd.: The Prins Willem II[666], la Cour d'appel du Québec a jugé qu'en autant

---

662 Rail & Water Terminal Ltd. c. Canadian Reynolds Metal Co., (19 février 1979) Québec, 200-09-000331-75.

663 L.R.C., 1985, ch. C-27.

664 Supra, note 583.

665 Wabasso Ltd. c. National Drying Machine Co., [1981] 1 R.C.S. 578.

666 [1973] 2 Lloyd's Rep. 124.

qu'une action est basée sur le régime délictuel, le consignataire qui se plaint d'avaries à sa cargaison a le fardeau de prouver la faute du transporteur maritime.

393. Dans Ceres Stevedoring Co. c. Eisen und Metall A.G.[667], le même tribunal a confirmé la validité en droit civil d'une clause Himalaya contenue dans un connaissement maritime et rendant applicables à l'entreprise de manutention les limitations de responsabilité du transporteur maritime. Toutefois, cette même clause est écartée dans le cas de faute lourde de la part de l'entreprise.

394. Dans Chantier Maritime de Paspébiac (1985) Inc. c. Richard Desbois Inc.[668], un contrat de construction d'un bateau de pêche avait été conclu entre les parties. Livré en retard, le propriétaire du navire réclama les pénalités prévues au contrat. L'affaire fut soumise à un tribunal d'arbitrage qui décida qu'aucune pénalité n'était due. À une requête en homologation de la sentence arbitrale contestée par une demande en annulation de ladite sentence, la Cour supérieure du Québec interpréta et appliqua les dispositions du Code de procédure civile en matière d'arbitrage commercial[669].

395. Enfin, dans Miles International Corp. c. Federal Commerce & Navigation Co.[670], le juge O'Connor de la Cour supérieure du Québec s'est interrogé sur l'application de la règle de la stipulation pour autrui (art. 1029 C.c.B.-C.) en matière de connaissement maritime. Entre autres, il eut à considérer l'arrêt

---

667 [1977] C.A. 56.

668 [1988] R.J.Q. 2474.

669 Art. 947.2 et 947.4 du C.p.c.

670 (1978) 1 Lloyd's Rep. 285.

Re Circle Sales & Import Ltd. c. Le "Tarantel"[671] rendu à la même époque par la Cour fédérale. Cette dernière avait décidé que l'article 1029 du Code civil ne pouvait s'appliquer à l'égard d'un connaissement émis en Asie pour la raison suivante:

> *"S'il s'agissait d'expéditions vers l'extérieur effectuées du Québec, où le connaissement maritime est émis, on pourrait alors invoquer l'article 1029, mais j'estimerais fort regrettable que les principes de droit maritime canadien, qui doivent être les mêmes dans l'ensemble du pays, puissent être interprétés de manière à entraîner des résultats différents suivant que le connaissement est émis au Québec ou dans l'une des autres provinces."*[672]

À ce genre de réflexion, la réponse du juge O'Connor fut brève mais cinglante:

> *"My duty however in the present case is to apply Quebec Law as I see it and if it is different from that of the other provinces, I cannot bend it for the sake of uniformity".*[673]

396. En résumé, les tribunaux québécois ont de tout temps appliqué les dispositions du code civil à des litiges dont le caractère maritime ne faisait aucun doute. La question constitutionnelle n'était pas abordée et on peut affirmer qu'il allait de soi, surtout en l'absence de règles du droit maritime traditionnel, d'appliquer le droit civil. Ce dernier a donc joué,

---

671 [1978] 1 C.F. 269 (1re inst.)

672 Id., p. 293 (J. Walsh).

673 Supra, note 670, p. 292.

au moins à titre supplétif, un rôle fort utile en matière maritime. Cet usage a été complètement écarté par la Cour suprême du Canada.

C) L'application du droit provincial par la Cour fédérale

397. La Cour fédérale du Canada, comme son prédécesseur la Cour de l'Échiquier, a été créée en vue d'une meilleure application des "lois du Canada". Elle n'a pas pour mission d'interpréter et d'appliquer le droit d'une province. Mais l'utilisation du droit provincial est possible dans au moins deux cas.

398. Il se peut d'abord que la législation fédérale applicable par la Cour fédérale renvoie expressément à des règles de droit provincial. Ainsi, le paragraphe 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale[674] précise que, dans une action devant ce tribunal, les règles relatives à la prescription du droit d'action sont celles applicables dans la province d'où origine la cause d'action. Dans l'arrêt P. De Jong Pz. & al c. Falcon Maritime Management S.A. (Panama)[675], la Cour fédérale a appliqué les dispositions du code civil en matière de prescription à une demande de l'une des parties d'ajouter un défendeur à l'action. À l'argument selon lequel il ne devrait y avoir qu'un seul droit maritime au Canada, la Cour a répondu qu'il ne semblait pas y avoir en droit maritime d'autres règles applicables à ce cas que celles découlant de l'article 38[676].

399. La Cour fédérale peut aussi, lorsqu'elle est saisie de sa compétence en amirauté et lorsque le droit invoqué est le droit

---

674 Supra, note 247.

675 (1989) 21 F.T.R. 187.

676 Id., pp. 190-191.

maritime canadien dans ses parties non écrites, recourir à des lois provinciales pour se prononcer sur des points litigieux[677]. Une telle utilisation accessoire de lois provinciales ne constitue pas une incorporation des règles provinciales dans le champ de compétence de la Cour. Dans William c. R.[678], elle s'est aidée de la législation de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique pour découvrir le sens et la portée de l'expression "périls de mer" contenue dans une police d'assurance maritime. De la même façon, rien n'empêche la Cour fédérale d'appliquer à titre accessoire la loi générale d'une province en ce qui concerne la formation d'un contrat maritime[679].

400. Si telle utilisation reste possible en matière maritime, ce n'est qu'avec réticence que le tribunal y a recours. La Cour de vice-amirauté, puis la Cour de l'Échiquier offraient du reste un comportement similaire[680]. Dans N.M. Paterson & Sons c. Mannix Ltd.[681], la Cour de l'Échiquier a ordonné à l'intimée de payer des dommages à la suite de la perte d'une pelle mécanique transportée par eau de Baie Comeau vers Bagotville. Aucun connaissement n'avait été émis et le contrat de transport écartait la législation fédérale. Les dispositions du code civil concernant le soin que le maître doit apporter à la cargaison[682], ainsi que la présomption

---

677 Voir: Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co., supra, note 465; Stein c. Le navire Kathy K, [1972] 1 C.F. 585, [1974] 1 C.F. 657 (C.A.F.) et [1976] 2 R.C.S. 802; Resolute Shipping Ltd. c. Jasmin Construction Inc., [1978] 1 R.C.S. 907. Voir aussi: R. c. Murray, [1967] R.C.S. 262.

678 (1985) 7 C.C.L.I. 198.

679 Resolute Shipping Ltd. c. Jasmin Construction Inc., supra, note 675.

680 Supra, paras. 98-105.

681 (1965) 2 R.C.E. 107.

682 Arts. 2424 et 2427 C.c.B.-C.

de faute établie à l'article 1675 ont été jugées similaires aux règles du droit anglais et donc, applicables. Le même raisonnement fut retenu par la Cour suprême du Canada[683].

401. Dans Armand Marchand c. The Ship Samuel Marshall[684], la Cour de l'Échiquier s'interrogeait sur le droit d'un marin mineur de poursuivre devant le tribunal d'amirauté son employeur en vue de recouvrer ses gages. En droit anglais, le mineur ne possède pas ce droit. L'article 304 C.c.B.-C. qui confère ce droit à un mineur fut appliqué par le tribunal. Le recours ayant été invoqué au Québec, le droit québécois doit régir cette question.

402. Enfin, dans Canada Steamship Lines Ltd. c. Desgagnés[685], des barres de métal avaient été transportées par voie maritime de Montréal vers Lauzon. À la suite d'avaries, le transporteur avait été poursuivi devant la Cour de l'Échiquier. Le contrat était verbal; aucun connaissement n'avait été émis. On jugea donc que les bénifices de la législation fédérale ne pouvaient être accordés au transporteur.

> *"As the Water Carriage of Goods Act cannot apply to the present contract of carriage of goods, it also follows that the defendant cannot, therefore, benefit from the modification of his common law absolute warranty of the duties he has under section 1675 of the Quebec Civil Code where it appears to me that the burden of the defendant is as great as the common law obligations arising in virtue of the warranty of seaworthiness."*[686]

---

683 [1966] R.C.S. 180.

684 (1921) 20 R.C.E. 299.

685 (1967) 2 R.C.E. 234.

686 Id., p. 244 (J. Noël).

403. En bref, on a vu que les tribunaux québécois n'hésitent pas à appliquer les dispositions du code civil, particulièrement en l'absence d'une législation fédérale applicable. Ils se refusent à appliquer le droit anglais dans un litige maritime localisé au Québec[687]. À l'inverse, la Cour fédérale du Canada est fort réticente à appliquer le droit québécois même si, par ailleurs, le litige est localisé au Québec.

D) La Cour suprême fait une pause?

404. Les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell s'inscrivent, à notre avis, dans cette tendance historique du tribunal fédéral d'amirauté d'appliquer le droit anglais pour la solution de tout litige maritime, en l'absence de règles fédérales explicites. Comme nous l'avons vu, ces décisions signifient qu'une lourde incertitude plane au-dessus de la validité constitutionnelle des dispositions maritimes du code civil. Elles signifient aussi l'écart du droit civil, un droit provincial, et son remplacement par la common law en matière maritime lorsqu'un point n'est pas traité par une règle fédérale ou une règle de droit maritime anglais. Enfin, c'est ce droit uniforme que doit appliquer l'ensemble des tribunaux au Canada.

405. En avril 1990, la Cour suprême du Canada rendait un jugement pour le moins surprenant dans l'affaire C.C.R. Fishing Ltd. c. British Reserve Insurance Co.[688]. Un navire de pêche avait

---

687 À moins de l'incorporer arbitrairement dans le droit québécois. Dans l'affaire Ceres Stevedoring Co. c. Eisen und Metall A.G., supra, note 667, la Cour d'appel a utilisé une décision du Conseil privé basée en particulier sur l'application en common law de la notion d'"agency" pour confirmer la validité de la clause Himalaya: New Zealand Shipping Co. c. A.M. Satterthwaite & Co., [1975] A.C. 154 (C.P.).

688 [1990] 1 R.C.S. 814. Les motifs du jugement sont du juge McLachlin.

Ltd. c. British Reserve Insurance Co.[688]. Un navire de pêche avait sombré suite à la pénétration subite d'eau de mer. L'omission de fermer une vanne et la mauvaise condition de certains équipements étaient à la base du sinistre. On s'est demandé si le naufrage constituait une perte ayant pour cause immédiate un péril de mer tel que défini à l'article 56 du "Insurance (Marine) Act"[689] de la Colombie-Britannique. Pour définir le contenu de cette expression, la Cour, à l'unanimité, a évidemment interprété cette législation provinciale. Elle l'a fait en référant à la doctrine et à la jurisprudence anglaises, ce qui est normal puisque la législation de cette province recopie les dispositions de la législation anglaise en assurance maritime.

406. Ce qui surprend dans cette décision, surtout après les longues discussions du tribunal dans les arrêts ITO et Chartwell, c'est qu'en aucun moment, la Cour ne s'est interrogé sur la validité constitutionnelle de la législation en cause[690] et encore moins, sur l'application d'une loi provinciale en matière maritime. Comment interpréter ce silence? Est-ce à dire que le droit maritime canadien, un droit uniforme, peut englober toute règle, à l'exception d'un principe de droit civil? Est-ce à dire que le tribunal sent le besoin de marquer une pause, surtout compte tenu des conséquences invraisemblables découlant de ses décisions antérieures? Est-ce un oubli tout simplement? Est-ce là le signe que le tribunal se prépare à réexaminer toute la question?

Conclusion de la première partie

---

688 [1990] 1 R.C.S. 814. Les motifs du jugement sont du juge McLachlin.

689 R.S.B.C., 1979, ch. 203.

690 Surtout en regard avec la décision de la Cour suprême dans l'arrêt Triglav, supra, note 413.

407. On aura insisté dans un premier temps sur la diversité des activités générées par le transport maritime moderne. Sur le plan juridique, cette variété laisse deviner la diversité des sources du droit applicable aux innombrables litiges qui peuvent naître de ces entreprises. À lui seul, comme branche du droit, le droit maritime ne peut prétendre à l'exhaustivité et contenir, de ce fait, l'ensemble des règles juridiques applicables. Une équation qui ferait du droit maritime l'équivalent du droit applicable aux activités de l'industrie dans sa totalité n'est tout simplement pas réaliste, tant les facettes de cette industrie sont multiples et variées.

408. Historiquement, les sources du droit maritime au Québec ont été circonscrites à des domaines et des juridictions spécifiques. Le droit maritime fut en effet confiné aux affaires proprement maritimes à une époque où, bien évidemment, les activités de l'industrie étaient beaucoup moins complexes et ramifiées qu'aujourd'hui. Au moment de la codification du droit privé au Québec, les sources du droit maritime sont variées et dépendent ultimement de la juridiction chargée de solutionner un litige maritime.

409. Défini au moyen de son objet, le droit maritime devra s'abreuver à plusieurs sources. Même défini au moyen de sa nature, il ne peut que prétendre constituer l'une des sources du droit applicable à l'industrie et ses entreprises; or, à ce simple niveau, c'est à la confusion et à la diversité que nous renvoie l'histoire.

410. Sur le plan constitutionnel, les sources du droit applicable à l'industrie maritime dépendent du partage des pouvoirs tel qu'il découle de la Loi constitutionnelle de 1867. On aura noté dans un premier temps que les tribunaux ont opté pour une interprétation libérale des dispositions constitutionnelles

octroyant une compétence maritime au Parlement, particulièrement en matière de navigation et marine marchande. Ils ont adopté à cet égard l'approche traditionnelle qui consiste à vérifier la nature et l'objet réel des règles dont la validité constitutionnelle était mise en doute. Ils ont reconnu que la compétence maritime fédérale peut de façon accessoire affecter les droits civils et la propriété dans la province. En ce faisant, les tribunaux ont aussi reconnu l'existence de limites au pouvoir fédéral; surtout, lorsqu'il ont distingué entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial.

411. C'est en abordant le problème de la compétence en amirauté de la Cour fédérale que les tribunaux ont abandonné cette approche. Le Parlement canadien a voulu attribuer à ce tribunal la compétence d'appliquer le droit maritime d'Angleterre tout en cherchant à éviter d'implanter au Canada les querelles juridictionnelles qui avaient façonné ce droit. Mais en rédigeant la définition du droit maritime canadien telle qu'on l'a retrouve à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale, le Parlement s'est trouvé à déterminer lui-même l'étendue de sa compétence législative en matière maritime. Les tribunaux lui ont donné raison et ils en sont venus à lui reconnaître une compétence illimitée en matière de droit maritime. Comment? Simplement en faisant relever une question du droit maritime canadien lequel, considère-t-on, relève lui-même du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867. Parce que la Cour fédérale est un tribunal fédéral chargé d'appliquer des lois fédérales, le droit civil du Québec a été écarté comme source de règles applicables à un litige maritime. Parce que le droit maritime canadien est un droit uniforme et que les tribunaux civils exercent également une compétence en amirauté, le droit civil a été écarté et remplacé par la common law.

412. Même si c'est là l'état actuel du droit, nous croyons avoir démontré que certaines de ses conclusions ne sont pas fondées sur

le plan juridique. Historiquement, les règles de droit applicables aux litiges maritimes s'abreuvaient à plusieurs sources, particulièrement en matière de droit privé. Aussi bien sur le plan historique que sur le plan constitutionnel, nous croyons que les règles applicables à l'industrie maritime s'abreuvent toujours à diverses sources qui sont:

- la législation fédérale en matière maritime, ce qui inclut, quant aux règles non écrites, le droit maritime anglais, dans tous ses aspects qui relèvent de la navigation et marine marchande.
- la législation provinciale en matière maritime dans tous ses aspects qui relèvent de la compétence législative d'une province. À cet égard, le droit civil québécois s'appliquera soit à titre principal, soit à titre supplétif lorsqu'une règle de droit fédéral ou de droit anglais doit être complétée.

PARTIE II - LE DROIT APPLICABLE

1. Cette seconde partie est consacrée à l'analyse des principales règles applicables aux activités de l'industrie maritime. L'étude s'articule autour des thèmes qui, traditionnellement, ont fait l'objet du droit maritime. Puisque la compétence principale en matière maritime appartient au Parlement canadien, les règles en question sont généralement d'origine fédérale; à cela, il faut évidemment ajouter les règles du droit maritime d'Angleterre qui font partie du droit maritime canadien[1]. Nous préciserons aussi les cas où les principes de droit civil trouvent, selon nous, leur application et, s'il y a lieu, les distinctions principales avec les règles de common law. Il s'agit

---

[1] Sous réserve, comme nous l'avons vu, de la question de la validité constitutionnelle qui entoure la définition du droit maritime canadien.

servirait à rien de faire double emploi. Outre le fait de préciser ces situations d'interaction entre le droit maritime et le droit civil, notre étude a pour simple objectif de tracer un portrait général du droit applicable à l'industrie maritime du Québec et à ses acteurs.

Chapitre I - Le navire

I - Préliminaires

2. Le navire est à la fois sujet et objet de droit. Comme sujet de droit, le navire possède une nationalité. Il exerce des droits et il obéit à des devoirs que le droit international public lui reconnaît. Par exemple, il est habilité à exercer un droit de passage inoffensif dans certaines eaux ou encore, il est tenu de respecter les règles internationales sur la circulation maritime. Comme objet de droit, il constitue un bien d'une nature particulière à cause de la valeur qu'il représente et parce qu'il est susceptible d'hypothèque ou encore, de se voir appliquer des règles spéciales en matière de propriété ou de limitation de responsabilité.

3. En droit civil québécois, le navire est considéré comme un bien meuble[2]. En common law, il s'agit d'un bien personnel[3]. Aux fins de l'application de la Loi sur la marine marchande du

---

[2] Selon l'art. 385 du C.c.B.-C., "les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers et ne faisant pas partie du fond, sont meubles".

[3] Selon la division classique de la common law entre les biens réels et les biens personnels. Voir: R.P. GRIME, Shipping Law, Londres, 1978, Sweet & Maxwell, p. 31.

Canada[4], le navire est un bâtiment qui sert à la navigation et qui n'est pas mû par des rames[5]. Concernant l'application des règles spéciales sur la limitation de responsabilité, cela inclut aussi les allèges, les péniches ou tout autre bâtiment utilisé dans la navigation et qu'importe son mode de propulsion[6]. La jurisprudence a eu l'opportunité de préciser ce qui constitue un navire aux fins de l'application de la législation fédérale. C'est l'objet d'un bâtiment qui est le critère déterminant plutôt que sa flottabilité. Ainsi, un radeau de bois flottant[7], un dock flottant[8], ou une cale sèche flottante[9] n'ont pas été considérés comme des navires ou des bâtiments utilisés pour la navigation. Il en va de même en ce qui concerne un bateau amarré dans un port mais utilisé comme hôtel flottant[10] ou encore, qui est ancré sur terre ferme et utilisé comme restaurant[11].

II - La construction du navire

---

4 L.R.C., 1985, ch. S-9, modifié par L.C., 1987, ch. 7, art. 1(2). La Loi sur la marine marchande du Canada a fait l'objet d'un texte annoté, voir: R.M. FERNANDES & C. BURKE, The Annotated Canada Shipping Act, Toronto, 1988, Butterworths.

5 Id., art. 2. Voir aussi la définition du terme "navire" de l'art. 2 de la Loi sur la cour fédérale, L.R.C., 1985, ch. F-7, tel que modifié par L.C., 1990, ch. 38, art. 1.

6 Id., arts. 2 et 647-652.

7 Pigeon River Lumber Co. c. Mooring, (1909) 14 O.W.R. 639 (C.A.O.)

8 R. c. The Star Luzon and the Burrard Yarrows, [1984] 1 W.W.R. 527 (C.S.C.-B.).

9 R. c. Le Telenikis, [1983] C.S.P. 1038.

10 P.G. Canada c. Services d'Hôtellerie Maritime Ltée, [1968] C.S. 431.

11 Herbstreit c. Ontario Req. Assessment Commrs, (19823) 38 O.R. (2d) 642 (C.Co.).

4. La carrière du navire commence avec sa mise en chantier. Normalement, le futur acquéreur d'un navire fera établir les plans du bâtiment projeté par un architecte naval qui évaluera aussi les coûts prévisibles des travaux. Une fois les plans complétés, ils doivent être approuvés par les autorités fédérales compétentes[12] qui vérifieront la conformité du projet aux normes édictées par des conventions internationales[13]. Durant toutes les phases de sa construction, le navire fera l'objet d'inspections en ce sens.

5. Le contrat de construction d'un navire ne déroge pas aux règles habituelles du contrat. Reste à savoir si, au Québec, un tel contrat doit être gouverné par la théorie générale des obligations ou encore, par la common law. Compte tenu de la démarche utilisée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO[14] et Chartwell[15], ainsi que de l'alinéa 22(2)(n) de la Loi sur la Cour fédérale[16], il faudrait logiquement en conclure à l'application de la common law. Mais pour les raisons que nous avons déjà mentionnées, nous sommes loin d'en être convaincus. Si la compétence maritime du Parlement s'étend à la construction d'un navire, c'est d'abord pour des questions de navigation; par

---

12 Il s'agit du Bureau d'inspection des navires à vapeur. Voir: Règlement sur l'inspection des coques, C.R.C., 1978, ch. 1432, art. 5 et Loi sur la marine marchande, supra, note 4, art. 314.

13 Dont la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, Londres, le 1er novembre 1974 (et le protocole de 1978); la Convention sur les lignes de charge (et le protocole), Londres, le 5 juillet 1930; et la Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires, Londres, le 23 juin 1969.

14 [1986] 1 R.C.S. 752.

15 [1989] 2 R.C.S. 683.

16 Supra, note 5. Cette disposition octroie à la Cour fédérale la compétence d'entendre "toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire."

exemple, le Parlement est habilité à fixer les critères de navigabilité d'un bâtiment. Le contrat en lui-même, qu'il soit qualifié de contrat maritime ou non, est une pure question de droit privé. Pourquoi l'accessoire viendrait-il modifier la nature de l'obligation principale?

6. Quoiqu'il en soit, il faut tout de même souligner quelques particularismes propres à ce type de contrat. D'abord, le contrat va généralement spécifier que le titre de propriété du navire appartiendra, à tous les stades de sa construction, au futur propriétaire. L'importance d'établir clairement son titre de propriété alors que le navire est en construction s'explique par les motifs suivants:

- le navire intégrera le patrimoine du propriétaire au fur et à mesure de sa construction;
- en cas de faillite du constructeur naval, les intérêts du propriétaire dans le navire et son équipement seront protégés; et surtout,
- le propriétaire pourra obtenir une hypothèque du constructeur.

Toujours pour se protéger d'une éventuelle faillite du constructeur, le propriétaire aura aussi intérêt à préciser dans le contrat que son droit de propriété dans les matériaux et la machinerie sera acquis dès leur arrivée sur le chantier.

7. Certaines clauses du contrat devront préciser la date de la remise du navire et les pénalités payables en cas de retard dans la délivrance. À cet égard, l'on utilise généralement une échelle de paiements progressifs par laquelle l'acquéreur s'engage à payer un certain pourcentage du prix fixé à la fin de chaque stade prédéterminé de la construction du navire; par exemple, 10% du prix à la signature du contrat, 20% à l'achèvement de la quille, etc... Cela permet également d'établir que l'acquéreur devient

propriétaire du navire au fur et à mesure qu'il est construit.

8. Ce genre de stipulations dans un contrat est important aussi bien en droit civil qu'en common law. En common law, en l'absence de tels énoncés, le contrat est réputé avoir été conclu pour un navire complété. Donc, le titre de propriété reste entre les mains du constructeur jusqu'à ce que le navire soit prêt à être livré[17]. En droit civil, ce genre de contrat se rapproche le plus du contrat d'entreprise, même s'il emprunte aussi aux règles de la vente et du louage d'ouvrage. Aussi, à moins que le propriétaire ne founisse lui-même les matériaux, aussi bien les règles relatives à la vente d'un objet futur[18] que celles relatives aux ouvrages par devis et marchés[19] sont au même effet; dans ce cas, c'est la livraison elle-même qui conditionne le transfert de propriété.

III - L'inscription du navire

9. Un navire sur le point d'être construit ou en voie de construction et qui, à son achèvement, sera un navire immatriculable au Canada peut être inscrit, en attendant son immatriculation, sous un numéro et un nom provisoire. L'inscription se fait par le dépôt d'un formulaire intitulé "description du bâtiment dont la construction est projetée" au bureau du registrateur de navires le plus rapproché de l'endroit où le navire est ou sera construit[20].

---

17 "... when the parties have not expressed a contrary intention: property in the vessel does not pass before she is ready for delivery". N. SINGH & R. COLINVAUX, "Shipowners", British Shipping Laws, vol. 15, Londres, 1967, Stevens & Sons, p. 60.

18 Arts. 1060 et 1473 C.c.B.-C.

19 Art. 1684 C.c.B.-C.

20 Loi sur la marine marchande, supra, note 4, art. 4 et annexe IV de la loi.

10. Si un navire inscrit est vendu, il est nécessaire de produire l'acte de vente chez le registrateur, au port où le navire a été inscrit. Le droit de propriété de ce bâtiment sera en effet réputé inchangé tant que l'acte de vente ne sera pas ainsi inscrit[21].

IV - L'hypothèque du constructeur

11. Il est possible, au Canada, d'hypothéquer un navire inscrit alors qu'il est en voie de construction. C'est le système de l'hypothèque du constructeur tel que prévu aux articles 45 et suivants de la Loi sur la marine marchande. Le navire en voie de construction est donc considéré comme une entité pouvant servir de garantie pour le remboursement d'une dette ou l'exécution de toute autre obligation[22].

12. L'hypothèque du constructeur doit être rédigée selon le formulaire prescrit par la loi et produite au bureau du registrateur de navires du port où le navire est inscrit[23]. En cas d'une série d'hypothèques enregistrées sur le même navire, le rang des créanciers hypothécaires sera établi en fonction de l'ordre chronologique de l'inscription des hypothèques au registre. La date de l'hypothèque elle-même n'est pas pertinente[24].

13. En ce qui concerne la construction d'un bateau de pêche ou l'achat d'équipement de pêche, il faut souligner qu'une banque peut, au Canada, prêter de l'argent et consentir des avances à tout

---

21 Id., art. 5(1).

22 Id., art. 45(1).

23 Id., art. 45(2).

24 Id., art. 49.

pêcheur moyennant une garantie sur le bateau et ses équipements. Une copie de l'acte de garantie doit alors être inscrite et enregistrée au bureau du registrateur. L'enregistrement complété, la banque possédera alors tous les droits et pouvoirs d'un créancier hypothécaire sous le régime de la Loi sur la marine marchande[25].

V - L'immatriculation des navires au Canada

14. Comme tout système de communication, la navigation et la marine marchande sont l'objet d'un contrôle administratif. L'administration doit veiller à ce que certains standards de sécurité, certaines règles de responsabilité et le bien-être des gens de mer soient respectés. Les navires sont donc recensés et portés sur des registres publics. Aussi, parce que le navire se caractérise par sa mobilité, celui-ci peut se trouver momentanément hors de portée de la juridiction nationale. Toutefois, le droit international public prolonge de manière fictive la souveraineté d'un État au-delà de son territoire terrestre et maritime; ce dernier pourra exercer de façon exclusive sa souveraineté à l'égard du navire qui bat son pavillon et même si celui-ci se trouve en haute mer. Les activités à bord du navire seront soumises à sa compétence personnelle,

> "laquelle constitue un lien juridique permettant à l'État d'étendre la portée de sa législation et de son administration dans une certaine mesure à l'extérieur de son territoire"[26].

---

[25] Loi sur les banques, L.R.C., 1985, ch. B-1, arts. 178(1)(i) et 179(5) et (6).

[26] C. EMMANUELLI, La pollution maritime et la notion de passage inoffensif, (1973) A.C.D.I. p. 13. Voir aussi les articles 91-92 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 7 octobre 1982. Ces dispositions font même à l'État l'obligation d'exercer effectivement sa compétence sur les navires qui battent son pavillon.

C'est donc l'État qui fixe les conditions d'octroi de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires ou encore, les conditions en vertu desquelles un navire pourra battre son pavillon. La procédure d'immatriculation est donc ce processus juridique qui va permettre à un navire d'acquérir une nationalité et une identité propres et lui permettre de les publiciser.

A) <u>L'individualisation du navire</u>

15. Rodière écrit ce qui suit:

> "Le navire a, comme les personnes vivantes, un nom qui le désigne. Il est d'une certaine classe sociale, car on distingue les navires de plaisance de ceux qui sont consacrés au commerce ou à la défense du pays. Il a un domicile: c'est le port d'immatriculation où sont conservés les actes qui le concernent. Il a une nationalité: on dit d'un navire qu'il est français ou étranger."[27]

Pour le distinguer des autres, le navire doit être immatriculé. Les principaux éléments qui vont composer cette distinction sont le nom du navire, son tonnage ou sa jauge, son port d'attache ainsi que sa nationalité.

B) <u>La procédure d'immatriculation</u>

16. L'article 2356 du C.c.B.-C. est antérieur à la <u>Loi constitutionnelle de 1867</u>. Concernant l'enregistrement des bâtiments, il renvoie simplement à la législation fédérale en spécifiant toutefois certaines catégories de bâtiments exemptés de

---

[27] R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, <u>Droit maritime</u>, 10 éd., Paris, 1986, Dalloz, p. 45.

la procédure d'immatriculation[28]. En vertu de sa compétence en matière de navigation et marine marchande, c'est le Parlement canadien qui est seul habilité à légiférer en matière d'immatriculation des navires. D'abord, sur le plan international, seul l'État peut octroyer sa nationalité. Puis, sur le plan constitutionnel, l'immatriculation des navires est très certainement un aspect important du contrôle de la navigation.

17. La Loi sur la marine marchande prévoit que tout navire dont la jauge est de plus de 15 tonneaux et employé à la navigation, ainsi que tout yacht de plaisance d'une jauge de plus de 20 tonneaux doivent être immatriculés[29]. Ce ne sont toutefois pas tous les navires qui peuvent être immatriculés au Canada. En fait, des restrictions importantes existent et ont trait à la propriété des navires. La loi prévoit que peut être immatriculé au Canada,

- tout navire britannique qui est l'entière propriété de personnes qualifiées pour être propriétaires de navires britanniques; et
- qui n'est pas déjà immatriculé hors du Canada[30].

18. La loi prévoit que doit être immatriculé au Canada,

- tout navire britannique qui est la propriété de personnes qualifiées pour être propriétaires de navires britanniques,

---

[28] Il s'agit des bâtiments de moins de 15 tonneaux employés à une navigation particulière ou encore, ceux de moins de 30 tonneaux employés dans le cabotage, selon les termes de l'article 2356.

[29] Supra, note 4, art. 8. Concernant l'enregistrement des petits bâtiments, voir le Règlement sur les petits bâtiments, C.R.C., 1978, ch. 1487. Voir la partie I, note 23, en ce qui concerne le jaugeage.

[30] Id., art. 7(2).

dont la majorité soit en nombre, soit en valeur de propriété, résident au Canada; et
- dont l'administration et l'exploitation prépondérantes s'exercent au Canada; et
- qui n'est pas déjà immatriculé hors du Canada[31]

19. Pour sa part, le navire britannique est celui qui est l'entière propriété d'une personne qualifiée, c'est-à-dire:
- un sujet britannique au sens de la législation britannique; ou
- une personne morale incorporée et ayant son principal bureau d'affaires dans un pays du Commonwealth[32].

Dans ce dernier cas, c'est l'endroit où la corporation exerce véritablement son contrôle qui importe[33].

20. La procédure d'immatriculation est prévue aux articles 9-37 de la Loi sur la marine marchande du Canada. La première démarche de cette procédure consiste en le choix d'un nom pour le navire. Un avis du nom proposé doit être rédigé dans la forme prescrite et déposé au bureau du registrateur du port où le navire sera immatriculé. Un navire ne peut être désigné par un nom autre que celui sous lequel il est immatriculé. Le ministre de Transport

---

[31] Id., art. 7(3).

[32] Id., art. 6. À noter que si une personne qui demande à être enregistrée comme propriétaire ne possède pas d'actifs suffisants au Canada pour rembourser l'État canadien des frais qu'il pourrait subir relativement au navire ou son équipage, le ministre de Transport Canada peut interdire au registrateur d'enregistrer cette personne, sauf si une garantie en la forme et au montant déterminés par le ministre a été fournie. (art. 21).

[33] R.M. FERNANDES & C. BURKE, op. cit., note 4, p. 36.

Canada peut refuser un nom proposé s'il s'agit déjà du nom d'un navire britannique immatriculé ou qui lui ressemble au point de pouvoir induire en erreur[34].

21. Avant l'immatriculation proprement dite, la navire doit être inspecté par les autorités fédérales qui s'assurent de l'exactitude de sa jauge, du genre de construction et de sa conformité aux standards prescrits, etc... Un certificat de cette inspection doit être remis au registrateur après avoir été préalablement approuvé par le ministre[35].

22. Ces étapes préliminaires achevées, le propriétaire du navire devra présenter les documents suivants au registrateur:

- La demande d'immatriculation à proprement parler. Ce formulaire indique les noms du propriétaire-gérant[36] du navire

---

[34] Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, arts. 63-64. Voir aussi le Règlement sur l'immatriculation des noms de navires, C.R.C., 1978, ch. 1483.

[35] Id., art. 11.

[36] Le propriétaire-gérant est généralement le mandataire du propriétaire et il le représente en ce qui concerne la gestion et l'exploitation du navire. Par exemple, il voit à ce que le navire soit en bon état de navigabilité et suffisamment armé, il conserve les documents de bord, il représente le propriétaire dans les négociations de chartes-parties, il reçoit le fref payable et fait les comptes, etc... En anglais, on le désigne souvent par l'expression "ship's husband". Pour une description de ses tâches, voir: McCullough c. The Samuel Marshall, (1923) R.C.E. 110.

ou, s'il n'y en a pas, du capitaine d'armement[37] dont les fonctions seront de s'occuper de la gestion du navire et d'en être responsable[38].

- Le certificat du constructeur. Ce document, complété et signé par le constructeur, doit indiquer les noms du constructeur et du propriétaire ainsi que les dimensions et le tonnage du navire. Il n'est requis que lors de la première immatriculation du navire[39].

- La déclaration de propriété. On a vu que le propriétaire qui désire immatriculer son navire au Canada doit être une personne qualifiée au sens de la Loi sur la Marine Marchande du Canada. Celle-ci prévoit de plus que la propriété du navire est divisée en 64 parts[40]. Un maximum de 64 individus ont le droit d'être enregistrés en même temps comme propriétaires du navire. Jusqu'à 5 personnes (physiques ou morales) peuvent conjointement détenir une simple part dans un navire. Dans tous les cas, il ne doit y avoir plus de 64

---

37 Le capitaine d'un navire exerce une compétence nautique puisqu'il contrôle la conduite du navire. Il exerce aussi une compétence d'armement; il doit donc veiller à ce que le navire soit en bon état de navigabilité et convenablement armé aussi bien avant que pendant une expédition.

38 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 76.

39 Id., art. 15.

40 Le système canadien est copié sur le système britannique alors que la tradition maritime de l'Europe continentale a prévu le fractionnement uniforme de la propriété du navire en 24 quotes-parts appelées "quirats". Le nombre plus élevé de quote-parts dans le système britannique s'explique par la volonté d'adapter la propriété d'un navire à la dispersion moderne des participations commerciales. Voir: R. WERNER, Traité de droit maritime, Genève, 1964, Librarie Droz, pp. 184-188.

personnes enregistrées en même temps comme propriétaire[41].

- L'acte de vente. À moins que ce document n'ait déjà été déposé au moment de l'inscription du navire, un acte de vente doit accompagner la demande d'immatriculation. L'acte de vente confirme que le propriétaire enregistré est le propriétaire actuel du navire. Il doit toujours être enregistré et le droit de propriété du navire (ou de l'une de ses parts) sera réputé inchangé tant que l'acte de vente n'est pas inscrit[42].

23. Une fois tous ces documents complétés et déposés chez le registrateur et les frais d'immatriculation payés[43], le registraire inscrit au registre les détails spécifiés à l'article 17 de la Loi sur la marine marchande du Canada[44]. Le certificat d'immatriculation ne sera toutefois délivré qu'une fois la note de gravure et de marquage du navire déposée auprès du registrateur et que la transcription de toutes ces informations ne soit expédiée au ministère des transports en vue de leur approbation. La note de gravure et de marquage sert à démontrer que le navire est marqué de façon permanente et apparente et qu'il rencontre les

---

41 Loi sur la Marine marchande du Canada, supra, note 4, arts. 10 et 14.

42 Id., arts. 5 et 38. L'acte de vente est le formulaire prescrit par la législation.

43 Les frais d'immatriculation sont basés sur la jauge brute du navire. Voir le Tarif des droits d'immatriculation du navire, C.R.C., 1978, ch. 1484.

44 Il s'agit a) du nom du navire et de celui de son port d'attache, b) des détails contenus dans le certificat du visiteur de navires, c) des détails contenus dans la déclaration de propriété et d) du nom et de la désignation du propriétaire enregistré et s'il y a plusieurs propriétaires, de la proportion de leur intérêt dans le navire.

spécifications de la loi[45]. Les marques en question sont le nom du navire, celui de son port d'immatriculation, son numéro matricule, son tonnage et finalement une échelle en pieds indiquant le tirant d'eau. L'inspection sert à vérifier l'existence et la visibilité de ces différentes marques sur le navire. La note de gravure et de marquage sera par la suite retournée au registrateur lequel est alors habilité à délivrer le certificat d'immatriculation[46]. Celui-ci ne doit être utilisé que pour la navigation licite du navire et il n'est pas sujet à détention[47].

24. Si un navire a été construit à l'extérieur du Canada, il ne peut être immatriculé au Canada sans le consentement du ministre de Transport Canada[48]. Si le propriétaire d'un navire acheté dans un pays autre qu'un pays du Commonwealth veut l'immatriculer au Canada, il doit au préalable obtenir un certificat provisoire émis à cet effet par le consulat canadien du pays en question. Ce certificat a le même effet qu'un certificat d'immatriculation jusqu'à l'expiration d'un délai de 6 mois à compter de la date de sa délivrance ou, jusqu'à l'arrivée du navire dans un port canadien[49].

C) La transmission du titre de propriété par vente ou autrement

25. Les articles 1025, 1569 et 2359 à 2362 du C.c.B.-C. traitent des formalités entourant le transport des bâtiments enregistrés. Ces dispositions sont désuètes et elles n'ont plus

---

45 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 12.

46 Id., art. 23.

47 Id., art. 24.

48 Id., art. 22.

49 Id. art. 36.

d'application aujourd'hui puisque le Parlement canadien a légiféré sur la question en vertu de sa compétence sur le navire. Le contrat de vente d'un navire ou de l'une de ses parts obéit, quant aux règles de fond, au droit ordinaire. D'autre part, si l'approche de la Cour suprême dans les arrêts ITO et Chartwell est retenue, il faudra en conclure que le droit régissant la vente du navire ou tout autre transfert de propriété du navire est la common law[50].

26. Si le Parlement, en vertu de sa compétence en matière de navigation, est habilité à contrôler l'immatriculation des navires (et à imposer des restrictions relatives au titre de propriété) ainsi que le transfert de leur propriété (y inclus les modalités relatives à la forme de ce transfert), nous doutons qu'il puisse également légiférer validement et de façon principale sur les conditions de fond du contrat. Il s'agit là, selon nous, de questions strictement de droit privé et relevant de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils. On ne pourrait soutenir sérieusement, par exemple, que le Parlement est compétent à l'égard des règles de fond régissant une succession simplement parce que la dévolution d'un navire peut être en cause. De la même façon, s'il s'agit d'appliquer les règles relatives à la garantie du vendeur à un contrat de vente d'un navire au Québec, pourra-t-on recourir aux principes de common law ou à ceux du code civil? Dans le premier cas, il faut savoir que ces principes ont fait l'objet d'une législation de la part de toutes les juridictions de common law? Aux règles de quelles juridictions faudra-t-il renvoyer?[51]

---

[50] D'autant plus que l'alinéa 22(2)(a) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, octroie au tribunal la compétence d'entendre "toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire...".

[51] Dans les juridictions de common law, on retrouve en effet des législations portant sur les conditions de vente des biens personnels (Sale of Goods Act ou Supply of Goods

27. Le contrat de vente obéit donc au droit ordinaire, le droit civil au Québec, en ce qui concerne ses conditions de fond, ne serait-ce qu'à titre supplétif. Aussi bien en droit civil qu'en common law, le contrat peut emprunter la forme orale ou écrite. Parce que le navire représente un patrimoine important, la vente est généralement constatée dans une convention écrite. La Loi sur la marine marchande du Canada impose toutefois une formalité essentielle au transfert de propriété. Il s'agit de l'enregistrement. En effet, la propriété du navire ou d'une part de ce navire doit être transférée par acte de vente en la forme prescrite par la loi. L'acte doit contenir une description suffisante pour établir l'identité du navire et il doit être attesté par un ou plusieurs témoins[52]. Une déclaration de transfert doit aussi être complétée par l'acheteur attestant que le nouveau propriétaire du navire est une personne qualifiée pour posséder un navire canadien[53]. De même, les documents concernant la nomination du propriétaire-gérant ou, s'il y a lieu, du capitaine d'armement seront déposés au bureau du registrateur du port d'immatriculation du navire[54]. Les actes de vente sont inscrits au registre dans l'ordre de leur présentation au registrateur[55]. Cette formalité de l'enregistrement est essentielle[56].

28. La transmission de la propriété du navire ou de l'une de

(Implied Terms) Act...) pouvant s'appliquer à la vente de navires. Voir R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 31-37.

52 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 38.

53 Id., art. 39.

54 Id., art. 76.

55 Id., art. 40.

56 Robillard c. The St-Roch, (1921) R.C.E. 132.

ses parts à une personne qualifiée et autrement que par vente, doit aussi être enregistrée, qu'il s'agisse d'une transmission par suite de mariage, de décès ou de faillite. Si le droit de propriété est transmis à une personne non qualifiée pour être propriétaire d'une navire canadien, la Cour fédérale peut ordonner la vente du titre de propriété ainsi transmis[57].

29. Tant que l'acte de vente n'est pas enregistré, le droit de propriété est réputé inchangé[58]. Mais l'exigence de l'enregistrement n'est applicable qu'à l'égard des navires inscrits et immatriculés; les bâtiments dispensés de la procédure d'immatriculation sont en conséquence exemptés de l'obligation d'enregistrer l'acte de vente. Finalement, il faut souligner que l'immatriculation du navire par le registraire constitue une preuve prima facie relativement au titre de propriété; elle peut donc être renversée par une preuve au contraire[59]7.

D) L'enregistrement des modifications et le transfert d'immatriculation

30. Si un navire immatriculé est modifié au point de ne plus être conforme aux indications et à la description portées au registre, le propriétaire doit enregistrer les détails de ces modifications auprès du registrateur du port situé le plus près du lieu où ont été faites ces modifications[60]. Une nouvelle

---

57 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, arts. 41-42.

58 Id., art. 5.

59 Scheibler c. Furners, (1893) A.C. 8. En général, voir: J.D. BUCHAN, Mortgages of Ships, Marine Security in Canada, Toronto, 1986, Butterworths, pp. 13-16.

60 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 65.

immatriculation peut toutefois être exigée. Comme on l'a vu, si la propriété d'un navire subit un changement, le transfert doit être enregistré mais une nouvelle immatriculation n'est pas nécessaire[61].

31. Il est possible de transférer l'immatriculation d'un navire d'un port du Canada à un autre port canadien ou encore, à un port situé dans un pays du Commonwealth; l'inverse est aussi possible[62]. Enfin, aucun avis de fidéicommis, exprès ou implicite, ne peut être porté au registre, ni admis par le registrateur. Le propriétaire enregistré d'un navire possède donc la liberté de disposer de ses parts dans le navire sauf, comme nous le verrons, s'il est hypothéqué[63].

E) La responsabilité du registraire

32. Le registraire n'est pas tenu des dommages-intérêts qui peuvent résulter de son action ou de son omission, sauf en cas de négligence ou d'acte volontaire de sa part[64]. Si à la suite de la vente d'un navire ordonnée par la Cour fédérale, le registrateur refuse d'enregistrer l'acte de vente du nouvel acquéreur et que ce dernier doit à nouveau requérir du tribunal une ordonnance de mandamus obligeant l'enregistrement du document, le registrateur sera tenu de payer les dépens[65].

---

61 Id., art. 68.

62 Id., art. 70.

63 Id., art 73.

64 Id., art. 9.

65 Boudreau c. Registrateur de navires, [1984] 1 C.F. 990.

VI - L'hypothèque maritime[66]

33. Le navire est un élément important du patrimoine. Il peut donc être utilisé à des fins de crédit et, pour le créancier, il représente un élément de sa garantie. L'hypothèque maritime est connue de tous les systèmes juridiques et elle est aujourd'hui utilisée de préférence au prêt à la grosse jugé plus risqué par les créanciers[67]. Alors que dans les juridictions de common law, l'hypothèque mobilière est une institution courante, en droit civil, les biens meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques[68] L'article 2374 du C.c.B.-C. renvoie, en ce qui concerne l'hypothèque maritime, aux dispositions de la législation impériale en vigueur au moment de la codification. En fait, c'est l'article 45 de la Loi sur la marine marchande du Canada qui prévoit qu'"un bâtiment inscrit peut servir de garantie pour le remboursement d'une dette ou l'exécution de toute autre obligation".

34. L'hypothèque maritime d'un bâtiment inscrit doit être

---

66 Pour étude générale de l'hypothèque maritime au Canada, voir: J.D. BUCHAN, op. cit., note 59. Voir aussi: W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, Londres, 1985, Business Law Communication Ltd., pp. 205-232.

67 R. WERNER, op. cit., note 40, pp. 343-344.

68 La réforme du Code civil du Québec contient des dispositions nouvelles sur l'hypothèque mobilière. Ainsi, l'art. 2698 précise que "l'hypothèque mobilière qui grève un navire n'a d'effet que si, au moment où elle est publiée, le navire qui en fait l'objet n'est pas immatriculé en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada ou en vertu d'une loi étrangère équivalente". Donc, l'hypothèque mobilière pourra grever les petites embarcations non soumises au processus d'immatriculation. Le même article précise que l'hypothèque pourra aussi être constituée sur la cargaison ou sur le fret; dans un tel cas, elle sera alors assujettie, s'il y a lieu, aux droits des autres créanciers. Voir le projet de loi 125, Code civil du Québec, Assemblée nationale du Québec, 1990, première session, trente-quatrième législature (ci-après le "projet de code civil").

établie dans la forme prescrite. Celle-ci diffère selon qu'il s'agit d'individus ou de corporations, de garantir une somme principale et les intérêts ou un compte courant. Dans ce dernier cas, l'hypothèque est utilisée pour garantir un montant variable de jour en jour[69]. Puisque l'hypothèque maritime, dans sa forme statutaire, ne fait qu'identifier les parties engagées et sert à aviser les tiers, l'hypothèque elle-même fait toujours l'objet d'un accord particulier, comme c'est aussi le cas de l'hypothèque du constructeur. À ce moment, le droit applicable à un tel contrat sera la common law si l'on accepte l'approche de la Cour suprême ou, selon nous, le droit civil québécois. En effet, le contrat en question devient une affaire de droit privé et cette caractéristique ne doit pas être anéantie du simple fait que le contrat se rattache ou est relatif à une hypothèque maritime.

35. L'hypothèque porte sur le navire ou sur une part du navire[70]. Elle doit être produite et inscrite dans le registre du registrateur du port d'immatriculation du navire. C'est au moment de l'inscription que l'hypothèque devient une charge grevant le navire. S'il y a plus d'une hypothèque enregistrée sur le même navire, le rang des créanciers hypothécaires sera établi en fonction de l'ordre chronologique de l'inscription des hypothèques au registre[71]. Le créancier hypothécaire n'est pas, du fait de l'hypothèque, réputé propriétaire du navire ou d'une part comme le débiteur hypothécaire n'est pas non plus réputé avoir cessé d'en être le propriétaire[72].

36. En cas de défaut du débiteur hypothécaire, le créancier

---

69 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 47.

70 Ibid.

71 Id., art. 49.

72 Id., art. 50.

hypothécaire enregistré possède le pouvoir de faire vendre le navire ou la part du navire pour lequel ou pour laquelle il est enregistré. Il a aussi le pouvoir de donner un reçu valable du prix d'achat[73]. En pratique, la vente s'effectue par la remise d'un acte de vente qui indiquera que le créancier hypothécaire exerce son droit de vente tel que conféré par l'article 51 de la Loi sur la marine marchande du Canada[74]. Cette disposition est interprétée par la jurisprudence comme attribuant au créancier hypothécaire un droit exprès de faire vendre[75]. Un créancier hypothécaire subséquent ne peut faire vendre le navire ou une part du navire sans le consentement du premier créancier hypothécaire ou encore, sans avoir préalablement obtenu une ordonnance à cet effet d'un tribunal compétent[76]. Par rapport au premier créancier hypothécaire, les créanciers hypothécaires subséquents possèdent donc un intérêt précaire et sujet aux droits et intérêts du premier.

37. La possibilité pour le créancier hypothécaire de forclore, de reprendre et de faire vendre le navire dépend généralement des dispositions contenues dans l'accord qui crée l'hypothèque. La vente injustifiée du navire par le créancier hypothécaire peut donner lieu à une action en dommages à son encontre[77]. Aussi, afin d'éviter cette éventualité, il est plus

---

73 Id., art 51. Un titre irrévocable de propriété découle alors de la vente. Voir: Boudreau c. Le Registrateur de navires, supra, note 65.

74 J.D. BUCHAN, op. cit., note 59, p. 79.

75 Alice c. Higgins, (1962) 33 D.L.R. (2d) 63 (C.A.C.-B).

76 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 51.

77 Gulf and Fraser Fisherman's Credit Union c. Almas and Almas, (1984) 55 B.C.L.R. 301 (C.S.C.-B). Voir aussi: J.D. BUCHAN, op. cit., note 59, p. 81.

prudent pour le créancier hypothécaire d'intenter une action in rem contre le débiteur en Cour fédérale. Celle-ci a le pouvoir de faire vendre en justice le navire saisi. Le créancier hypothécaire pourra donc recevoir, si la Cour le juge ainsi, le produit de la vente en justice ou une partie de ce montant[78].

38. L'hypothèque enregistrée n'est pas atteinte par un acte de faillite commis postérieurement à la date de l'inscription de l'hypothèque. Le transfert d'une hypothèque enregistrée doit être établi par acte de transfert et lui-même enregistré. Enfin, lorsqu'une hypothèque enregistrée est libérée, l'inscription de cette mainlevée doit aussi être enregistrée[79].

VII - La Loi sur le Code maritime[80]

39. La Loi sur le Code maritime a été sanctionnée le 30 juin 1978. Les dispositions les plus importantes de cette législation ne sont toujours pas entrées en vigueur. Si jamais elles s'appliquent, elle modifieront de façon substantielle les dispositions de la Loi sur la marine marchande du Canada en ce qui concerne l'enregistrement des petits bâtiments, la procédure d'immatriculation, l'immatriculation des navires construits à l'étranger, la vente d'un navire canadien et les autres formes de transfert de propriété, l'enregistrement des hypothèques maritimes, etc... En particulier, le Code propose des modifications importantes en ce qui concerne la propriété du navire canadien puisque le concept de navire britannique se trouvera remplacé par celui du navire canadien appartenant à des intérêts canadiens.

---

78 Règles de la Cour fédérale, règles spéciales de procédure en amirauté, C.R.C., 1978, ch. 663 (et modifications), règles 1003, 1007 et 1008.

79 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, arts. 48, 52 et 53.

80 L.C., 1977-78, ch. 41.

VIII - Les créances privilégiées en droit maritime[81]

40. Le navire représente un actif important et il est source de crédit. Il doit aussi faire face à des événements de toutes sortes, souvent incertains, qui surviennent lors d'une expédition. Ainsi, il peut lors d'un abordage ou autrement, causer des dommages importants. Face aux périls causés par les caprices de la mer, nul ne peut prévoir quand un navire aura besoin d'actes de secours. Puisque le navire est, par essence, mobile, il peut facilement s'échapper de la juridiction territoriale d'un tribunal. Ses propriétaires sont souvent inconnus et leurs conditions financières ignorées par ceux qui ont à traiter avec le navire et ses représentants. Les tribunaux du pays d'immatriculation peuvent se révéler pour un créancier inefficaces ou trop dispendieux à saisir. Aussi et depuis longtemps, le droit maritime général a imaginé une méthode par laquelle c'est le navire lui-même qui sert de garantie à une créance.

41. En droit maritime, les privilèges servent d'abord à faliciter l'exercice de la navigation en utilisant le navire comme objet de crédit. Ils constituent un système de garanties particulier. Par définition, l'on peut assumer que tout privilège qui, en vertu du droit maritime, grève un navire, sa cargaison ou

---

[81] On pourra consulter sur les privilèges maritimes les ouvrages suivants: W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66 et G. PRICE, The Law of Maritime Liens, Londres, 1940, Sweet & Maxwell. Voir aussi: N.G. LETALIK, Canadian Maritime Liens, thèse de maîtrise, Dalhousie University, septembre 1980. Soulignons que les privilèges maritimes ont fait l'objet de conventions internationales auxquelles le Canada n'a pas adhéré. Voir la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, Bruxelles, le 10 avril 1926 et celle du 27 juin 1967, cette dernière n'étant pas encore en vigueur.

le fret[82] est appelé "privilège maritime". Mais il s'agit là d'une expression générale que la jurisprudence au Canada divise en plusieurs catégories[83]:

- le privilège maritime
- le privilège possessoire (droit de rétention)
- le privilège légal
- et, dans une certaine mesure, l'hypothèque maritime.

À ces catégories, il faut ajouter toutes ces créances qui, par application de la loi, sont préférées à toutes autres.

42. Les articles 2383 à 2388 du C.c.B.-C. traitent du privilège maritime. Ces dispositions énoncent quels sont les privilèges qui grèvent le bâtiment, la cargaison et le fret et elles prescrivent l'ordre de priorité des créances privilégiées. L'article 2388 précise toutefois que les dispositions en cause ne s'appliquent pas aux litiges entendus (à l'époque) par la cour de vice-amirauté qui doivent être jugés suivant les lois civiles et maritimes d'Angleterre. La Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'appliquer ces dispositions du code civil. Pour le juge Girouard dans Inverness Railway and Coal Co. c. Jones[84], celles-ci ont été si fréquemment utilisées devant les tribunaux civils du Québec qu'il ne convenait pas de bouleverser cet usage. Depuis, les tribunaux québécois les ont appliquées à l'occasion[85].

---

82 "Fret" s'entend ici du montant payable pour le transport de la cargaison et dû au transporteur: c'est le coût du transport.

83 Voir: Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le Frank and Troy, [1971] C.F. 556 (1re inst.).

84 [1908] 40 R.C.S. 45, pp. 56-57.

85 Par exemple, voir: Chesnel c. Cie de navigation Nationale Ltée, (1939) 77 C.S. 46; Shippard c. Mills, (1920) 58 C.S. 290.

43. Dans les arrêts ITO et Chartwell, la Cour suprême du Canada a jugé que le droit maritime canadien constitue un droit uniforme; à ce titre, il doit être appliqué comme tel aussi bien par la Cour fédérale que par les tribunaux de droit commun. Logiquement, ce sont donc les règles découlant du droit maritime canadien et traitant du privilège maritime qui doivent s'appliquer plutôt que les dispositions du C.c.B.-C. En l'occurence, il s'agit des quelques dispositions de la législation fédérale maritime et surtout, des règles qui nous viennent du droit maritime d'Angleterre. Historiquement, la notion de privilège maritime origine des pays de droit civil, mais elle a été introduite dans le droit maritime anglais[86]. Selon nous, lorsque le privilège maritime est un droit qui grève le navire lui-même, il constitue alors un aspect du droit maritime qui relève de la compétence législative du Parlement en matière de navigation, sauf en ce qui concerne l'obligation principale qui peut se rattacher, quant à elle, à une matière purement de droit privé.

A) Le privilège maritime

44. La Cour fédérale a défini le privilège maritime de la façon suivante:

> "Le privilège maritime peut se définir comme un droit privilégié sur un bien maritime, en raison des services qui lui ont été rendus ou des dommages qu'il a pu causer. Il existe à partir du moment où le droit grève le navire, il accompagne le bien sans réserve et on le fait valoir en intentant une action in rem".[87]

---

[86] Voir: W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 37-41.

[87] Comeau's Sea Foods Ltd c. Le Frank and Troy, supra, note 83, p. 558 (J. Keirstead).

45. Le privilège maritime est donc un droit accessoire à une créance privilégiée. De façon générale, le privilège maritime prendra rang de façon prioritaire, avant toute autre créance grevant le bien maritime et que cette dernière ait pris naissance avant ou après la création du privilège maritime.

46. Le privilège maritime grève un bien maritime. C'est un droit qui grève soit le navire, soit le produit de sa vente, soit la cargaison ou le fret dans leur entité. Il grève l'ensemble de la res et non pas une partie d'icelle[88]. Le terme "navire" comprend les accessoires tels les agrès, l'appareillage, le mobilier, les bouilloires et la machinerie, aussi bien que l'épave du navire[89]. Toute amélioration apportée au navire, comme les réparations, sera également sujette au privilège maritime à la condition qu'elle ait été faite de bonne foi[90].

47. Le privilège maritime existe du fait de services rendus au navire ou encore, de dommages qu'il a pu causer. En droit maritime anglais, le privilège maritime se rattache à la créance née d'un prêt à la grosse ou d'un prêt respondentia, à celle née d'un abordage, à celle née d'actes de secours, à celle provenant des gages du capitaine et de l'équipage et finalement, à la créance née des débours du capitaine.

48. Le privilège maritime existe et grève le bien maritime dès la survenance de l'événement qui lui a donné naissance[91]. Il accompagne la res sans réserve et qu'importe les changements de

---

88 The Neptune, (1824) 1 Hagg. 227.

89 The Dundee, (1824) 1 Hagg. 109; The Aline, (1839) 1 W. Rob. 111.

90 The Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. c. Halifax Shipyards Ltd., [1920] 60 R.C.S. 359.

91 The Bold Buccleugh, (1851) 7 Moore's P.C. 267.

propriété. Si la res est vendue à la suite de l'ordonnance d'un tribunal compétent, le créancier privilégié pourra exercer son privilège non plus contre la res mais contre le produit de la vente[92]. Il s'agit donc d'un droit de suite qui supplée au défaut de possession du créancier privilégié et qui lui permet de poursuivre la réalisation de la chose effectuée à la garantie de sa créance, en quelques mains qu'elle se trouve.

49. Finalement, le privilège maritime se fait valoir uniquement au moyen d'une action in rem devant la Cour d'amirauté, c'est-à-dire devant la Cour fédérale au Canada. Un créancier privilégié ne peut pas de son propre chef faire saisir, retenir et vendre la res. La prise de possession est d'autant plus exclue que le navire se trouve généralement en mer. Le privilège maritime possède un caractère essentiellement réel qui réapparaît puisque, s'il y a poursuite judiciaire, le jugement obtenu par le créancier sera réputé in rem et non pas in personam. Au lieu de condamner directement le débiteur à payer sa dette, le jugement consacrera le produit du bien garantissant la créance à la satisfaction de celle-ci. Puisque le jugement est in rem, il sera opposable à tous les tiers[93].

1) <u>Types de privilèges maritimes</u>

50. Plusieurs types de créances sont, en vertu du droit maritime, assorties d'un privilège maritime. Il y a d'abord le privilège maritime né d'un prêt à la grosse ou d'un prêt respondentia. Le prêt à la grosse est un contrat par lequel un prêt à intérêt est consenti à l'avance pour couvrir les besoins d'un voyage déterminé. La créance du prêteur s'accompagne d'une garantie réelle et le prêt est remboursé avec des intérêts élevés

---

92 <u>The "Acrux"</u>, (1962) 1 Lloyd's Rep. 405.

93 Voir: R. WERNER, <u>op. cit.</u>, note 40, p. 334.

uniquement si la res affectée à sa garantie (navire, cargaison ou fret) arrive à bon port[94]. En droit maritime anglais (et par conséquent en droit maritime canadien), le prêt à la grosse ("bottomry") est limité au cas de nécessité survenant en cours de voyage. Le prêt est contracté par le capitaine qui ne peut recourir à cette forme de prêt uniquement s'il n'a aucun autre moyen de se procurer les fonds nécessaires à la poursuite du voyage. En somme, le capitaine met en gage le navire pour garantir un emprunt effectué dans le but de permettre au navire de compléter le voyage. Le prêt respondentia est un contrat identique au précédent à la différence toutefois que c'est la cargaison qui est mise en gage[95]. Aussitôt le contrat conclu, un privilège grèvera le bien maritime mis en garantie. Ce genre de contrat n'est toutefois plus usité aujourd'hui.

51. Un deuxième type de privilège maritime naît lorsque des dommages sont causés par un navire à un autre navire ou à d'autres biens à la suite d'une faute de navigation. Les dommages sont donc considérés comme une créance privilégiée qui grève l'instrument ayant causé par sa faute des dommages, c'est-à-dire le navire. Le privilège n'existe que si la personne en charge du navire avait, au moment de l'incident, l'autorité nécessaire pour assumer le contrôle dudit navire. Si l'accident a donné lieu à des dommages alors que le navire se trouvait sous le contrôle d'autres personnes, par exemple dans les cas de pilotage ou de vol du navire, les dommages ne constituent pas une créance privilégiée[96]. On ne distingue plus à cet égard entre les dommages qui découlent de l'acte du navire lui-même et ceux qui découlent des actes de

---

[94] Id., pp. 327-331.

[95] W. TETLEY, op. cit., note 66, p. 179. Voir aussi: J.D. BUCHAN, op. cit., note 59, p. 93.

[96] Id., pp. 172-176. Voir aussi: The Ripon City (1897) P. 226 et The Sylvan Arrow, (1923) P. 220.

l'équipage[97]. Les dommages dont il est question sont les dommages matériels découlant de la collision et non pas les dommages causés aux personnes[98]. Le privilège grèvera alors le navire et la partie du fret gagné jusqu'au moment de l'événement; il ne grève pas la cargaison.

52. Un troisième type de privilège maritime naît à la suite d'actes de secours portés au navire. Les services rendus à l'occasion du sauvetage d'un bien maritime donnent droit à une indemnité de sauvetage qui constitue une créance privilégiée. Dès que ces services sont rendus, le privilège grèvera le navire rescapé, sa cargaison et son fret, qu'importe celui qui avait le contrôle du navire à ce moment[99].

53. Un quatrième type de privilège maritime se rattache aux créances du personnel navigant. Le privilège existe aussi bien pour les gages du capitaine que ceux du personnel de bord. Il grève le navire et le fret. Les gages doivent avoir été gagnés à bord du navire et sous l'autorité d'un contrat d'engagement, qu'importe si le capitaire ou l'équipage ont été engagés par des personnes qui n'avaient pas le droit de les engager[100].

54. Enfin, un dernier type de privilège maritime naît des débours du capitaine. En vertu de ses pouvoirs légaux, celui-ci peut engager le crédit du navire pour les besoins réels de la

---

97 The Lincoln Pulpwood Co. Ltd. c. M/V Rio Casma, (1935) R.C.E. 123.

98 Les dommages corporels constituent une créance assortie d'un privilège légal. Voir infra.

99 The Charlotte Wylie, (1846) 2 W. Rob. 495.

100 The "Castelgate", (1893) A.C. 38; The Edwin, (1864) Br. & L. 281.

conservation du navire ou de la poursuite du voyage[101]. Ces dettes sont contractées par le capitaine dans le cours ordinaire de son emploi auprès de fournisseurs, prêteurs, réparateurs, etc... Il n'est plus usité aujourd'hui au Canada.

2) Extinction du privilège maritime

55. Un privilège maritime peut s'éteindre de plusieurs façons.

- Par application de la loi. Le privilège né à la suite d'actes de secours s'éteint si l'action en vue du recouvrement de la créance n'est pas intentée à l'intérieur d'un délai de deux ans à partir du moment où ces services ont été rendus. Le tribunal peut toutefois prolonger ce délai[102]. De même, une action à la suite d'une réclamation en dommages née d'une collision doit être intentée à l'intérieur d'un délai de deux ans à compter de l'incident. Là également, le tribunal peut prolonger le délai[103]. C'est la loi qui fixe le délai de prescription de l'action; le privilège qui accompagne la créance suivra donc son sort.

- Par absence de diligence. En droit maritime, le défaut d'exercer avec diligence raisonnable les procédures nécessaires pour recouvrer une créance privilégiée peut conduire à l'extinction du privilège, en particulier si ce retard affecte les

---

101 R. WERNER, op. cit., note 40, p. 338. Voir aussi W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 179-180.

102 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 471.

103 Id., art. 572.

droits des tierces-parties. Il s'agit donc d'une question laissée à l'appréciation du tribunal. Un simple délai pourra être excusé si, par exemple, il est imputable au fait que le navire grevé se soit trouvé momentanément hors de la juridiction d'un tribunal compétent[104].

- Par paiement. Le privilège maritime s'éteint suite au paiement de la créance privilégiée et l'acceptation du paiement par le créancier.

- Par le dépôt d'un cautionnement. Le privilège maritime est généralement éteint par le dépôt en justice d'un cautionnement ou autre garantie susceptible de couvrir le montant de la créance[105].

- Par la vente en justice. Le privilège maritime est éteint lorsque le navire grevé est vendu à la suite de procédures in rem. Dans un tel cas, le privilège grèvera plutôt le produit de la vente en justice[106].

- Par la perte ou la destruction de la res. Le privilège maritime s'éteint par la perte ou la destruction du bien grevé. Le privilège pourra toutefois grever l'épave[107].

- Par le refus de l'offre de paiement. On a déja jugé que, si le créancier privilégié refuse d'accepter

---

104 The Jean and Joyce, (1941) R.C.E. 43.

105 The Wild Ranger, (1863) Br. & L. 84.

106 The Goulandris, (1927) P. 182.

107 The Neptune, supra, note 88.

sans raison valable le paiement de sa créance, le privilège s'éteint[108].

56. La jurisprudence a identifié plusieurs circonstances qui ne donnent pas lieu à l'extinction du privilège maritime. Aussi, la vente de la res autrement que par une vente en justice n'éteint pas le privilège maritime[109]. Le décès ou la faillite du débiteur n'affecte pas le caractère privilégié de la créance[110].

B) Le privilège possessoire

57. La jurisprudence de la Cour fédérale du Canada reconnaît l'existence d'une autre catégorie de privilège en droit maritime canadien: le privilège possessoire[111]. Le titulaire d'un privilège possessoire a le droit de conserver ou retenir la possession d'un bien qui appartient à une autre personne jusqu'à ce qu'il obtienne satisfaction de sa dette. Il s'agit donc d'un droit de rétention. Pour que ce privilège puisse exister, son titulaire doit constamment rester en possession du bien. Il ne fait valoir son privilège qu'en retenant le bien grevé et il n'a pas le pouvoir de vendre le bien.

58. Divers types de créances peuvent donner lieu à un privilège possessoire. Le réparateur de navire est habilité à retenir ce dernier jusqu'au paiement de sa créance. Le propriétaire du navire ou le transporteur peuvent aussi retenir la cargaison jusqu'au paiement du fret impayé ou encore, jusqu'à

---

108 The Simla, (1851) 18 L.T. 35; The Rainbow, (1885) 5 Asp. M.L.C. 479.

109 The Bold Buccleugh, supra, note 91.

110 The Goulandris, supra, note 106.

111 Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le Frank and Troy, supra, note 83; Llido c. Le Lowell Thomas Explorer [1980] 1 C.F. 339.

contribution aux avaries communes. Enfin, le sauveteur a aussi le droit de retenir les biens sauvés jusqu'à paiement de sa créance. On ne peut pas faire valoir un privilège possessoire devant une cour d'amirauté; mais celle-ci le reconnaîtra et le protégera si la res a été saisie afin de rendre exécutoire une autre réclamation. Ou bien, le titulaire du privilège possessoire pourra intervenir lors d'une instance et exiger une telle protection[112].

59. Mais il faut préciser que les règles qui précèdent découlent de la common law plutôt que du droit maritime traditionnel[113]. Elles font néanmoins partie du droit maritime canadien qui est calqué dans ce domaine sur le droit anglais. Des remarques supplémentaires s'imposent toutefois en ce qui concerne le droit de rétention du transporteur maritime et du réparateur de navire. Elles ont trait aussi bien à l'application de la législation fédérale que du code civil québécois.

60. D'abord, la Loi sur la marine marchande du Canada reconnaît et protège le droit de rétention du propriétaire du navire ou du transporteur à la condition qu'au moment du débarquement des marchandises, ce dernier avise par écrit la personne qui en a la garde, tels le gardien de quai ou l'entrepositaire, que ces marchandises sont soumises à un droit de rétention pour fret impayé. Le gardien a alors l'obigation de retenir les marchandises et il sera tenu responsable des pertes qu'il pourra occasionner[114]. La mainlevée du droit de rétention est accordée sur présentation du paiement du fret dû ou encore, par le

---

112 The Tergeste, (1903) P. 26; Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. c. Halifax Shipyards Ltd., supra, note 90.

113 J.D. BUCHAN, op. cit., note 59, pp. 94-96. Voir aussi: E.F. RYAN, Admiralty Jurisdiction and the Maritime Lien: a Historical Perspective, (1968) 7 Western Ont. L.R. 173.

114 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 597.

dépôt d'une somme égale à celle réclamée par le transporteur[115]. S'il n'y a pas de mainlevée, les marchandises pourront être vendues, sur réquisition du transporteur, aux enchères publiques et en suivant les formalités prescrites par la loi[116].

61. D'autre part, le voiturier possède en vertu de l'article 1679 du C.c.B.-C. un droit de rétention sur la chose transportée jusqu'au paiement du fret. Le réparateur de navire peut quant à lui exercer le droit de rétention que confère l'article 441 du C.c.B.-C. Le droit de rétention se fait valoir uniquement par la retenue de la chose qui en est l'objet. Donc, sur le plan formel, il n'y a pas de différence notable avec le privilège possessoire qui dérive de la common law. Il faut toutefois souligner qu'en droit civil québécois, le titulaire d'un droit de rétention est un créancier privilégié[117] et l'ordre de paiement des créanciers peut différer selon que l'on se place en droit civil ou en droit maritime.

C) L'hypothèque maritime

62. Comme vu précédemment, l'hypothèque maritime constitue une charge valide qui grève le navire au moment de son enregistrement. Elle obéit aux règles formulées dans la Loi sur la marine marchande du Canada. De par son essence, on peut relier l'hypothèque maritime au domaine plus vaste des privilèges en droit maritime, en particulier en ce qui concerne le rang qu'elle occupe parmi les créanciers privilégiés.

---

115 Id., art. 598.

116 Id. arts. 600 et ss.

117 Art. 1994(4) C.c.B.-C. Le projet de code civil, supra, note 68, transforme radicalement le droit des sûretés; la notion de privilège disparaît en effet.

D) Le privilège légal

63. La Cour fédérale a déjà défini le privilège légal de la façon suivante:

> "Le privilège légal, à la différence du privilège maritime qui relève généralement de la compétence inhérente de la Cour d'amirauté, est un droit in rem découlant des lois qui confèrent à la Cour d'amirauté sa juridiction et remontant aux Admiralty Court Acts de 1840 et 1861."[118]

Les lois britanniques en question ont non seulement confirmé la compétence inhérente du tribunal d'amirauté à l'égard de certains types de réclamations, mais elles ont aussi étendu cette compétence à de nouvelles réclamations. Le droit d'intenter des procédures in rem en vertu de la compétence attribuée à la Cour fédérale par la loi[119], alors qu'il n'existe aucun privilège maritime ni hypothèque maritime, accorde au demandeur un droit qui grève la res dès le moment où celle-ci sera saisie. C'est à partir de ce moment que le demandeur devient, en ce qui concerne sa réclamation, un créancier privilégié.

64. Pour que le privilège légal existe, il faut donc qu'une demande ait été introduite devant la Cour fédérale. Le privilège ne court qu'à partir du jour de la saisie-arrêt et il dépendra des réclamations déjà existantes sur la res[120]. La cession de bonne foi et à titre onéreux de la res éteint le privilège légal[121].

---

118 Comeau's Sea Food Ltd. c. The Frank and Troy, supra, note 83, p. 559 (J. Keirstead).

119 Loi sur la Cour fédérale, supra, note 15, art. 22.

120 The Cella, (1888) 13 P.D. 82.

121 The Henrich Bjorn, (1886) 11 App. Cas. 270.

65. Le paragraphe 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale énumère les types de réclamations à l'égard desquelles la Cour fédérale peut exercer sa compétence en amirauté. Le paragraphe 43(2) précise que cette compétence peut être exercée en matière réelle. Toutefois, en vertu du paragraphe 43(3), la compétence attribuée au tribunal ne peut être exercée en matière réelle à l'égard d'une demande mentionnée aux alinéas e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r) du paragraphe 22(2) que si, au moment où l'action est intentée, le propriétaire du navire ou du bien faisant l'objet de l'action, est le même qu'au moment où la cause d'action a pris naissance. Les alinéas dont il est question, renvoient aux réclamations nées

e) des pertes et avaries à la cargaison ou à l'équipement;
f) des conventions relatives au transport sous connaissement;
g) des décès ou blessures corporelles survenues à l'occasion de l'exploitation d'un navire;
i) des conventions relatives à l'utilisation d'un navire par charte-partie ou autrement;
k) du touage d'un navire;
m) des fournitures et services rendus à un navire;
n) des contrats de construction, de réparation ou d'équipement d'un navire;
p) des débours du capitaine;
r) des contrats d'assurance maritime.

Ces alinéas créent des privilèges légaux, une fois l'action intentée et la saisie effectuée, véritables dans le sens historique du terme. Le reste de la compétence réelle attribuée à la Cour fédérale renvoie à des réclamations relatives à des créances assorties de privilèges maritimes ou d'hypothèques maritimes ou encore, de ce que certains appellent "privilèges quasi-

maritimes"[122]. Ces derniers ne forment pas une classe distincte de privilèges et ils sont simplement considérés comme des privilèges légaux[123].

E) Le privilège de premier rang

66. Les privilèges que nous avons décrits précédemment ont été traditionnellement reconnus comme tels par les tribunaux canadiens. D'autres créances, soit à cause de leur nature ou à la suite de l'intervention expresse du législateur, doivent être satisfaites au premier rang, de préférence à toutes autres créances, privilégiées ou non, lorsque la res est vendue. Plusieurs confèrent à leurs titulaires des droits exhorbitants sur la res. Les premières sont évidemment les frais de justice auxquels il faut ajouter les frais de garde et de conservation de la res encourus durant l'instance (custodia legis)[124]. Les secondes découlent de la volonté du législateur canadien qui a simplement voulu privilégier le paiement de certaines créances ou encore, assurer l'exécution de certaines obligations.

67. La législation canadienne reconnaît, en effet, en faveur de certaines autorités publiques, 1) le pouvoir de retenir ou de saisir un navire et/ou sa cargaison, 2) le pouvoir de vendre ou de faire vendre en justice les biens saisis et 3) le droit d'être payé

---

122 Voir: W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 245-246. Voir aussi: E. GOLD, Canadian Admiralty Law: introductory materials, Marine & Environmental Law Program, Faculty of Law, Dalhousie University, 1979, pp. XIV-7 à XIV-10.

123 E. GOLD, op. cit., note 122. Voir aussi J.D. BUCHAN, op. cit., note 59, pp. 96-98.

124 Comeau's Sea Food Ltd. c. Le Frank and Troy, supra, note 83, Llido c. Le Lowell Thomas Explorers, supra, note 111, Osborn Refrigeration Sales & Services Inc. c. L'Atlantean, [1979] 2 C.F. 661.

prioritairement sur le produit de la vente[125]. Ces droits sont relatifs aux créances qui découlent des services fournis aux navires, ou de droits autrement exigibles, d'infractions à la réglementation, de dommages causés aux installations ou à l'environnement, de travaux effectués par les autorités publiques pour dégager une voie navigable, pour contrer un danger de pollution, etc...[126] L'exemple le plus connu est celui des droits de dock, de port ou de canal. La loi permet à la Société canadienne des ports et à ses constituantes de retenir un navire en cas de non-paiement de ces droits. Lors d'une vente en justice, ces droits ont priorité et se rangent avant toutes autres créances sauf celles du personnel navigant[127].

F) Le rang des privilèges

1) En général

68. Le rang des privilèges est évidemment important dans les cas où la valeur de la res grevée est insuffisante pour satisfaire toutes les réclamations portées contre elle. En droit maritime canadien, le rang des privilèges est généralement établi comme

---

125 Voir: W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 54-56, 62-63, 73-75 et 94-97. Voir aussi J.D. BUCHAN, op. cit., note 59, pp. 89-90.

126 Voir: Loi sur la Société canadienne des ports, L.R.C., 1985, ch. C-9, arts. 41-47; Lois sur les ports et installations portuaires publics, L.R.C., 1985, ch. P-29, arts. 16-22; Loi sur les commissions portuaires, L.R.C., 1985, ch. H-1, arts. 24-27; Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C., 1985, ch. N-22, arts. 15 et 17; Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques, L.R.C., 1985, ch. A-12, art. 6; Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, L.R.C., 1985, ch. S-2, art. 20.

127 Loi sur la Société canadienne des ports, supra, note 126, art. 43.

suit[128]:

1) Les frais de justice et les privilèges de premier rang,
2) Les privilèges maritimes,
3) Les privilèges possessoires,
4) Les hypothèques maritimes,
5) Les privilèges légaux,
6) Les autres créances.

Dans ce domaine, il faut préciser que le droit maritime canadien est généralement tributaire du droit anglais. Aussi, l'ordre général établi ci-haut souffre de nombreuses exceptions et mérite plusieurs précisions[129].

2) Le rang des privilèges maritimes entre eux[130]

68. Les privilèges maritimes sont de deux sortes. Si le privilège se rattache à une créance née à la suite d'un abordage, il s'agit d'un privilège ex delicto. S'il se rattache au contraire à une créance née d'un prêt à la grosse ou respondentia, d'un sauvetage ou encore des gages du personnel navigant, il s'agit d'un privilège ex contractu. Généralement, les privilèges maritimes prennent, entre eux, le rang suivant:

1) les privilèges ex delicto se rangent pari passu et sont donc traités sur un pied d'égalité[131].

---

128 Comeau's Sea Food. Ltd. c. Le Frank and Troy, supra, note 83.

129 Voir: W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 410-416.

130 Source: E. GOLD, op. cit., note 122, pp. XIV-11 à XIV-14.

131 The Steam Fisher, (1927) P. 73.

2) les privilèges ex delicto prennent rang avant les privilèges ex contractu, à l'exception
   - du privilège né d'un sauvetage subséquent de la res lequel prendra rang avant celui né d'un abordage antérieur[132].

3) Les privilèges ex contractu prennent rang dans l'ordre inverse de leur date de création. Le plus récent se range avant le privilège antérieur, à l'exception
   - du privilège né d'actes de secours pour la préservation de la vie humaine. Cette créance a priorité sur toutes les autres réclamations d'indemnité de sauvetage[133].
   - les réclamations pour les gages de l'équipage se rangent pari passu et celles de l'équipage proprement dit prennent rang avant celles du capitaine[134].

3) Le rang des hypothèques entre elles

70. L'hypothèque maritime enregistrée prend rang selon la date de son enregistrement[135]. C'est donc l'ordre chronologique qui détermine le rang des créanciers hypothécaires.

4) Le rang des privilèges légaux entre eux

71. Les privilèges légaux prennent rang entre eux selon la date de chaque jugement final et non selon les dates respectives

---

132 The Inna, (1938) P. 148.

133 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 450(2).

134 The Mons, (1932) P. 109.

135 Supra, para. 35.

de saisie de la res. S'il y a plus d'un privilège légal, le tribunal va habituellement ordonner que le produit de la vente en justice soit divisé au pro rata parmi tous les titulaires de tels privilèges qui auront fait saisir la res avant que l'ordonnance ne soit émise[136].

G) La date des privilèges

72. L'ordre de paiement est affecté par la date à laquelle la res est grevée d'un privilège. On sait qu'un privilège maritime grève un bien à la survenance de l'événement qui lui a donné naissance. Le privilège possessoire existe lorsque le créancier détient la possession de la res. Le privilège légal naît lorsqu'une poursuite et une saisie sont intentées pour le faire valoir. La date du privilège peut quelquefois influer sur le rang des créanciers. Ainsi,

1) un privilège maritime prend rang avant toute hypothèque maritime, qu'importe la date de son enregistrement, tout privilège possessoire et tout privilège légal;
2) un privilège possessoire prendra rang avant toute hypothèque maritime, qu'importe la date de son enregistrement, et avant un privilège maritime ou un privilège légal né subséquemment à la possession de la res;
3) une hypothèque maritime prendra rang avant un privilège légal né après l'enregistrement de l'hypothèque; et,
4) un privilège légal prendra rang avant un privilège maritime né après la saisie de la res ou une hypothèque enregistrée après la saisie de la res.

4) Les privilèges établis en vertu de la loi étrangère

---

[136] The Africano, (1894) P. 141.

73. La nature d'un privilège peut différer d'un pays à l'autre, en fonction des législations nationales. Par exemple, la créance du réparateur de navire donne lieu aux États-Unis à un privilège maritime alors qu'au Canada, cette créance est dotée d'un privilège possessoire, sinon d'un privilège légal. Dans Todd Shipyards c. Altema[137], la Cour suprême du Canada a jugé que la nature du privilège qui grève un navire doit être établie par la loi propre au contrat. C'est la lex loci qui détermine donc les droits positifs des parties. Une fois la nature du privilège déterminée, le rang des créanciers et l'ordre de paiement sont fixés par la lex fori, c'est-à-dire par le droit maritime canadien.

I) L'équité

74. L'ordre de priorité des créanciers est donc déterminé par le droit maritime canadien. La Cour fédérale du Canada exerce toutefois un pouvoir discrétionnaire en équité et elle peut aller outre cet ordre établi. Ce pouvoir ne doit être exercé que lorsque cela est nécessaire pour empêcher, aux yeux du tribunal, une injustice flagrante[138].

IX - La responsabilité du navire[139]

75. Même si les océans sont vastes, les abordages demeurent un phénomène relativement fréquent. Les navires circulent aussi bien le jour que la nuit. Ils font face à des conditions

---

137 [1974] R.C.S. 1248.

138 Metaxas c. Galaxias, [1989] 1 C.F. 386.

139 Sur ce sujet, on pourra consulter: S. MANKABADY, Collision at Sea: a guide to the legal consequences, Amsterdam-New-York-Oxford, 1978, North Holland Publishing Co.; K.C. McGUFFIE, The Law of Collision at Sea, Londres, 1961, Stevens & Sons Ltd, British Shipping Laws, vol. 4; R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 118-184; R. RODIÈRE & E. de PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 535-557.

climatiques très variables. Certaines routes maritimes sont très fréquentées et un chenal navigable peut être très étroit et peu profond. La manoeuvrabilité du navire, en particulier la distance requise pour un arrêt, rend sa conduite difficile et elle exige, aussi bien du capitaine que de l'équipage, beaucoup de vigilance. Les ports les plus importants sont ceux qui sont les plus fréquentés. En bref, la navigation demeure un art difficile et périlleux.

76. Les gens de mer ont utilisé depuis longtemps les feux de navigation et les signaux sonores. Aujourd'hui, le radar, le sonar et d'autres instruments électroniques rendent la navigation plus sécuritaire. Historiquement, les tribunaux d'amirauté ont appliqué des règles coutumières de navigation même si ces dernières n'avaient pas force de loi. Peu à peu, ces règles seront reprises à l'intérieur des législations nationales. Puis, toujours en vue d'améliorer et de faciliter la navigation et de la rendre moins périlleuse, la réglementation pour prévenir les abordages en mer deviendra l'objet d'une codification à l'intérieur de conventions internationales[140].

A) La prévention des abordages

77. En vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada[141] et pour respecter leurs obligations internationales, les autorités fédérales ont adopté une réglementation en vue de prévenir les abordages en mer et dans les eaux intérieures canadiennes. Celle-

---

[140] En particulier, la Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer, Londres, le 20 octobre 1972. Cette convention est le texte révisé des Règles pour prévenir les abordages en mer adoptées à la Conférence internationale sur la sauvegarde de la vie humaine en mer de 1960. Le Canada est partie à cette convention.

[141] Supra, note 4, art. 562.

ci s'applique à tous les navires canadiens qu'importe les eaux dans lesquelles ils se trouvent[142]. Une réglementation spécifique prescrit les règles de navigation auxquelles doivent se conformer les navires dans la voie navigable du Saint-Laurent[143] ou dans les Grands Lacs[144]. De plus, les autorités portuaires ont le pouvoir d'adopter des règles locales de navigation pour les eaux situées à l'intérieur de leur juridiction[145]. Ces règles locales ont généralement, mais pas nécessairement, préséance sur toutes autres règles[146].

78. L'annexe I du Règlement sur les abordages[147] reproduit le texte du règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer. Ces règles ont été divisées en 5 parties principales, à savoir:

la partie A: qui contient les principes généraux de navigation;

la partie B: qui énonce les règles de barre et de route;

la partie C: qui concerne les feux et marques du navire;

la partie D: qui concerne les signaux sonores et lumineux servant de moyen de communication entre les navires; et,

la partie E: qui énumère les exceptions exemptées de

---

142 Règlement sur les abordages, C.R.C., 1978, ch. 1416 et modifications, art. 3.

143 Règlement sur la circulation maritime dans la voie navigable du Saint-Laurent, C.R.C., 1978 ch. 1470 et modifications.

144 Règles de route pour les Grands Lacs, C.R.C., 1978, ch. 1464 et modifications.

145 Loi sur la Société canadienne des ports, L.R.C., 1985, ch. C-9, art. 39.

146 Sur ce sujet, voir: Le Lionel c. Le Manchester Merchant, [1970] R.C.S. 538.

147 Supra, note 142.

l'application des règles.

Ces règles établissent donc les normes de conduite auxquelles doivent s'astreindre les navires. Le respect de ces normes constitue un élément important dans l'appréciation de la responsabilité ou de la faute d'un navire sur le plan civil. Elles sont l'objet d'interprétation de la part de tous les tribunaux d'amirauté.

B) La faute du navire

79. En vertu de sa compétence législative en matière de navigation et marine marchande, le Parlement canadien peut légiférer à l'égard du navire comme objet de navigation et prescrire des règles de navigation. Il en ressort qu'il peut légiférer de façon accessoire sur la responsabilité civile qui découle de la navigation et de l'utilisation d'un navire. Le droit maritime canadien renvoie dans ce domaine, en partie, au droit maritime anglais. Ainsi, la responsabilité du navire est fondée sur l'existence d'une faute qui est la cause d'un abordage ou encore, qui a contribué à causer l'abordage. Cette faute consiste

1) en la violation de l'obligation d'agir avec soin et habileté dans l'administration et la conduite du navire; ou
2) en la violation des règles de navigation établies par la coutume ou la réglementation.

1) L'obligation d'agir avec soin et habilité

80. La faute en droit maritime va impliquer le défaut d'exercer ce degré de soin et d'habilité dans l'administration et la conduite du navire que l'on retrouve généralement chez un marin compétent. Il s'agit de:

> *"a failure to exercise that degree of the skill and care which are ordinarily to be found in a competent seaman... It is negligence not to take all reasonable steps to avoid danger in navigation and the nature of those steps must of course depend on the surrounding circumstances, and they may call for the utmost precautions."*[148]

Le droit maritime anglais (et conséquemment le droit maritime canadien) a donc été influencé à cet égard par la common law de sorte que ce sont les règles relatives au concept de la négligence qui sont généralement utilisées pour déterminer la faute du navire[149]. En effet, le droit maritime impose au capitaine d'un navire le devoir d'agir avec soin et habilité dans l'administration et la conduite du navire; ce devoir est dû envers les autres utilisateurs de la mer de sorte à éviter d'exposer ces derniers à des risques. La faute du navire consistera donc en cette absence d'attention et de vigilance requise pour assurer la sécurité des autres navires[150].

81. L'appréciation de cette conduite s'établit en fonction du critère de l'expérience ordinaire du marin. Le droit n'exige pas du marin l'exercice d'une diligence et habilité extraordinaires mais plutôt qu'il fasse preuve d'une présence d'esprit et d'une

---

148 The "Llanover", (1945) 78 Ll.L.Rep. 461, p. 468 (Vic. Maugham de la Ch. des L.).

149 Cayzer c. Carron Co., (1884) 9 App. Cas. 873, p. 880. Voir aussi: The Dundee, (1823) 1 Hagg. 109. En common law, les éléments de la cause d'action fondée sur la négligence renvoient à la preuve d'un devoir ("duty"), reconnu par le droit et lequel impose un certain standard de conduite, à un défaut de se conformer à ce standard ("breach of duty"), à des dommages résultant de ce défaut et à un lien de causalité ("remoteness of damage").

150 Bourhill c. Young, (1943) A.C. 92, p. 104.

habilité ordinaires[151]. Dans un cas d'abordage, les tribunaux vont donc se demander si l'accident aurait pu être évité par l'exercice de cette diligence et habilité ordinaires. Dans des moments de grandes difficultés, un individu peut poser certains actes ou omettre d'en poser, contribuant ainsi à causer un abordage sans toutefois qu'un tribunal puisse y déceler une faute dans l'exercice de ce devoir d'agir avec soin et habilité[152]

2) La violation des règles de navigation

82. La violation d'une obligation imposée par la loi va entraîner la responsabilité pénale du navire. Sur le plan de la responsabilité civile, une telle violation n'entraîne plus automatiquement la responsabilité du navire dans la mesure où elle ne constitue pas nécessairement la cause d'un accident maritime. Par exemple, un navire peut avoir circulé sur la mauvaise voie d'une ligne de séparation du trafic maritime ou n'avoir pas procédé avec une vitesse de sécurité, et ne pas être tenu responsable d'un accident maritime[153].

83. Depuis l'adoption par le Parlement canadien de la Loi sur les conventions maritimes de 1914[154], il n'existe plus en droit maritime canadien une présomption légale de faute pour le navire qui a violé la réglementation sur la navigation. Il est donc nécessaire de démontrer que la violation d'une règle de navigation a causé ou a contribué à causer l'abordage ainsi que les dommages qui en ont résulté. Le tribunal a le devoir d'examiner toutes les séquences de l'accident.

---

151 The Thomas Powell and Cuba, (1886) 14 L.T. 603.

152 The Sisters, (1876) 3 Asp. M.L.C. 122.

153 The "Estrella", (1977) 1 Lloyd's Rep. 525.

154 Loi sur les conventions maritimes, S.C., 1914, ch. 13.

C) Les défenses spécifiques

84. Comme en common law, on utilise en droit maritime les défenses de l'accident inévitable ou encore de la faute contributive du défendeur[155]. Le simple établissement d'un lien de causalité entre la faute et le dommage ne suffit pas pour engager la responsabilité du défendeur. Celui-ci peut en effet invoquer la défense de l'accident inévitable s'il peut démontrer que la cause de l'accident renvoie à un événement extérieur, au-delà du contrôle du navire et inévitable malgré la prudence ou l'habilité ordinaires du marin. Un abordage résultera d'un accident inévitable si l'on n'a pas pu le prévenir par l'exercice de la diligence ou prudence normales en matière maritime[156].

85. En vertu du droit maritime canadien et jusqu'à l'adoption de la Loi sur les conventions maritimes de 1914, lorsque deux navires étaient impliqués dans un abordage à la suite d'une faute commune, les dommages étaient divisés également entre les parties et chaque navire payait la moitié des pertes subies par l'autre[157]. Depuis l'adoption de la loi en question, la responsabilité doit être proportionnelle, si c'est le cas, au degré de faute de chaque navire[158]. Cette règle est maintenant énoncée à l'article 565 de la Loi sur la marine marchande du Canada[159]. S'il est impossible

---

155 The Sea Lion, (1921) 20 R.C.E. 137.

156 A/S Ornen c. Le Duteous, [1987] 1 C.F. 270.

157 The Yosemite, (1894) 4 R.C.E. 241.

158 The Princess Adelaide, [1931] R.C.S. 254.

159 Supra, note 4. Le paragraphe 565(1) se lit comme suit:

> "565(1). Lorsque, par la faute de deux ou plusieurs bâtiments, il y a avarie ou perte d'un ou plusieurs de ces bâtiments, de leurs cargaisons

d'établir proportionnellement le degré de faute, la responsabilité sera répartie également entre les bâtiments impliqués[160]. Ces dispositions sont appliquées à l'égard de collision entre deux ou plusieurs navires[161] et autant par la cour d'amirauté que par les tribunaux de droit commun[162] et la jurisprudence prend pour acquis que la négligence de l'un n'excuse pas celle de l'autre[163].

D) La limitation de responsabilité

86. Une règle importante a toujours distingué la navigation et toutes les législations maritimes la reconnaissent. Il s'agit de la limite de responsabilité dont bénéficie le propriétaire d'un navire lorsque des blessures ou des dommages sont causés à la suite de négligence dans la conduite du navire. Cette règle ancienne est née de la volonté des États d'encourager le transport maritime. Ceux-ci considéraient qu'un armateur n'avait pas nécessairement à

> ou de leur fret, ou des biens à bord, la responsabilité en matière d'avarie ou de perte est proportionnée au degré de faute de chaque bâtiment".

Voir aussi: The Maplehurst c. George Hall Coal Co., [1923] R.C.S. 507.

160 Id., art. 565(2). Voir Sincennes-McNaughton Line Ltd c. The Brulin, (1929) 3 D.L.R. 536 (C.S.C.); St-John Tug Boat Co. Ltd c. The King, (1945) R.C.E. 214; Ove Skou Rederi A/S c. Nippon Yusen Kaisha Ltd., (1971) 16 D.L.R. (3d) 304 (C.S.C.). À noter l'art. 562(3) qui prévoit que "le présent article n'a pas pour effet de rendre un bâtiment responsable de perte ou d'avarie à laquelle sa faute n'a pas contribué."

161 Fraser River Harbour Common and Johnston Terminal Ltd c. The Hiro Maru, [1974] 1 C.F. 490.

162 Shipman c. Phinn, (1914) 32 O.R. 329.

163 Egmont Towing & Sorting Ltd c. The Ship "Telendos", (1982) 43 N.R. 147 (C.A.F.).

fournir une indemnisation complète à ceux qui avaient subi des pertes à la suite d'un abordage. Aussi, on reconnaissait que la responsabilité du propriétaire était généralement limitée selon le tonnage du navire. Dans Vancouver c. Rhodes[164], la Cour suprême de la Colombie-Britannique a expliqué comme suit l'origine de ce principe:

> "Before the first Limitation Act was passed in England in 1734, it was possible for a shipowner to sustain previous losses because of the acts of the master in some remote part of the world where the shipowner was unable to exert any actual control and as a matter of policy to encourage and maintain shipping it was deemed advisable to limit the liability of the owner to the value of the ship and her freight where there was theft of cargo by the master and crew. By successive statutes the right to limitation was extented to other cases until it has reached its present form."

87. Le principe de la limitation de responsabilité a été codifié dans plusieurs textes internationaux[165]. Le Canada n'a pas adhéré à ces textes mais il a néanmoins donné suite au principe en question aux articles 574 à 584 de la Loi sur la marine marchande du Canada[166]. Ainsi, l'article 574 n'absout pas le propriétaire

---

164 (1955) 1 D.L.R. 139, p. 140 (J. Clyne).

165 Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, Bruxelles, 1924; Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, Bruxelles, 1957.

166 Le principe de la limitation de responsabilité s'applique aussi aux navires de l'État canadien. Voir l'art. 6 de la Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif, L.R.C., 1985, ch. C-50, tel que modifié par la Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi

d'un navire immatriculé au Canada ou d'un navire étranger impliqué dans un abordage dans les eaux canadiennes de sa responsabilité pour les dommages causés par la faute des personnes à bord; mais, l'article limite le montant maximal de sa responsabilité.

88. Pour que la limitation de responsabilité puisse être invoquée, le propriétaire ne doit avoir commis aucune faute ou complicité réelle de sa part relativement aux dommages causés par une personne à bord[167]. Le fardeau de la preuve incombe au propriétaire du navire. Le droit d'invoquer la limitation de responsabilité est aussi attribué à l'affréteur d'un navire, à toute personne ayant un intérêt dans le navire ou la possession du navire et au gérant ou l'exploitant du navire, en autant qu'il n'y ait aucune faute ou complicité réelle de leur part[168]. La même limitation s'applique au capitaine et aux membres de l'équipage qu'il y ait eu ou non faute ou complicité réelle de leur part[169].

89. La règle de la limitation de responsabilité vise deux cas bien distincts:

a) le cas de pertes de vie ou blessures corporelles considérées de façon exclusive ou de concert avec des dommages matériels (avaries, pertes de biens...). Dans ce cas, la responsabilité du propriétaire de navire sera limitée à 3 100 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire;

---

sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence, L.C., 1990, ch. 38.

167 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 575(2).

168 Id., art. 577.

169 Ibid.

b) le cas de dommages matériels seuls. Dans ce cas, la limite de responsabilité du propriétaire est fixée à 1000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire[170].

90. En vertu du Règlement sur la conversion des francs-or[171], la valeur équivalente en dollars canadiens du franc-or doit être déterminée par la conversion du franc-or en droits de tirage spéciaux (DTS) émis par le Fonds monétaire international. À supposer que 1000 francs-or équivalent approximativement à 100$ canadiens, la limite de responsabilité du propriétaire de navire sera de 100$ par tonne dans le cas de dommages matériels exclusivement; dans le cas de pertes de vie ou de blessures corporelles, considérées seules ou avec des dommages matériels, la limite de responsabilité sera de 310$ par tonne.

91. À supposer qu'un jugement soit rendu contre un navire pour le montant de

a) 100,000$ pour pertes de vie et blessures corporelles; et

b) 100,000$ pour dommages matériels,

et à supposer que ledit navire jauge 160 tonnes[172], la limite de responsabilité du propriétaire sera établie de la façon suivante:

1) d'abord, en vertu de l'article 579 de la Loi sur la marine marchande du Canada, la jauge d'un navire de moins de 300 tonneaux doit être réputée de 300 tonneaux.
2) Puis la limite sera établie comme suit: 300 (nb de tonneaux) x 310$ = 93 000$. C'est là le montant total de la responsabilité du propriétaire à l'égard des pertes de vie, blessures corporelles et dommages matériels.
3) Ce montant maximal est évidemment loin de représenter la

---

170 Id., art. 575(1) (e) et (f).

171 DORS/ 78-93.

172 Voir l'article 581 de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, pour le calcul de la jauge.

créance totale de 200 000$. En vertu de l'article 576 de la Loi sur la marine marchande du Canada, ce montant sera divisé comme suit:

a) concernant les créances résultant des pertes de vie ou blessures corporelles: celles-ci recevront 21/31 x 93 000 = 63 000$. Donc, en réalité, un montant réduit de 37 000$ par rapport à la créance totale.

b) concernant le reste des créances, c'est-à-dire 37 000$ pour pertes de vie et blessures corporelles et 100 000$ pour les dommages matériels; il ne reste donc que 30 000$ pour satisfaire ces créances. Celles-ci seront payées au pro rata, c'est-à-dire,

- pertes de vie et blessures corporelles:
  $\frac{37\ 000}{137\ 000} \times 30\ 000 = 8\ 102\$$
- dommages matériels $\frac{100\ 000}{137\ 000} \times 30\ 000 = 21\ 898\$$

92. Pendant longtemps, les créanciers devaient prouver l'existence d'une faute ou complicité réelle de la part du propriétaire de navire afin de l'empêcher d'invoquer ce principe de la limitation de responsabilité. Ce fardeau de preuve évidemment très lourd a conduit à de véritable injustices[173]. C'est pourquoi les tribunaux ont changé d'attitude et n'accordent plus aussi libéralement ce privilège. D'autres facteurs expliquent aussi ce changement d'attitude. D'abord, le montant de la limitation apparaît aujourd'hui peu élevé. De plus, le propriétaire exerce maintenant un contrôle beaucoup plus grand sur les mouvements de son navire. Enfin, les assurances assument beaucoup plus de risques qu'elles ne le faisaient autrefois. Le fardeau de la preuve incombe maintenant à celui qui invoque le bénéfice du principe.

---

[173] Voir: The Princess Victoria, (1953) 2 Lloyd's Rep. 619.

93. Les dispositions de la Loi sur la marine marchande du Canada ayant trait à la règle de la limitation de responsabilité ont été l'objet d'une longue jurisprudence[174]. Qu'il suffise de dire que les tribunaux canadiens considèrent que l'obligation incombant au propriétaire d'un navire est très lourde et qu'il ne peut s'en acquitter en démontrant que ses actes ne constituent pas l'unique cause ou la cause prochaine ou la cause principale de l'accident maritime. Il doit démontrer que cet événement s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité de sa part[175].

94. Mentionnons que les propriétaires d'un dock ou d'un canal, ou encore une commission portuaire peuvent également prétendre limiter leur responsabilité à l'égard des pertes ou avaries causées à un navire ou ses marchandises[176].

E) La règle Beldis

95. En Angleterre, l'on a déjà jugé qu'un créancier n'a aucun droit de faire saisir un navire appartenant au débiteur si ce navire n'est pas relié à la cause d'action. Seul le navire en faute peut être poursuivi et saisi dans une action réelle. Ce principe est connu sous le nom de "règle Beldis" du nom de l'arrêt

---

174 Voir: R.M. FERNANDES & C. BURKE, op. cit., note 4, pp. 254-267. Du même auteur, voir: The Limitation of Liability of a Shipowner in Anglo Canadian Law, (1985) 2 Journal of Maritime Law and Commerce, 219.

175 Stein c. Le navire Kathy K, [1976] 2 R.C.S. 802. Voir aussi: Vaccher & al c. Kaufman, [1981] 1 R.C.S. 301. Étrangement, la nouvelle Convention sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, Londres, 1976, renversera à nouveau le fardeau de la preuve puisqu'il incombera au demandeur de prouver que le propriétaire du navire n'est pas habilité à limiter sa responsabilité. Le Canada n'a pas adhéré à cette convention.

176 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 578.

rendu en 1936 par la Cour d'appel anglaise[177]. Cette règle contredisait celle élaborée plusieurs années auparavant dans The Henrich Bjorn[178] où l'on avait jugé qu'une saisie vise en fin de compte toute propriété personnelle appartenant au débiteur.

96. La Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur les saisies conservatoires des navires de 1952[179] prévoit qu'un demandeur peut saisir soit le navire auquel la créance se rapporte, soit tout autre navire appartenant à celui qui était, au moment de la naissance de la créance, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte. L'Angleterre a incorporé en partie les dispositions de cette convention dans sa législation; en particulier, une action réelle à la suite de dommages causés par un navire peut être intentée contre un navire autre que celui en faute et appartenant au débiteur[180]. Le Canada n'a pas adhéré à

---

177 The Beldis, (1936) P. 51.

178 (1885) 10 P.D. 44.

179 Bruxelles, le 10 mai 1952, art. 3.

180 The Supreme Court Act, U.K., 1981, ch. 54. L'article 21(4) prévoit ce qui suit:

> "(4) In the case of any such claim as is mentionned in section 20(2)(e) to (r), where -
> a) the claim arises in connection with a ship; and
> b) the person who would be liable on the claim in an action in personam ("the relevant person") was, when the cause of action arose, the owner or charterer of, or in possession or in control of, the ship.
>
> an action in rem may (whether or not the claim gives rise to a maritime lien on that ship) be brought in the High Court against-
>
> (i) that ship, if at the time when the action is brought the relevant person is either the beneficial owner of that ship as respects all the shares in it or the

cette convention internationale.

97. Selon Tetley, la règle Beldis ne s'applique pas au Canada compte tenu du fait qu'elle est postérieure à la Loi sur l'amirauté de 1934[181] adoptée par le Parlement canadien. Ce serait plutôt la décision rendue dans The Henrich Bjorn qui continuerait de s'appliquer[182]. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt ITC[183] a indiqué que la première partie de la définition du droit maritime canadien renvoie à cet ensemble de règles de droit appliquées en 1934 en Angleterre par la Haute Cour, en sa juridiction d'amirauté, et qui peuvent avoir été à l'occasion modifiées par le Parlement canadien et qui se sont développées jusqu'à ce jour au gré des précédents judiciaire[184]. Quant à la seconde partie de la définition, elle renvoie au concept de la compétence maritime illimitée attribuée à la Cour fédérale. La Cour a fait remarquer que les termes "maritime" et "amirauté" doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau. Ces matières n'ont pas été fixées par la Loi sur l'amirauté de 1934.[185]. Aussi, le droit maritime canadien est constitué de l'ensemble des règles de droit maritime appliquées en Angleterre.

---

charterer of it under a charter by demise; or

(ii) any other ship of which, at the time when the action is brought, the relevant person is the beneficial owner as respects all the shares in it".

181 S.C., 1934, ch. 44.

182 W. TETLEY, op. cit., note 66, p. 457. L'auteur renvoie aussi à: D.N. ROGERS, The Action in Rem and Mareva Injunction: The Need for a Coherent Whole, (1983) 14 Journal of Maritime Law and Commerce, 513, p. 519.

183 Supra, note 14.

184 Id., p. 771 (J. McIntyre).

185 Id., p. 774.

Ce sont ces règles et principes spéciaux en matière d'amirauté ainsi que les règles et principes puisés dans la common law et appliqués aux affaires d'amirauté selon que ces règles et principes ont été, et continueront d'être modifiés et élargis dans la jurisprudence canadienne[186].

98. Si l'on applique ce savant raisonnement, la règle Beldis ferait partie du droit maritime canadien, l'année 1934 n'ayant pas figé le droit à cet égard. Mais on sait que le droit maritime anglais a été modifié et la règle Beldis écartée en partie. Ces modifications font-elles partie du droit maritime canadien? Si oui, il faudrait en conclure que la définition du droit maritime canadien telle que décrite par la Cour suprême du Canada perpétue une situation coloniale et que le droit canadien évoluera au gré de la volonté souveraine de l'État anglais. Bizarre! Cela explique peut-être pourquoi, très récemment, la Loi sur la Cour fédérale a été modifiée pour permettre à ce tribunal d'exercer sa compétence en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action[187].

Chapitre II - L'assurance maritime[188]

I - Préliminaires

99. La pratique de l'assurance maritime puise ses origines

---

186 Id. p. 776.

187 Art. 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, tel que modifié par L.C., 1990, ch. 38, art. 12.

188 On pourra consulter sur ce sujet: R.M. FERNANDES, Marine Insurance Law of Canada, Toronto, 1987, Butterworths; E.R.H. IVAMY, Marine Insurance, 2 éd., Londres, 1974, Butterworths; R. de SMET, Traité théorique et pratique des assurances maritimes, tome II, Paris, 1959, L.G.D.J.

dans l'Antiquité. En fait, l'assurance terrestre moderne dérive de l'assurance maritime. La pratique actuelle de l'assurance maritime résulte donc d'une longue évolution historique laquelle constitue le fondement des lois modernes existant dans ce domaine. Même si le détail des législations nationales sur le sujet peut différer, ce n'est pas le cas en ce qui concerne leurs éléments essentiels. L'assurance maritime est vraiment internationale.

100. Le "Lloyd's Coffee House" situé à Londres était devenu, dès le 17ème siècle, un lieu de rencontre pour les gens de mer et plus particulièrement, pour ceux intéressés à transiger de l'assurance maritime. À cette époque, l'assurance maritime se transigeait non pas par des sociétés commerciales mais plutôt par des individus qui le faisaient sur une base personnelle. Lloyd's fut incorporée par une loi du Parlement britannique en 1871[189]. Aujourd'hui, les membres de Lloyd's transigent toujours de l'assurance maritime pour leur propre compte et à leurs propres risques. Lloyd's elle-même n'assume aucune responsabilité à cet égard, si ce n'est d'appliquer la réglementation régissant les activités de ses membres. C'est vraiment le centre international de l'assurance maritime.

101. Même si l'assurance à primes domine le marché, l'assurance maritime connaît quant à elle une variété substantielle d'assurances mutuelles qu'on appelle les Clubs de protection et d'indemnité. La création de ces mutuelles fut provoquée par une loi britannique du 18ème siècle qui interdisait le commerce des assurances par les sociétés, à l'exception de deux d'entre elles. Ne voulant pas s'adresser à ces deux sociétés et jugeant la couverture offerte inadéquate, des armateurs résolurent de mettre leurs risques en commun. Aujourd'hui, les activités de ces clubs sont complémentaires et elles se limitent généralement à prendre

---

[189] R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 227-229.

en charge les risques qui ne sont pas couverts par les polices d'assurance ordinaires ou encore, à oeuvrer dans le domaine de la responsabilité vis-à-vis les tiers.

102. Le Parlement britannique a adopté en 1906 une loi qui codifiait, et quelquefois en atténuait la rigueur, les règles de droit applicables en matière d'assurance maritime et telles que développées par les tribunaux anglais[190]. Ces règles, rappelons-le, avaient été élaborées au début par la cour d'amirauté mais, par la suite, par les cours de common law. La loi approuvait, sans l'imposer, l'utilisation de la police d'assurance maritime standard offerte par les membres de la Lloyd's. Aussi, l'on retrouvait en annexe de la loi le texte de cette police ainsi que les règles d'interprétation relatives aux différentes clauses et expressions employées dans cette police. Ce formulaire offrait l'avantage d'avoir été l'objet d'une longue interprétation judiciaire.

103. C'est cette législation qui est à la base des lois provinciales existant en matière d'assurance maritime[191]. Au Québec, le code civil adopté en 1866 contient de nombreuses dispositions sur l'assurance maritime[192]. Celles-ci énoncent les principes généralement applicables en ce domaine au moment de la codification et qui, quant à leurs éléments essentiels, sont similaires à ceux de la législation anglo-saxonne. Les

---

190 The Marine Insurance Act, 1906 ou An Act to Codify the Law Relating to Marine Insurance, (1906) Edw. 7, ch. 41 (R.U.).

191 En particulier, voir: Ont., Marine Insurance Act, R.S.O., 1980, ch. 255; N.-É., Insurance Act, R.S.N.S., 1967, ch. 148, partie IX; C.-B., Insurance (Marine Act), R.S.B.-C., 1979, ch. 203; N.B., Loi sur l'assurance maritime, L.R.N.B., 1973, ch. M-1; Man., Marine Insurance Act, R.S.M., 1970, ch. M40.

192 Arts. 2606-2692 C.c.B.-C.

propositions de réforme du code civil sur l'assurance maritime[193] se rapprochent encore plus de la législation anglaise. En fait, la lecture et l'analyse de ces dispositions nous permettent de constater que les rédacteurs du projet se sont très largement inspirés de la législation anglaise tout en empruntant quelquefois une terminologie et certains principes au droit français.

104. Si la réforme est adoptée, cela aura l'avantage de rapprocher encore plus le futur droit québécois sur l'assurance maritime de celui des autres provinces et en général, de la pratique anglo-saxonne qui, en la matière, est universellement reconnue. Mais il faut quand même souligner que le droit anglais connaît sa méthode comme c'est le cas pour le droit civil. En particulier, la législation anglaise de 1906 est la codification des principes élaborés par les cours de common law. En vertu de la méthode qui est celle du droit anglais, le recours à la jurisprudence antérieure à cette date constitue un moyen privilégié pour connaître la nature des principes qui furent codifiés[194]. On peut donc s'interroger sur la pertinence des rédacteurs du projet de réforme d'avoir adopté en matière d'assurance maritime une méthode hybride pour le futur code civil. Cela pourra poser un problème sérieux d'interprétation et d'application, surtout dans

---

[193] Projet de code civil, supra, note 68, arts. 2490-2613.

[194] Voici comment s'exprime le juge Lambert de la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans Case Existological Laboratories Ltd. c. Foremost Insurance Co. & al., (1982) 133 D.L.R. (3d) 727, p. 733:

> "In considering the cases it is important to bear in mind whether they were decided before or after the passage of the Marine Insurance Act. The 19th century cases reveal why the particular wording of the codification was chosen and the 20th century cases explain the way it should be applied".

la mesure où il faudra concilier des sources différentes du droit. Il est pour le moins ironique de penser qu'il faudra avoir recours à la common law pour interpréter le code civil. De plus, il se peut que les dispositions du futur code fassent référence à des concepts inconnus en droit civil parce qu'elle auront été tout simplement calquées sur la législation anglaise.

105. Par exemple, l'article 2523 du projet de code civil prévoit ce qui suit:

> "2523. L'assureur est tenu de restituer la prime quand la contrepartie du paiement de celle-ci fait totalement défaut et qu'il n'y a eu ni fraude ni illégalité de la part de l'assuré.
>
> Si la contrepartie du paiement de la prime est divisible et qu'une fraction de cette contrepartie fait totalement défaut, l'assureur est également tenu, aux mêmes conditions, de restituer la prime, en proportion de l'absence de contrepartie".

L'article prévoit donc que, sauf dans le cas de fraude ou d'illégalité de la part de l'assuré, la prime doit lui être restituée en cas d'absence de contrepartie du paiement de la prime. L'absence de la contrepartie en question est-elle l'inexistence du risque que l'assureur a accepté d'assurer? L'utilisation du mot "contrepartie" crée de la confusion dans le contexte d'un code civil. En effet, la législation anglaise renvoie à l'absence de "consideration". C'est là un élément fondamental de la formation d'un contrat en common law[195]. Or, cette notion n'a pas

---

[195] Les rédacteurs du projet de code civil ont certainement dû s'inspirer de la version française de la Loi sur l'assurance maritime du Nouveau-Brunswick, supra, note 191, qui utilise le mot "contrepartie" dans de tels cas. Cet emploi est logique dans une province de common law

d'équivalent exact en droit civil si ce n'est un rapprochement possible avec la notion de cause (objective) ou de considération (art. 984 C.c.B.-C.) ou encore, avec celles de cause et d'objet que propose le projet de code civil (art. 1406 et 1408). À quels principes renvoie donc l'article 2523? Vise-t-il les cas de nullité de contrat ou d'impossibilité d'exécution?

106. Sur le plan constitutionnel, la situation apparaît fort ambiguë. La Cour suprême a jugé dans l'arrêt Triglav[196] que l'assurance maritime, parce qu'elle est un contrat maritime régi par le droit maritime, relève de la compétence législative du Parlement canadien en matière de navigation et marine marchande. Elle n'a pas discuté dans cet arrêt de la validité constitutionnelle des dispositions provinciales existant en la matière; mais on peut penser que celles-ci ne résisteraient pas à l'examen judiciaire compte tenu de l'état du droit.

107. Il n'existe pas de législation fédérale spécifique en matière d'assurance maritime. Compte tenu de la définition du droit maritime canadien et de l'approche de la Cour suprême dans les arrêts ITO et Chartwell[197], il faudrait conclure que les principes de droit applicables aujourd'hui en cette matière sont ceux qui sont appliqués par les tribunaux anglais et tels qu'ils sont reçus dans la jurisprudence canadienne[198]. Ces principes découlent de la loi de 1906 toujours appliquée en Angleterre. Si jamais cette législation devait être modifiée par le Parlement

---

lorsque la "contrepartie" est l'équivalent de la notion de "consideration".

196 Triglav c. Terrasses Jewellers Ltd, [1983] 1 R.C.S. 283.

197 Supra, notes 14 et 15.

198 Cela pourrait aller aussi loin que prétendre appliquer les règles de common law aux conditions de formation du contrat. Quant à nous, nous croyons qu'en ce domaine, le droit civil doit s'appliquer à titre principal.

britannique, l'on pourra se demander dans quelle mesure cette modification et surtout l'interprétation judiciaire subséquente devront être reçues au Canada. Enfin, il faut se rappeler que la Cour suprême a récemment appliqué les dispositions de la législation de la Colombie-Britannique sur l'assurance maritime, sans pour autant s'interroger sur leur validité constitutionnelle[199].

108. Lloyd's est véritablement le centre mondial de l'assurance maritime. On retrouve généralement dans les polices d'assurance maritime une clause de renvoi à l'application du droit anglais. La législation qui existe en la matière au Canada, y inclus les dispositions du C.c.B.-C. et de la réforme proposée au Québec, est modelée sur la loi anglaise. Aussi, nous analyserons brièvement les grands principes de l'assurance maritime tels qu'ils découlent du droit anglais et tels qu'on les retrouve au Canada et plus particulièrement en droit québécois.

II - Le contrat d'assurance maritime

A) Observations générales

109. Le contrat d'assurance maritime est celui par lequel l'assureur s'engage à indemniser l'assuré des sinistres maritimes qui peuvent résulter d'une aventure maritime. L'indemnisation s'accomplit évidemment de la manière et dans les limites convenues dans le contrat[200]. C'est donc un contrat dont l'objet est de

---

199 C.C.R. Fishing Ltd. c. British Reserve Insurance Co. Ltd. [1990] 1 R.C.S. 814.

200 Voir les définitions qu'on retrouve à l'art. 2468 C.c.B.-C. et aux arts. 2374-2375 du projet de code civil. Rappelons que les dispositions sur l'assurance maritime du projet de code civil sont modelées sur la loi anglaise. Voir aussi: R.P. GRIME, op. cit., note 3, p. 232 et R. de SMET, op. cit., note 188, p. 5.

procurer à l'assuré une indemnité pour les pertes ou les dommages qu'il viendrait à subir à la suite de la réalisation de risques maritimes que l'assureur a acceptés de couvrir. En conséquence de ce caractère indemnitaire, l'assuré doit donc posséder un intérêt dans la conservation de l'objet assuré. Finalement, l'objet assuré doit être exposé à une perte ou un dommage découlant de la réalisation d'un risque de mer que celui-ci se produise en mer ou dans les eaux intérieures[201]. Le contrat peut être conclu pour une période de temps déterminée ou plus rarement, pour un voyage spécifié.

110. L'assurance maritime propose généralement trois types de couverture. Les assurances sur corps ont trait au bâtiment lui-même et à ses machineries ainsi qu'aux déboursés encourus par le propriétaire après que le navire eut subi des dommages. Les assurances sur facultés vont couvrir les marchandises le long de leur trajet entre l'expédition et la délivrance. Enfin, l'assurance maritime responsabilité a trait à la responsabilité légale découlant de l'existence d'un intérêt dans le navire de la part de l'assuré[202].

111. La police est le document qui constate le contrat d'assurance maritime. En effet, un tel contrat est généralement irrecevable en preuve à moins de faire partie d'une police

---

201 James Staples c. Great American Insurance Co., New York, [1941] R.C.S. 213. L'art. 2490 du projet de code civil, supra, note 68, permet la couverture de risques terrestres qui se rattachent à une opération maritime.

202 L'assurance maritime responsabilité assure la responsabilité légale pour toute réclamation résultant de mort, blessures, maladies des membres de l'équipage ou du public, des dépenses de rapatriement du personnel navigant, des dommages à la propriété d'autrui, des dommages causés à tout autre navire et non couverts par l'assurance sur corps, des dépenses relatives au déplacement d'épaves ou de sauvetage etc... Elle est offerte par les mutuelles P & I.

d'assurance maritime conforme à la loi. La police peut être signée et établie au moment de la conclusion du contrat ou subséquemment. Elle doit contenir les mentions exigées par la loi[203]. La police est cessible, à moins que la cession n'y soit interdite en termes exprès. Elle peut être cédée avant ou après le sinistre et l'assentiment de l'assureur n'est pas requis à moins de dispositions contraires. Mais la cession n'est valable que si l'assuré possède encore, au moment où il l'effectue, l'intérêt assurable couvert par la police[204].

B) La bonne foi absolue

112. Au moment de la conclusion d'un contrat d'assurance maritime, l'assureur doit, avant de prendre une décision, fonder son jugement sur les informations qui lui sont transmises par le futur assuré ou son courtier. C'est en effet sur la base de ces informations que l'assureur décidera d'accepter ou de refuser d'assumer le risque et qu'il déterminera le taux de la prime payable. On ne peut exiger de l'assureur qu'il vérifie l'exactitude de toutes les informations données par le futur assuré. C'est pourquoi il revient à ce dernier l'obligation de dévoiler et présenter correctement tous les faits et toutes les circonstances matérielles nécessaires pour l'évaluation du risque par l'assureur. Le contrat d'assurance maritime repose sur la bonne foi absolue des parties et le non-respect de cette condition rend le contrat annulable. C'est là la doctrine de l'uberrimae

---

203 Art. 2492 C.c.B.-C. et art. 2512 du projet de code civil. Il s'agit généralement des noms de l'assureur et de l'assuré ou son agent, de la désignation du bien assuré, du montant assuré, de la prime, de la souscription de l'assureur et de sa date, du voyage ou de la période de temps couverte par la police et du risque assuré.

204 Arts. 2513-2516 du projet de code civil.

fidei telle que dégagée par les tribunaux anglais[205] et qu'on retrouve codifiée dans toutes les législations contemporaines sur l'assurance maritime[206].

113. L'assuré doit donc déclarer à l'assureur, avant de conclure le contrat, tous les faits importants qu'il connaît; l'assuré est réputé avoir connaissance de tous les faits qu'il devrait connaître dans le cours normal des affaires[207]. Le fait important est celui qui pourrait influencer le jugement d'un assureur prudent dans son évaluation de la prime ou dans sa décision d'assumer le risque. L'assuré n'a pas à dévoiler les faits qui atténuent le risque ou encore toute circonstance que l'assureur connaît ou est présumé connaître[208]. C'est évidemment là une question de fait. Mais le fardeau de démontrer qu'un fait important n'a pas été dévoilé repose sur l'assureur[209].

C) L'intérêt assurable

114. L'objet d'un contrat d'assurance maritime est de rembourser à l'assuré la perte qu'il a pu souffrir à la suite de la réalisation du risque assuré. L'assuré ne souffre une perte que s'il possède un intérêt dans la chose assurée. Si l'assuré n'a

---

205 Carter c. Boehm, (1766) 3 Burr. 1905.

206 Arts. 2503 et 2485-2489 C.c.B.-C. et arts. 2530-2537 du projet de code civil.

207 Art. 2485 C.c.B.-C. et art. 2532 du projet de code civil.

208 Art. 2486 C.c.B.-C. et art. 2535 du projet de code civil. Voir aussi: James Yachts Ltd. c. Thames and Mersey Marine Insurance Co. Ltd., [1976] I.L.R., 1-751 (C.S. C.-B.).

209 Central Native Fisherman's Co-Operative c. Commonwealth Insurance Co., [1979] I.L.R., 1-1091 (C.S.C.-B.). Et en général, sur cette question voir: R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 16-26.

aucun intérêt, il ne peut souffrir aucune perte et il n'a pas droit à une indemnité. Il en découle que dans un contrat d'assurance maritime, l'assuré doit nécessairement posséder un intérêt assurable dans la chose assurée. Une assurance conclue par une assuré qui ne possède pas un intérêt assurable et qui ne peut entretenir l'espoir d'en acquérir, est nulle et réputée être un contrat fait par jeu ou pari[210].

115. Généralement, on peut affirmer que toute personne qui est intéressée dans une aventure maritime possède un intérêt assurable. Une personne est intéressée dans une aventure maritime lorsqu'elle se trouve dans une situation où elle peut retirer un bénéfice de la conclusion de l'aventure ou encore, souffrir des pertes en cas de sinistre. Un contrat d'assurance maritime peut donc porter sur le navire et son équipement, sur les marchandises, sur le fret, sur la responsabilité civile à l'égard des tiers, sur les prêts effectués sur la garantie du navire et évidemment, sur un prêt hypothécaire, sur les salaires de l'équipage, la prime de l'assurance elle-même etc... Le cas le plus commun est évidemment celui du propriétaire du navire qui possède un intérêt assurable dans son navire ou celui du propriétaire de la cargaison qui possède un intérêt assurable à l'égard de celle-ci. C'est aussi le cas du débiteur hypothécaire qui a un intérêt assurable dans la pleine valeur du bien assuré et celui du créancier hypothécaire qui possède un intérêt assurable mais jusqu'à la limite de sa créance. L'assureur qui a contracté un contrat d'assurance maritime possède aussi un intérêt assurable dans le risque assumé et il peut effectuer une réassurance[211]. Si la propriété d'un navire appartient à une corporation, l'actionnaire n'a aucun intérêt assurable dans le navire; c'est la corporation elle-même

---

[210] Art. 2493 C.c.B.-C. et arts. 2496-2502 du projet de code civil.

[211] Ibid. Voir R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 8-14.

qui possède pour son propre compte l'intérêt assurable à l'égard du navire[212].

III - L'indemnité

A) En général

116. C'est là une notion étroitement liée à celle de l'intérêt assurable. Elle habilite l'assuré à recevoir une compensation pour la perte qu'il a subie. La perte doit évidemment résulter de la réalisation d'un des risques couverts par la police. Le contrat d'assurance maritime est fondamentalement un contrat d'indemnité. L'indemnisation s'accomplit toutefois dans la forme et les limites prévues dans la police. Celle-ci peut ne pas prévoir l'indemnisation complète des pertes subies mais au contraire, fixer une souscription maximale à ce chapitre. Les polices prévoient généralement des déductibles de sorte à écarter une foule de petites réclamations éventuelles.

117. La mesure de l'indeminité payable par l'assureur dépend également de la nature de la police d'assurance. Une police d'assurance maritime peut en effet être en valeur agréée, à découvert ou flottante[213]. Dans le cas d'une police à valeur agréée, la mesure de l'indemnité payable sera le plein montant de la valeur établie[214]. Les navires sont normalement l'objet de ce type de contrat. Dans le cas d'une police à découvert, la mesure de l'indemnité payable sera le plein montant de la valeur

---

212 Salomon c. Salomon, (1897) A C. 22.

213 Art. 2506 du projet de code civil. Cet article utilise l'expression "contrats à valeur indéterminée ou flottants".

214 Id., art. 2589.

assurable[215]. Le fret et les marchandises sont quelquefois l'objet de ce type de contrat. Mais le plus souvent, ils sont l'objet d'un contrat flottant; celui-ci décrit l'assurance en termes généraux mais permet ultérieurement certaines précisions telles le nom du navire, le voyage à accomplir, la valeur agréée des biens à assurer etc...[216]

118. Si une perte est recouvrable, l'assureur ou chaque assureur, s'il y en a plusieurs, sera responsable de la fraction de la mesure d'indemnité que le montant de sa souscription constitue par rapport à la valeur établie par la police, si c'est une police à valeur agréée, ou à la valeur assurable s'il s'agit d'une police à découvert[217].

B) Dans le cas d'une police à valeur agréée

119. La police à valeur agréée est celle dans laquelle la valeur agréée de la chose assurée est déterminée. Une fois que cette valeur agréée est déterminée, elle devient péremptoire et, en l'absence de fraude, elle lie l'assureur et l'assuré[218]. La preuve d'une surévaluation d'un navire n'est pas interprétée, en l'absence de preuve contraire, comme étant une fraude[219]. En pratique, il est en effet courant que la valeur de la souscription soit plus élevée que la valeur réelle du bien assuré[220]. Si un

---

215 Ibid.

216 Voir les arts. 2510 et 2511 du projet de code civil.

217 Id., art. 2590.

218 Id., art. 2508.

219 Thames and Mersey Marine Ins. Co. Ltd. c. Gunford Ship Co. Ltd. & al., (1911) A.C. 529 (C. des L.); General Shipping and Forwarding Co. c. British General Ins. Co. Ltd., (1923) 15 Ll.L.Rep. 175 (C.B.R.).

220 R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 33-34.

navire, par exemple, est évalué pour une valeur agréée par les parties à 10 millions de dollars mais que la souscription de l'assureur est fixée à 8 millions, l'indemnité payable par ce dernier en cas de perte du navire sera évidemment de 8 millions; l'assuré est en effet réputé être son propre assureur pour la différence existant entre la valeur de la souscription émise et la valeur agréée. De même, si le navire subit une perte partielle[221] au montant de 1 million, l'assureur sera requis de payer une indemnité dans la même proportion (soit 8/10 de 1 million).

120. Le même rapport s'établit dans le cas où un navire est assuré par plusieurs assureurs. Par exemple, la valeur du navire peut avoir été fixée à 10 millions de dollars, l'assureur A peut avoir émis une souscription de 5 millions, l'assureur B, 2 millions et l'assureur C, 1 million. Si le propriétaire du navire est incapable de trouver d'autres assureurs, il sera réputé être son propre assureur pour le montant de 2 millions. En cas de perte totale, chaque assureur paiera le montant de la souscription qu'il a consentie. En cas de perte partielle au montant de 1 million, l'indemnité payable par chaque assureur sera établie en proportion de chaque souscription par rapport à la valeur agréée (A paiera 5/10 de 1 million, B paiera 2/10 et C, 1/10).

C) <u>Dans le cas d'une police à découvert</u>

121. La police à découvert est celle qui ne précise pas la valeur du bien assuré. Elle permet néanmoins l'établissement ultérieur de la valeur assurable, sous réserve, évidemment, de la somme assurée. Le calcul de l'indemnité payable en vertu d'une police à découvert est donc radicalement différent. Par exemple, une police a découvert peut couvrir toute perte jusqu'à concurrence d'un montant de 10 millions de dollars. Si, au moment de sa perte,

---

[221] À supposer que la police couvre également les pertes partielles.

un navire possède une valeur assurable[222] de 11 millions, l'assuré recevra 10 millions en cas de perte totale. Si la valeur assurable avait été de 8 millions, il n'aurait reçu que cette dernière somme. En effet, dans une police à découvert, la mesure de l'indemnité payable est la valeur assurable de la chose assurée, laquelle est calculée en fonction de certaines spécifications contenues dans la police[223]. Si la perte est partielle, l'assuré n'a droit qu'aux frais raisonnables de réparations[224].

IV - La subrogation

122. L'assureur devient subrogé dans les droits de l'assuré une fois l'indemnisation complétée. La subrogation est une conséquence directe qui découle du caractère indemnitaire de l'assurance[225]. Lorsque l'assureur a payé l'ensemble de la chose assurée[226], il possède le droit, mais sans en être requis, de prendre à son compte les intérêts de l'assuré dans le bien qui a fait l'objet du paiement. La distinction est importante parce qu'il se peut fort bien que l'assureur, même s'il a versé l'indemnité, ne veuille pas prendre à son compte la chose assurée. Par exemple, l'épave d'un navire peut bloquer un chenal navigable ou l'accès à un port; dans un tel cas, les autorités maritimes pourront remorquer l'épave aux frais du propriétaire. Il se peut aussi que l'épave soit en eau peu profonde et constitue ainsi un risque pour la navigation. L'assureur peut donc refuser d'assumer

---

222 Généralement, la valeur réelle marchande au moment de la perte.

223 Voir les articles 2589 et 2591 du projet de code civil.

224 Id., art. 2593.

225 Castellain c. Preston, (1883) 11 Q.B. 380. Voir aussi l'art. 2692 de l'avant-projet de loi.

226 S'il s'agit de marchandise, une partie divisible peut être considérée comme une perte totale.

tous ces risques comme propriétaire. Il peut néanmoins prendre à son compte les droits et recours de l'assuré contre les tiers responsables de la perte[227]. À cet égard, l'assuré a le devoir de protéger les droits qu'il peut ainsi avoir à l'encontre des tiers[228]. Si l'indemnité a été versée à la suite d'une perte partielle, l'assureur n'acquiert aucun droit de propriété dans la chose assurée; mais il demeure subrogé dans les droits et recours de l'assuré et dans la mesure de l'indemnisation. L'assureur a le droit de recouvrer des tiers responsables le montant de la perte jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité versée.

123. Le concept de la subrogation s'applique à tous les assureurs du bien assuré. Cela comprend l'assuré lui-même s'il est réputé être son propre assureur pour une partie de la perte et dans la même proportion. Il s'ensuit que l'assureur est strictement confiné aux droits de l'assuré et il ne peut acquérir des droits que l'assuré n'a jamais possédés. Par exemple, un armateur n'a pas le droit de se poursuivre lui-même si deux navires de sa flotte sont entrés en collision l'un avec l'autre[229]. C'est pourquoi l'on a imaginé l'inclusion dans les polices d'assurance maritime d'une clause permettant à l'assureur d'un navire de réclamer des dommages de l'assureur (différent) de l'autre navire, même si les deux navires appartiennent au même propriétaire[230].

V - La perte totale réelle ou implicite

124. En matière d'assurance maritime, une perte est soit totale, soit partielle. Toute perte qui n'est pas désignée comme

---

227 Art. 2605 du projet de code civil.

228 R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, p. 130.

229 Simpson c. Thomson, (1877) 3 A.C. 279.

230 Cette clause est connue sous le nom de "sister ship clause".

totale en vertu de la loi ou selon les termes de la police[231] doit être considérée comme une perte partielle[232]. Quant à la perte totale, l'on doit distinguer entre la perte totale réelle et la perte totale implicite.

125. Il y a perte totale réelle 1) quand la chose assurée est détruite ou avariée au point de cesser d'être une chose de l'espèce assurée ou 2) quand l'assuré en est privé d'une manière définitive[233]. Par exemple, un pétrolier qui a pris feu et qui, subséquemment a coulé, ne représente plus une chose de l'espèce assurée; il a perdu son identité puisque gît au fond de l'eau une carcasse de métal tordu.

126. Mais avec le progrès de la technologie, il demeure possible aujourd'hui de rescaper à peu près toute chose des profondeurs de la mer. Aussi, il peut être difficile de prétendre qu'un navire assuré est perdu d'une façon irrémédiable. Si de tels exploits sont possibles, il se peut fort bien qu'économiquement, ce ne soit pas faisable. On parlera alors de perte totale implicite, un concept unique à l'assurance maritime[234]. Il y a perte totale implicite 1) quand la chose assurée est raisonnablement abandonnée pour le motif que sa perte totale réelle semble inévitable ou 2) quand elle ne pourrait être préservée d'une perte totale réelle sans engager une dépense qui excéderait sa

---

231 Western Assurance Co. c. Scanlan & O'Connor, [1886] 13 R.C.S. 207.

232 Arts. 2521-2523 C.c.B.-C. et art. 2563 du projet de code civil.

233 Art. 2522 C.c.B.-C. et art. 2565 du projet de code civil.

234 Pour l'historique de ce concept, voir: Moore c. Evans, (1918) A.C. 185, p. 194.

valeur, une fois la dépense faite[235]. Par exemple, si le coût des réparations d'un navire endommagé excède la valeur du navire, une fois réparé, il y aura perte totale implicite. De même, si le coût d'expédition de marchandises avariées excède leur valeur à l'arrivée, il y aura perte totale implicite. Dans la majorité des cas, la perte totale implicite consiste donc en une perte économique, alors que la perte réelle consiste le plus souvent en une perte physique.

127. En cas de perte totale implicite, l'assuré peut considérer la perte comme partielle ou encore, abandonner la chose assurée à l'assureur et considérer la perte comme s'il s'agissait d'une perte totale réelle. Dans ce dernier cas, l'assuré est tenu d'envoyer un avis de délaissement[236].

VI - Le délaissement

128. Lorsqu'il y a une perte totale implicite et que l'assuré choisit de la considérer comme telle plutôt que comme perte partielle, il doit abandonner la chose assurée à l'assureur et lui donner un avis de délaissement[237]. L'assuré n'est pas habilité à conserver ce qui reste de la chose assurée en plus de recevoir l'indemnité à laquelle il a droit. L'avis de délaissement peut être donné par écrit ou verbalement. Il doit être transmis avec diligence, dans un délai raisonnable après la réception des

---

235 Art. 2522 C.c.B.-C. et arts. 2566-2567 du projet de code civil. Voir aussi: George Cohen Sons & Co. c. Standard Insurance Co. Ltd., (1925) 21 Ll.L.Rep. 30.

236 Nova Scotia Marine Insurance Co. c. Churchill & Co., [1896] 26 R.C.S. 65.

237 Art. 2538 C.c.B.-C. et art. 2572 du projet de code civil.

informations sur la perte[238]. Le défaut de donner cet avis à l'assureur avec diligence a comme conséquence que la perte ne pourra être considérée comme une perte totale implicite. Elle sera traitée comme étant une perte partielle[239]. Par exemple, si un navire est évalué et assuré pour une somme de 5 millions de dollars, si le coût des réparations des dommages est de 3 millions et si la valeur du navire, une fois réparé, est de 2 millions, l'assuré peut traiter la perte comme étant une perte totale implicite. Dans ce cas, il sera habilité à réclamer une indemnité de 5 millions, à la condition toutefois qu'il ait envoyé un avis de délaissement. En cas de défaut, la perte sera considérée comme une perte partielle et l'assuré n'aura droit qu'aux frais raisonnables de réparations, soit 3 millions.

129. Lorsqu'il y a délaissement, l'assureur est habilité à prendre à son compte les intérêts de l'assuré dans ce qui reste de la chose assurée et à compter du moment de la perte[240]. Si l'assureur décide d'acquérir la propriété de la chose assurée, il devra également en assumer les obligations. Pour éviter d'assumer les responsabilités du propriétaire, il est courant que l'assureur refuse d'accepter l'avis de délaissement[241]. En fait, l'avis de

---

238 Art. 2541 C.c.B.-C. et art. 2574 du projet de code civil. C'est là une question de faits dont l'appréciation relève du tribunal. Voir: Rose c. Weekes, (1985) 7 C.C.L.I. 287 (C.F.).

239 Art. 2542 C.c.B.-C. et art. 2572 du projet de code civil. Voir Gallagher c. Taylor, [1881] 5 R.C.S. 368.

240 Pour la distinction existant entre les droits qui résultent de la subrogation et ceux résultant du délaissement, voir: A.G. c. Glen Line Ltd. & The Liverpool & London War Risks Insur. Ltd., (1930) 37 Ll.L.Rep. 55. En particulier, le droit de poursuite envers les tiers responsables découle de la subrogation et non de l'acceptation de l'avis de délaissement.

241 McLeod c. Insur. Co. of North America & al. (1901) 34 N.S.R. 88 (C.A.N.-É.).

délaissement permet à l'assureur de décider s'il accepte ou non la propriété de la chose assurée[242]. Si l'assureur refuse de s'approprier cet intérêt, celui-ci ne continue pas d'appartenir à l'assuré; les débris deviennent res nullius. L'assuré cesse aussi d'être responsable des dommages qui pourraient être causés par l'objet délaissé, sauf dans les cas prévus par la loi[243]. La réticence de l'assureur à accepter l'avis de délaissement s'explique aussi par le fait que l'acceptation d'un tel avis équivaut non seulement à une cession des droits de propriété mais rend le délaissement irrévocable et comporte la reconnaissance de la suffisance de l'avis et de l'obligation de l'assureur d'indemniser l'assuré[244]. L'acceptation de l'avis de délaissement par l'assureur peut être expresse ou implicite.

VII - Les engagements

130. Les polices d'assurance maritime contiennent toujours des engagements qui doivent être observés à la lettre par l'assuré. Il y a engagement quand l'assuré affirme ou nie l'existence de certains faits ou encore, s'oblige à ce qu'une chose soit faite ou ne soit pas faite ou que certaines conditions soient remplies[245]. Un engagement est généralement formulé de façon expresse dans un contrat d'assurance maritime. Il peut aussi être implicite et découler de la loi; par exemple, l'assuré s'engage implicitement à ce que l'aventure maritime soit légale et non prohibée par la

---

242 Phoenix Insurance Co. c. McGhee, [1890] 18 R.C.S. 61.

243 Par exemple, voir la Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C., 1985, ch. N-22, arts. 14-16. Voir aussi Marwell Equipment Ltd. & B.C. Bridge & Dredging Co. Ltd. c. Vancouver Tug Boat Co. Ltd. & al., (1961) 26 D.L.R. (2d) 80 (C.S.C.).

244 Arts. 2547-2549 C.c.B.-C. et arts. 2578-2579 du projet de code civil.

245 Voir l'article 2538 du projet de code civil.

loi[246]. Les engagements peuvent porter sur le bon état de navigabilité du navire, sur la suffisance de son armement, sur sa nationalité, sur l'obligation de ne pas fréquenter certaines eaux ou certains ports, sur l'obligation de maintenir une veille appropriée, sur le fait que les marchandises soient en état de voyager par mer, etc...

131. La jurisprudence distingue entre une clause qui porte sur un engagement et celle qui conditionne la prise en charge d'un risque assuré[247]. Le non-respect d'un engagement permet à l'assureur de demander l'annulation du contrat, qu'importe si les dommages sont reliés ou non au non-respect de cet engagement. Le non-respect d'une condition qui diminue le risque assuré ne peut être invoqué, quant à lui, que si les dommages découlent de ce non-respect. L'engagement doit toujours être respecté intégralement par l'assuré sauf en cas d'impossibilité ou si les conditions ont changé à un point tel que l'engagement n'est plus pertinent. C'est l'intention des parties telle qu'elle découle de la lettre du contrat, de l'objet de l'assurance et des coutumes et usages qui permet de vérifier la nature réelle d'un engagement pris par l'assuré[248]

VIII - La couverture des risques

132. Une police d'assurance maritime ne saurait garantir l'universalité des risques engendrés par la navigation. La

---

[246] En général, voir les arts. 2490-2491 et 2504-2506 C.c.B.-C. et 2538-2549 du projet de code civil.

[247] Century Insurance Co. of Canada & al. c. Case Existological Laboratories Ltd., [1983] 2 R.C.S. 47, pp. 55-56.

[248] En général, voir R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 39-63.

couverture des risques peut être restreinte ou très étendue et elle dépend des termes de la police elle-même. Même dans le cas d'une assurance "tous risques", certains risques seront exclus de la couverture comme les risques de guerre, d'émeutes, de grèves... La couverture qu'on retrouve généralement dans les polices d'assurance maritime oblige l'assureur à indemniser les pertes dont la cause immédiate découle des périls de mer, de la barateri[249], de la contrainte, du jet à la mer, de la saisie et détention des biens assurés, etc...[250] C'est à l'assuré que revient le fardeau de démontrer que les pertes subies découlent de la réalisation d'un risque assuré[251].

133. Les risques maritimes par excellence sont ceux qui découlent des périls de mer. Selon la jurisprudence, la définition du péril de mer comporte deux éléments. La cause de la perte doit être fortuite et aussi, être maritime. L'accident est fortuit s'il n'a pas été causé intentionnellement par l'assuré et s'il ne constitue pas le résultat inévitable d'une détérioration causée par l'action naturelle du vent, des vagues... L'accident est maritime en ce sens qu'un accident terrestre n'aurait pas entraîné un tel dommage[252].

134. D'autre part, la réalisation du risque doit être la cause immédiate de la perte. Traditionnellement, la jurisprudence a tantôt établi que la présence d'éléments extraordinaires comme la violence des vents, ou tantôt que l'absence de négligence de la

---

249 "Barateri" s'entend des délits contre la propriété commis à bord par les gens de mer et couvre tous les risques engendrés par la faute de l'assuré.

250 Voir: arts. 2495-2496 C.c.B.-C. et arts. 2490-2492 du projet de code civil.

251 R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 76-77.

252 C.C.R. Fishing Ltd. c. British Reserve Insurance Co. Ltd., supra, note 199.

part de l'assuré, étaient des éléments requis pour démontrer qu'un péril de mer constituait la cause immédiate d'une perte[253]. Récemment, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il n'y a pas lieu d'accorder trop d'importance à la distinction existant entre la cause immédiate et la cause éloignée. Une perte de mer peut résulter de la combinaison de plusieurs facteurs. Un accident causé par la négligence ou des conditions défavorables ou anormales sans lesquelles il n'y aurait pas eu de perte constitue le facteur essentiel pour établir que cette perte est fortuite. Ni l'élément de négligence, ni celui de la prévisibilité ne sont nécessaires dans un tel contexte. Il devrait suffire de faire correspondre la perte et le risque et établir le caractère fortuit de la perte en ce sens qu'elle ne serait pas produite n'eut été un événement inhabituel auquel on ne s'attend pas dans le cours normal des choses[254].

IX - Les clauses usuelles du contrat d'assurance maritime

135. L'assurance maritime est un contrat; les parties sont donc libres d'en négocier le contenu. En fait, les couvertures maritimes sont réglées par de nombreuses clauses que l'on retrouve invariablement dans les polices d'assurance maritime. Ce sont les associations d'assureurs maritimes, en particulier l'"Institute of London Underwriters" qui regroupe les assureurs maritimes membres de la Lloyd's, qui sont à l'origine de ces clauses communes. L'homogénéité dans ce domaine est remarquable. L'insertion de ces

---

253 Canada Rice Mills Ltd. & al. c. Union Marine & General Insurance Co., (1941) 1 D.L.R. 1 (C.P.); Keystone Transport c. Dominion Steel & Coal Corp., [1942] R.C.S. 495; Case Existological Laboratories c. Forepost Insurance Co. & al., (1982) 133 D.L.R. (3d) 727 (C.A. C.-B.); H.B. Nickerson & Sons Ltd. c. Insurance Co. of North America & al., [1984] 1 C.F. 575 (C.A.F.).

254 C.C.R. Fishing Ltd. c. British Reserve Insurance Co. Ltd., supra, note 199.

dispositions dans une police dépend évidemment de la volonté des parties mais aussi des activités commerciales de l'assuré et des situations propres à chaque aventure maritime. Parmi les plus usuelles, on peut citer les dispositions suivantes:

1) La clause F.C.S. (franc de capture et de saisie) se retrouve invariablement dans tous les formulaires d'assurance maritime. Elle a pour objet d'exonérer l'assureur des pertes résultant d'actes de guerre, de révolutions et d'autres événements du genre.

2) La clause Inchmaree[255] couvre les pertes causées directement a) par les explosions à bord ou ailleurs, b) par l'éclatement des chaudières, le bris d'arbre à couche ou tout dommage dû à un vice latent, non apparent à l'usage, c) par la négligence du capitaine, du pilote ou des membres de l'équipage et d) par le chargement ou le déchargement du navire ou la manutention de la cargaison ou du combustible. Ces risques sont couverts dans la mesure où les pertes ne résultent pas d'un manque de diligence raisonnable de la part de l'assuré.

3) Une police d'assurance maritime est cessible à moins que la cession ne soit interdite en termes exprès. Puisque la gestion d'un navire constitue un facteur important dans l'évaluation par l'assureur des risques assurés, des dispositions de la police vont prévoir a) l'interdiction de céder la police sans le consentement de l'assureur, si le navire est vendu ou que sa propriété est autrement transférée

---

255 Dans l'arrêt Thames and Mersey Marine Insurance Co. c. Hamilton, (1887) 12 A.C. 484, on jugea qu'un risque telle l'explosion des chaudières à bord n'était pas couvert par les polices ordinaires. Aussi s'est-on empressé d'inclure ce genre de couverture. Voir aussi: Scindia SS. Co. c. London Assurance, (1936) 56 Ll.L.Rep. 136; Coast Ferries Ltd. c. Century Insurance Co. of Canada, (1975) 48 D.L.R. (3d) 310.

et b) qu'en cas de transfert de la police, les assureurs seront avisés ("the sale of vessel clause" et "the notice of assignment clause").

4) Certaines dispositions permettent d'assurer une couverture au navire en tout temps qu'il soit en mer, dans un port ou dans un chantier naval ou lorsqu'il prête secours à un autre navire en détresse. Elles excluent certains risques et imposent des restrictions sur les opérations de remorquage. ("the tow and assist clause").

5) Des dispositions particulières ont pour objet de veiller à ce que la couverture d'assurance soit disponible pour une période de temps plus longue que celle stipulée dans la police, en particulier si la police expire alors que navire se trouve en mer ("the continuation clause").

6) Les engagements doivent être respectés intégralement par l'assuré. Souvent, une police va prévoir qu'en cas de non-respect d'un engagement, l'assureur n'annulera pas la police d'assurance. Toutefois, un avis devra être transmis le plus tôt possible à l'assureur et une prime additionnelle devra être payée ("the breach of warranty clause").

7) Des dispositions peuvent aussi prévoir qu'en cas de perte totale implicite, réclamée pour le motif que le coût des réparations sera plus élevé que la valeur du navire une fois réparé, la valeur assurée sera réputée être la valeur de ces réparations ("the valuation clause").

8) Des dispositions vont interdire la surassurance en limitant le montant des assurances que l'assuré pourra prendre sur les différents équipements du navire ("the disbursements clause").

9) Enfin, la clause "Running Down" permet d'assurer une couverture pour les dommages causés par le navire assuré à un autre navire lors d'un abordage. On avait déjà jugé en effet que ces dommages ne constituaient pas un péril de mer couvert par les polices ordinaires[256]. Moyennant le paiement d'une prime additionnelle, une telle couverture sera donc disponible; mais la responsabilité de l'assureur sera limitée au trois-quarts de la valeur de la souscription émise.

X - Le courtier d'assurance

136. L'assurance maritime est un domaine d'activités fort spécialisé. Au Canada, elle se transige normalement avec l'aide d'un courtier. D'abord, parce que l'assureur maritime est le plus souvent stationné à l'étranger. Puis, parce que seule une connaissance intime du milieu permet de répondre aux besoins des diverses personnes intéressées dans une aventure maritime. Le courtier s'occupe aussi bien de négocier au nom de l'assuré l'assurance proprement dite que de donner suite aux réclamations de l'assuré. Il représente l'assuré, rarement l'assureur. L'usage veut qu'il soit seul responsable du paiement de la prime à l'assureur. Cet usage est codifié dans la législation contemporaine qui lui reconnaît aussi le droit de retenir la police d'assurance jusqu'au paiement des sommes dues par l'assuré[257]. Le courtier est rémunéré pour ses services à même une déduction effectuée sur la prime totale payable à l'assureur.

137. On sait que sur le plan du droit constitutionnel canadien, le cas de l'assurance maritime est ambigu. Suivant l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell, il faut se demander si les relations juridiques entre

---

[256] Devaux c. Salvador (1836) 5 L.J. 134.

[257] Voir les arts. 2519 et 2528 du projet de code civil.

l'assuré et le courtier constituent une question maritime ou, à tout le moins, possèdent une connexité maritime. En cas de réponse affirmative, ces rapports seront régis par le droit maritime canadien, en l'occurence par les règles de common law relatives au mandat. On peut en effet prétendre que ces relations n'existent qu'à cause de l'assurance maritime, elle-même un contrat maritime. Nous croyons toutefois que ces relations constituent une question de propriété et droits civils malgré son incidence maritime et qui doit être gouvernée par le code civil québécois. La jurisprudence a déjà jugé en ce sens, mais c'était avant les arrêts ITO et Chartwell[258].

138. En tant que mandataire, les principales obligations du courtier sont 1) de respecter les instructions données par l'assuré, 2) d'accomplir son mandat avec soin et habilité et 3) de mener à terme la transaction pour laquelle il a été engagé. Il a l'obligation d'aviser son client s'il est dans l'impossibilité de négocier les termes requis de l'assurance maritime[259]. Il engage sa responsabilité s'il n'a pu prévoir la couverture adéquate, s'il n'a pas su choisir l'assureur approprié, s'il n'a pas renouvelé à temps l'assurance ou encore, s'il a transmis de son propre chef des mauvaises informations[260]. Aussi bien en droit civil qu'en common law, la responsabilité contractuelle ou délictuelle du courtier peut émerger s'il n'a pas respecté son mandat ou s'il a agi avec négligence. Il faut souligner qu'en vertu de la common law, le courtier est considéré en équité comme étant le fiduciaire du

---

258 Arts. 1701 et ss. C.c.B.-C. Voir: Intermunicipal Realty Development Corp. c. Gore Mutual Ins. Co., [1978] 2 C.F. 691, (1re inst.); Transport Insurance Co. Inc. c. L'Ondine, (21 juin 1982), A-794-81, (C.A.F.).

259 Desjardins c. Antonin Belleau Inc., [1970] I.L.R. 1-348 (C.A.Q.).

260 R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 150-155.

mandataire[261].

Chapitre III - Les avaries communes[262]

I - Préliminaires

139. Au cours d'un voyage, le navire ou une partie de la cargaison peut subir des dommages. À moins d'exceptions, cette perte sera supportée par le propriétaire du navire ou celui des marchandises, ou par leurs assureurs respectifs. Par exemple, un navire peut en cours de voyage et à cause du mauvais temps nécessiter des réparations. Dans un tel cas, les dépenses encourues devront être prises en charge par le propriétaire du navire. Il peut aussi être nécessaire de vendre la cargaison dans un port intermédiaire, à cause de son dépérissement et avant que le voyage ne soit complété. Le propriétaire de la cargaison devra alors assumer les pertes de bénéfice qui en découlent. Le terme "avarie" désigne toute perte, quantitative ou qualitative, qui est ainsi subie[263]. Dans les cas précités, la perte sera connue comme étant une avarie particulière ou simple et elle sera supportée par les propriétaires.

---

261 Id., p. 151. Sur la relation entre l'assureur et le courtier, voir P.T. PERKINS, Marine Insurance, The Legal Relationship Between the Underwriter and the Broker in Canada, in "Meredith Memorial Lectures", Faculty of Law, University McGill, Don Mills, 1986, De Boo, 361.

262 En général, voir: LOWNDES & RUDOLF, The Law of General Average and the York/Antwerp Rules, (J. Donaldson, C.S. Staughton & J.D. Wilson), 10 éd., Londres, 1975, Stevens & Sons; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 583-618; W. TETLEY, Marine Cargo Claims, 3 éd., Montréal, 1988, International Shipping Publications /Blais, pp. 713-736; Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 189-198.

263 Il ne faut pas confondre avec la perte qui résulte de la commission d'une faute et laquelle ne répond pas au principe de l'avarie commune.

140. Une exception naît lorsqu'un péril grave menace complètement une expédition maritime. Selon les circonstances, un sacrifice comme jeter par-dessus bord une partie de la cargaison ou des dépenses comme les frais encourus par un navire qui se réfugie dans un port pour s'y protéger de la tempête et y réparer ses dommages, peuvent être consentis volontairement et pour le bénéfice de toutes les parties intéressées dans l'aventure maritime. Lorsqu'un sacrifice ou des dépenses de ce genre, qu'on appelle actes d'avarie commune, ont été encourus, les pertes qui en ont résulté, qu'on appelle pertes d'avarie commune, doivent être supportées par tous ceux pour le bénéfice de qui ce sacrifice ou ces dépenses ont été faits. Les intérêts en cause doivent contribuer à dédommager la partie dont la propriété a été sacrifiée ou encore, qui a dû assumer de telles dépenses. Toutes les parties intéressées dans l'aventure devront supporter la perte en proportion de la valeur de leurs intérêts respectifs.

141. Werner définit l'avarie commune comme suit:

> "Il y a avarie commune lorsque la perte entraîne l'application du principe de l'unité de l'aventure: subie volontairement à l'effet d'en éviter une plus grande, cette perte est supportée, proportionnellement à leur importance dans l'aventure commune, à la fois par les intérêts qu'elle a épargnés et par ceux qu'elle a frappés."[264]

Le règlement de l'avarie est la procédure qui consiste à déterminer les parties qui ont subi les pertes ainsi que les responsabilités et contributions des autres parties qui ont bénéficié du sacrifice ou des dépenses. Cette procédure est menée par des experts qu'on

---

[264] R. WERNER, op. cit., note 40, p. 408.

appelle "experts-répartiteurs" ou "dispacheurs".

142. Le principe de l'avarie commune est très ancien en droit maritime. À l'origine, les marchands voyageaient avec leurs marchandises sur le navire. En cas de mauvais temps, la seule façon de sauver le navire ou d'éviter le naufrage consistait bien souvent à jeter par-dessus bord une partie de la cargaison afin d'alléger le navire. La mesure profitait évidemment au propriétaire du navire ainsi qu'à ceux dont les marchandises étaient restées à bord; la même mesure signifiait souvent la ruine pour celui dont les marchandises avaient été sacrifiées. Aussi, le consentement des marchands à un éventuel sacrifice ne put être acheté qu'en retour de la promesse d'une contribution de la part de toutes les parties intéressées si, à la suite du sacrifice, l'aventure connaissait une fin heureuse. L'usage fut petit à petit intégré dans le droit maritime des nations.

143. Dans le but d'éviter les conflits de loi et afin d'uniformiser le droit dans ce domaine, les principaux acteurs du commerce maritime collaborèrent dès 1860 afin d'établir un code de règles communes. Réunis en conférences internationales, les armateurs, les chargeurs, les assureurs et les experts-répartiteurs ont adopté ce code de règles connues sous le nom de "Règles d'York-Anvers" (RYA)[265]. Sous l'initiative des associations internationales de juristes, ces règles ont fait l'objet, de temps à autre, d'amendements, dont la dernière fois en 1974. Même si aucune loi ne leur confère un caractère obligatoire, elles sont très largement utilisées. Invariablement, les transporteurs maritimes les incorporent dans les chartes-parties et dans les connaissements. Les RYA, même si elles sont d'origine privée, vont généralement s'appliquer à l'exclusion de toute loi ou pratique incompatible avec elles. Elles contiennent une règle

---

[265] Voir appendice A.

d'interprétation, des règles identifiées par les lettres A à G, qui énoncent les éléments constitutifs de l'avarie et les conditions de règlement d'avarie, et des règles numérotées de I à XXVI qui identifient les cas d'espèces. Si un contrat maritime ne contient pas un renvoi aux règles RYA, il faut alors appliquer les règles légales en vigueur; généralement, le contrat indique le droit applicable à cet égard, sinon, c'est le droit du lieu où se complète un voyage[266].

144. Les R.Y.A. sont invoquées par les parties sur une base contractuelle. Si ce renvoi est absent, il faut alors s'en remettre au droit commun lequel s'applique à titre supplétif. Le principe de l'avarie commune trouve son application principalement en droit du transport maritime. Ses conséquences se répercutent surtout en assurance maritime. C'est pourquoi plusieurs règles relatives aux pertes et à la contribution aux avaries communes ont été incorporées dans les législations sur l'assurance maritime. Le Code civil du Bas-Canada et le projet de code civil contiennent quelques dispositions à ce sujet[267]. Fondamentalement, les règles relatives à l'avarie commune se rattachent au contrat de transport maritime. Sur une base constitutionnelle, si l'on prétend que le partage de la compétence législative en la matière dépend du caractère intraprovincial ou extraprovincial d'un transport maritime, il en irait de même en ce qui concerne les règles régissant l'avarie commune. Le code civil québécois pourrait donc trouver application. Mais les règles du code sont incomplètes et l'article 2551 C.c.B.-C. renvoie, en cas de besoin, à l'usage du commerce. Dans le cas d'un transport extraprovincial ou si, par opposition, l'on suit l'approche de la Cour suprême dans les arrêts

---

266 G. GILMORE & C.L. BLACK, The Law of Admiralty, 2 éd., New York, 1975, The Foundation Press Inc., pp. 253-254.

267 Arts. 2551-2567 C.c.B.-C. et arts. 2581-2588 du projet de code civil.

ITQ et Chartwell[268], alors c'est le droit maritime canadien qui doit trouver application. À ce moment, les règles applicables seront celles dégagées par les tribunaux canadiens en la matière, donc principalement des décisions dérivant du droit anglais et basées en grande partie sur la doctrine.

II - Les éléments essentiels de l'avarie commune

145. La Cour d'appel du Québec a déjà défini ce qui constitue un acte d'avarie commune:

> "If there is a danger to the preservation of both ship and cargo from destruction, if the ship remains at sea, the act of putting into port to repair is an extraordinary act which may will be called a general average act. If in order to do that act, an expenditure is reasonably incurred, that expenditure is a general average expenditure. If in order to do that act, towage, pilotage or inward dues, must be paid, those expenditures are all and each general average expenditures."[269]

L'acte d'avarie commune désigne donc un sacrifice ou une dépense extraordinaire qui est volontairement et raisonnablement consentie ou engagée dans un moment périlleux dans le but de préserver les biens mis en péril au cours d'un voyage[270]. La perte qui découle de ce sacrifice ou de ces dépenses extraordinaires constitue donc une perte d'avarie commune. Quelques décisions judiciaires au Canada

---

[268] D'autant plus que l'alinéa 22(2)(q) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, attribue à ce tribunal la compétence d'entendre toute réclamation relative à la contribution aux avaries communes.

[269] Singer Manufacturing Co. c. Western Assurance Co., (1896) 10 C.S. 379, p. 417 (J. Andrews).

[270] Voir l'art. 2584 du projet de code civil.

portent sur cette notion[271].

146. La règle A des RYA prévoit, quant à elle, ce qui suit:

> "Il y a acte d'avarie commune quant, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune."

Si les parties ont convenu dans un contrat maritime d'appliquer les RYA, c'est donc cette définition qui, à l'exclusion de toute autre, devra être retenue.

147. Il ressort de ces définitions que trois éléments composent invariablement l'avarie commune. D'abord, le sacrifice ou les dépenses extraordinaires doivent avoir été occasionnés par un péril. Puis, ils doivent aussi avoir été consentis ou engagés sur une base intentionnelle. Enfin, l'aventure maritime a connu une fin heureuse; c'est le salut commun.

A) Le péril

148. L'acte d'avarie doit avoir été rendu nécessaire à cause de la présence d'un péril ou danger. Celui-ci doit avoir été d'une nature extraordinaire afin de donner lieu à une contribution aux avaries communes. Il doit avoir été tel qu'il a menacé les propriétés engagées dans l'aventure maritime. Le péril doit avoir

---

[271] Voir: Western Assurance Co. c. Ontario Coal Co. of Toronto, [1892] 21 R.C.S. 383; Northland Navigation Co. & al. c. Patterson Boiler Works Ltd., [1983] 2 C.F. 59 (1re inst.); Federal Commerce & Navigation Co. Ltd. & Halifax Overseas Freighters Ltd. c. Eisenerz, [1974] R.C.S. 1225.

menacé l'expédition dans son ensemble et non seulement une partie d'icelle[272]. Cela signifie aussi que le péril doit être réel. Ainsi, un sacrifice qui est accompli sous la pensée trompeuse, même si elle paraît raisonnable, qu'un péril existe, ne constitue pas un acte d'avarie commune[273]. Cela ne signifie pas toutefois que le navire doit effectivement attendre d'être dans la tourmente pour agir. À cet égard, il suffit que le danger soit réel et prévisible[274].

B) L'acte intentionnel

149. L'avarie commune ne peut pas résulter du hasard ou d'un accident qui connaîtrait par la suite une fin heureuse. Elle présuppose au contraire que, sous la pression d'un péril imminent, l'on pose un choix délibéré. C'est l'intention qui caractérise donc l'acte d'avarie commune. Par exemple, si un bien abandonné est déjà perdu, il n'y a pas de sacrifice réel et en conséquence, il n'existe pas de créance résultant de la contribution aux avaries communes. Autrement dit, les pertes qui surviennent à la suite d'un accident maritime ou du hasard ne constituent pas des pertes d'avarie commune. L'acte d'avarie commune est le résultat d'un raisonnement effectué dans le but de sauver le navire et la cargaison. Le capitaine est généralement la personne appropriée pour décider s'il y a lieu d'encourir ou non un sacrifice ou une dépense extraordinaire. Il a, en effet, le contrôle de la conduite nautique du navire ainsi que la garde de la cargaison. En ce

---

272 Nesbitt c. Lushington, (1792) 4 T.R. 893.

273 Joseph Watson & Sons Ltd. c. Firemen's Insurance Co. of San Francisco, (1922) 2 K.B. 355. Dans ce cas, le capitaine du navire avait fait introduire dans les cales de la vapeur d'eau afin d'éteindre un présumé incendie. La réalité étant autre, l'acte ne fut pas considéré comme un acte d'avarie commune.

274 Vlassopoulos c. British and Foreign Marine Insur. Co., (1929) 1 K.B. 187.

faisant, il doit toutefois agir raisonnablement et dans l'intérêt de toutes les parties intéressées dans l'aventure. L'acte raisonnable est celui qui est considéré comme approprié compte tenu des circonstances[275].

C) Le succès de l'entreprise

150. L'acte d'avarie commune donne lieu à une contribution uniquement s'il a réussi à sauver l'aventure. En cas contraire, la perte est supportée par le créancier concerné puisqu'aucun résultat utile ne s'est produit pour l'ensemble de l'aventure. Le principe de l'avarie commune est en effet fondé sur l'idée que seulement ceux dont les intérêts ont été sauvés doivent contribuer à supporter une partie des pertes subies par ceux qui ont souffert de l'acte d'avarie commune. Si aucun intérêt n'est sauvé, il n'y a pas lieu à l'avarie commune. Si l'acte d'avarie commune a connu un résultat utile mais que , subséquemment, à cause d'événemments nouveaux, le navire et la cargaison sont perdus, aucune contribution ne serait due[276].

III - La faute et la contribution aux avaries communes

151. Un acte d'avarie commune a pu être posé à la suite de la faute commise par l'une des parties intéressées dans une aventure maritime. Dans un tel cas, l'acte ne perd pas sa qualité et il demeure rattaché à l'avarie commune. Une contribution sera due entre les parties. Toutefois, la partie qui a commis la faute ayant conduit à l'acte d'avarie commune n'est pas habilitée à recouvrer une contribution. À ce titre, elle ne possède aucune

---

275 The Seapool, (1934) P. 53.

276 Chellew c. Royal Commission on the Sugar Supply, (1921) K.B. 627 et (1922) 1 K.B. 12 (C.A.).

créance[277]. Les tribunaux se demanderont si cette partie a par sa faute causé le péril qui a donné lieu à l'acte d'avarie commune. La faute en question est celle qui peut faire l'objet d'une action en justice[278].

152. Lorsqu'un acte d'avarie commune a été rendu nécessaire suite à l'état d'innavigabilité du navire, la faute du transporteur est souvent invoquée. Ainsi, les propriétaires de la cargaison seront justifiés de refuser de participer au règlement de l'avarie si le navire était dans un état d'innavigabilité, s'il existe un lien de causalité entre cet état et l'acte d'avarie commune et si le transporteur n'a pas exercé une diligence raisonnable au début de l'aventure pour mettre son navire en bon état de navigabilité[279]. C'est à la partie qui invoque l'état d'innavigabilité que d'en faire la preuve[280]. Si le transporteur démontre qu'il a usé de diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité, sa créance sera admise[281].

153. Comme nous le verrons, le contrat de transport maritime contient généralement des clauses d'exonération de responsabilité

---

277 Dreyfus c. Tempus Shipping Co., (1931) A.C. 726 (C. des L.) Voir aussi R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 111-112.

278 St. Lawrence Construction Ltd. c. Federal Commerce and Navigation Co. Ltd., [1985] 1 C.F. 767 (C.A.F.); Western Canada Steamship Co. Ltd. c. Canadian Commercial Corp., [1960] R.C.S. 632.

279 Sur cette question, voir: L.J. BUGLASS, Grounds for Refusal to Contribution in General Average, (1975) 4 L.M.C.L.Q. 390. Voir aussi: W. TETLEY, Marine Cargo Claims, op. cit., note 262, pp. 715-721 et 723-724 et R.M. FERNANDES, op. cit., note 188, pp. 113-118.

280 N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada, [1985] 1 C.F. 767 (C.A.F.).

281 Consolidated Mining & Smelting Co. c. Straits Towing Ltd., [1972] C.F. 804.

dont peut se prévaloir le transporteur. Le contrat peut, par exemple, prévoir que le transporteur est exonéré de toute responsabilité à l'égard des dommages résultant de sa négligence ou encore, que la cargaison sera transportée au risque exclusif de son propriétaire. Dans un tel cas, même si la faute du transporteur est la cause de l'acte d'avarie commune, ce dernier aura droit à une contribution[282]. Aux États-Unis, une clause dans un contrat maritime qui déclare que le transporteur est habilité à recevoir une contribution d'avarie commune, malgré sa négligence et à la condition qu'il ait fait preuve de diligence raisonnable pour que son navire soit en bon état de navigabilité, a été jugée valide par les tribunaux[283]. C'est la clause Jason ou New Jason (parce qu'elle a été modifiée) et on la retrouve invariablement dans tous les connaissements qui concernent des cargaisons à destination ou en provenance de ce pays. Signalons enfin que la règle D des RYA prévoit que lorsque l'acte d'avarie commune est la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il y a quand même lieu à contribution mais sans préjudice des recours ou défenses pouvant concerner cette partie à raison d'une telle faute.

IV - Le règlement de l'avarie commune

154. Seuls les dommages ou les pertes qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune sont admis au règlement de l'avarie commune et donnent droit à une contribution. La perte qui résulte d'une autre cause distincte et indépendante de l'acte

---

[282] The Carron Park, (1890) 6 Asp. M.L.C. 543. En droit civil, le résultat peut être différent puisqu'une clause d'exénoration de responsabilité est écartée en cas de faute lourde. Une telle faute empêcherait donc le transporteur de participer à l'avarie commune et de présenter une créance.

[283] The Jason, (1912) 225 U.S. 32.

d'avarie commune n'est pas admise[284]. Ce principe est maintenant énoncé à la règle C des RYA. La preuve qu'une perte doit être admise et donner lieu à une contribution incombe à celui qui le réclame (règle E). L'actif du règlement se compose de la valeur des intérêts engagés dans l'aventure maritime. En droit maritime canadien (et anglais), les intérêts qui sont ainsi engagés sont divisés en trois groupes: le navire, le fret et la cargaison. Chaque groupe concourt en proportion de son importance par rapport à l'ensemble des valeurs; chaque intérêt concourt en proportion de son importance par rapport au groupe auquel il appartient. Les valeurs concernent aussi bien l'estimation des pertes que des contributions et elles doivent être établies au moment et lieu où l'aventure prend fin (règle G). Puisque l'avarie commune est de nature contractuelle, Tetley souligne que le droit d'action d'un créancier à l'encontre des autres parties se prescrit conformément au droit applicable au contrat[285]. Le règlement de l'avarie commune et la procédure de dispache sont menés par des experts-réparateurs[286].

Chapitre VI - L'assistance et le sauvetage

I - Préliminaires

155. Depuis toujours, le sauvetage des navires en détresse a été une tâche ardue. Malgré le développement de la technologie, le travail n'est pas plus aisé aujourd'hui, compte tenu des

---

[284] Federal Commerce & Navigation Co. Ltd. & Halifax Overseas Freighters Ltd. c. Eisenerz, supra, note 271; Drew Brown Ltd. c. The Orient Trader, [1974] R.C.S. 1286.

[285] W. TETLEY, Marine Cargo Claims, op. cit., note 262, p. 725.

[286] Pour une description du règlement et de cette procédure de dispache, voir: R. WERNER, op. cit., note 40, pp. 416-422.

dimensions et de la complexité des navires modernes. La mécanique des opérations de sauvetage diffère selon qu'un navire s'est échoué, a sombré ou est autrement en détresse. Dans le premier cas, si le navire s'est simplement ensablé ou échoué et qu'il n'est pas véritablement endommagé, les opérations de sauvetage ne seront pas trop complexes. Il suffira bien souvent d'attendre la marée haute pour dégager le navire ou de creuser un canal pour permettre au navire de se désensabler ou encore, de le remorquer. La cargaison pourra quant à elle être facilement transbordée. Par contre, si le navire a sombré dans des eaux profondes et qu'il est complètement submergé, les opérations de sauvetage seront beaucoup plus difficiles; les coûts rendront souvent l'opération impossible et l'on tentera plutôt de rescaper la cargaison. Si le navire est autrement en détresse, par exemple à la suite d'ennuis mécaniques, d'un abordage, d'un incendie ou d'un péril de mer grave, des opérations de remorquage permettront bien souvent de sauver l'expédition. Même si la solidarité humaine oblige chaque navire à porter secours à un navire en détresse, il existe aujourd'hui plusieurs entreprises qui offrent des services de sauvetage maritime et qui possèdent l'expertise requise. Si le secours est apporté à des biens en temps de guerre, il s'agit de sauvetage maritime; en temps de paix, le sauvetage est civil et c'est à ce dernier type que les règles régissant le sauvetage s'appliquent[287].

156. Traditionnellement, le droit maritime européen distinguait entre l'assistance et le sauvetage. L'assistance

---

[287] On pourra consulter sur le sujet: KENNEDY'S Civil Salvage, 4 éd., K.C. McGuffie éd., Londres, 1958, Stevens & Sons; CARVER'S Carriage by Sea, 12 éd., R. Colinvaux éd., Londres, 1971, Stevens & Sons, pp. 681-722; G. GILMORE & BLACK, op. cit., note 266, pp. 532-585; R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 185-200; R. WERNER, op. cit., note 40, pp. 435-441; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 558-582; A.S. PELAEZ, Salvage - a New Look on an Old Concept, (1975-76) 7 Journal of Maritime Law and Commerce, 505; W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 130-158.

s'entend de l'acte de secours qu'un navire porte à un autre navire en danger et qui intervient en temps utile, avant le naufrage. Le sauvetage s'entend de l'acte de secours qui intervient après que le naufrage a commencé[288]. Le droit britannique n'a jamais, quant à lui, insisté sur cette distinction. Au contraire, le terme "salvage" s'entend aussi bien 1) de l'acte de secours apporté à un bien maritime sans qu'il n'y ait préalablement d'obligation légale ou contractuelle de secours entre le navire assistant et le navire assisté ou 2) de la rémunération que le sauveteur reçoit pour ses services en cas de succès[289]. Cette distinction entre l'assistance et le sauvetage n'est plus pertinente. Le droit relatif au sauvetage est en effet grandement uniformisé chez toutes les nations maritimes. Depuis l'adoption en 1910 de la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime[290] à laquelle le Canada a adhéré[291], l'on ne distingue plus entre ces deux sortes de service[292].

157. Le sauvetage constitue clairement un aspect de la navigation et marine marchande. À ce titre, il relève de la compétence législative du Parlement canadien. Même si le code

---

288 R. WERNER, op. cit., note 40, p. 435.

289 Voir: R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 185-186.

290 Signée le 23 septembre 1910 et en vigueur depuis le 1er mars 1913. Voir l'article 1. Voir aussi la nouvelle Convention de 1989 sur le sauvetage, Bruxelles.

291 Il a intégré les dispositions de cette convention dans son droit en adoptant la Loi sur les conventions maritimes, L.C., 1914, ch. 13. Voir aussi la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, arts. 450-475.

292 Tetley souligne que, contrairement à la common law, le principe de la gestion d'affaires en droit civil peut trouver application en matière d'assistance. Voir les articles 1043-1046 C.c.B.-C. Voir: W. TETLEY, Marine Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 131-132.

civil québécois contient certaines dispositions sur les épaves[293], l'article 590 C.c.B.-C., maintenant abrogé, renvoyait à la législation fédérale pour tout ce qui concerne les vaisseaux naufragés et leurs marchandises. Quant au droit applicable en matière de sauvetage, l'article 2355 C.c.B.-C. renvoie toujours aux dispositions fédérales. La partie VI de la Loi sur la marine marchande du Canada[294] en traite. Les règles non écrites se retrouvent également dans le droit maritime canadien; en grande partie, ce sont des règles du droit maritime d'Angleterre. C'est ce droit qui s'appliquera aussi bien aux particuliers qu'aux navires de l'État canadien[295].

II - Les services de sauvetage

158. En droit maritime, un service d'assistance et de sauvetage en est un qui sauve ou qui aide à sauver un bien maritime en péril. Pour qu'il y ait véritablement un service de sauvetage, l'objet assisté ou sauvé doit donc être un bien maritime. De plus, trois conditions essentielles doivent être réunies. D'abord, le bien assisté doit être confronté à un danger. Puis, l'acte de secours doit être rendu en l'absence d'une obligation contractuelle de secours; c'est le caractère volontaire de l'acte de secours. Enfin, l'acte de secours doit connaître un résultat utile; c'est le succès de l'entreprise. Kennedy énumère plusieurs cas où des actes de sauvetage ont été reconnus comme tels:

- remorquer, piloter ou diriger un navire en danger vers un endroit plus sûr;

---

293 Arts. 588-593 C.c.B.-C.

294 Supra, note 4, arts. 422-516. La partie VI traite des épaves, du sauvetage et des enquêtes sur les sinistres maritimes. Voir aussi l'art. 2 pour la définition du terme "épaves".

295 Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C., 1985, ch. C-50 et modifications, supra, note 166, arts. 5-6.

- maintenir une veille appropriée sur un navire en danger;
- maintenir un navire à flot en le remorquant ou en l'allégeant et en utilisant des appareils de levage appropriés;
- maintenir un navire échoué en position en cas de danger;
- faire échouer un navire alors qu'il est en danger de sombrer;
- transborder la cargaison d'un navire en danger;
- éteindre un incendie à bord d'un navire ou assister l'exécution d'une telle tâche;
- récupérer un navire qui a sombré ou sa cargaison;
- remettre en marche ou porter autrement assistance à un navire en danger;
- secourir les biens à bord d'un navire incendié;
- remorquer un navire incendié vers la mer;
- remorquer un navire ou déplacer sa cargaison d'un endroit où les risques d'un incendie sont imminents;
- libérer un navire d'un champ de glaces;
- localiser au moyen de recherches aériennes un navire abandonné et communiquer sa position;
- dégager un navire de l'emprise d'un autre navire ou d'un épave à la suite d'un abordage, etc...[296]

III - La qualité de l'assisté

159. En droit maritime anglais, le seul bien susceptible d'être l'objet d'actes de recours était le bien maritime à proprement parler. Traditionnellement, les tribunaux d'amirauté ont en effet limité l'octroi d'une indemnité de secours aux services de sauvetage rendus aux trois composantes de l'aventure maritime, à savoir: le navire (et ses apparaux), la cargaison et le fret. Les biens maritimes en question s'entendent aussi de

---

[296] KENNEDY, op. cit., note 287, pp. 561 et ss. Voir aussi: E. GOLD, op. cit., note 122, pp. IX-5 à IX-7.

l'épave et des marchandises jetées à la mer, ("jetsam"), flottantes ("flotsam") ou attachées à une bouée ("lagan"). Le sauvetage de d'autres biens tels le combustible, un engin flottant ou une balise sans mât ni gouvernail d'étambot ne donne pas lieu à une indemnité de sauvetage. Celle-ci constitue une créance assortie d'un privilège maritime qui grève le bien et donne le droit d'intenter une action réelle contre le bien lui-même. Par essence, elle ne peut donc être rattachée qu'au bien maritime lui-même[297]. Au Canada, la Loi sur la marine marchande du Canada ne définit pas le bien mais précise ce qu'est une épave[298].

160. Par ailleurs, même si le sauvetage en mer se fonde sur des motifs de solidarité et d'humanité, le droit maritime traditionnel n'attribuait aucune récompense pour le sauvetage de vies humaines. Considéré seul, à l'exclusion des actes de secours portés à un bien maritime, le sauvetage de la vie humaine en mer ne donnait lieu à aucune indemnité. La Loi sur la marine marchande du Canada prévoit maintenant le droit à une indemnité de sauvetage pour les actes de secours rendus aux individus[299]. Cette indemnité a même priorité sur toutes les autres réclamations d'indemnité de sauvetage. Si la valeur des biens maritimes sauvés est insuffisante, après le paiement des dépenses réellement encourues, pour couvrir l'indemnité payable pour le sauvetage de la vie humaine, le ministre de Transport Canada peut, à sa discrétion, accorder une somme au sauveteur à même les fonds prévus à cette fin.

---

297 The Gas Float Whitton, (1897) A.C. 337.

298 Supra, note 4, art. 2. Sont compris dans le terme "épaves", les épaves rejetées, flottantes, attachées à une bouée ou abandonnées, la cargaison, les approvisionnements et l'outillage de chargement d'un navire, les biens des naufragés et les aéronefs naufragés ainsi que leur chargement.

299 Id., art. 450. Voir aussi l'article 6 de la Convention de Bruxelle de 1910, supra, note 290.

IV - Les éléments essentiels du sauvetage

A) Le danger

161. Pour donner droit à une indemnité, les actes de secours doivent avoir été rendus à un bien maritime exposé à un danger. Le danger n'a pas à comporter un caractère immédiat ou absolu. Il doit toutefois s'agir d'un danger réel. À cet égard, il est suffisant qu'au moment où les actes de secours sont rendus, le bien maritime soit exposé à un péril qui le mènerait à la destruction, si ces services n'étaient pas rendus[300]. Le danger dont il est question s'entend de celui auquel fait face le navire assisté; celui encouru par les sauveteurs n'est pas déterminant même s'il constitue un élément considéré pour le calcul de l'indemnisation. C'est à celui qui réclame une indemnité de sauvetage que revient le fardeau de prouver l'existence du danger.

B) Le caractère volontaire des actes de secours

162. Si les services de sauvetage sont exécutés dans le cadre d'une obligation pré-existante de nature contractuelle ou officielle et dont le propriétaire du bien maritime assisté est le créancier, il n'y a pas lieu à une indemnité de sauvetage. Ainsi, un capitaine n'a droit à aucune indemnité pour avoir sauvé son propre navire; il n'a accompli que son devoir. Il en va de même en ce qui concerne l'équipage du navire assisté et, s'il y a lieu, les passagers; ces derniers ont oeuvré dans le but de préserver leur propre vie. Le pilote du navire assisté ou le capitaine et l'équipage d'un remorqueur qui remorque le navire en vertu d'un contrat de remorquage ne sont pas habilités à réclamer une indemnité de secours, sauf si leurs services se transforment

---

[300] The Charlotte, (1848) 3 W. Rob. 68.

en services de sauvetage[301]. Le sauvetage par des navires gouvernementaux canadiens ne donne pas lieu à une indemnité de sauvetage, sauf si le navire assistant n'est pas un remorqueur ou un navire spécialement muni d'appareils de renflouement[302].

163. Le droit maritime reconnaît certaines exceptions à cette règle. Ainsi, les passagers et les membres de l'équipage d'un navire assisté pourront dans certains cas être admis à réclamer une indemnité de sauvetage. Les passagers en choissant non seulement de sauver leur propre vie mais aussi en oeuvrant volontairement dans le but de sauver le bien maritime[303]. Les membres de l'équipage, si à l'époque où ils ont exécuté les actes de secours, ils le faisaient alors que leur contrat de travail étaient terminé[304].

C) Le résultat utile des actes de secours

164. Le droit à l'indemnité de sauvetage n'existe que si, sous quelque rapport que ce soit, une partie du bien maritime assisté (navire, cargaison ou fret) ne soit ultimement sauvé. Il n'est pas essentiel que le bien dans sa totalité soit sauvé, mais une partie doit l'être. L'indemnité de sauvetage constitue une créance dotée

---

301 Voir infra, paras. 246-248 et 265.

302 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 466. Dans Vessel "Walther Herwig" c. Fishery Products Ltd., [1978] 1 C.F. 111, une indemnité de sauvetage fut octroyée au capitaine et à l'équipage d'un navire de recherches océaniques du gouvernement canadien qui avait rendu des services de sauvetage.

303 The Lomonosoff, (1921) P. 97.

304 Le capitaine peut les avoir libérés de leur contrat de travail. Le navire a pu, avec l'autorisation du capitaine, être abandonné ou il a pu être capturé par des ennemis. Voir: The "San Demetrio", (1941) 69 Ll.L.Rep. 5.

d'un privilège maritime qui grève le bien maritime sauvé ou la partie qui en reste[305]. Si plusieurs groupes de sauveteurs ont participé à l'entreprise de sauvetage, ce sont ceux dont les services ont contribué ultimement à sauver le bien maritime qui peuvent réclamer une indemnité de sauvetage[306]. Une indemnité de sauvetage peut aussi être accordée si l'exécution des services de sauvetage par le navire assistant a été requise à la suite de l'appel du capitaine du navire en détresse et que ce navire a été sauvé ultimement mais pour d'autres causes, ou que le navire assistant a cessé, à la demande du capitaine du navire assisté, d'exécuter les services de sauvetage[307].

165. Le sauveteur a l'obligation d'exécuter ses services avec soin[308]. En cas de négligence de sa part et si des dommages sont causés au navire assisté, il conserve toujours le droit de réclamer une indemnité de sauvetage; mais sa responsabilité pourra être engagée lors d'une poursuite en dommages. L'indemnité sera calculée à partir de ce qu'aurait été la valeur du navire assisté si les dommages n'avaient pas été causés et elle sera déduite du montant des dommages dûs au navire assisté[309].

---

305 The Canadian Dredging Co. Ltd. c. The "Mike Corry", (1917) 19 R.C.E. 61. Les sauveteurs possèdent aussi un droit de rétention (privilège possessoire) du bien maritime sauvé.

306 The "S.S. Melanie", (1925) A.C. 246.

307 On parle alors de services exécutés sur demande. Voir: Manchester Liners Ltd. c. "Scotia Trader", [1971] C.F. 14.

308 Sur ce sujet, voir: F.J. CADWALLER, The Salvor's Duty of Care, (1973) 1 Maritime Studies and Management 3; J.L. RUDOLPH, Negligent Salvage: Reduction of Award, Forfeiture of Award or Damages?, (1975-76) 7 Journal of Maritime Law and Commerce 419.

309 The "Tojo Maru", (1971) 1 Lloyd's Rep. 341 (C. des L.).

V - L'indemnité de sauvetage

166. Le droit à l'indemnité pour les services de sauvetage est fondé sur l'équité. Une personne qui surmonte des périls, dépense temps et travail en vue de secourir un bien maritime qui ultimement bénéficie de cette entreprise, a le droit de réclamer une indemnité pour ses efforts. De plus, pour favoriser les actes de secours, l'intérêt public exige que ceux-ci soient rémunérés. Le montant de l'indemnité doit être généreux, même si la discrétion règne dans ce domaine. Les tribunaux ont néanmoins retenu certains guides[310]. On tient évidemment compte des bénéfices que l'assisté a retirés des actes de secours. Au nom de l'intérêt public, des indemnités libérales seront octroyées pour favoriser de tels actes à l'avenir, encore plus si le navire assisté transportait des passagers. La générosité sera également de mise si les services de sauvetage ont été rendus par une entreprise spécialisée dans le sauvetage maritime; on tient compte ici des frais importants engagés par ce type d'entreprise pour maintenir équipements et équipages. En plus de ces considérations, d'autres facteurs entrent en ligne de compte et leur présence influence le calcul de l'indemnité. En particulier, l'on vérifiera le degré de danger auquel a été exposée la vie humaine ou auquel furent confrontés le navire assistant et le navire assisté, les efforts en temps et travail encourus par le navire assistant, la valeur du bien maritime sauvé, les responsabilités encourues par le navire assistant lors de l'exécution des services de sauvetage (en termes d'assurance, de détournement...) et les dépenses et les pertes supportées par le navire assistant (perte de profits, combustible consommé...). L'indemnité est généralement calculée par des arbitres-experts et en termes de pourcentage par rapport à la valeur du bien sauvé.

---

[310] CARVER'S Carriage by sea, op. cit., note 287, pp. 706-707.

Elle ne peut en aucun cas dépasser la valeur du bien ainsi sauvé[311].

167. En vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada, toute contestation relative à une indemnité de sauvetage doit être entendue et décidée devant le receveur d'épaves ou devant la Cour fédérale du Canada[312]. Une fois le montant de l'indemnité déterminée, celui-ci peut être réparti et distribué 1) par le receveur d'épaves, s'il a lui-même déterminé ce montant, entre les personnes qui y ont droit et de la manière qu'il croit juste ou 2) par la Cour fédérale, si elle a elle-même déterminé ce montant, et entre les personnes qui y ont droit et de la manière que le tribunal croit juste[313]. En général, la plus grande partie de l'indemnité est versée au propriétaire du navire assistant, le capitaine et l'équipage se partageant le reste. Un marin ne peut renoncer ou être autrement déchu de son droit de recouvrer une indemnité de sauvetage, à moins d'être employé sur un navire de sauvetage professionnel[314]; dans ce dernier cas, le propriétaire recouvrera complètement l'indemnité.

168. Quant à la contribution à l'indemnité de sauvetage, tous les intérêts dans le bien maritime qui a bénéficié des actes de secours doivent contribuer à l'indemnité[315]. Chaque partie

---

311 Herning-Un Ltd. c. Nina M. Conrad, (1935) 32 M.P.R. 225; The Cornwall, (1954) 34 M.P.R. 111; Fishery Products Ltd. c. The Claudette V, (1969) 44 M.P.R. 391; The Keta c. The Irene, (1959) R.C.E. 372. Voir aussi les articles 3 et 8 de la Convention de Bruxelles de 1910, supra, note 290.

312 Supra, note 4, art. 453.

313 Id., art. 464.

314 Id., art. 196.

315 The Fusilier, (1865) Br. & L. 341.

contribue en proportion de la valeur de son intérêt[316]. Les propriétaires du navire assisté, de la cargaison et du fret sont donc chacuns responsables pour la proportion de l'indemnité qui leur a été attribuée. Toute partie qui contribue ainsi à payer une portion de l'indemnité peut se voir indemniser par une autre, en particulier, si les actes de secours ont été rendus nécessaires par la violation d'une obligation à la charge de cette partie[317]. Les actions à l'égard de services de sauvetage se prescrivent par deux ans à compter de la date où les services ont été rendus[318].

VI - Les accords de sauvetage

169. Un accord de sauvetage est une convention qui fixe le montant de l'indemnité devant être payée au sauveteur ou encore, qui établit le mécanisme à suivre en vue de la déterminer (généralement par arbitrage). Ce genre de contrat peut même prévoir le versement d'une rémunération en l'absence de résultat utile; dans un tel cas, il ne s'agira pas d'indemnité de sauvetage. En pratique, les parties utilisent l'accord de sauvetage de la Lloyd's ("Lloyd's Open Form") lequel fut modifié à plusieurs reprises. Cet accord contient la formule "no cure no pay", c'est-à-dire qu'aucune indemnité n'est versée en l'absence d'un résultat utile. Il est utilisé pour déterminer le montant de l'indemnité qui sera payable au sauveteur, telle que stipulée par les parties ou encore, telle que laissée à la discrétion d'un arbitre. Tetley

---

316 Peninsular Tug & Towing Co. c. The Stephie, (1914) R.C.E. 124.

317 CARVER'S Carriage by sea, op. cit., note 287, pp. 713-716.

318 Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, art. 471. Mais ce délai peut être prolongé par le tribunal si la partie a agi avec diligence pour recouvrer sa créance. Voir: Alexander C. Fraser c. The Jean and Joyce, (1941) R.C.E. 43; Kelloway c. Engineering Consultants Ltd., [1972] C.F. 932.

explique qu'en common law, aucune compensation n'était due au sauveteur sauf si celle-ci était prévue par la loi ou par un contrat. À l'inverse, en droit civil, la gestion d'affaires constituait un principe applicable et pouvant donner lieu à une indemnisation en faveur du sauveteur[319]. La pratique anglaise a généralisé l'emploi de cette formule. Il est quelquefois préférable pour un armateur de conclure un contrat de sauvetage plutôt que de remorquage dans la mesure où cette dépense sera considérée comme un acte d'avarie commune et ultimement, supportée par tous les intérêts du navire assisté.

170. Il faut retenir que les règles du droit maritime relatives au sauvetage s'appliquent qu'il y ait accord ou non. Ce type de contrat est aléatoire et une partie pourra invoquer sa nullité s'il est entâché de fraude, si une partie y a adhéré à la suite d'un exposé erroné des faits ou si l'accord contient des dispositions injustes ou inéquitables[320]. En cas contraire, l'accord est valable et lie les parties.

171. Le capitaine du navire assisté possède l'autorité voulue pour conclure un accord de sauvetage et le propriétaire sera lié à moins de démontrer que compte tenu des circonstances, l'accord n'était pas raisonnablement nécessaire ou qu'il n'a pas été conclu pour son bénéfice ou encore, que le capitaine ne possédait pas l'autorité voulue à cet égard. Les propriétaires de la cargaison placée à bord du navire ne sont pas liés par un tel accord puisque le capitaine ne peut être considéré comme leur mandataire ou préposé[321]. Quant au capitaine du navire assistant, il possède

---

319 W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 133 et 156. Voir aussi: A.R. MILLER, Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement, L.O.f., 1980, (1980-81) 12 Journal of Maritime Law and Commerce, 243.

320 The Medina (1876) 3 Asp. M.L.C. 219.

321 Anderson c. Ocean Steamship Co., (1884) 10 A.C. 107.

aussi l'autorité nécessaire pour contracter un accord de sauvetage.

Chapitre V - Le transport maritime

I - Préliminaires

172. L'affrètement et le transport sous connaissement constituent les deux modes usuels de transport maritime. Pineau explique que c'est l'histoire qui est à la base de l'évolution des rapports juridiques survenus dans ce domaine[322]. Au début, les marchands avaient eux-mêmes leurs propres navires pour transporter leurs marchandises. Ce contrat de transport essentiellement de type privé subsiste encore aujourd'hui dans de rares cas; par exemple, les compagnies pétrolières possèdent souvent leurs propres bâtiments. Graduellement, les marchands en sont venus à s'associer avec les propriétaires et capitaines de navires dans l'organisation de l'expédition maritime dans laquelle étaient partagés en commun aussi bien les profits que les pertes. C'est cette association d'intérêts qui a fondé le concept de l'avarie commune. Puis, au lieu d'une participation aux profits de l'aventure, les armateurs favorisèrent un mode de rémunération forfaitaire, c'est-à-dire le paiement du fret. Ainsi, "le marchand assumait les risques de l'exploitation commerciale de la cargaison et l'armateur assumait les risques inhérents à l'armement"[323]. Pour s'assurer de la disponibilité d'un navire, les chargeurs prirent l'habitude de réserver à l'avance les services d'un navire. L'armateur s'obligeait à procurer un navire ou un espace sur un navire à une date et à un lieu convenus moyennant le paiement du fret. Les parties constataient leur convention dans une charte-partie. Finalement, alors que les lignes régulières de navigation

---

322 J. PINEAU, Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, Montréal, 1986, Éditions Thémis, pp. 125-128.

323 Id., p. 126.

apparurent au siècle dernier, la préoccupation des chargeurs, certains d'avoir dorénavant une place pour leurs marchandises, se transforma à nouveau. Ils voulurent simplement s'assurer de l'acheminement en bon état de leurs marchandises du point d'origine au point de destination. Cette opération allait donc s'effectuer dans le cadre d'une nouvelle relation contractuelle: le transport sous connaissement.

II - Le contrat d'affrètement[324]

A) Observations générales

173. L'affrètement est un contrat par lequel le propriétaire d'un navire (le fréteur) s'engage, moyennant le paiement d'une rémunération (le fret) à mettre à la disposition d'un utilisateur (l'affréteur) une partie ou l'ensemble du navire pour une période de temps ou un voyage déterminé. Il y a trois types principaux d'affrètement: l'affrètement coque-nue, l'affrètement au voyage et l'affrètement à temps. Le contrat est généralement constaté dans un document qu'on appelle la charte-partie. On utilise le plus souvent des chartes-parties de forme standard et dépendamment du type d'affrètement[325].

174. Les articles 2407 à 2460 C.c.B.-C. traitent de l'affrètement. Ces dispositions adoptées en 1866 sont inspirées de l'Ordonnance de la marine de 1681 et elles peuvent paraître

---

[324] Sur l'affrètement, on pourra consulter: J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 133-164; SCRUTTON On Charter-Parties, 9 éd., par A. Moccata, M. Mustill et S. Boyd, Londres, 1984, Sweet & Maxwell; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 330-376; R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 78-99.

[325] Les plus utilisées sont la charte Gencon (pour l'affrètement au voyage) et la charte Baltime (pour l'affrètement à temps).

aujourd'hui bien désuètes. Le contrat étant la loi des parties, ces dispositions ne peuvent s'appliquer qu'à titre supplétif. Le projet de code civil propose une mise-à-jour des dispositions sur l'affrètement[326]. La rédaction de ce projet s'est nettement inspirée de la législation française[327] quoiqu'il adopte aussi des solutions dérivées du droit anglais.

175. Sur le plan constitutionnel, il est clair que le contrat d'affrètement constitue un contrat maritime. S'il faut distinguer entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial, l'on peut soutenir que, dans le premier cas, les dispositions du code civil doivent trouver leur application. Il s'agit autant des dispositions qui portent sur l'affrètement que des principes généraux du code. Si l'on adopte l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell, il faut au contraire conclure que l'affrètement constitue un contrat maritime qui doit être régi par le droit maritime canadien[328]. En cette matière, vu l'absence d'une législation fédérale spécifique, ce seront les règles du droit anglais (élaborées principalement par les tribunaux de common law) et telles que reçues dans la jurisprudence canadienne qui constitueront le droit applicable. Mais parce que le contrat est la loi des parties, ce n'est qu'à titre supplétif que l'on doit recourir à ces règles.

176. Le contrat d'affrètement a pour objet principal le transport de marchandises. Il s'agit donc de la remise du tout ou

---

326 Supra, note 68, arts. 1989-2019.

327 Loi du 18 juin 1966, no. 66-420 (incluse dans le Code de commerce).

328 D'autant plus que l'alinéa 22(2)(i) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, attribue à ce tribunal la compétence d'entendre toute réclamation née d'une convention relative au transport de marchandises, à l'utilisation ou louage d'un navire, ou à une charte-partie.

d'une partie d'un navire en vue de le faire naviguer[329], la navigation étant ici l'objet corrollaire du contrat puisqu'elle sert au transport. À ce titre, il doit être distingué du contrat de louage de chose ou de service. Pineau souligne la confusion qui existe dans ce domaine au sein du code civil, en particulier l'article 2413 C.c.B.-C. qui renvoie aux règles du louage en ce qui concerne les obligations résultant du contrat d'affrètement[330]. En droit anglais, l'affrètement permet à l'armateur de rendre son navire disponible pour le transport des marchandises de l'affréteur. Ce dernier acquiert le droit de mettre ses marchandises à bord[331]. Mais l'on distingue néanmoins entre l'affrètement à voyage et l'affrètement à temps qui obéissent aux principes généraux de l'affrètement et d'autre part, l'affrètement coque-nue ("charter by demise") qui est considéré, comme nous le verrons, comme un contrat de louage régi par la common law[332]. À cause de sa nature, le contrat d'affrètement est donc un contrat de transport. Un contrat qui concernerait la location d'un bâtiment en vue de l'exploiter comme un hôtel flottant amarré dans un port n'est pas un contrat d'affrètement.

177. C'est aussi un contrat consensuel et synallagmatique puisqu'il crée des obligations réciproques à la charge des deux parties. Le fréteur s'engage à remettre un bâtiment en bon état de navigabilité et l'affréteur s'engage à payer le fret et à remettre le navire. Le contrat est généralement, mais pas nécessairement, constaté dans une charte-partie qui sert de preuve du contrat. Aussi bien en droit civil qu'en common law, le contrat doit être considéré comme la loi des parties. Mais la volonté des

---

329 Voir l'art. 1989 du projet de code civil.

330 J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 133-134.

331 R.P. GRIME, op. cit., note 3, p. 80.

332 SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 47-51.

parties connaît des limites. En droit civil, l'ordre public et les bonnes moeurs sont des causes de nullité des contrats[333]. En droit anglais, un contrat illégal ou dont l'exécution se traduirait par une illégalité est un contrat non exécutoire[334]. On peut penser ici au transport de marchandises prohibées par la loi. Par ailleurs, la charte-partie va préciser l'identité des partie, la description du navire et les obligations réciproques des parties[335]. Puisqu'on utilise la plupart du temps des formules types, des blancs doivent être remplis. C'est l'intention des parties telle qu'elle se dégage de l'écrit qui doit guider l'interprétation de la charte-partie.

B) L'affrètement coque-nue

178. L'affrètement coque-nue est un contrat par lequel le fréteur remet pour un temps déterminé un navire à l'affréteur qui se charge de l'armer et de l'équiper en vue de le faire naviguer[336]. Cette variété d'affrètement implique que la gestion nautique et la gestion commerciale du navire sont transférées à l'affréteur. La gestion nautique du navire s'entend de l'armement et de l'équipement du navire, de son entretien, du paiement des assurances sur corps et des salaires de l'équipage. La gestion commerciale s'entend principalement de la fourniture des approvisionnements, des soins à apporter à la cargaison et du paiement des dépenses d'escales et de ports[337]. L'affréteur a donc la possession du navire et son contrôle et conséquemment, ses charges sont très lourdes. Il engage son capitaine et son équipage ou encore, ceux

---

333 Voir les arts. 990 et 1080 C.c.B.-C.

334 SCRUTTON on Charter-Parties, op.cit., note 324, pp. 4-5.

335 Art. 2415 C.c.B.-C. et art. 1989 du projet de code civil.

336 Voir l'article 1995 du projet de code civil.

337 J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 134-135.

du fréteur[338].

179. L'obligation principale du fréteur est de remettre au lieu et au temps convenus un navire en bon état de navigabilité. Le navire doit également être apte à l'exploitation que veut en faire l'affréteur[339]. En retour, l'affréteur s'engage à assurer le navire, à en supporter les frais d'armement et d'exploitation et à assumer toutes les dépenses liées à l'entretien de l'équipage. Il doit évidemment restituer le navire au temps et au lieu convenus et dans l'état dans lequel il l'a reçu sauf en ce qui concerne l'usure normale[340]. Il doit aussi payer le fret puisque c'est là une obligation fondamentale du contrat d'affrètement.

180. Sur le plan de la responsabilité, le capitaine est considéré comme le préposé de l'affréteur. Ce dernier a la possession et le contrôle du navire affrété et il assume donc la responsabilité qui découle de l'exploitation du navire. En fait, il est tenu de garantir le fréteur de tous recours des tiers qui découleraient de l'exploitation du navire[341]. Si le navire est perdu ou endommagé, l'affréteur est responsable vis-à-vis le fréteur puisqu'il aura manqué à son obligation de restituer le navire dans l'état dans lequel il avait reçu[342].

181. En droit anglais, l'affrètement coque-nue ("charter by demise") est considéré comme un contrat de louage de chose ("bailment" ou "hire") auquel il faut appliquer les règles de

---

338 En droit anglais, le premier cas s'appelle "bareboat" ou "net charter", le second "charter by demise".

339 Art. 2423 C.c.B.-C. et art. 1996 du projet de code civil.

340 Arts. 2437-2441 C.c.B.-C. (incomplets) et arts. 1998-2002 du projet de code civil.

341 Art. 1999 du projet de code civil.

342 The Coast Prince, (1968) R.C.E. 84.

common law. La nature exacte du contrat est déterminée à partir de l'intention des parties telle qu'exprimée dans la charte-partie. S'il ressort des termes utilisés que l'affréteur ("charterer") est investi de la possession du navire ainsi que d'un véritable contrôle sur celui-ci, indépendamment du fréteur ("owner"), il s'agira alors d'un contrat de location[343]. Implicitement, dans ce genre de contrat, le propriétaire s'engage à remette un navire apte à l'exploitation que veut en faire l'affréteur[344]. Le propriétaire n'encoure aucune responsabilité vis-à-vis les tiers en raison des actes commis par le capitaine et l'équipage puisque ces derniers sont les préposés ("servants") de l'affréteur. C'est lui qui demeure responsable des dommages causés par l'utilisation du navire et, en général, il assume toutes les responsabilités que la loi impose à un propriétaire de navire. Enfin, le fret dû au propriétaire ne constitue pas en common law une créance privilégiée qui donne lieu à l'exercice d'un droit de rétention puisque le propriétaire n'a pas la possession du navire[345].

---

343 Baumwoll c. Gilchrest, (1892) 1 Q.B. 253.

344 Reed c. Dean, (1949) 1 K.B. 188.

345 En général, voir SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 49-51. Il faut noter que l'article 1991 du projet de code civil propose un droit de rétention de la cargaison en faveur du fréteur en cas de non-paiement du fret. S'agissant d'une disposition générale, il s'appliquerait aussi au cas de l'affrètement coque-nue. Voir aussi les arts. 2385 et 2409 C.c.B.-C. Les articles 596 et ss. de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, octroie aussi un droit de rétention des marchandises au propriétaire du navire en cas de non-paiement du fret. Ils prévoient en outre une procédure de mise en vente des marchandises. Les dispositions sont calquées sur la législation britannique qui a ajouté au droit de common law de retenir les marchandises pour le non-paiement du fret, une procédure pour la vente de celles-ci. Compte tenu du droit anglais, les dispositions canadiennes ne vaudraient pas à l'égard d'un affrètement coque-nue puisqu'il s'agit là d'un contrat de location et que le propriétaire n'est pas véritablement un transporteur.

C) L'affrètement à temps

182. Le contrat d'affrètement à temps est un contrat par lequel le fréteur remet pour une période de temps définie, un navire armé et équipé à la disposition de l'affréteur[346]. Le fréteur convient de transporter les marchandises placées à bord par l'affréteur. Le contrat doit contenir une désignation suffisante du navire affrété (en plus de sa capacité de transport, de sa vitesse, de sa consommation de combustible, de la quantité de combustible à bord, etc...). Le fréteur conserve la possession et la gestion nautique du navire alors que sa gestion commerciale est transférée à l'affréteur[347]. Puisque l'affrètement est conclu pour une période de temps déterminée, le fréteur n'exerce en fait qu'un contrôle relatif sur son navire; celui-ci est remis à l'affréteur qui décide aussi bien des voyages à accomplir que des cargaisons à transporter. Sur le plan nautique, le capitaine et l'équipage demeurent les préposés du fréteur alors que sur le plan commercial, le capitaine répond à l'affréteur[348]. Ce double rôle cause souvent des conflits et les chartes-parties contiennent généralement une clause qui prévoit qu'à la demande de l'affréteur, l'armateur doit enclencher un processus d'enquête visant à clarifier une situation de mésentente. Pineau critique l'utilisation de l'expression "affrètement à temps" et il lui préfère l'expression anglaise "time-charter" parce que l'expression française renvoie non seulement à un contrat spécifique mais aussi à un mode de calcul

---

346 Art. 2003 du projet de code civil.

347 Ibid.

348 Voir l'art. 2006 du projet de code civil.

du fret[349].

183. Le contrat d'affrètement à temps est un contrat consensuel constaté normalement dans une charte-partie. Les énonciations qu'on y retrouvent sont la plupart du temps semblables quoique les parties soient libres de les modifier. Elles ont trait aux principales obligations du fréteur et de l'affréteur. Il faut retenir que, de façon implicite, la principale obligation imposée par le droit anglais au fréteur consiste en son engagement à fournir au moment convenu un navire en bon état de navigabilité[350]. Le projet de code civil est au même effet[351]. L'obligation en question s'entend non seulement des qualités nautiques du bâtiment mais aussi de son aptitude à s'adonner aux voyages et aux transports qu'on entend lui faire effectuer[352]. Les chartes-parties atténuent cette obligation en précisant que l'engagement du fréteur porte sur l'exercice d'une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité. Toujours de façon implicite, l'affréteur s'engage quant à lui à n'utiliser le navire qu'entre des ports de relâche sûrs et à ne pas expédier des marchandises dangeureuses[353].

---

349 J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 139-140. Le mode de calcul en question est utilisé dans le cadre d'un affrètement au voyage et dans lequel le fret est établi à partir du temps mis pour effectuer le voyage.

350 Hong Kong Fir Shipping Co. c. Kawasaki Kisen Kaisha, (1962) 2 Q.B. 26.

351 Art. 2004. Cet article adopte la solution du droit anglais selon laquelle le fréteur ne s'engage pas à maintenir son navire en bon état de navigabilité durant toute la durée du contrat, à moins de dispositions au contraire. Voir aussi l'art. 2423 C.c.B.-C.

352 SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 82-90; J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 143-144.

353 The "Evagellos T.H.", (1971) 2 Lloyd's Rep. 200 (C.B.R.).

184. Les chartes-parties énoncent de manière explicite les obligations qui incombent au fréteur et réciproquement, à l'affréteur. En ce qui concerne le premier, les obligations les plus couramment stipulées sont les suivantes:

- Le fréteur convient de livrer le navire au port indiqué et à la date spécifiée. Dans ce dernier cas, le contrat fixe plutôt un intervalle de temps au cours duquel le navire doit être mis à la disposition de l'affréteur. Il y est précisé qu'en cas de non-livraison, l'affréteur peut demander la résiliation du contrat.
- Il convient aussi de fournir un navire suffisamment armé et doté d'assez de combustible pour atteindre un port de ravitaillement. Le navire doit être pourvu d'un équipage en nombre suffisant.
- Il s'engage à payer les gages de l'équipage, à assurer le navire et à l'approvisionner[354].

185. En contrepartie, l'affréteur assumera explicitement les obligations suivantes:

- Il s'engage d'abord à payer le fret. C'est là son obligation principale. En droit anglais, l'armateur n'est pas habilité à réclamer le fret avant la remise du navire à l'affréteur. Le fret est payable même si le navire est momentanément hors de service[355]. Le projet de code civil retient les mêmes solutions[356]. Par contre, les chartes-parties prévoient ordinairement que le fret est payable par versements (mensuels ou autrement). Elles contiennent une clause ("off shore") qui stipule que le fret cesse d'être payable advenant la

---

354 En général, sur les principales obligations du fréteur, voir J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 142-144.

355 SCRUTTON, on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 351 et 361.

356 Art. 2008.

réalisation de certains événements; par exemple, si le navire est placé en cale sèche pour des réparations. Rappelons que le fret constitue une créance privilégiée qui donne au fréteur le droit de retenir la cargaison en cas de non-paiement[357].

- Il convient de s'engager dans un commerce licite. Il doit s'agir de marchandises qui peuvent être légalement expédiées du port de chargement et être légalement déchargées au point de destination[358].
- Il convient de ne pas transporter des marchandises dangereuses, de fréquenter les ports de relâche sûrs et de ne pas s'approcher des zones dangereuses à cause des risques de guerre qui y sévissent ("war clause").
- Il s'engage à payer le combustible, les frais d'escale, de port et de pilotage. Il doit aussi payer les coûts afférents au chargement, à l'arrimage et au déchargement des marchandises. Les engagements découlent évidemment du fait que l'affréteur contrôle la gestion commerciale du navire. Une clause spécifique ("engagement and indemnity") stipule d'ailleurs que la gestion commerciale relève de l'affréteur et que, dans ce domaine, le capitaine est sous ses ordres.
- Il convient de ne pas sous-fréter le navire sans le consentement du fréteur[359].
- Enfin, il s'engage à restituer le navire en bon état et sans usure anormale à la fin du contrat[360]. En cas de retard, le

---

357 Voir supra, note 345.

358 Leolga Compania de Navigacion c. John Glynn & Sons Ltd., (1953) 2 All. E.R. 327 (C.B.R.).

359 Voir aussi l'art. 1993 du projet de code civil.

360 Sur cette question, voir: Chellew Navigation Co. c. A.R. Appelquist Kolimport A.G., (1933) 45 Ll.L.Rep. 190 (C.B.R.). Voir aussi les arts. 2007 et 2009 du projet de code civil.

montant du fret est augmenté[361].

186. La responsabilité des parties dépend du rôle assumé par chacune d'elles. Puisque le fréteur assume en principe la gestion nautique du bâtiment, il sera normalement responsable des fautes commises dans ce domaine, en particulier des fautes nautiques du capitaine. Son obligation fondamentale de fournir un navire en bon état de navigabilité est souvent atténuée par les chartes-parties qui prévoient plutôt l'exercice d'une diligence raisonnable à cet égard. Souvent, les chartes-parties contiennent des clauses de non-responsabilité même pour les cas où est soulevée la négligence du fréteur dans l'exécution de ses obligations. En droit civil, de telles clauses sont valables et elles lient les parties sauf lorsque le fait dommageable résulte du dol ou de la faute lourde; dans ce dernier cas, elles sont écartées[362]. En common law, à moins que la loi ne l'interdise, les parties sont libres d'aménager leurs responsabilité comme elles l'entendent. Une clause de non-responsabilité est valide et lie les parties sauf en cas de fraude ou de fausses représentations[363]. Si la clause est ambiguë, elle sera interprétée à l'encontre de la partie qui l'a stipulée[364]. Par ailleurs, s'il s'agit de l'inexécution d'une condition fondamentale du contrat par opposition à une simple garantie, la clause de non-responsabilité doit, pour être applicable, être explicite et sans ambiguïté[365]. L'affréteur est pour sa part

---

361 En général sur les obligations de l'affréteur, voir J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 144-146.

362 Id., p. 147.

363 L'Estrange c. Graucob, (1934) 2 K.B. 394 (C.A.).

364 Hollier c. Rambler Motors, (1972) 2 Q.B. 71 (C.A.).

365 Voir R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 107-108. En common law, le bris d'une condition donne lieu à des dommages mais libère aussi l'autre partie de ses obligations; le bris d'une garantie ne donne lieu qu'à des dommages. Pour la distinction entre une condition

responsable des dommages causés au navire par le chargement et le déchargement des cargaisons et en général, de ceux qui découlent de la gestion commerciale du bâtiment[366]. Quant à la responsabilité vis-à-vis les tiers, là également elle dépend du rôle assumé effectivement par chaque partie. Normalement, dans l'affrètement à temps, c'est l'affréteur qui émet les connaissements concernant les marchandises transportées et c'est sur cette base contractuelle, et non sur la charte-partie, que sera engagée sa responsabilité vis-à-vis le chargeur ou le destinataire des marchandises endommagées[367]. Si le capitaine a émis un connaissement au nom du fréteur, alors ce dernier doit être considéré comme le transporteur et c'est à ce titre que sa responsabilité sera engagée. Un tiers ne peut fonder un recours sur la base d'un contrat (la charte-partie) dont il n'est pas partie en vertu du principe de l'effet relatif des contrats applicable aussi bien en droit civil qu'en common law ("privity of contract")[368].

D) L'affrètement au voyage

187. Le contrat d'affrètement au voyage est un contrat par lequel le fréteur remet, en tout ou en partie, un navire armé et équipé à l'affréteur en vue d'un ou plusieurs voyages déterminés. Le contrat intéresse donc une cargaison déterminée; il fixe la date ainsi que le port de livraison du navire. Le fréteur conserve la

---

et une garantie, voir: Wickman Machine Tool Sales Ltd. c. Shuler, (1972) 2 All. E.R. 1173 (C.A.). Voir aussi: Hong Kong Fir Shipping Co. c. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., supra, note 350.

366 Voir aussi l'art. 2007 du projet de code civil.

367 Voir infra, paras. 216-217.

368 Le principe connaît tout de même certaines exceptions dont, entre autres, la clause Himalaya largement utilisée dans le domaine maritime. Voir infra, paras. 279-282.

gestion nautique et la gestion commerciale du bâtiment[369]. Alors que le contrat d'affrètement à temps porte uniquement sur un navire qui est mis à la disposition de l'affréteur pour un temps déterminé[370], l'affrètement au voyage porte autant sur le navire que sur les cargaisons à transporter et le(s) voyage(s) à accomplir. La pratique maritime connaît aujourd'hui un nouveau type de contrat d'affrètement: l'affrètement à voyages consécutifs. Il prévoit l'affrètement du navire pour un nombre déterminé de voyages consécutifs ou encore, pour autant de voyages que le navire peut accomplir à l'intérieur d'une période de temps déterminée. Ce type de contrat hybride vient brouiller les distinctions qui existent entre l'affrètement à temps et celui au voyage. Il présente des problèmes particuliers qui seront résolus par de nouvelles règles quoiqu'on l'assimile à une sous-catégorie d'affrètement au voyage[371]. C'est l'intention des parties telle qu'elle ressort du contrat qui déterminera la nature réelle de l'affrètement[372].

188. Le contrat d'affrètement au voyage est un contrat consensuel qui, lui aussi, est généralement constaté dans une charte-partie. En l'absence de dispositions spécifiques dans le contrat, l'on reconnaît l'existence d'obligations implicites à la charge des parties. En ce qui concerne le fréteur, celui-ci s'engage à fournir un navire en bon état de navigabilité. La désignation du navire revêt moins d'importance que dans le cas de

---

369 Voir l'art. 2010 du projet de code civil.

370 Dans un contrat d'affrètement à temps, il se peut que la période de temps soit définie par rapport à celle nécessaire pour exécuter un voyage. L'on parle alors de "trip charter". Voir: SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, p. 51, note 25a.

371 Id., pp. 51-52.

372 The Simonburn, (1972) 2 Lloyd's Rep. 355.

l'affrètement à temps, mais l'état de navigabilité s'entend aussi bien des qualités nautiques du bâtiment que de son aptitude à transporter la cargaison spécifiée et à accomplir le voyage prévu[373]. En droit anglais, le bon état de navigabilité s'apprécie au début du voyage, c'est-à-dire au port de départ. Si le bâtiment n'est pas apte à transporter la cargaison, l'affréteur a le droit de refuser de charger la cargaison[374]. Si en cours de voyage, le navire n'est plus en bon état de navigabilité, l'affréteur pourra réclamer des dommages mais dans des cas bien précis[375]. Le projet de code civil a retenu, quant à lui, la solution française, c'est-à-dire que le bon état de navigabilité doit exister au début et au cours voyage[376]. Le fréteur s'engage aussi à effectuer le voyage le plus rapidement possible et à procéder avec diligence raisonnable[377]. Il convient également de procéder sans déroutement non justifié; le navire doit donc suivre la route désignée s'il y

---

373 The Joseph A. Likely Co. c. A.W. Duckett & Co., [1916] 53 R.C.S. 471.

374 Hong Kong Fir. Shipping c. Kawasaki Kisen Kaishen, supra, note 350; Hang Fung Shipping c. Mullion and Co., (1966) 1 Lloyd's Rep. 511. Voir aussi R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 84-86.

375 Ibid. La réclamation peut se fonder sur l'inexécution d'une obligation implicite considérée soit comme une condition, soit comme une garantie ou encore, soit comme une condition promissoire (ou clause innomée). Dans ce dernier cas, ce sont les effets et les conséquences de l'inexécution qui sont appréciés par le tribunal et qui permettent à l'affréteur de réclamer des dommages et même de répudier le contrat.

376 Art. 2011. Voir aussi l'art. 2018 du projet de code civil et l'art. 2423 C.c.B.-C.

377 Ibid. En droit anglais l'obligation est identique. Le retard entraîné par le déroutement non justifié peut même constituer un cas d'impossibilité d'exécution ("frustration of contract") habilitant l'affréteur à refuser d'exécuter ses propres obligations. Voir : Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. c. N.W. Rotterdamsche Kalen Centrale, (1967) 1 A.C. 361.

a lieu, ou le plus souvent, la route usuelle[378]. Implicitement, l'affréteur accepte de ne pas transporter des marchandises dangereuses, c'est-à-dire qui mettraient le navire en danger ou encore qui causerait sa détention[379].

189. Puisque le contrat d'affrètement au voyage est normalement constaté dans une charte-partie, les obligations qui précèdent sont la plupart du temps l'objet de dispositions spécifiques. De plus, les chartes-parties mentionnent les obligations suivantes assumées par le fréteur:

- Il convient de fournir un navire au port et à la date convenus. Une clause permet à l'affréteur de résilier le contrat en cas de défaut[380].
- Il s'engage à ce que le navire procède avec diligence raisonnable lors de son voyage préliminaire pour se rendre au port de chargement.
- Il s'engage à fournir un navire en bon état de navigabilité ou, à tout le moins, à exercer une diligence raisonnable à cet égard. Le navire doit être approprié pour le transport des marchandises spécifiées dans le contrat.
- Engin, il convient de transporter les marchandises jusqu'à leur destination et sans déroutement injustifié[381].

190. En contrepartie, les chartes-parties mentionnent les

---

[378] Ibid. En droit anglais, l'obligation est similaire. Voir: Hain S.S. c. Tate and Lyle, (1936) 2 All. E.R. 597. Voir aussi SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 259-269.

[379] The Erwin, (1970) R.C.E. 427; Mitchell, Cotts & Co. c. Steel Brothers & Co. Ltd., (1916) 2 K.B. 610.

[380] Voir aussi les arts. 2011 et 2018 du projet de code civil.

[381] En général sur les obligations du fréteur, voir J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 152-154.

obligations suivantes qui incombent à l'affréteur:

- Il s'engage évidemment à payer le fret. Celui-ci est calculé selon le poids des marchandises expédiées ou encore, selon leur volume, c'est-à-dire en fonction de l'espace utilisé. Rarement, il est calculé à partir de la durée du voyage. Le taux dépend donc véritablement de la quantité et du poids des marchandises transportées. Il est payable par versements ou, au moins à l'arrivée des marchandises[382]. Aussi bien en droit civil qu'en common law, le fret constitue une créance privilégiée qui permet au fréteur de retenir les marchandises en cas de non-paiement[383]. La clause "fret acquis à tout événement" rend le fret payable même dans l'hypothèse où le fréteur n'a pu exécuter ses obligations à cause de certains énévements[384].
- Il s'engage à expédier une quantité déterminée de marchandises, le plus souvent une pleine cargaison[385]. Si cette obligation n'est pas respectée, l'affréteur sera tenu non seulement au paiement du fret calculé en fonction des marchandises effectivement embarquées, mais aussi en fonction de la perte de revenus subie par le fréteur à la suite de l'inutilisation des espaces vides du navire ("dead freight").

- L'affréteur s'engage à effectuer le chargement et le déchargement des marchandises. Le contrat précise si les marchandises doivent être déposées sur le quai ou si elles doivent être placées directement à bord. Dans tous les cas,

---

382 Voir les arts. 2442-2443 C.c.B.-C.

383 Supra, note 345.

384 J. PINEAU, op. cit., note 322, p. 159.

385 Voir l'art. 2013 du projet de code civil. Cet article prévoit toutefois que le fret prévu au contrat doit être payé même si la quantité et la qualité convenues de la cargaison ne sont pas chargées à bord.

les frais de chargement et de déchargement sont assumés par l'affréteur qui demeure aussi responsable de l'arrimage commercial de la cargaison, le capitaine surveillant les aspects nautiques de l'opération[386].

- Dans l'affrètement au voyage, le fréteur a intérêt à ce que les opérations de chargement et de déchargement se déroulent le plus rapidement possible. Aussi, les chartes-parties sont toujours très explicites sur ce sujet. Le contrat spécifie le temps alloué à l'affréteur pour ces opérations. Ce délai s'appelle staries ou jours de planche ("lay days") durant lesquels le navire reste dans le port à la disposition de l'affréteur. Le contrat va indiquer les journées fériées qui n'entrent pas dans la computation des jours de planche. Le point de départ de ce délai court à partir du moment où le navire est effectivement mis à la disposition de l'affréteur[387]. Dans le cas d'un embarquement, le point de départ court généralement 24 heures après la réception par l'affréteur d'un avis à cet effet ("notice of readiness"); aucun avis n'est requis dans le cas d'un déchargement. Si l'affréteur complète ses opérations dans un temps plus court que celui fixé dans le contrat, il a droit à une prime ("dispatch money"). Si au contraire, le délai est dépassé, il devra payer au fréteur des surestaries ("demurrage" ou "extra lay days"); le terme désigne aussi bien le délai de dépassement que les sommes dues au fréteur par ce dépassement. En droit civil, Pineau indique que les surestaries peuvent être considérées comme des dommages-intérêts conventionnels ou encore, comme un supplément de fret. Dans ce dernier cas,

---

386 L'arrimage est commercial lorsqu'il s'agit de placer les marchandises de la façon la plus propice à sa conservation; lorsqu'il met en cause la stabilité du navire, l'arrimage comporte un caractère nautique. Voir J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 153-154.

387 The Johanna Oldendorff, (1974) A.C. 479; The Maretha Envoy, (1977) 3 W.L.R. 126.

les surestaries constitueraient une créance privilégiée donnant un droit de rétention au fréteur[388]. En droit anglais, aussi bien le "dead freight" que les surestaries ne sont considérés comme des créances privilégiées donnant un droit de rétention, à moins que le contrat ne le spécifie[389]. L'article 2016 du projet de code civil précise que les surestaries constituent un supplément de fret[390].

191. Comme dans le cas de l'affrètement à temps, la responsabilité des parties dans un affrètement au voyage dépend des obligations que chaque partie a convenu d'assumer. Dans un contrat d'affrètement au voyage, le fréteur conserve la gestion nautique et la gestion commerciale du navire et dans ces domaines, le capitaine est sous ses ordres; c'est donc à ce titre que peut être engagée la responsabilité du fréteur en cas d'inexécution de ses obligations. Pineau indique que le fréteur n'assume aucune obligation de veiller à la conservation de la marchandise, à moins de donner un sens très large à l'obligation de navigabilité qui incombe au fréteur[391]. En common law, à moins de dispositions expresses dans une loi ou dans un contrat, l'armateur est considéré comme un transporteur public ("common carrier for reward") et il est tenu responsable des pertes et dommages causés aux marchandises qui lui sont confiées, sauf si ces pertes et dommages découlent d'un acte de Dieu, du fait d'ennemis de la reine, d'un sacrifice

---

388 J. PINEAU, op. cit., note 322, p. 158.

389 SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 386-392.

390 Voir aussi l'art. 1991 du projet de code civil et les arts. 2014 et 2015. L'article 2013 ne mentionne pas le "dead freight" mais prévoit simplement que le fret prévu doit être payé même si l'affréteur n'a pas chargé à bord la quantité prévue de marchandises. Voir aussi les arts. 2457-2460 C.c.B.-C. concernant le paiement des surestaries.

391 J. PINEAU, op. cit., note 322. p. 154.

à l'avarie commune, ou du vice propre des marchandises[392]. L'article 2427 C.c.B.-C. précise que le maître du bâtiment doit prendre tout le soin nécessaire de la cargaison. L'article 2012 du projet de code civil prévoit que le fréteur est responsable des marchandises reçues à bord, dans les limites prévues dans le contrat. On semble donc assimiler le rôle du fréteur à celui d'un transporteur. Les chartes-parties, quant à elles, énoncent de nombreux cas d'exclusion de la responsabilité du fréteur. Ces clauses souvent ambiguës peuvent connaître un sort différent selon qu'on se place en droit civil ou en common law[393]. Généralement, elles absolvent le fréteur des dommages qui peuvent survenir à la cargaison. En contrepartie, l'affréteur est responsable vis-à-vis le fréteur pour l'inexécution de ses obligations principales qui sont de payer le fret, fournir la cargaison, la charger, l'arrimer et la décharger. Si un arrimage défectueux comporte une faute nautique, l'affréteur ne sera pas tenu responsable[394]. Dans un affrètement au voyage, c'est généralement le fréteur qui émet le connaissement. Il doit donc être considéré comme un transporteur et assumer la responsabilité qui en découle. En cas contraire, c'est l'affréteur qui est responsable.

III - Le transport maritime sous connaissement[395]

---

392 SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, p. 201.

393 Supra, para. 186.

394 N.M. Paterson & Sons c. St. Lawrence Corp. [1974] R.C.S. 31.

395 Sur le transport maritime sous connaissement, on pourra consulter: W. TETLEY, Marine Cargo Claims, op. cit., note 262; A. W. KNAUTH, Ocean Bills of Lading, 4 éd., Baltimore, 1953, American Maritime Cases Inc.; M. POURCELET, Le transport maritime sous connaissement, Montréal, 1972, P.U.M.; J. PINEAU, Le contrat de transport, op. cit., note 322, pp. 165-235; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 462-479; CARVER'S Carriage by sea, op. cit., note 287.

A) Observations générales

192. Alors que le transport sous affrètement concerne généralement des cargaisons homogènes, le transport sous connaissement implique plutôt des lots variés de marchandises. En effet, le contrat d'affrètement n'est pas le contrat approprié pour celui qui ne désire expédier qu'une quantité restreinte de marchandises. L'expéditeur (ou le chargeur) va recourir aux services d'un transporteur maritime qui exploite des lignes régulières afin de faire acheminer ses marchandises d'un port de départ à un port de destination. Le contrat entre l'expéditeur et le transporteur devient parfait lorsque ce dernier consent à assumer le transport. Le contrat est presque toujours constaté dans un document appelé connaissement. Les règles qui gouvernent les relations entre les parties diffèrent évidemment de celles applicables au contrat d'affrètement. C'est notamment le cas en ce qui concerne la responsabilité du transporteur maritime. Celle-ci a fait l'objet d'un processus international d'uniformisation du droit. Compte tenu de la vocation internationale du transport maritime, le procédé était souhaitable, sinon inévitable afin d'éviter des conflits de lois insolubles. Il était aussi requis pour équilibrer d'une façon plus équitable les intérêts des pays d'armement et des pays chargeurs. L'histoire, une fois de plus, est à l'origine de ce mouvement.

193. Au moment où les lignes régulières sont apparues au siècle dernier, la flotte britannique dominait les océans. En droit anglais, la responsabilité du propriétaire de navire était assimilée à celle d'un transporteur public ("common carrier for reward") ou rarement, à celle d'un dépositaire ("bailee for reward"). Dans le premier cas, il était tenu responsable des pertes et des dommages survenus aux marchandises transportées sauf si ces dommages découlaient de l'un des cas d'exclusion de

responsabilité admis par la common law[396]. Dans la seconde hypothèse, le propriétaire du navire avait le devoir d'exercer une diligence raisonnable à la conservation des marchandises. Afin de diminuer leur responsabilité, si ce n'est pas de l'écarter simplement, les armateurs insérèrent dans les connaissements des clauses de non-responsabilité. Les tribunaux britanniques ont confirmé cette pratique en se fondant sur le principe de la liberté contractuelle.

194. À l'opposé, les tribunaux des États-Unis ont jugé cette pratique contraire à l'intérêt public[397]. Afin de compenser cette responsabilité additionnelle, les armateurs américains exigèrent des taux de fret plus élevés ralentissant ainsi le développement du transport maritime dans ce pays. En 1893, le Congrès adopta une loi ("The Harter Act") pour corriger cette situation. Applicable au transport sous connaissement de marchandises en provenance ou à destination des États-Unis, la loi interdisait aux armateurs de s'exonérer complètement de toute responsabilité pour les dommages causés à la cargaison. En contrepartie, les armateurs étaient libérés de toute responsabilité s'ils démontraient qu'ils avaient exercé une diligence raisonnable pour mettre leurs navires en bon état de navigabilité et que les dommages avaient été causés par des risques de la navigation.

195. Plusieurs pays dont le Canada adoptèrent des législations similaires. Le mouvement fut tel qu'après le premier conflit mondial, les autorités britanniques furent pressées de s'y joindre. Un projet de réforme des règles sur le connaissement maritime fit l'objet d'une conférence internationale tenue à la Haye en 1921. En 1924, la Convention internationale pour l'unification de

---

396 Supra, para 191. Le transporteur peut aussi être responsable sur une base délictuelle.

397 Liverpool & Great Western Steam Co. c. Phoenix Ins. Co., (1889) 129 U.S. 397.

certaines règles en matière de connaissement[398] était signée. Les règles qui en résultèrent et qui sont connues sous le nom de Règles de La Haye ont été adoptées par la majorité des nations maritimes avec quelques variantes. Le Canada n'a pas ratifié la convention mais néanmoins, il a inséré lesdites règles dans la Loi sur le transport des marchandises par eau[399]. L'objet des Règles de La Haye est d'uniformiser à l'intérieur de certaines limites les droits du détenteur d'un connaissement et la responsabilité du transporteur maritime.

196. La Loi sur le transport des marchandises par eau est la principale législation applicable en matière de transport maritime sous connaissement. On peut lui ajouter également la Loi sur les connaissements[400]. La législation fédérale ne distingue pas entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial. Comme nous le verrons, son champ d'application n'est pas exclusif et il est possible pour les parties, dans certaines circonstances et à certaines conditions, d'écarter l'application de la loi. Le Code civil du Bas-Canada contient quelques dispositions qui portent spécifiquement sur le connaissement maritime[401]. Les articles 1672-1682 C.c.B.-C. énoncent les règles applicables au voiturier par terre et par eau[402]. Mais l'article 2355(7) C.c.B.-C. renvoie à la

---

398 Bruxelles, le 25 août 1924.

399 Maintenant L.R.C., 1985, ch. C-27.

400 L.R.C., 1985, ch. B-5.

401 Arts. 2420-2422 C.c.B.-C. Voir aussi les arts. 2424, 2429 et 2430 C.c.B.-C.

402 P.A. CRÉPEAU, Les Codes civils/The Civil Codes, édition critique/a critical edition, Montréal, 1989, Ed. Yvon Blais, indique que le législateur fédéral aurait expressément modifié en 1886 la portée du régime du voiturier tel que décrit aux arts. 1672 et ss. C.c.B.-C. en excluant les voituriers par eau. Il renvoie à l'annexe A des S.R.C., 1886 et à S.C., 1886, ch. 4, art. 5. Voir son annotation de l'art. 1672 C.c.B.-C.

législation fédérale pour ce qui concerne la responsabilité des entrepreneurs de transports par eau. Québec a aussi adopté une législation sur les connaissements[403]. Enfin, le projet de code civil propose des dispositions précises en ce qui concerne le transport maritime sous connaissement, lesquelles ne s'éloignent pas, par souci d'uniformité, des principales règles applicables en la matière[404]

197. Sur le plan constitutionnel, le contrat de transport maritime sous connaissement est un contrat maritime. La législation fédérale sur le transport de marchandises par eau ne distingue pas entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial. Sa validité constitutionnelle n'a pas été mise en doute; elle a même été confirmée mais dans le cadre du débat entourant la compétence en amirauté de la Cour fédérale[405]. Si une distinction doit être tracée entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial, alors on pourrait soutenir que dans le premier cas, les dispositions du code civil, en particulier celles relatives au régime du voiturier peuvent trouver leur application. Si au contraire, l'on adopte l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell, il faut conclure que le transport maritime sous connaissement constitue un contrat maritime qui doit être régi par le droit maritime canadien[406]. En cette matière, la législation fédérale, et accessoirement les règles du droit anglais, s'appliquent.

---

403 Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock, L.R.Q., 1977, ch. C-53.

404 Arts. 2049-2074 du projet de code civil.

405 Supra, partie I, para. 215.

406 D'autant plus que les alinéas 22(2) (f), (h) et (i) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, attribue au tribunal la compétence d'entendre toute réclamation née d'une convention relative au transport de marchandises.

B) Le connaissement maritime

198. On peut définir le connaissement comme étant le document que le transporteur maritime délivre au chargeur ou à l'expéditeur et par lequel il reconnaît avoir reçu des marchandises en vue de les transporter vers une destination déterminée[407]. C'est le capitaine du navire qui délivre généralement le connaissement au nom du transporteur que ce dernier soit le propriétaire du navire ou l'affréteur ou encore leurs représentants. On reconnaît trois fonctions principales au connaissement. C'est d'abord un reçu. Puis, il sert de preuve du contrat de transport. Enfin, comme titre représentatif de la marchandise, il possède une fonction commerciale liée à sa circulation.

199. Le connaissement est d'abord un reçu pour l'expéditeur qui témoigne de la réception par le transporteur des marchandises qui y sont spécifiées pour être chargées sur un navire désigné en vue de leur transport vers une destination déterminée[408]. Le connaissement peut aussi témoigner de la réception de marchandises qui ont été placées sous la garde du transporteur en vue de leur chargement et expédition éventuels. Il contient certaines admissions relatives à la qualité et à la condition des marchandises au moment où le transporteur les reçoit: ce sont les réserves sur lesquelles nous reviendrons. Le connaissement constate le contrat intervenu. Il sert de preuve des droits et des obligations assumées par les parties. Enfin, c'est un titre représentatif de la marchandise qui permet au destinataire (ou consignataire) de prendre livraison des marchandises une fois à destination ou encore, d'en disposer par l'endossement et la

---

407 M. POURCELET, op. cit., note 395, p. 19.

408 Voir les arts. 2417 et 2420 C.c.B.-C. et l'article III 3(a) et (b) des Règles de La Haye annexée à la Loi sur le transport de marchandises par eau, supra, note 399. Voir aussi l'art. 2055 du projet de code civil.

livraison du connaissement, sous réserve de payer le fret s'il est dû. Le connaissement maritime est généralement négociable à moins de contenir une mention au contraire[409].

200. Le connaissement est nominatif, au porteur ou à ordre. Le connaissement nominatif est celui qui indique le nom de la personne qui pourra réclamer la livraison des marchandises à destination. L'obligation de livraison qui incombe au transporteur ne s'exécute qu'à l'égard de cette personne. Il est utilisé lorsque l'expéditeur et le destinataire sont la même personne et il n'est pas transmissible. Le connaissement au porteur, beaucoup plus rare, est celui qui, comme son nom l'indique, oblige le transporteur à remettre les marchandises au porteur du connaissement. Il peut donc être cédé. Le connaissement à ordre, de loin le plus usité, contient le nom de la personne à qui la marchandise doit être remise; mais la clause à ordre permet la transmission du titre par endossement. C'est le seul qui soit habituellement négociable[410].

201. En droit, le transporteur n'est pas tenu de délivrer un connaissement sauf à la demande du chargeur[411]. En pratique, à cause de son caractère probant et parce qu'il permet d'en réclamer la possession, il y a peu de marchandises transportées sans connaissement émis à moins, comme on le verra, que les parties aient voulu échapper à l'application des Règles de La Haye. Il faut distinguer entre le connaissement (ou reçu) pour embarquement et le connaissement embarqué. Le connaissement pour embarquement est celui que le transporteur délivre au chargeur après avoir pris

---

409 Sur les fonctions du connaissement, voir: M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 36-44. Voir aussi: J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 176-177.

410 Ibid.

411 Art. III (3) des Règles de La Haye. Voir aussi l'art. 2055 du projet de code civil qui est au même effet.

en charge les marchandises mais avant qu'elles ne soient placées à bord[412]. Les marchandises sont alors en attente sur les quais ou dans les entrepôts du transporteur. Quant à cette phase du transport, le transporteur peut s'exonérer de toute responsabilité, ce qui n'est pas le cas pour le transport maritime proprement dit. Le connaissement embarqué est celui qui est délivré par le capitaine une fois les marchandises placées à bord du navire. Il prouve la mise à bord des marchandises et si un connaissement pour embarquement a été émis, le connaissement embarqué ne peut être délivré que contre restitution du premier[413].

202. Le connaissement direct ("through bill of lading") est celui qui est délivré dans le cadre d'un transport maritime successif ou d'un transport multimodal. Dans le premier cas, la marchandise est acheminée avec le concours de plusieurs transporteurs maritimes. Dans le second cas, elle emprunte plusieurs modes de transport soumis à des régimes juridiques différents. Le transporteur s'engage donc à acheminer la marchandise d'un point à un autre ou de bout en bout au moyen de modes différents de transport (terre-mer, mer-air, terre-mer-air). Le transport multimodal concerne habituellement la marchandise conteneurisée. Même si la marchandise fait l'objet de plusieurs transbordements, elle voyage avec un titre unique de transport émis par le premier transporteur et qui est le connaissement direct[414]

203. Le transport maritime de marchandises donne lieu à une

---

412 Le connaissement porte alors la mention "received for shipment" ou "received to be shipped on board"...

413 Le connaissement porte alors la mention "shipped on board" ou "received on board". Voir l'art. III (7) des Règles de La Haye.

414 SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 377-385. Voir aussi: M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 21-22.

abondance de documents. La nomenclature employée est variée et il importe de bien distinguer le connaissement parmi ces autres documents en circulation et dont la nature et les fonctions diffèrent. Ainsi, le reçu de bord ("mate's receipt") est un document que le transporteur délivre à l'expéditeur lorsque ce dernier lui remet la marchandise. Le bénéficiaire indiqué dans ce document possède le droit de se faire remettre le connaissement. Ce n'est pas un titre de transport[415]. L'ordre de livraison ("delivery order") n'est pas non plus un titre de transport. Mais il confère à son bénéficiaire le droit de réclamer la marchandise à destination. Pourcelet analyse ce document comme étant littéralement une coupure du connaissement auquel il se substitue[416]. La lettre de voiture maritime ("ocean way bill") est un document de plus en plus utilisé à cause de sa commodité. Contrairement au connaissement, elle n'est pas un titre de transport puisque le destinataire ou le consignataire des marchandises ne peut en obtenir la livraison sur sa simple présentation. Il doit démontrer qu'il est bien la personne bénéficiaire désignée dans la lettre de voiture et donc, qu'il a droit de prendre livraison de la marchandise. On se demande si la lettre de voiture maritime est sujette à l'application des Règles de La Haye concernant la responsabilité assumée par le transporteur. Tetley apporte une réponse positive en s'appuyant sur l'interprétation desdites règles[417].

---

[415] Id., pp. 175-178.

[416] M. POURCELET, op. cit., note 395, p. 21.

[417] W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 941-1002. Aux pages 945, 952 et 953, il explique que l'article XI des Règles de La Haye doit être interprété comme permettant l'application des règles à la lettre de voiture maritime même s'il s'agit d'un instrument non négociable. Aussi bien la Loi sur le transport de marchandises par eau que les règles elles-mêmes le permettent à la condition toutefois que la lettre de voiture maritime n'en soit pas une établie en vue d'échapper à l'application du régime prévu par les Règles de La Haye. Contra: R. WILLIAMS,

204. Même si la pratique maritime a donné naissance à plusieurs formules de connaissements-types, la législation énumère les mentions que doit renfermer le connaissement maritime[418]. Ainsi, le connaissement précise les noms du chargeur, du destinataire et du transporteur, celui du navire, les ports de chargement et de déchargement, la description et l'état apparent de la marchandise reçue, la date et le nombre d'exemplaires négociables signés. On a déjà jugé qu'un document non signé et portant la mention non négociable ne doit pas être considéré comme un véritable connaissement donnant lieu à l'application des Règles de La Haye[419]. D'autres dispositions usuelles se retrouvent invariablement dans les connaissements maritimes. Elles précisent le montant du fret à payer, les cas où un déroutement est justifié, la méthode de livraison de la marchandise ainsi que les divers risques qui exonèrent le transporteur de toute responsabilité. Des clauses prévoient l'inclusion au contrat des Règles de La Haye[420] et des Règles d'York et d'Anvers relatives à la contribution aux avaries communes.

Waybills and Short Form Documents: A Lawyer's View, (1979) L.M.C.L.Q. 297.

418 Voir l'art. III (3) des Règles de La Haye, l'art. 2420 C.c.B.-C. et l'art. 2055 du projet de code civil. Ces dispositions précisent, chacune à sa manière, les mentions qui doivent apparaître sur le connaissement.

419 C.G.E. c. Les Armateurs du Saint-Laurent Inc., [1977] 1 C.F. 215 (1re inst.). J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 176-177, note 321, critique cette décision.

420 Conformément à l'art. 4 de la Loi sur le transport de marchandises par eau, supra, note 399. C'est la clause "paramount".

C) Les réserves du transporteur et les déclarations du chargeur[421]

205. Le connaissement a une fonction probatoire. Il témoigne non seulement de la réception par le transporteur des marchandises qui y sont décrites mais aussi de leurs qualités et conditions apparentes. Il indique les marques[422] apparaissant sur la marchandise, le nombre de colis ou la quantité de marchandise reçue ainsi que leur état et conditionnement apparents[423]. Une fois la marchandise remise au transporteur, ce dernier est tenu à la demande du chargeur de lui délivrer un connaissement qui porte ces mentions. Celles-ci sont fort importantes parce que le connaissement possède aussi une fonction possessoire. Il permet au destinataire de réclamer la livraison de la marchandise dans la quantité et l'état qui y sont décrits. D'où l'obligation qu'a le transporteur de bien vérifier la marchandise qui lui est remise par le chargeur. Le connaissement délivré par le transporteur constitue une preuve prima facie de la réception des marchandises telles qu'elles y sont décrites[424].

206. Le connaissement témoigne de l'état apparent de la marchandise reçue par le transporteur et non pas de son état véritable. Si un connaissement ne mentionne pas l'aspect défectueux de la marchandise ou encore, l'insuffisance des marques ou de l'emballage, on dit qu'il s'agit d'un connaissement net ("clean bill of lading"). Un connaissement net qui ne contient

---

421 Sur cette question voir: W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 265-297; J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 179-191; M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 26-31 et 36-39.

422 Les marques sont des inscriptions qui servent à identifier la marchandise expédiée par un chargeur.

423 Voir l'art. III (3) des Règles de La Haye et l'art. 2055 du projet de code civil.

424 Art. III (4) des Règles de La Haye.

aucune réserve crée une présomption à l'effet que la marchandise décrite a été reçue en bon état apparent[425]. Cette présomption peut être repoussée par une preuve au contraire du transporteur. Même si l'on s'attend à ce que ce dernier livre la marchandise dans le même état, en cas de réclamation, il pourra démontrer que les dommages causés à la marchandise l'ont été à cause de l'un des risques qui constituent des cas d'exonération de responsabilité et que sa négligence n'est pas en cause. Si la marchandise remise au transporteur est en mauvais état apparent ou que la quantité spécifiée par le chargeur est manifestement inexacte, le transporteur doit en faire état sur le connaissement. En cas contraire, il ne pourra pas repousser la présomption qui pèse contre lui. En droit anglais, la doctrine de la préclusion (estoppel) promissoire l'empêchera de ce faire[426]. En droit civil, l'on ne permet pas à une partie d'invoquer sa propre turpitude[427].

207. Au moment de l'embarquement, le transporteur est tenu d'inscrire sur le connaissement les déclarations du chargeur

---

[425] Voir l'art. III (4) des Règles de La Haye. Voir aussi: Dale and Co. Ltd. c. Argus Fabrics Ltd., [1971] C.A. 525; Les propriétaires du navire "Continental Shipper" c. Nissan Auto Co. (Canada) Ltd., [1976] 2 C.F. 39.

[426] L'arrêt de principe est Central London Property Trust Ltd. c. High Trees House Ltd., (1947) 1 K.B. 130. Voir aussi: John Burrows Ltd. c. Subsurface Surveys Ltd. [1968] R.C.S. 607. En vertu de cette doctrine, si une partie dans un contrat fait une promesse ou une déclaration claire et non équivoque et laquelle fonde ultérieurement la conduite de l'autre partie, l'on ne permettra pas à la première, pour des questions d'équité, de revenir sur sa promesse ou déclaration et d'insister sur le respect des droits qui en découlent. Pour l'application de cette doctrine en matière maritime, voir: SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 108-110; W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 273-274.

[427] En matière de responsabilité contractuelle, l'on renvoie à la maxime "nemo auditur propriam turpidunem allegans" et en responsabilité délictuelle, l'on invoque la maxime "volenti non fit injuria".

relatives à la qualité et à la quantité de la marchandise qu'il lui remet. Toutefois, le transporteur n'est pas tenu de déclarer ou de mentionner dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de douter de leur exactitude ou encore, s'il n'a pas eu les moyens raisonnables de les vérifier[428]. Si le transporteur inscrit des réserves précises et motivées, le fardeau de preuve est alors renversé.

208. En fait, les réserves du transporteur peuvent porter aussi bien sur l'état apparent de la marchandise qu'on lui remet que sur sa quantité. Sur le plan qualitatif, les réserves servent à décrire la condition apparente de la marchandise au moment de sa prise en charge par le transporteur, ses marques et la suffisance de son emballage. Les réserves du transporteur à cet égard doivent être claires et précises. En cas de réclamation, l'existence de ces réserves facilite la preuve du transporteur à l'effet qu'il a reçu la marchandise dans l'état indiqué. Sur le plan quantitatif, les mentions du transporteur peuvent contredire les déclarations du chargeur. Pineau indique qu'il ne s'agit pas là de véritables réserves puisque le transporteur a effectivement contrôlé cet aspect, mais plutôt de contre-indications permises par les Règles de La Haye et qui aideront le transporteur à prouver qu'il n'est pas responsable des manquants constatés à l'arrivée[429]. D'autre part, la pratique maritime admet l'emploi de clauses vagues inscrites par le transporteur sur le connaissement et du genre "que dit être" ou "poids inconnu". Selon Pineau, ces clauses sont sans effet en vertu des Règles de La Haye[430]. En droit anglais, elles sont aussi considérées sans effet mais uniquement lorsque les

---

[428] Voir l'art III (3) des Règles de La Haye et l'art. 2055 du projet de code civil.

[429] J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 180-181.

[430] Id., pp. 181-186. Voir aussi l'art III (8) des Règles de La Haye.

circonstances qui ont empêché la vérification par le transporteur ne sont pas clarifiées sur le connaissement; on juge que le transporteur n'a pas eu véritablement le choix et c'est au chargeur que reviendra le fardeau de démontrer la qualité et la quantité de la marchandise au moment de sa remise au transporteur[431]. Quant aux conteneurs, puisqu'ils sont normalement scellés, le transporteur n'a pas véritablement les moyens d'en contrôler la qualité et la quantité du contenu telles que déclarées par le chargeur. L'inclusion de réserves générales est donc acceptée si le transporteur déclare sur le connaissement l'impossibilité dans laquelle il était d'en vérifier le contenu.

209. Le chargeur est tenu de garantir au transporteur l'exactitude des marques, du nombre, de la qualité et du poids de la marchandise qu'il déclare. Il doit indemniser le transporteur des préjudices que ce dernier peut subir à cause de l'inexactitude de ses déclarations[432]. Mais cette règle ne permet pas au transporteur de se libérer de toute responsabilité vis-à-vis les tiers de bonne foi. On peut penser ici au destinataire. Si le chargeur a fait sciemment une fausse déclaration, alors le transporteur sera libéré de toute responsabilité[433].

D) <u>La lettre de garantie</u>

210. On a vu qu'un connaissement net crée une présomption à l'effet que la marchandise a été reçue par le transporteur en bon état apparent et dans la quantité indiquée. Il s'ensuit une obligation du transporteur de la remettre au destinataire dans le

---

431 W. TETLEY, <u>op. cit.</u>, note 262, pp. 284-286.

432 Voir l'art. III (5) des Règles de La Haye. Voir aussi l'art. 2056 du projet de code civil qui est au même effet.

433 Voir l'art IV (5) des Règles de La Haye. Voir aussi l'art. 2057 du projet de code civil.

même état sous réserve, en cas de réclamation, d'invoquer un cas d'exonération de responsabilité s'il y a lieu. Par ailleurs, un connaissement avec des réserves ne crée pas une présomption d'irresponsabilité en faveur du transporteur; mais il facilitera la preuve d'absence de faute de sa part en cas de dommages causés à la marchandise. Le connaissement est un titre représentatif de la marchandise; il confère le droit à son détenteur ou à la personne désignée d'en réclamer la livraison à destination. À ce titre, il joue un rôle commercial important. Puisque le connaissement maritime est négociable, à moins d'une indication contraire, il constitue un instrument de crédit non négligeable pouvant servir de garantie auprès des institutions financières. Même si la législation fédérale est muette sur ce point, la législation québécoise prévoit quant à elle qu'un connaissement peut, par endossement, être transporté comme garantie de toute dette[434]. Parce qu'un connaissement avec des réserves circule mal auprès des institutions financières, la pratique maritime admet l'utilisation de la lettre de garantie.

211. Ainsi, au moment de la prise en charge de la marchandise, le transporteur remet au chargeur un connaissement net même s'il doute de l'exactitude de ses déclarations. En retour, le transporteur exigera une lettre par laquelle le chargeur s'engage à l'indemniser pour toute somme qu'il serait appelé à payer au destinataire de la marchandise du fait de l'absence de réserves. La pratique apparaît donc douteuse sur le plan de sa légalité puisqu'en définitive, elle risque de tromper les tiers, que ce soit le destinataire ou les institutions financières. Aussi, les auteurs suggèrent de distinguer entre la lettre de garantie frauduleuse, dont l'objet est de tromper les tiers et la lettre de

---

[434] Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock, supra, note 403. Quant à la législation fédérale, voir la Loi sur les connaissements, supra, note 400.

garantie dépourvue de toute intention frauduleuse[435]. Dans ce dernier cas, la marchandise est remise en bon état apparent au transporteur mais des doutes subsistent sur le plan quantitatif. Parce qu'il n'a pas le moyen de vérifier cet aspect (par exemple, par manque de temps) et en vue de faciliter le crédit maritime, le transporteur délivre quand même un connaissement net tout en exigeant du chargeur une lettre de garantie. Dans un tel cas, l'on suppose que le porteur du connaissement connaît l'existence de la lettre de garantie.

212. En droit civil, la lettre de garantie s'analyse comme une contre-lettre. En vertu de l'article 1212 C.c.B.-C., elle est inopposable aux tiers quoique, par ailleurs, elle soit applicable entre les parties. Les tiers peuvent même l'invoquer mais contre les parties elles-mêmes[436]. Si la lettre est frauduleuse, elle doit être considérée comme nulle parce que contraire à l'ordre public[437]. L'intention frauduleuse engage la responsabilité civile délictuelle et contractuelle de son auteur. En droit anglais, les tribunaux refusent de donner suite à une lettre de garantie. On considère qu'il s'agit là d'une convention illégale puisque le transporteur délivre un connaissement net en dépit de son obligation de procéder à la vérification de la marchandise et malgré son conditionnement défectueux ou sa quantité inexacte. En raison de la doctrine de la préclusion promissoire, la lettre de garantie sera également

---

435 M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 31-35; J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 188-189. Voir aussi W. TETLEY, Contre-lettres d'indemnité et lettres de garantie, (1988) 40 D.M.F. 258.

436 Art. 1212: "Les contre-lettres n'ont leur effet qu'entre les parties contractantes; elles ne font point preuve contre les tiers". Voir: W. TETLEY, op. cit., note 262, p. 824.

437 Arts. 13 et 993 C.c.B.-C.

inopposable aux tiers[438]. En cas de fraude, non seulement la responsabilité contractuelle des parties est engagée, mais aussi la responsabilité délictuelle du transporteur dont les fausses déclarations ("misrepresentations") constituent un délit[439].

E) La Loi sur les connaissements[440]

213. La législation fédérale sur les connaissements est calquée sur la législation britannique adoptée au siècle dernier[441]. Ses dispositions sont fort importantes dans la mesure où dans un transport maritime, le chargeur et le destinataire de la marchandise sont généralement des personnes différentes et que le destinataire n'a pas participé à la conclusion du contrat de transport. Aussi, l'article deuxième de cette loi précise que le consignataire désigné dans le connaissement ou l'endossataire d'un connaissement qui devient propriétaire de la marchandise, soit en vertu de l'endossement ou de la consignation, est saisi de tout droit d'action quant à cette marchandise, comme si le contrat avait

---

438 En général, voir W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 824-827 et 830-831. Paradoxalement, on a aussi jugé cette pratique utile dans quelques circonstances. L'auteur réfère à Brown, Jenkinson & Co. c. Percy Dalton, (1957) 2 Q.B., 621 où le juge Pearce déclare à la p. 639:

> "In trivial matters and in cases of bona fide dispute where the difficulty of ascertaining the correct state of affaires is out of proportion to its importance, no doubt the practice [of issuing a letter of indemnity] is useful".

Voir aussi du même auteur: Letters of Indemnity: Should They Be Tolerated, (1977) 23 McGill L.J. 668.

439 Id., p. 281.

440 Supra, note 400.

441 Bill of Lading Act, (1855) 18 & 19 Vict., ch. 111.

été conclu originalement avec lui. C'est cette disposition qui permet donc au destinataire, dans le cas où il s'agit d'une personne différente du chargeur, d'être saisi des droits et recours découlant du contrat de transport auquel il n'a pas été partie originalement. L'article 2421 C.c.B.-C. est au même effet.

214. L'article troisième a pour objet de préserver certains droits. Ainsi, il précise que la loi n'a pas pour effet de porter atteinte 1) au droit d'arrêter les marchandises en cours de route, 2) aux droits du vendeur impayé sous le régime du code civil québécois, 3) au droit du fréteur de réclamer, s'il y a lieu, le fret au destinataire et 4) à la responsabilité qui incombe au consignataire des marchandises. En droit anglais, le droit d'arrêt en cours de route ("stoppage in transitu") permet au vendeur (le chargeur) qui a expédié des marchandises d'en réclamer à certaines conditions, notamment l'insolvabilité de l'acheteur (le destinataire) la possession, alors qu'elles sont en transit[442]. En pratique, la réclamation n'est possible que si le transporteur est tenu en vertu du contrat d'obéir aux ordres du chargeur. En droit civil, l'article 1497 C.c.B.-C. précise aussi que le vendeur n'est pas non plus obligé de délivrer les marchandises en cas d'insolvabilité de l'acheteur. D'autre part, il faut bien souligner le renvoi exprès que fait la loi fédérale aux droits du vendeur impayé tels qu'ils découlent du code civil québécois. En particulier, l'article 1998 C.c.B.-C. précise que le vendeur d'une chose non payée peut exercer deux droits privilégiés, en l'occurence celui de revendiquer la chose ou celui d'être préféré sur le prix. L'article 1994 C.c.B.-C. établit l'ordre de paiement des créances privilégiées sur biens meubles; la créance du vendeur impayé vient tout de suite après les frais de justice et la dîme. Une réclamation portant sur une cargaison constituée de marchandises non payées possède une connotation maritime évidente.

---

[442] Sur ce sujet, voir W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 990-994.

Mais malgré l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell, le renvoi exprès aux droits du vendeur impayé nous indique qu'il faut appliquer les règles du droit civil dans un tel cas. Celles-ci seront susceptibles d'entrer en conflit avec les règles du droit maritime canadien, particulièrement en qui qui concerne l'ordre de paiement des créanciers qui possèdent une réclamation sur une cargaison.

215. L'article quatrième de la loi mentionne que le connaissement fait foi du chargement. Il précise qu'un connaissement détenu en contrepartie d'une bonne et valable cause ou considération[443] constitue une preuve concluante de l'expédition ou du chargement sauf si le détenteur du connaissement n'a pas été informé lors de la réception du connaissement que la marchandise n'avait pas été chargée ou sauf si le connaissement stipule le contraire. Dans le cas d'une fausse déclaration, le capitaine ou le signataire du connaissement peut dégager sa responsabilité en démontrant qu'elle n'est pas due à un manquement de sa part. Selon Tetley, l'article 4 crée une présomption qui ne peut pas être repoussée par le transporteur, sauf dans les deux cas prévus, en ce qui concerne la quantité de la marchandise portée au connaissement[444]. L'article 2422 C.c.B.-C. crée la même présomption.

F) Le connaissement émis dans le cadre d'une charte-partie

216. Le contrat d'affrètement est gouverné par les

---

[443] La version anglaise de l'article 4 n'utilise que le terme "consideration". L'emploi des mots "cause" et "considération" dans la version française indique bien, à notre avis, que le législateur a voulu respecter le caractère civiliste du droit privé québécois.

[444] W. TETLEY, loc. cit., note 438. Voir cependant l'art. 6 de la Loi sur le transport de marchandises par eau, supra, note 399, concernant le transport de marchandises en vrac.

dispositions de la charte-partie; le contrat de transport sous connaissement l'est par les Règles de La Haye. Il s'agit là de deux contrats différents et dont les règles varient. Dans le contrat d'affrètement, des connaissements seront délivrés pour le transport de la cargaison, que ce soit par le fréteur dans le cas d'un affrètement au voyage ou par l'affréteur dans le cas de l'affrètement à temps ou encore, par leurs représentants respectifs. Les rapports entre le fréteur et l'affréteur sont évidemment régis par les termes de la charte-partie et, par exemple, l'affréteur ne peut se prévaloir des termes du connaissement à l'encontre du fréteur. De la même façon, les rapports entre l'émetteur du connaissement (fréteur ou affréteur) et le tiers porteur du connaissement sont régis par les termes du connaissement, donc par les Règles de La Haye. Celui qui délivre le connaissement assume la qualité de transporteur.

217. Souvent, le connaissement contient des dispositions qui renvoient à la charte-partie et vice-versa. Un tel renvoi ne devrait pas normalement changer le régime juridique applicable soit au contrat d'affrètement, soit au contrat de transport sous connaissement. L'on devrait donc dans un tel cas appliquer la solution ci-haut précisée. Même si celle-ci apparaît simple et logique, plusieurs signalent qu'elle n'a pas toujours été retenue, en particulier à cause de l'ambiguïté des termes utilisés[445]. On peut affirmer que si le connaissement renvoie à la charte-partie, le porteur du connaissement est alors tenu de respecter les conditions de la charte-partie, en particulier en ce qui concerne le respect d'obligations supplémentaires comme par exemple, procéder à ses frais au déchargement ou encore, payer les surestaries s'il y a lieu. Les conditions de la charte-partie pourront alors s'imposer au détenteur du connaissement sauf dans

---

[445] J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 170-173; M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 9-15; W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 35-43.

la mesure où elles sont incompatibles avec les dispositions du connaissement. Si la charte-partie renvoie au connaissement, c'est pour préciser que celle-ci sera soumise, en ce qui concerne le transport de la cargaison, aux Règles de La Haye. Pineau interprète lesdites règles comme signifiant que les relations entre le fréteur et l'affréteur doivent être soumises à la charte-partie, même si un connaissement est émis et qu'en ce qui concerne les relations entre l'émetteur du connaissement et les tiers, celles-ci sont régies par les Règles de La Haye[446].

G) La responsabilité du transporteur maritime

218. La responsabilité du transporteur maritime est régie principalement par la Loi sur le transport de marchandises par eau[447]. La loi rend les Règles de La Haye applicables au Canada. Celles-ci ne constituent pas un code complet régissant le transport maritime sous connaissement; elles visent simplement à en réglementer certains aspects[448]. Leur effet le plus important est d'établir un seuil minimal de responsabilité du transporteur. En contrepartie et pour compenser cette restriction à la liberté de contracter, le transporteur se voit attribuer certains droits spécifiques[449]. Les parties ne peuvent déroger à ce cadre minimal et le paragraphe III (8) des règles prévoit que:

> "Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des

---

[446] Ibid. L'auteur renvoie aux arts. I(b) et V(2) des Règles de La Haye.

[447] Supra, note 399.

[448] Chandris c. Isbrandtsen-Moller Co., (1951) 1 K.B. 240.

[449] Gosse Millerd c. Canadian Government Merchant Marine, (1929) A.C. 223.

marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes Règles, sera nulle, non avenue et sans effet".

1) Le champ d'application des Règles de La Haye

219. L'application des Règles de La Haye dans un contrat de transport maritime est une question d'ordre public; les parties ne sauraient les écarter sauf dans les cas prévus par la loi et les règles elles-mêmes. En vertu de l'article 2 de la loi, les règles sont exécutoires relativement au transport de marchandises par eau dans des navires transportant des marchandises d'un port du Canada à tout autre port canadien ou étranger. Compte tenu de l'article I des règles, le transport en question s'entend d'un contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout autre document similaire qui est un titre de transport par eau. Autrement dit, les Règles de La Haye s'appliquent aux expéditions faites à partir du territoire canadien et lorsqu'un connaissement est émis; elles ne s'appliquent pas à l'égard d'un connaissement délivré à l'extérieur du Canada, c'est-à-dire aux expéditions dont le point de départ est situé en dehors du Canada et même si les marchandises sont destinées à un port canadien[450]. L'inclusion des règles au contrat de transport maritime ne dépend pas de la volonté des parties. On a déjà jugé qu'un transport dont le connaissement contenait une clause renvoyant expressément à l'application du droit britannique était tout de même soumis à la législation canadienne et à la version des Règles de La Haye qui y est

---

[450] Contrairement, par exemple, à la législation américaine qui est applicable aux expéditions faites aussi bien à partir ou à destination du territoire des États-Unis.

annexée[451]. On a même appliqué les règles à un transport pour lequel aucun connaissement n'avait été délivré dans la mesure où les parties avaient envisagé d'émettre un connaissement[452].

220. L'article 5 de la loi prévoit aussi une autre exception en ce qui concerne le cabotage, c'est-à-dire dans le cas d'un transport d'un port du Canada à un autre port canadien. Ainsi, un transporteur et un chargeur peuvent convenir d'un transport selon les conditions auxquelles ils entendent se soumettre et sans avoir à respecter le régime de responsabilité prévu dans les Règles de La Haye "pourvu qu'en ce cas aucun connaissement n'ait été ou ne soit émis et que les conditions de l'accord intervenu soient insérées dans un récépissé qui sera un document non négociable et portera mention de ce caractère."[453]

221. Les Règles de La Haye qui sont annexées à la loi canadienne prévoient elles-mêmes certains cas d'exception. D'abord, le régime de responsabilité prévu par les règles s'applique au transport maritime de marchandises; le mot "marchandises" est défini d'une façon telle que les animaux vivants et le transport en pontée peuvent être exclus du champ d'application des règles[454]. L'exception est de taille si l'on

---

451 Dominion Glass Co. Ltd. c. The Ship Anglo-Indian, [1944] R.C.S. 409.

452 Anticosti Shipping c. St-Amand, [1959] R.C.S. 372.

453 Art. VI des Règles de La Haye auquel renvoie l'art. 5 de la loi.

454 L'art. 1 (c) des Règles de La Haye prévoit ce qui suit:

> ""marchandises" comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée".

considère qu'aujourd'hui, un pourcentage substantiel des conteneurs expédiés par voie maritime est transporté sur le pont des navires. Ces marchandises peuvent donc faire l'objet d'un régime de responsabilité différent de celui prévu par les règles. Ainsi, le transporteur pourra s'exonérer de toute responsabilité à leur égard. Il faut toutefois que le connaissement mentionne clairement que les marchandises seront transportées en pontée et qu'elles le soient effectivement[455].

222. En vertu de l'article VI des règles, un transporteur et un chargeur peuvent conclure un contrat contenant les conditions de transport qu'ils désirent souscrire en autant, dans ce cas, qu'aucun connaissement ne soit émis. L'article précise qu'il ne doit pas s'agir de cargaisons commerciales ordinaires, faites au cours d'opérations commerciales ordinaires mais plutôt "d'autres chargements où le caractère et la condition des biens à transporter et les circonstances, les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale". L'on vise en définitive le transport de marchandises particulières telles les marchandises périssables ou dangereuses, celles qui font l'objet de manutention délicate ou encore, un transport qui sera effectué dans des conditions difficiles comme par exemple, la navigation dans les glaces[456]. Dans de tels cas, le transporteur pourra s'exonérer de toute responsabilité à la condition qu'aucun connaissement ne soit délivré.

Voir aussi l'art. II des Règles de La Haye. L'art. 2060 du projet de code civil est au même effet.

[455] Sur cette question, voir: Saint-Siméon Navigation Inc. c. Couturier & Fils Ltée, (1974) 44 D.L.R. (3d) 478 (C.S.C.) et Colonial Yacht Harbour Ltd. c. The Octavia, [1980] 1 C.F. 331.

[456] Sur la question des marchandises particulières, voir: M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 16-19; J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 173-176.

223. Enfin, il faut noter qu'en vertu de l'article VII des règles, rien n'empêche le transporteur de s'exonérer de toute responsabilité à l'égard des pertes et des dommages survenus à la marchandise qu'il détient autrement que comme transporteur. Le régime de responsabilité minimale mis en place par les Règles de La Haye s'applique au transport maritime proprement dit, c'est-à-dire durant le temps écoulé depuis le chargement de la marchandise à bord du navire jusqu'à leur déchargement[457]. Il peut être écarté pour ces périodes où le transporteur détient la marchandise à titre de dépositaire en attendant son embarquement à bord ou, une fois déchargée, avant sa livraison au destinataire. Les tribunaux reconnaissent la validité des clauses d'exonération de responsabilité dans de telles circonstances[458]. Le projet de code civil précise au contraire que le transport de biens couvre la période qui s'étend de la prise en charge des biens par le transporteur jusqu'à la délivrance (art. 2050) et que le transporteur est responsable des pertes survenues aux biens transportés depuis la prise en charge jusqu'à la délivrance (art. 2061)[459].

2) Le droit supplétif

224. Sans discuter de la validité constitutionnelle de la législation canadienne qui ne distingue pas entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial, il existe donc plusieurs circonstances qui permettent à un transport d'échapper à l'application du régime de responsabilité qui y est prévu. En

---

457 Art. I (e) des Règles de La Haye. Voir infra, paras. 276 et ss.

458 Robert Simpson (Montreal) Ltd. c. Canadian Overseas Shipping Ltd. & al.: "The Prins Willem II", (1973) 2 Lloyd's Rep. 124 (C.A.Q.).

459 Empruntant en cela la solution américaine.

l'absence de contrat écrit ou s'il s'agit de le compléter, à quelles règles de droit doit-on renvoyer? Si l'on retient l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell, il faudra alors s'en remettre aux règles de common law déjà vues[460]. Si au contraire l'on renvoie au droit québécois, alors le régime du voiturier décrit aux articles 1672 et suivants du C.c.B.-C. peut s'appliquer. Ce régime prescrit une obligation du résultat à la charge du transporteur lequel est tenu des pertes et des dommages survenus à la marchandise sauf s'ils résultent de cas fortuit ou de force majeure, de la faute de l'expéditeur ou encore, s'ils proviennent du vice propre de la marchandise (art. 1675 C.c.B.-C.). Le projet de code civil contient les règles particulières au transport maritime de biens. Par souci d'uniformité, elles sont en très grande partie similaires aux Règles de La Haye. L'article 2049 circonscrit leur champ éventuel d'application au transport maritime intraprovincial, c'est-à-dire lorsque les ports de départ et de destination sont situés au Québec, et il précise leur caractère supplétif puisque les règles ne s'appliqueront que si les parties n'en conviennent pas autrement[461].

3) L'obligation de diligence raisonnable

225. En droit anglais, le transporteur ("common carrier") accepte implicitement de fournir un navire en bon état de navigabilité, à procéder avec diligence au transport et sans déroutement injustifié. Les parties sont toutefois libres

---

[460] Supra, para. 191.

[461] Comparer avec l'art. 2118 de l'Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, Assemblée nationale du Québec, 1987, première session, trente-troisième législature. Cet article précisait le caractère obligatoire desdites règles à un transport qui n'était pas assujetti à la Loi fédérale sur le transport de marchandises par eau.

d'atténuer ou d'écarter ces obligations[462]. En contrepartie, le chargeur accepte implicitement, en plus de payer le fret, de ne pas expédier des marchandises dangereuses. Cette obligation disparaît si le chargeur notifie expressément au transporteur la nature dangereuse de la marchandise ou si ce dernier connaît ou est censé connaître la nature dangereuse des marchandises[463]. En droit civil, les obligations du propriétaire de navire ou du fréteur sont au même effet[464]. De la même façon, le chargeur est tenu en vertu de son obligation de sécurité d'informer le transporteur de la nature dangereuse des marchandises[465].

226. Les Règles de La Haye atténuent quelque peu l'obligation du transporteur en ce que ce dernier est tenu de faire diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité et l'armer convenablement (art. III(1))[466]. L'article 3 de la Loi sur le transport de marchandises par eau précise qu'aucun contrat auquel s'appliquent les Règles de La Haye ne comporte un engagement absolu par le transporteur de fournir un navire en bon état de navigabilité. C'est là une obligation de faire et il revient au transporteur de démontrer qu'il a pris toutes les mesures qui s'imposaient à cet égard. Cette obligation est personnelle et le transporteur ne peut s'en décharger en invoquant le manque de diligence ou la faute des tiers[467]. Il revient aussi au transporteur de procéder de façon appropriée et soigneuse au

---

462 SCRUTTON on Charter-Parties, supra, note 324, pp. 82-90.

463 Bamfield c. Goole & Transport Co., (1910) K.B. 94.

464 Arts. 2423 et 2426 C.c.B.-C.

465 Art. 1024 C.c.B.-C.

466 Voir aussi l'art. 2053 du projet de code civil.

467 Riverstone Meat Co. c. Lancashire Shipping Co., (1961) A.C. 807. Voir aussi: Kruger Inc. c. Baltic Shipping Co., [1988] 1 C.F. 262 (1re inst.).

chargement, à l'arrimage et au déchargement de la marchandise. Il doit procéder soigneusement à la garde et à la conservation de la marchandise (Art. III(2))[468]. Les opérations de chargement et de déchargement sont généralement, comme nous le verrons, confiées à des manutentionnaires qui agissent pour le compte du transporteur. Le transporteur ne sera pas tenu responsable des pertes et des dommages survenus à la marchandise à moins qu'ils ne soient imputables à un manque de diligence raisonnable de sa part dans l'exécution de ses obligations (art. IV(1))[469].

4) Les cas d'exonération de responsabilité

227. En contrepartie de cette obligation minimale de diligence raisonnable, les Règles de La Haye ont prévu en faveur du transporteur de nombreux cas d'exonération de responsabilité. L'article IV(2) en énumère dix-sept qu'on peut énoncer de la façon suivante:

Le transporteur ne sera pas responsable des pertes ou dommages résultant,

a) des actes, négligence ou défaut du capitaine , marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;
b) d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur;
c) des périls, dangers ou accidents de mer;
d) d'un acte de Dieu;
e) de fait de guerre;
f) de fait d'ennemis publics;
g) d'un arrêt ou contrainte de prince, autorité ou peuple, ou d'une saisie judiciaire;
h) d'une restriction de quarantaine;

---

[468] Voir aussi l'art. 2054 du projet de code civil.

[469] Voir aussi l'art. 2061 du projet de code civil.

i) d'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant;
j) des grèves ou lock-outs ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement;
k) d'émeutes ou de troubles civils;
l) d'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer;
m) de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vices cachés ou de vice propre de la marchandise;
n) d'une insuffisance d'emballage;
o) d'une insuffisance ou imperfection des marques;
p) de vices cachés échappant à une diligence raisonnable; et
q) de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou de ses agents et préposés. Mais le fardeau de la preuve incombe à la personne qui réclame le bénéfice de cette exception et il lui appartient de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur, de ses agents ou préposés n'ont contribué à la perte ou dommage.[470]

228. Les Règles de la Haye sont un texte international. Le sens et la portée de chacun de ces cas d'exonération ont fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires. Il ne convient pas dans le cadre de notre analyse de dédoubler les excellentes études sur le sujet[471]. Nous voulons simplement mentionner parmi ces cas d'exonération ceux qui sont le plus souvent invoqués par le transporteur; en particulier, la faute dans la conduite ou

---

[470] En comparaison, voir l'art. 2062 du projet de code civil qui résume à 6 le nombre de cas exonératoires.

[471] Voir: W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 361-524; SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 201-252; M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 95-138; J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 197-211.

l'administration du navire, les périls de mer, l'acte ou l'omission du chargeur ou du propriétaire de la marchandise et le vice propre de la marchandise.

229. Le transporteur est exonéré de toute responsabilité si les dommages causés à la marchandise résultent d'une faute dans la navigation ou dans l'administration du navire. De façon générale, l'on peut affirmer que si la cause du dommage résulte du défaut d'apporter des soins raisonnables à la conservation de la marchandise, le transporteur est responsable; mais si la cause du dommage en est une qui découle du défaut du transporteur d'apporter des soins raisonnables au navire, il ne sera pas tenu responsable[472]. La faute dans la navigation est une négligence, erreur ou omission dans la conduite du navire. Elle renvoie au concept de la faute nautique. Ainsi, l'erreur de manoeuvre qui a conduit à l'échouement du navire ou qui a engendré l'abordage avec un autre navire, le mauvais choix du mouillage, l'accostage défectueux, une vitesse excessive, une erreur dans le choix de la route maritime sont autant de circonstances qui constituent une faute dans la navigation[473]. S'il en résulte des dommages à la marchandise, le transporteur est exonéré de responsabilité. L'arrimage de la marchandise dans les cales du navire revêt un

---

[472] Le juge Greer dans Gosse Millerd c. Canadian Government Merchant Marine Ltd. (1928) 1 K.B. 717, p. 749, s'exprime ainsi à cet égard: "If the case of the damage is solely for even primarily a neglect to take reasonable care of the cargo, the ship is liable, but if the cause of the damage is a neglect to take reasonable care of the ship or some part of it, as distinct from the cargo, the ship is relieved from liability; for if the negligence is not negligence towards the ship but only negligent failure to use the apparatus of the ship for the protection of the cargo, the ship is not so relieved". Confirmé par (1929) A.C. 223.

[473] Voir M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 97-106. Voir aussi: Apex (Trinidad) Oilfields c. Lunham & Moore Shipping, (1962) 2 Lloyd's Rep. 203 (C.É.).

aspect à la fois commercial et nautique. Une erreur sur le plan nautique, même si la distinction entre la faute nautique et la faute commerciale peut être difficile à tracer, exonère le transporteur; si la faute est commerciale, il sera responsable[474]. La faute dans l'administration du navire renvoie quant à elle aux manoeuvres effectuées en cours de transport et qui se rattachent à l'entretien, aux réparations et au bon fonctionnement du navire. La fermeture ou l'ouverture des écoutilles en mer, et le ballastage à quai en sont des exemples. Si les dommages causés à la marchandise résultent d'une telle faute, le transporteur est libéré de toute responsabilité.

230. Le transporteur n'est pas non plus responsable des dommages causés à la marchandise s'ils résultent des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables. En droit anglais, l'on juge que les éléments naturels comme les vagues, les vents ou les tempêtes n'ont pas à comporter un caractère extraordinaire pour être considérés comme des périls de mer. Ils doivent être tels qu'on n'aurait pas pu prévoir ou prévenir comme probable le danger de dommages à la cargaison qu'ils comportaient. En somme, ils doivent comprendre les caractéristiques du cas fortuit et la négligence du personnel navigant importe peu[475]. Mais au Canada, selon l'appréciation de la Cour suprême dans l'arrêt Keystone Transport c. Dominion Steel and Coal

---

474 Ibid. L'article 2062 du projet de code civil ne mentionne pas la faute dans l'administration du navire comme cause d'exonération de responsabilité du transporteur.

475 The Xantho, (1887) 12 A.C. 503. Cette décision traite de la notion de périls de mer en matière d'assurance maritime; mais selon Lord Hershell, à la p. 509, elle peut tout aussi bien s'appliquer au transport. Voir aussi: Canada Rice Mills Ltd. c. Union Marine & General Insurance Co., (1941) A.C. 55.

Corporation[476], il suffit que les éléments en question soient de nature violente et que les dommages ne soient pas attribuables à la négligence du personnel navigant.

231. D'autres cas d'exonération sont souvent invoqués par le transporteur. Si les avaries causées à la marchandise résultent de l'acte ou omission du chargeur ou du propriétaire de la marchandise, le transporteur sera exonéré de responsabilité. L'insuffisance de l'emballage, l'insuffisance ou l'imperfection des marques déjà mentionnées aux alinéas (n) et (o) de l'article IV (2) des Règles de La Haye entrent également dans cette catégorie générale. Le vice propre de la marchandise s'entend des caractéristiques naturelles reliées à sa qualité et s'applique surtout au transport des marchandise fragiles ou périssables. La freinte de route entre dans cette catégorie. Le vice propre de la marchandise doit être distingué du vice caché. Celui-ci s'entend du vice caché du navire et se rattache donc à l'état de navigabilité en cours de voyage; c'est celui qui n'a pu être découvert malgré l'exercice d'une diligence raisonnable. Enfin, l'incendie est souvent invoqué par le transporteur comme cas d'exonération de sa responsabilité dans la mesure où il n'a pas été causé par son fait ou sa faute. Mais si l'incendie est causé par l'état d'innavigabilité du navire, il ne constituera pas un cas

---

[476] [1942] R.C.S. 495, p. 505. "...to constitute a peril of the sea the accident need not be of an extraordinary nature or arise from irresistible force. It is sufficient that it be the cause of damage to goods at sea by the violent action of the wind and waves when such damage cannot be attributed to someone's negligence" (J. Taschereau). Malgré tout, l'imprévisibilité demeure un facteur important pour les tribunaux canadiens, voir: Bruck Mills Ltd. c. Black Sea Steamship Co. (The Grumant), [1973] 1 C.F. 387 et W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 438-439. J. PINEAU, op. cit., note 322, à la p. 206, est d'avis qué le danger doit revêtir les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité du cas fortuit.

exonératoire[477].

232. Seuls les cas d'exonération énumérés à l'article IV (2) des Règles de La Haye peuvent être invoqués par le transporteur en vue de se libérer de toute responsabilité. Toute autre clause de non-responsabilité inscrite dans le connaissement est nulle et non avenue en vertu de l'article III (8) des règles[478]. Le transporteur n'est habilité à invoquer les cas exceptés uniquement s'il a satisfait à son obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité. La Cour fédérale a récemment discuté dans l'arrêt Kruger Inc. c. Baltic Shipping[479] de la démarche à suivre dans ce domaine. En cas d'avaries à la marchandise, le propriétaire doit d'abord établir ses droits sur celle-ci et démontrer qu'elle n'a pas été délivrée dans les mêmes conditions qu'au moment de l'embarquement. Le transporteur pourra renverser le fardeau de la preuve en référant à l'un des cas d'exonération prévus à l'article IV des règles. Il reviendra alors au propriétaire de la marchandise d'établir que les avaries sont dues à la négligence du transporteur ou à l'état d'innavigabilité du navire. Si cette preuve est établie, le transporteur ne pourra se libérer qu'en démontrant qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité.

5) La limitation de responsabilité

233. Si, malgré tous ces cas d'exonération, la responsabilité du transporteur est retenue, l'article IV(5) des Règles de La Haye précise que celle-ci ne saurait excéder cinq cents dollars par

---

[477] Maxine Footwear Co. c. Canadian Goverment Merchant Marine Ltd., (1959) A.C. 589 (C.P.).

[478] Voir aussi l'art. 2060 du projet de code civil.

[479] [1988] 1 C.F. 262 (1re inst.).

colis ou par unité[480]. La limite est applicable aussi bien au transporteur qu'au navire[481]. Elle peut toutefois être écartée lorsque la nature et la valeur de la marchandise ont été déclarées par le chargeur au moment de l'embarquement et à la condition que cette déclaration ait été insérée au connaissement. Les parties peuvent également convenir d'un montant maximum différent pourvu qu'il soit supérieur à cinq cents dollars.

234. Le montant de cinq cents dollars par colis ou unité représente la limite maximale de la responsabilité encourue par le transporteur[482]; le coût du préjudice réellement subi peut être moindre. Par ailleurs, les mots "colis" ou "unité" offrent des difficultés d'interprétation. Le mot "colis" s'entend des biens qui sont emballés dans des caisses, des cadres ou des cartons. La marchandise en vrac et celle qui n'est pas emballée sont exclues. La limite maximale de responsabilité à l'égard d'un conteneur ou d'une palette dépend de l'intention des parties telle qu'elle ressort du connaissement[483]. Seule l'individualisation des marchandises portées au connaissement va permettre de déterminer le nombre de colis pris en charge par le transporteur. Ainsi, si le connaissement mentionne que le conteneur contient 25 biens emballés individuellement en autant de cartons, chaque carton sera

---

480 Ce montant peut varier en fonction des lois nationales. Voir aussi l'art. 2064 du projet de code civil. C'est le gouvernement qui, par règlement, fixera le montant maximal de la responsabilité.

481 Dans ce dernier cas, la limitation de responsabilité du navire édictée aux arts. 574-584 de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, constitue un second palier de responsabilité.

482 L'art. 2064 du projet de code civil précise que la limitation est écartée en cas de dol.

483 International Factory Sales c. The "Alexander Serafimovich", [1976] 1 C.F. 35 (1re inst.); Carling O'Keefe Breweries c. C.N. Marine Inc., [1987] 2 C.F. 107 (1re inst.).

considéré comme un colis[484]. En l'absence de cette précision, c'est le conteneur lui-même qui est considéré comme un colis[485]. Le mot "unité" quant à lui est susceptible d'une double signification. Il peut représenter une unité qui fait l'objet du transport mais qui n'est pas un colis ("shipping unit"), par exemple une automobile. Il peut aussi signifier une unité de fret ("freight unit"), c'est-à-dire l'unité de poids ou de volume en vertu de laquelle le fret est calculé. Là aussi, ce sont les termes utilisés dans le connaissement qui permettront d'établir la responsabilité maximale du transporteur. Si les objets mentionnés dans le connaissement sont individualisés, la réparation se calculera sur la base des unités reçues. Si c'est l'unité de fret qui a plutôt été utilisée, la réparation se calculera sur la base du nombre d'unités de fret[486].

6) L'action en responsabilité

235. L'article III (6) des Règles de La Haye précise qu'en cas de pertes ou de dommages aux marchandises, le réceptionnaire doit adresser des réserves écrites au transporteur ou à son représentant au port de déchargement et ce, au moment de la livraison si les dommages sont apparents. L'absence de réserves écrites crée une présomption à l'effet que les marchandises ont été reçues en bon état; cette présomption peut être renversée par une preuve contraire[487]. Si les dommages ne sont pas apparents lors de

---

484 Alors, la limite maximale sera 25(le nb de colis) x 500$.

485 Auquel cas, la limite de 500$ s'appliquera à l'ensemble du conteneur. Sur ce sujet, voir: W. TETLEY, Per Package Limitation and Containers Under the Hague Rules, Visby and Uncitral, (1977-78) 4 Dal.L.J. 695.

486 Voir: M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 140-145.

487 The Maritime Insurance Co. Ltd. c. Le "Gretafield", [1973] 1 C.F. 281 (1re inst.). L'art. 1680 C.c.B.-C., précise que la réception sans protestation et accompagnée du paiement du fret éteint tout droit d'action, sauf si

l'enlèvement des marchandises, le réceptionnaire jouit d'un délai de trois jours pour adresser ces réserves. Dans tous les cas, l'action en responsabilité contre le transporteur est prescrite à l'expiration du délai d'un an après la livraison des marchandises ou, s'il n'y a pas eu de livraison, dans le délai d'un an à compter du jour où cette livraison aurait dû être effectuée. C'est le droit du lieu du tribunal saisi, le droit québécois dans notre cas, qui précisera les cas de suspension ou d'interruption de la prescription[488]. Par convention, les parties peuvent allonger, mais non réduire, ce délai.

G) La responsabilité en cas d'abordage

236. Si les pertes ou les dommages occasionnés à la marchandise surviennent à la suite d'un abordage qui implique deux navires, le propriétaire de la marchandise peut adresser sa réclamation à son transporteur ou encore, procéder contre l'autre navire en fondant son recours sur une base délictuelle. Dans le premier cas, les chances de succès du propriétaire sont minces. Le transporteur pourra en effet invoquer l'un des cas d'exonération prévus dans les Règles de La Haye, en particulier l'erreur dans la conduite du navire. Le propriétaire aura le fardeau de démontrer que le transporteur a failli à son obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité. Dans le second cas, ses chances sont plus réelles puisque l'action obéira aux règles générales de la responsabilité. Il suffira alors au propriétaire de démontrer la faute de l'autre

---

les dommages ne sont pas apparents auquel cas il faut procéder sans délai pour aviser le transporteur. Voir aussi l'art. 2058 du projet de code civil qui crée une présomption similaire; l'art. 2069 fixe à un an la prescription du droit d'action.

[488] J. PINEAU, op. cit., note 322, p. 215. Voir aussi l'art. 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5.

navire[489].

237. Généralement, un abordage résulte de la faute commune des deux navires. L'article 4 de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage[490] précise ce qui suit:

> "Art. 4. S'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises: toutefois, si, d'après les circonstances, la proportion ne peut pas être établie ou si les fautes apparaissent comme équivalentes, la responsabilité est partagée à parts égales.
> Les dommages causés soit aux navires, soit à leurs cargaisons, soit aux effets ou autres biens des équipages, des passagers ou d'autres personnes se trouvant à bord, sont supportés par les navires en faute, dans ladite proportion sans solidarité à l'égard des tiers".

Le Canada a adhéré à cette convention et a donné suite à ses dispositions en adoptant la Loi de 1914 sur les conventions maritimes[491]. Il s'ensuit que le propriétaire de la marchandise transportée par le navire A et endommagée lors de l'abordage avec le navire B, pourra poursuivre le navire B selon le degré de gravité de la faute commise par ce dernier. Les dommages ainsi récupérés ne pourront pas s'ajouter aux dommages du transporteur,

---

489 Voir Russel c. The Gloria, (1927) R.C.E. 162.

490 Bruxelles, le 23 septembre 1910.

491 S.C., 1914, ch. 13, art. 2. Voir aussi l'art. 565 de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4.

le navire A, puisqu'il n'y a pas solidarité[492].

H) Les règles de Visby et les règles de Hambourg

238. Les Règles de La Haye ont été amendées par le Protocole portant modification de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement[493]. Ces amendements sont connus sous le nom de règles de Visby et ils sont en vigueur depuis le 23 juin 1977. Les principales dispositions des règles de Visby précisent les mots "colis" et "unité", déjà utilisés par les Règles de La Haye, et elles haussent le montant de la responsabilité maximale du transporteur. Le Canada n'a pas adhéré au protocole, ni mis en vigueur ses dispositions.

239. Parce que les Règles de La Haye sont perçues depuis longtemps comme favorisant indûment les propriétaires de navires

---

[492] Par exemple, si l'abordage entre les deux navire A et B a causé 100 000$ de dommages à A, 500 000$ à B, que le degré de faute de A soit établi à 10%, et celui de B à 90% et que les dommages à la cargaison transportée par A soient évalués à 400 000$, le propriétaire de la cargaison transportée par A va poursuivre B selon le degré de sa faute soit 90% de 400 000$. Le propriétaire pourra recouvrer de B la somme de 360 000$. Cette somme ne pourra s'ajouter aux dommages du navire A puisqu'il n'y a pas de solidarité. Le montant total des dommages provenant de l'abordage sera 100 000$ (dommages de A) + 500 000 (dommages de B)= 600 000$. Cette somme sera divisée proportionnellement selon le degré de faute de chaque navire. Donc, le navire A supportera 10% de 600 000$, soit 60 000$ et le navire B supportera 90% de 600 000$, soit 540 000$. Il faut noter qu'en vertu de l'art. 566 de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, il y a solidarité entre les navires en faute s'il s'agit de réclamations pour pertes de vie et blessures corporelles. Enfin, l'art. 587 de la même loi limite à 200 dollars le montant maximal admissible pour la perte des bagages et effets personnels sauf s'il y a eu déclaration de valeur.

[493] Bruxelles, le 23 février 1968.

et les nations maritimes traditionnelles, elles ont été l'objet d'une révision complète. Mené sous les auspices de la CNUDCI, le travail a mené à la conclusion de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978[494]. Les dispositions de cette convention sont connues sous le nom de règles de Hambourg. Le champ d'application de ces nouvelles règles est plus étendu et les préposés et mandataires du transporteur seront habilités à invoquer les dispositions de la convention. Celle-ci prévoit de plus un nouveau plafond concernant la limite maximale de responsabilité du transporteur et ce dernier ne sera plus en mesure d'invoquer l'erreur dans la navigation pour s'exonérer de toute responsabilité[495]. Lorsque la convention entrera en vigueur, trois jeux de règles trouveront simultanément application sur la scène internationale. Le Canada n'a pas adhéré à cette convention.

Chapitre VI - Les auxiliaires du transport maritime

240. L'exécution efficace d'un transport maritime nécessite le concours d'auxiliaires qui interviennent tant sur le plan nautique que sur le plan terrestre. Il faut distinguer entre les auxiliaires nautiques qui sont les entreprises de remorquage et les pilotes, et les auxiliaires terrestres qui sont ces intervenants oeuvrant soit au niveau de la manutention des marchandises, soit au niveau de la représentation du transporteur ou du propriétaire de la cargaison.

---

[494] Hambourg, le 31 mars 1978. La convention n'est pas encore entrée en vigueur. Voir aussi la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises, signée à Genève, le 24 mai 1980 (non encore en vigueur).

[495] Pour une analyse des dispositions de cette convention et de ses principales conséquences, voir: H.M. KINDRED, From Hague to Hambourg International Regulation of Carriage of Goods by Sea, (1982-83) 7 Dal. L.J. 585.

I - Le remorquage[496]

A) Préliminaires

241. Le remorquage s'entend aussi bien du halage de bateaux ou de chalands sur des cours d'eau navigables que du procédé qui consiste à pousser ou à tirer un navire dans des passes ou lors de manoeuvres difficiles. C'est un secteur important de l'industrie maritime dont nous avons déjà eu l'occasion de préciser les principales activités[497]. Sur le plan juridique, le remorquage a déjà été défini comme étant,

> "... the employment of one vessel to expedite the voyage of another, when nothing more is required then the accelerating her progress."[498]

En droit anglais, le contrat de remorquage connaît ses propres règles telles qu'élaborées par la jurisprudence. Mais l'on semble distinguer également entre le contrat de remorquage proprement dit et le contrat de transport au moyen d'un remorqueur ou celui de dépôt contre rémunération[499]. La distinction est importante non

---

496 Sur le remorquage, voir: A.L. PARKS, The Law of Tug, Tow and Pilotage, 2éd., Centreville, 1982, Cornell Maritime Press Inc.; R.P. GRIME, op. cit., note 3, pp. 201-207; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 506-514; J. BRISSET, The Law of Tug and Tow, in "International Maritime Law Seminar", The Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1979.

497 Supra, partie I, paras. 25-26.

498 The Princess Alice, (1849) 3 W. Rob. 138, p. 140 (Dr. Lushington).

499 W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 299-301. Dans Seaspan Int. Ltd. c. The "Kostis Prois", (1973) 33 D.L.R. (3d) 1, la Cour suprême du Canada semble admettre la possibilité d'appliquer les règles de common law en matière de dépôt ("bailment for reward") dans un tel cas.

seulement pour connaître le régime de responsabilité applicable mais aussi pour déterminer la nature de la créance du remorqueur pour ses services. En Angleterre, cette créance donnera lieu éventuellement à un privilège légal, comme au Canada. Aux États-Unis où la discussion sur ce sujet est plus vive, la créance est assortie d'un privilège maritime[500]. En fait, la nature exacte du contrat dépendra des circonstances propres à chaque cas, de l'intention des parties et de la délivrance d'un connaissement; dans ce dernier cas, le contrat intervenu avec le remorqueur pourra être considéré comme un contrat de transport[501].

242. En droit civil, on a longtemps considéré le contrat de remorquage comme étant un contrat de transport ou comme un contrat de louage de services. En vertu du premier, le transporteur ne porte pas la marchandise transportée mais plutôt, il la traîne; en vertu du second, c'est la force du remorqueur qui est louée. En France, le législateur a finalement précisé le statut spécifique du contrat de remorquage[502]. Au Québec, les tribunaux admettent, dépendamment des circonstances, l'application des principes du code civil relatifs au contrat de louage de chose [sic] ou encore, du régime du voiturier[503]. Si un connaissement est émis, la

---

500 Ibid. Voir aussi: A.L. PARKS, op. cit., note 496, pp. 16-22 et 43-44.

501 Il s'agit alors de la méthode de transport par remorqueurs et chalands. Les marchandises sont chargées sur un chaland lequel est par la suite remorqué jusqu'au point de destination; le transport fait l'objet d'un connaissement. Voir: Consolidated Mining & Smelting Co. c. Straits Towing Ltd., [1972] 2 C.F. 804 (1re inst.). Voir aussi: Manitoba Fisheries Ltd. c. Drake Construction Co., (1964) 42 D.L.R. (2d) 351 (C.A. Man.).

502 Loi no. 8 du 3 janvier 1969. Voir à ce sujet, R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 508-510.

503 Cie Wilfrid Allen Ltée c. Rail and Water Terminal (Quebec) Inc., [1980] C.S. 994. Voir aussi: J. BRISSET, op. cit., note 496, p. 3.

législation fédérale sur le transport de marchandises par eau peut trouver application.

243. Le contrat de remorquage est généralement constaté dans un écrit où apparaissent les droits et les obligations de chaque partie (remorqueur et remorqué). Les relations des parties sont donc gouvernées au premier chef par les termes, conditions et exceptions contenus dans le contrat. Le contrat de remorquage étant un contrat maritime, l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell mène à l'application du droit maritime canadien dans tout litige qui naît de ce genre de contrat[504]. Les règles applicables seront donc celles du droit maritime anglais et celles dérivant de la common law telles qu'elles sont reçues et appliquées par les tribunaux canadiens. Par opposition à cette approche, l'on pourrait à notre avis soutenir que dans le cas où un contrat de remorquage est entièrement exécuté à l'intérieur du Québec, les dispositions du code civil peuvent s'appliquer, au moins à titre supplétif.

B) La conclusion du contrat de remorquage

244. Des contrats-types sont proposés par les entreprises de remorquage. Les modalités du contrat varieront évidemment en fonction du type de services requis par un navire. À moins qu'un armateur ne soit représenté dans un port par un consignataire à la coque, le contrat de remorquage qui concerne les manoeuvres

---

504 D'autant plus que l'art. 22(2)(k) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, attribue à ce tribunal la compétence d'entendre toute réclamation pour touage d'un navire ou pour touage d'un aéronef pendant que cet aéronef est à flot. La Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, ne contient que deux dispositions spécifiques sur le remorquage, à savoir l'art. 2 qui définit le mot "remorqueur" et l'art. 134 qui fait obligation au capitaine d'un remorqueur d'être muni des certificats de capacité ou de services requis par la loi.

portuaires d'entrée et de sortie est conclu verbalement par le capitaine du navire. L'entreprise de remorquage est à ce niveau en état d'offre permanente. Une fois à quai, le capitaine signera deux bons de remorquage, l'un pour l'entrée déjà effectuée et l'autre pour la sortie. Ces contrats ou bons de remorquage contiennent la description des droits et obligations de chaque partie et aussi, des clauses d'exonération de responsabilité. Quant aux contrats de remorquage de chalands, de plates-formes de forage et de navires en construction, ou ceux qui concernent le remorquage en mer, ils donnent lieu à la rédaction d'écrits très précis[505].

245. Le capitaine d'un navire possède l'autorité nécessaire pour contracter les services de remorquage qui sont nécessaires à l'accomplissement du voyage. Il a même le devoir d'engager ou de requérir l'assistance d'un remorqueur si, en l'absence de tels services, son navire peut devenir un danger pour la navigation. L'autorité du capitaine ne vaut que dans la mesure où les modalités du contrat sont raisonnables et conclus pour le bénéfice de l'armateur[506]. Elle est de plus limitée à la conclusion de contrats qui sont reliés à l'utilisation ordinaire du navire. Par exemple, il est douteux que, dans des circonstances normales, le capitaine d'un bâtiment marchand ait l'autorité requise pour conclure un contrat en vertu duquel son bâtiment s'engagerait à remorquer un autre navire. Un tel contrat ne serait pas nécessaire à l'accomplissement du voyage et il ne serait pas relié à l'utilisation ordinaire du bâtiment[507]. Il faut toutefois noter que l'article IV(4) des Règles de La Haye précise qu'"aucun

---

505 R. RODIÈRE, Traité de droit maritime, Paris, 1971, Dalloz, vol. 3, p. 363.

506 The Crusader, (1907) P. 15. Voir aussi; The Gestor, (1894) 7 Asp. M.L.C. 472.

507 La jurisprudence est divisée sur ce point. Voir: A.L. PARKS, op. cit., note 496, pp. 30-33.

déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies et des biens en mer, ni aucun déroutement raisonnable ne sera considéré comme une infraction aux présentes Règles ou au contrat de transport, et le transporteur ne sera pas responsable d'aucune perte ou dommage en résultant."

C) Le remorquage et le sauvetage

246. Le remorquage se caractérise par l'aide qu'un navire, le remorqueur, apporte à un autre navire, le remorqué. Le sauvetage revêt la même caractéristique. Aussi, il est important de bien distinguer entre les services de remorquage et les services de sauvetage. On a vu à ce propos que le sauvetage est constitué de trois éléments essentiels, à savoir le danger qui a menacé l'expédition, le caractère volontaire des actes de secours et leur résultat utile. Les trois éléments n'ont pas à être présents lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat de remorquage.[508] Mais des services de remorquage peuvent lors de certaines circonstances, se transformer en services d'assistance et de sauvetage.

247. Le remorqueur doit exécuter les services pour lesquels il a été engagé. Un événement imprévu et temporaire qui nécessite l'interruption des services de remorquage, comme l'échouement du navire remorqué ou le bris de son mécanisme de barre, même s'il représente un danger accru, ne change pas la nature des services rendus; et si, avec habileté et diligence raisonnables, sans s'être exposé à des risques excessifs, le remorqueur vainc ce péril passager et termine le remorquage, il n'y a pas d'actes de secours.[509] Mais si le remorqueur, lors de l'exécution de son contrat, rescape le remorqué de quelque péril extraordinaire et imprévisible, il aura alors droit à une rémunération pour actes de

---

[508] The Reward, (1841) 8 L.T. 704.

[509] The Liverpool, (1893) 7 Asp. M.L.C. 340.

secours. De la même façon, un événement peut rendre l'exécution du contrat de remorquage impossible. Si le remorqueur n'est pas en faute à cet égard, le contrat prend fin et le remorqueur n'a plus aucune obligation de le compléter.[510] Mais, il n'est pas libre d'abandonner le navire remorqué en danger. C'est son devoir que de s'efforcer à sauver le remorqué et en cas de résultat utile, il sera habilité à réclamer une indemnité de sauvetage.[511]

248. Pour que des services de remorquage se transforment en actes de secours, il faut évidemment que les trois éléments essentiels du sauvetage soient présents dans l'aventure. Plus particu- lièrement, il faut 1) que le navire remorqué ait été exposé à un danger réel, 2) qu'à cause de ce fait, les risques encourus par le remorqueur se soient accrus véritablement et 3) que ce dernier accomplisse des efforts et rende des services allant de façon appréciable au-delà de ses simples obligations contractuelles. Les tribunaux jugent en effet qu'il est dans l'intérêt public que les services de remorquage ne puissent pas facilement se transformer en actes de sauvetage.[512] Mais si le péril auquel a été exposé le remorqué a été causé par la négligence du remorqueur, ne serait-ce qu'en partie, ou si les services de remorquage ne peuvent pas être complétés à cause de la faute du

---

510 The Marechal Suchet, (1911) 11 Asp. M.L.C. 553; Russell c. The Gloria, (1927) R.C.E. 162; Re Euclid, (1881) 7 Q.L.R. 351. En common law, l'impossibilité d'exécution ("frustration of contract") met fin au contrat, sauf si l'événement qui lui a donné lieu est attribuable à la faute de la partie qui l'invoque. Voir Maritime National Fish Ltd. c. Ocean Trawlers Ltd., (1935) A.C. 524 (C.P.). En droit civil, l'impossibilité d'exécution éteint l'obligation si elle revêt le caractère du cas fortuit. Voir l'art. 1138 C.c.B-C.

511 Ibid. Voir aussi: Shipman c. Morell, (1920) 19 O.W.N. 132 (C.div.).

512 Ibid.

remorqueur, il n'y a pas lieu à une indemnité de sauvetage.[513] Le remorqueur a tout intérêt de voir ses services se transformer en actes de sauvetage. L'indemnité de sauvetage à laquelle ces services donnent droit est de loin plus considérable que la rémunération pour remorquage. De plus, la créance du sauveteur s'accompagne d'un privilège maritime qui grève le navire remorqué, alors que les frais de remorquage donnent lieu à un privilège légal.[514]

D) Les obligations des parties

249. Les droits et obligations du remorqueur et du remorqué sont d'abord gouvernés par l'accord intervenu entre eux. En droit maritime canadien, l'on reconnaît l'existence implicite de plusieurs obligations à la charge des parties dans un contrat de remorquage. Celles-ci peuvent toutefois être écartées par des dispositions expresses. Ainsi, il est entendu qu'au début de l'exécution du contrat, l'équipage, les appareils et le matériel de levage doivent être aptes à accomplir le travail de remorquage prévu. Si le contrat porte sur l'engagement d'un remorqueur désigné ("named tug"), il n'existe aucune garantie implicite quant à l'aptitude du remorqueur d'exécuter correctement l'entreprise.[515] Le remorqué est tenu de révéler tout fait susceptible d'affecter l'exécution du contrat comme par exemple, s'il est incapable de se gouverner adéquatement ou s'il est pourvu d'un équipage en nombre insuffisant pour manoeuvrer les câbles de halage.[516] Le remorqueur

---

513 The Duc d'Aumale, (1904) P. 60.

514 En vertu de l'art. 22(2)(k) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5.

515 The Tug "Champlain" c. Canada Steamship Lines Ltd., (1939) R.C.E. 89.

516 Elliot Steam Tug Co. Ltd. c. New Medway Steam Packet Co. Ltd., (1937) 59 Ll.L.Rep. 35 (C.B.R.).

s'engage aussi à exécuter avec diligence et habileté raisonnables le remorquage ainsi qu'à le compléter. Les deux parties doivent, en s'exécutant, faire preuve de ce degré d'habileté que l'on retrouve chez le navigateur prudent.[517] Enfin, elles conviennent implicitement à ce que leur navire respectif ne crée pas par négligence ou mauvaise conduite des risques non nécessaires pour l'autre ou n'accroisse les risques de l'entreprise.[518]

250. Il n'existe aucune garantie implicite que le remorqueur sera en mesure d'accomplir son entreprise dans toutes circonstances et malgré tous les risques. L'impossibilité d'exécution met fin au contrat.[519] La Cour de vice-amirauté du Québec a déjà défini de la façon suivante ce à quoi s'engage le remorqueur en vertu d'un contrat de remorquage:

> "When a steamboat engages to tow a vessel for a certain remuneration from one point to another, she does not warrant that she will be able to do so and will do so under all circumstances and at all hazards, but she does engage that she will use her best endeavours for that purpose, and will bring to the task competent skill and such a crew, tackle and equipment as are reasonably to be expected in a vessel of her class."[520]

E) Les clauses d'exonération de responsabilité et d'indemnisation

---

517 The Tug "Champlain c. Canada Steamship Lines Ltd., supra, note 515.

518 Sewell c. British Columbia Towing and Transportation Co., [1883] 9 R.C.S. 527; McCormick c. Sincennes McNaughton Lines Ltd., (1918) 18 R.C.E. 357; The M.F. Whalen, (1923) 1 D.L.R., 45 (C.P.); "The West Bay III", (1969) 1 Lloyd's Rep. 158 (C.E.).

519 Voir supra, note 510.

520 The Williams, (1878) 4 Q.L.R. 306, p. 311 (J. Stuart).

251. Les propriétaires de remorqueurs s'efforcent d'atténuer leur responsabilité, sinon de s'en exonérer totalement, au moyen de clauses insérées à cet effet dans le contrat. En common law, ces clauses sont valides. Si le remorqué en a été pleinement avisé avant que ne débute l'entreprise de remorquage, les tribunaux les appliqueront.[521] Mais ces clauses ne permettent pas au remorqueur, en cas de négligence de sa part, de se dégager de sa responsabilité vis-à-vis les tiers.[522] En droit civil, de telles clauses sont également valides et non contraires à l'ordre public en autant que les parties en soient avisées;[523] toutefois, en cas de dol ou de faute lourde, elles ne seront pas applicables.[524] On retrouve aussi dans les contrats de remorquage une clause typique appelée clause d'indemnisation. Elle prévoit l'indemnisation du propriétaire de remorqueur lorsque sa responsabilité est engagée à la suite de dommages causés à des tiers, du fait du remorquage ou de sa négligence. En cas d'ambiguïté, ces clauses sont interprétées contra proferentem.[525]

252. Ces clauses que les propriétaires de remorqueurs proposent ainsi à leurs clients n'ont d'effet que si le contrat est effectivement exécuté. Si pour une raison quelconque le remorquage

---

521 The Albion, (1953) 2 All. E.R. 679 (C.A.); McKenzie Barge and Derrick Co. Ltd. c. Rivtow Marine Ltd., (1968) 2 Lloyd's Rep. 505 (C.É.). Voir sur ce point, A.L. Parks, op. cit., note 496, pp. 71 et 90-106.

522 Canada Steamship Lines Ltd. c. The ship "Robert J. Paisley" & James Richardson & Sons Ltd. c. The Ship "Robert J. Paisley", (1928) R.C.E. 105, infirmé par [1929] R.C.S. 359 mais confirmé par (1930) 2 D.L.R. 257 (C.P.).

523 The Glengoil Steamship c. Pilkington, [1897-98] 28 R.C.S. 146.

524 Eisen and Metall A.G. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd. and Canadian Overseas Shipping Ltd., [1977] C.A. 56.

525 The Forfarshire, (1908) 11 Asp. M.L.C. 158.

est interrompu, elles ne pourront s'appliquer durant cette interruption.[526] La détermination du point de départ des opérations de remorquage est donc importante. On a déjà soutenu en droit maritime que les opérations de remorquage ne débutent que lorsque les amarres sont saisies par le remorqué.[527] Mais les contrats contiennent généralement des dispositions qui précisent quand les opérations de remorquage débutent, habituellement à un moment antérieur à celui spécifié ci-haut.[528]

F) L'exécution du contrat de remorquage et la responsabilité des parties

253. La sécurité de la navigation exige qu'un seul meneur puisse diriger les manoeuvres à la fois du remorqueur et du remorqué. Les contrats de remorquage contiennent donc des dispositons qui prévoient que, quant à la conduite et la navigation des deux navires, ceux qui sont à bord du remorqueur et ce dernier doivent obéir aux ordres du remorqué. On exprime cette relation caractéristique du remorquage par la formule suivante: "the tug is the servant of the tow". Le remorqueur et le remorqué sont donc considérés pendant la durée du remorquage comme constituant une seule unité nautique et d'où découle une unité d'autorité. En vertu d'un contrat de remorquage, c'est généralement, mais pas nécessairement, le remorqué qui assumera le contrôle et la gestion des opérations.[529] Toutefois, le remorqueur est en droit de refuser

---

526 The Cap Palos, (1921) 15 Asp. M.L.C. 403.

527 The Clan Colquhoun, [1936] 1 All. E.R. 429.

528 Souvent l'expression utilisée est "whilst towing". Celle-ci est interprétée comme désignant le moment où le remorqueur est prêt à recevoir et à exécuter les ordres du remorqué. Voir: A.L. PARKS, op. cit., note 496, pp. 95, 118 et 121.

529 The Niobe, (1888) 6 Asp. M.L.C. 300; The May, (1880) 4 Asp. M.L.C. 183.

d'obéir aux ordres du remorqué si ceux-ci résultent d'une mauvaise conduite ou d'une gestion grossière du remorquage. Le remorqué n'a pas non plus à détailler en toutes circonstances les instructions données au remorqueur. En tout temps, ce dernier doit maintenir une veille appropriée aussi bien pour lui que pour le remorqué.[530]

254. L'unité d'autorité sur le plan nautique a conduit très tôt les tribunaux à dégager une unité similaire mais sur le plan de la responsabilité. Ainsi, le remorqué devait être tenu responsable des dommages qui résultaient de la commission d'une faute par ceux qui étaient à bord du remorqueur. L'origine de la responsabilité importait peu puisque le remorqueur ne remplissait qu'un rôle de traction et qu'il recevait ses ordres du remorqué lequel exerçait l'autorité et la responsabilité de la conduite nautique commune.[531] Cette façon d'envisager la responsabilité découlant de l'exécution d'un contrat de remorquage a été écartée par la Chambre des Lords dans l'arrêt The "S.S. Devonshire":

> "It must, therefore, I think, now be taken as conclusively established that the question of the identity of the tow with the tug that tows her is one of fact, not law, to be determined upon the particular facts and circumstances of each case."[532]

C'est donc aux tribunaux d'apprécier la responsabilité des parties en fonction des faits établis. Ainsi, la responsabilité du remorqué sera retenue seulement si dans les faits, les personnes en charge du remorqueur agissaient sous son autorité et

---

530 The Panther, (1957) 1 All. E.R. 641.

531 A.L. PARKS, op.cit., note 496, p. 26.

532 (1912) A.C. 634, p. 656 (Lord Atkinson).

contrôle.[533] Si le remorqueur manoeuvre selon les ordres du remorqué et que ce dernier subit des dommages, le montant de ces pertes ne sera pas recouvrable; mais si le remorqueur a manoeuvré en désobéissant sans cause valable aux ordres du remorqué et lui cause des dommages, il sera responsable.[534] L'article 565 de la Loi sur la marine marchande du Canada précise en effet que la responsabilité est, s'il y a lieu, proportionnée au degré de faute de chaque bâtiment. Il faut noter que si le contrat de remorquage doit être considéré en droit civil comme étant un contrat de transport, comme l'a déjà fait la Cour supérieure du Québec,[535] le remorqueur serait tenu à une obligation de résultat et donc, responsable des dommages subis par le remorqué sauf cas fortuit ou force majeure ou encore, si les dommages résultent de la faute du remorqué.[536]

255. A l'égard des tiers, si un abordage survient et implique un remorqueur et un remorqué ainsi qu'un troisième navire, là aussi la responsabilité de chaque bâtiment, s'il y a lieu, et leur degré de faute sont déterminés par l'examen des faits qui révélera aussi qui du remorqueur ou du remorqué exerçait véritablement le contrôle sur les opérations de remorquage. Si le navire tiers n'a commis aucune faute et qu'il a subi des dommages ("innocent ship"), ceux-ci seront supportés par le remorqueur ou le remorqué, isolément ou de façon conjointe; en effet, les dommages au navire tiers peuvent avoir été causés par la faute unique du remorqueur ou du remorqué

---

533 Ibid.

534 Spaight c. Tedcastle, (1881) 4 Asp. M.L.C. 406.

535 Cie Wilfrid Allan Ltée. c. Rail and Water Terminal (Quebec) Inc., supra, note 503. A notre avis, le contrat de remorquage devrait en droit civil être assimilé à un contrat de louage d'ouvrage ou de services.

536 Art. 1675 C.c.B.-C.

ou par leur faute commune.[537] Aucun privilège maritime ne grèvera le remorqué même s'il est entré en collision avec un navire tiers, s'il n'a pas commis de faute.[538] Si le remorqueur et le remorqué appartiennent tous deux au même propriétaire, ils seront considérés comme une seule unité aux fins de la responsabilité; le propriétaire est tenu responsable des dommages causés au navire tiers et les deux bâtiments (remorqueur et remorqué) pourront faire l'objet d'une action réelle.[539]

256. Les propriétaires de remorqueurs peuvent limiter leur responsabilité, sinon s'en exonérer au moyen de dispositions claires insérées à cet effet dans le contrat.[540] Ils peuvent en outre invoquer le principe général de la limitation de responsabilité prévu à l'article 575 de la Loi sur la marine marchande du Canada[541] Celui-ci permet au propriétaire d'un navire de limiter sa responsabilité en autant qu'il n'a pas commis une

---

537 The S.S. Devonshire, supra, note 532. Voir aussi: Owners of the "Loyal" c. The "Challenger", 14 Q.L.R. 135; The Ship "Prince Arthur" c. The Tug "Florence", (1896) 5 R.C.E. 218; Keystone Transports Ltd. c. The Ottawa Transportation Co. Ltd., (1927) R.C.E. 123.

538 The Ship "Robert T. Paisley", [1929] R.C.S. 359; Goodwin Johnson Ltd. c. The Ship (Scow) AT & B. No. 28 et al., [1954] R.C.S. 513.

539 The Ships "A.L. Smith" and "Chinook" c. The Ontario Gravel Freighting Co. Ltd., [1914] 51 R.C.S. 29; The Owners of the M.S. "Pacific Express" and The Tug "Salvage Princess", (1949) R.C.É. 230; Marwell Equipment Ltd. & al. c. Vancouver Tug Boat Co. Ltd. & al., (1960) R.C.E. 120 et [1961] R.C.S. 43.

540 Dans The West Lock, (1911) P. 23, la Cour d'appel anglaise a refusé d'appliquer une clause d'indemnisation alors que l'accident maritime était attribuable à l'état d'innavigabilité du remorqueur. L'état de navigabilité du remorqueur est en effet une condition implicite devant exister au début de l'exécution du contrat de remorquage à moins d'avoir été écartée par les parties.

541 Voir supra, paras. 86-94.

faute ou complicité réelle de sa part relativement aux dommages causés par une personne à bord. Si un abordage implique un remorqueur et un remorqué qui appartiennent au même propriétaire ainsi qu'un troisième navire qui n'a commis aucune faute, le montant de la limitation de responsabilité sera alors calculé sur la base de la masse totale en faute, c'est-à-dire celle du remorqueur et du remorqué pris ensemble; à la condition, évidemment, que le propriétaire n'ait pas participé à la faute.[542] Le droit canadien diffère du droit anglais à cet égard.[543] Si le remorqué appartient à un armement différent, le calcul se fera à partir de la jauge du remorqueur seulement.

G) L'application des règles pour prévenir les abordages en mer

257. Aux fins de l'application des règles pour prévenir les abordages en mer, le remorqueur et le remorqué sont considérés comme constituant normalement une seule unité nautique[544]. Le Règlement canadien sur les abordages[545] et les règles qui l'accompagnent traitent le remorqueur et le remorqué comme un navire à capacité de manoeuvre restreinte[546]. Même si c'est le

---

[542] Stein c. Le navire Kathy K, [1976] 2 R.C.S. 802; The Chugaway II, [1971] R.C.S. 321; Monarcle Towing and Trading Co. Ltd. c. B.C. Cement Co. Ltd., [1957] R.C.S. 816; The Owners of the M.S. "Pacific Express" and the Tug "Salvage Princess", supra, note 539.

[543] Voir à ce sujet: G. VAILLANCOURT, Le droit d'un propriétaire de remorqueur à limiter sa responsabilité au Canada, (1986) 38 D.M.F. 315.

[544] Canadian Dredging Co. c. Northern Navigation Co., [1923] R.C.E. 189.

[545] Supra, note 142.

[546] Id., règle 3(g)(vi). Le navire à capacité de manoeuvre restreinte est celui dont la capacité à manoeuvrer conformément aux règles est limitée de par la nature de ses travaux et qui ne peut pas, par conséquent, s'écarter de la route d'un autre navire. C'est le cas du

devoir du remorqueur que de respecter les règles ou coutumes locales ou de s'y conformer autant que possible, c'est également le devoir du troisième navire qui s'approche que de constater la manoeuvre réduite du remorqueur et de prendre des précautions additionnelles à cet égard[547].

II - Le pilotage[548]

A) Préliminaires

258. Le pilotage s'entend de la fonction des spécialistes auxquels la conduite des navires est confiée. Les autorités fédérales ont adopté des règles de navigation applicables aux navires qui fréquentent les eaux canadiennes et plus particulièrement, certaines voies navigables dont le Saint-Laurent, la voie maritime du Saint-Laurent et les Grands-Lacs[549]. Les autorités portuaires peuvent aussi édicter des règles locales de navigation[550]. On ne peut évidemment pas s'attendre à ce que les navires connaissent toutes ces règles. Le capitaine se doit d'engager les services d'un pilote afin d'aider son navire à entrer ou sortir d'un port ou d'un chenal.

---

remorqueur tirant un remorqué.

547 Id., règle 18.

548 Sur le pilotage, voir: A.L. PARKS, op. cit., note 496, pp. 1003-1112; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 297-301; R. WERNER, op. cit., note 40, pp. 390-395; Rapport de la Commission royale d'enquête sur le pilotage, Ottawa, 1968/70, Imprimeur de la Reine; J. HERVY, La responsabilité des pilotes de navires en droit comparé; étude de doctrine et de jurisprudence, Bruxelles, 1939, Larcier.

549 Voir supra, paras. 77-78.

550 Ibid.

259. Quatre administrations de pilotage ont été établies au Canada: celle de l'Atlantique dont le siège est à Halifax, celle des Laurentides dont le siège est à Montréal, celle des Grands Lacs dont le siège est à Cornwall et celle du Pacifique qui a son siège à Vancouver. Elles ont été créées pour établir, faire fonctionner et entretenir un service de pilotage efficace dans leur région respective[551]. La loi leur confère le pouvoir de déterminer les zones où les services de pilotage sont obligatoires et les navires ou catégories de navires assujettis ainsi au pilotage obligatoire[552]. Les tribunaux ont encadré ce pouvoir de réglementation dont l'objet unique doit être la sécurité de la navigation. La réglementation adoptée à cet égard par les administrations de pilotage doit s'articuler autour des facteurs liés aux caractéristiques physiques du navire, de la compétence du capitaine ou de l'officier chargé de piloter le navire et de leur connaissance des eaux locales[553]. Il faut noter que même dans le cas où le pilotage n'est pas obligatoire, l'on peut juger fautif le capitaine du navire qui n'a pas retenu les services d'un pilote si cette abstention a causé ou contribué à causer un accident[554]. La loi permet également aux administrations de pilotage de prescrire les qualifications que doit détenir le pilote. Ce sont elles qui attribuent les brevets et certificats de pilotage. Nul ne peut assumer la conduite d'un navire à l'intérieur d'une zone de pilotage obligatoire s'il n'est pilote breveté ou encore, membre régulier de l'effectif du navire qui est titulaire d'un certificat

---

551 Loi sur le pilotage, L.R.C., 1985, ch. P-14, art. 3.

552 Id., art. 20(1) (a) et (b).

553 Alaska Trainship Corp. & al. c. Administration de pilotage du Pacifique, [1981] 1 R.C.S. 261; Great Lake Pilotage Authority Ltd. c. Misener Shipping Ltd., [1987] 2 C.F. 431 (1re inst.).

554 The "Alletta", (1965) 2 Lloyd's Rep. 479. Voir aussi: A.L. PARKS, op.cit., note 496, pp. 1078-1083.

de pilotage pour cette zone[555].

260. Le pilotage au Canada est réglementé par la Loi sur le pilotage[556] adoptée suite aux recommandations formulées par la Commission royale d'enquête sur le pilotage qui fut instituée par le gouvernement canadien dans les années soixante. Depuis longtemps, les tribunaux ont jugé qu'il s'agit là d'un domaine d'activités qui relève de la compétence législative du Parlement canadien en matière de navigation et qui lui permet même d'affecter de façon incidente les droits civils des pilotes[557]. À titre supplétif, le droit maritime canadien s'appliquera aux litiges dans ce domaine.

B) Le statut du pilote

261. En vertu de la loi, le terme "pilote" désigne toute personne qui assure la conduite d'un navire mais qui ne fait pas partie de son équipage (art. 2). Assurer la conduite du navire ne signifie pas que le pilote soit la seule autorité à bord. Le pilote assume le contrôle de la conduite nautique du navire et son autorité ne doit pas être confondue avec celle du capitaine lequel est aux commandes du navire. C'est pourquoi la loi prévoit que le pilote qui assume la conduite d'un navire est responsable envers le capitaine de la sécurité de la navigation du navire (art. 25(2)). Le capitaine peut prendre la relève du pilote et le contrôle du navire s'il a des motifs de croire que les actes du

---

555 Loi sur le pilotage, supra, note 551, art. 25.

556 L.C., 1970-71-72, ch. 52, maintenant L.R.C., 1985, ch. P-14, supra, note 551.

557 Paquet c. Pilot's Corp. (Quebec), [1929] A.C. 1029 (C.P.).

pilote mettent de quelque façon que ce soit le navire en danger[558]. Il est interdit à un pilote d'assurer la conduite d'un navire s'il est empêché de remplir ses fonctions par suite d'une incapacité mentale ou physique, si ses facultés sont affaiblies par l'alcool ou une drogue ou encore, si son brevet ou certificat de pilotage est suspendu (art. 25(3)).

262. Mais l'on peut généralement considérer le pilote comme un conseiller dont les avis doivent être suivis puisqu'il est la seule personne à bord qui connaît véritablement les dangers des eaux dans lesquelles le navire navigue. Aussi, le capitaine doit exercer avec prudence le pouvoir qu'il possède d'intervenir dans la conduite nautique de son navire alors que celle-ci est sous le contrôle d'un pilote. Une telle intervention sera considérée comme fautive si le capitaine a contrevenu sans raison valable aux ordres du pilote ou s'il s'est abstenu de contrevenir aux instructions du pilote alors qu'il existait des raisons valables pour ce faire et qu'un accident en résulta[559].

C) La responsabilité du pilote et de l'armateur

263. L'emploi d'un pilote n'exonère pas l'armateur ou le capitaine de leur responsabilité pour les pertes et les dommages causés par le navire du seul fait que celui-ci était sous la conduite d'un pilote breveté[560]. Dans le cas d'une zone de pilotage obligatoire, le pilote est, du fait de ses fonctions, assimilé

---

558 "Tower Field" (Owners) c. Workington Harbour and Dock Board, (1950) 84 Lloyd's Rep. 233; The Ape, (1914) 12 Asp. M.L.C. 487.

559 The Lochlibo, (1851) 13 E.R. 945; The Perless, (1860) 167 E.R. 16.

560 Art. 41 de la Loi sur le pilotage, supra, note 551. Voir aussi les arts. 1715 et 2432 C.c.B.-C. concernant la responsabilité du capitaine.

momentanément à un employé du propriétaire du navire sur le plan de la responsabilité civile. Si le pilotage est facultatif, le pilote est considéré comme le préposé de l'armateur[561]. Néanmoins, la faute ou la négligence du pilote engage sa responsabilité sur le plan personnel. La loi prévoit toutefois que la responsabilité personnelle du pilote est limitée à un montant maximal de mille dollars (art. 40). Donc, que le pilotage soit obligatoire ou non, la responsabilité du pilote est limitée au montant de mille dollars alors que l'armateur demeure responsable pour les pertes et les dommages causés par la faute de ses préposés[562]. La loi fixe également à mille dollars le montant maximal de la responsabilité d'une association de pilotes (art. 15(2) et 40(2)) et dans tous les cas, les actes fautifs d'un pilote ne peuvent engager la responsabilité de la Couronne fédérale ou d'une Administration de pilotage (art. 39.).

D) Les droits de pilotage

264. Les droits payables à une Administration de pilotage et aux pilotes sont établis par règlement[563]. Ils varient en fonction des dimensions du navire (unité de pilotage), du facteur temps,

---

561 Aux États-Unis, si le pilotage est obligatoire, l'armateur et le capitaine ne sont pas responsables in personam pour la négligence du pilote. Voir A.L. PARKS, op. cit., note 496, pp. 1030-1034.

562 En common law, il s'agit de la responsabilité qui découle du lien de préposition entre l'employeur et l'employé ("vicarious liability"). En droit civil, voir l'art. 1054 C.c.B.-C.

563 Art. 33 de la Loi sur le pilotage, supra, note 551. Le tarif doit être approuvé par le gouverneur en conseil. Les arts. 34-35 de la loi fixe une procédure de publication du projet de tarif lequel peut être contesté devant l'Office canadien des transports.

des opérations et des déplacements du navire[564]. La loi prévoit que le propriétaire du navire, son capitaine et son agent sont solidairement responsables du paiement des droits de pilotage (art. 42). Ces droits constituent une créance qui donne lieu à un privilège légal[565]. On a déjà jugé qu'un pilote impayé possède un privilège qui grève le navire malgré le changement de propriété[566]. On a aussi jugé que les droits de pilotage se rangent avant l'hypothèque maritime[567]. Ces décisions sont contestables. S'il est vrai que le privilège légal grève le navire et constitue un droit in rem, la cession à titre onéreux à un acquéreur de bonne foi éteint le privilège légal[568] et n'affecte pas le rang des créanciers établi par le droit maritime canadien[569]. Enfin, il faut noter que la loi interdit aux préposés de la douane canadienne de donner congé à un navire s'ils ont été avisés par une Administration de pilotage que les droits de pilotage sont exigibles et impayés (art. 45).

E) Le pilotage et le sauvetage

265. Un pilote ne peut quitter le navire lorsque les circonstances sont telles qu'un péril grave et imminent menace l'aventure. Son devoir commande qu'il reste à bord. Mais en ce

---

564 Par exemple, voir le Règlement de 1986 sur les tarifs de l'Administration de pilotage des Laurentides, DORS/86-1006 et modifications.

565 En vertu de l'art. 22(2)(l) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5.

566 The Premier, Heard, (1856) 6 L.C.R. 493 (C. vice-ami. du B.-C.).

567 Osborn Refrigeration c. "The Atlantean I", [1979] 2 C.F. 661 (1re inst.).

568 Supra, para. 64.

569 Voir W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 202-203.

faisant, ses services peuvent l'habiliter à réclamer une indemnité de sauvetage. En droit maritime, les actes de secours impliquent un péril grave, un résultat utile et un caractère spontané et volontaire. Or, le pilote est déjà par convention lié au navire. Malgré tout, les tribunaux reconnaissent que, selon les circonstances, un pilote pourra réclamer une indemnité pour actes de secours:

> "... in order to entitle a pilot to salvage reward the ship he assists must be in such distress as to be in danger or incur such unusual responsibility, or exercise such unusual skill, or perform such an unusual kind of service, as to make it unfair and unjust that he should be paid otherwise them upon the terms of salvage rewards."[570]

Ce seront donc les circonstances de l'événement et l'équité qui, en définitive, sont susceptibles de modifier la nature des services fournis par le pilote et de l'habiliter à réclamer une indemnité pour services de sauvetage[571].

III - L'entreprise de manutention

A) Préliminaires

266. L'entreprise de manutention est une entreprise spécialisée qui s'occupe de déplacer manuellement ou par des moyens mécaniques les marchandises afin de les charger ou de les décharger d'un navire. Pour ce faire, elle utilise ses propres appareils de levage ou encore, ceux du navire. C'est aussi elle qui s'occupe

---

[570] Akerblom c. Pride, (1880-81) 7 Q.B.D. 129, p. 135 (J. Brett, C.A.). Voir aussi: The Petunia, (1899) 8 Nfld. L.R. 32.

[571] Voir A.L. PARKS, op. cit., note 492, pp. 1160-1163.

généralement des opérations d'arrimage et de désarrimage sous la surveillance du capitaine. Accessoirement, elle peut offrir des services d'entreposage et d'emballage. Elle est constituée en société indépendante qui offre ses services aux transporteurs maritimes ou bien, elle fait partie de l'entreprise de transport maritime elle-même dont elle n'est qu'une constituante. C'est un auxiliaire terrestre dont les services sont essentiels et sans lesquels un transport maritime ne pourrait s'accomplir. Le manutentionnaire exécute des opérations matérielles; rarement il est appelé à poser des actes juridiques comme s'occuper de la livraison et de la reconnaissance des marchandises pour le compte de leur propriétaire. Il opère habituellement pour le compte du transporteur maritime, mais ses services peuvent avoir été requis par le chargeur ou le destinataire.

267. En vertu des Règles de La Haye applicables au Canada[572], le transporteur est tenu de procéder d'une façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises (art. III(2))[573]. Il sera tenu responsable des pertes et des dommages causés aux marchandises durant cette période à moins d'invoquer l'un de ces cas d'exonération de responsabilité prévus à l'article IV des règles. Pour effectuer les opérations de chargement, auquel il faut ajouter l'arrimage, et de déchargement, le transporteur fait généralement appel aux services de l'entreprise de manutention.

268. Le régime de responsabilité minimale établi par les Règles de La Haye s'applique à la période de transport prévue à l'article I(e) laquelle "couvre le temps écoulé depuis le

---

572 Voir supra, paras. 218 et ss.

573 L'art. 2424 C.c.B.-C. impose une obligation similaire. Voir aussi l'art. 2054 du projet de code civil.

chargement des marchandises à bord du navire, jusqu'à leur déchargement du navire". Le point exact du départ et de la fin de la période de transport est donc défini de façon imprécise par les règles. C'est pourquoi les connaissements contiennent usuellement des dispositions qui précisent de façon plus explicite quand débute exactement la période de chargement et quand se termine la période de déchargement[574]. En dehors de cette période qui court du chargement au déchargement (de palan à palan), le transporteur est libre en vertu de l'article VII des règles de stipuler un régime de responsabilité différent et même de s'exonérer de toute responsabilité. C'est pourquoi les connaissements contiennent des dispositions qui précisent les conditions dans lesquelles sera alors engagée la responsabilité du transporteur. Par exemple, l'on peut prévoir que le régime des Règles de La Haye s'appliquera pour la période antérieure au chargement ou celle postérieure au déchargement, permettant ainsi au transporteur de pouvoir éventuellement invoquer la règle de la limitation de responsabilité; ou bien, l'on peut préciser que les obligations du transporteur seront celles d'un dépositaire et que les marchandises seront entreposées aux risques du chargeur ou du destinataire. Or,

---

574 Ces moments sont susceptibles de varier selon la nature des marchandises à manutentionner (en vrac ou solides) et la terminologie utilisée. Par exemple, on peut préciser le point de départ du chargement comme étant ce moment où les marchandises sont saisies par les appareils de levage ("when the tackle of the carrier's ship is hooked on the cargo for loading") ou lorsqu'elles sont effectivement saisies ("actually loaded"); la fin du déchargement pourra être précisée par les mots "lorsque les marchandises sont hors des bastinguages" ("beyond ship's rail"). En l'absence de précisions dans le connaissement et selon W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 528 et 581, le moment du début du chargement coïnciderait avec celui où les marchandises sont saisies par les appareils de levage du navire; la période de déchargement prendrait fin lorsque les marchandises sont déchargés et placées dans un endroit sûr et approprié. Voir aussi: Pyrene Co. c. Scintia Steam Navigation Co., (1954) 2 Q.B. 402 et Falconbridge Nickel Mines c. Chimo Shipping, (1974) R.C.S. 933. Voir aussi l'art. 2428 C.c.B.-C.

bien souvent, c'est l'entreprise de manutention qui se chargera de la garde des marchandises avant leur embarquement ou après le déchargement et en attendant leur livraison.

269. Sur le plan juridique, la responsabilité du manutentionnaire et sa capacité de participer au régime du transporteur maritime, en particulier au moyen de la clause Himalaya, ont fait l'objet de nombreux commentaires[575]. L'analyse de ces questions est complexe parce qu'elle soulève autant le statut de l'entreprise de manutention et la détermination de la

---

[575] J. HACKETT, Le Statut juridique de l'entreprise de manutention, (1967) 2 R.J.T. 391; A. CLÉMENT, Étude sommaire de la responsabilité du transporteur maritime et de celle de l'entrepreneur de manutention dans le cadre de la loi du 18 juin 1866, (1969) 21 D.M.F. 707; J.B. DOAK, Liabilities of Stevedores, Terminal Operators and Other Handlers in Relation to Cargo, (1971) 45 Tul. L.R. 752; J. ZAWITESKI, Limitation of Liability for Stevedores and Terminal Operators Under the Carrier's Bill of Lading and COSGA, (1983) 16 Journal of Maritime Law and Commerce 337; E.C. SPITZ, Cargo Risk Problems - Container Operators Dilemna, (1971) 45 Tul. L.R. 925; S.M. WADDAMS, Contract, Carriage of Goods, Exemptions for the Benefit of Third Parties, (1977) 55 R. du B. can. 327; M. TANCELIN, Connaissement maritime - clause Himalaya - effet relatif du contrat, (1977) 55 R. du B. can. 743; J. PINEAU, La clause "Himalaya": la difficile conquête des stevedores, (1979) 39 R. du B. 113 et La clause Himalaya: une pente glissante, (1981) 41 R. du B. 156; W. TETLEY, The Himalaya Clause, "stipulation pour autrui", Non-Responsibility Clauses and Gross Negligence Under the Civil Code, (1979) 20 C. de D. 449; W. O'MALLEY FORBES, The Present Status of the Himalaya Clause (From the Terminal Operator's Viewpoint) et P.D. LOWRY, The Himalaya Clause (From the Cargo Owner's Perspective Under Canadian Law) in "International Maritime Law Seminar", The Continuing Legal Education Society of British Columbia, 1979. Et en général, voir: W. TETLEY, Marine Cargo Claims, op. cit., note 262., pp. 759-779; J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 193-196 et 219-227; M. POURCELET, op. cit., note 395, pp. 50-58, 94-95, 146-149 et 169-170; SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, pp. 169-175 et R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 312-320.

phase du transport durant laquelle ses services furent exécutés que la nature de ses relations avec le transporteur et les tiers ou des actes qu'elle a posés. Le manutentionnaire exécute des opérations terrestres[576]. Normalement, sa responsabilité qui est une question de propriété et droits civils devrait être régie par le droit commun. Mais parce qu'il accepte des tâches qui incombent en vertu de la loi au transporteur, il peut aussi prétendre participer au régime de responsabilité de ce dernier. La législation fédérale sur le transport des marchandises par eau et les Règles de La Haye doivent donc être considérées. En outre, l'on peut prétendre que les dispositions du code civil s'appliqueront aux activités du manutentionnaire au Québec. Le projet de code civil propose d'ailleurs plusieurs dispositions à cet égard[577]. Mais la Cour suprême du Canada dans l'arrêt ITQ a jugé que la négligence du manutentionnaire en attendant la livraison des marchandises constitue une question devant être régie par le droit maritime canadien. Pour le motif d'uniformisation du droit, elle a jugé plutôt que les règles de common law doivent déterminer la question de la responsabilité du manutentionnaire maritime, même au Québec.

B) Le statut du manutentionnaire de palan à palan

270. On a vu qu'en vertu des Règles de La Haye, le transporteur (qui peut aussi être le fréteur ou l'affréteur) est responsable des opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement. Une clause usuelle dans le connaissement maritime stipule que le transporteur peut engager les services d'auxiliaires ou d'entreprises indépendantes en vue d'exécuter certaines obligations qui lui incombent. D'autres clauses dans un connaissement ou dans une charte-partie peuvent prévoir que les

---

576 Quelquefois, le chargement et le déchargement peuvent requérir l'utilisation d'allèges.

577 Arts. 2070-2074. À noter qu'en vertu de l'art. 2049, ces dispositions s'appliqueront à titre supplétif.

frais afférents à ces opérations seront supportés par le chargeur ou le destinataire de la marchandise ou encore, par l'affréteur. Ces clauses n'affectent en rien l'obligation du transporteur en la matière et elles ne peuvent être considérées comme des clauses de non-responsabilité[578]. Même si sur le plan matériel les opérations en question sont menées par des manutentionnaires, le transporteur demeure responsable des dommages qui peuvent être causés à la marchandise à moins d'invoquer l'un des cas d'exonération de responsabilité prévus dans les règles[579].

271. En règle générale, l'on peut donc affirmer que le transporteur ou celui qui agit comme tel est responsable sur une base contractuelle des actes posés par le manutentionnaire durant la phase du transport assujettie au régime de responsabilité prévu dans les Règles de La Haye. Ces opérations s'effectuent, en particulier l'arrimage parce qu'il met en cause la stabilité du navire[580], sous le contrôle du capitaine représentant le transporteur. Si le manutentionnaire est un employé de l'entreprise de transport, aussi bien en droit civil qu'en common law[581], le

---

578 W. TETLEY, op. cit., note 262, p. 532; M. POURCELET, op. cit., note 395, p. 56.

579 Ibid. L'auteur souligne que le transporteur n'est pas responsable si c'est le chargeur qui assure et accomplit lui-même l'opération de chargement. Précisons que dans un tel cas, la responsabilité du transporteur peut quand même être invoquée si les dommages surviennent à la suite du mauvais état des appareils de levage du navire. Voir: SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, p. 170.

580 PINEAU, op. cit., note 322, pp. 194-195, souligne que la faute dans l'arrimage est quelquefois considérée comme une faute "dans l'accomplissement de l'obligation de navigabilité" ou encore, dans l'administration du navire auquel cas le transporteur ne serait pas responsable. Voir: Les propriétaires du navire "Continental Shipper" c. Nissan Auto. Co. (Canada) Ltd., [1976] 2 C.F. 39.

581 En vertu de l'art. 1054 C.c.B.-C. ou de la notion de préposé ("servant") en common law.

transporteur est responsable du fait de ses préposés. Si le manutentionnaire est une entreprise indépendante, là aussi, elle agit nécessairement pour le compte du transporteur et elle doit être considérée comme le préposé de ce dernier puisque le travail est accompli sous sa surveillance et son contrôle[582].

272. Si des avaries sont causées à la marchandise durant ces opérations et du fait du manutentionnaire, le recours exercé par le chargeur ou le destinataire sera fondé sur une base contractuelle et il sera dirigé contre le transporteur quitte à ce que ce dernier exerce un recours en garantie contre le manutentionnaire. Mais plusieurs remarques s'imposent à ce stade-ci.

a) D'abord, il faut noter que les tribunaux admettent une poursuite basée sur la responsabilité délictuelle qui résulte de la commission d'une faute par le transporteur ou ses préposés. En droit anglais, seul le propriétaire de la marchandise peut intenter un tel recours[583]. En droit civil québécois, celui qui a souffert un préjudice dû à la faute du transporteur ou de ses préposés peut aussi exercer un recours fondé sur une base délictuelle[584].

b) Si l'on se place sur ce terrain, c'est toute la question du cumul ou de l'option qui surgit[585]. Dans l'arrêt Wabasso Ltd.

---

582 J. HACKETT, loc. cit., note 575, pp. 398-399.

583 W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 208-211.

584 Arts. 1053 et 1054 C.c.B.-C.

585 Voir: P.A. CRÉPEAU, Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien, (1962) 22 R. du B. 501; M. TANCELIN, Des obligations, contrats et responsabilités, 4éd., Montréal, 1988, Wilson & Lafleur Ltée, pp. 238-243 et 470; M.A GLENDON, "Observation on the Relationship Between Contract and Tort in French Civil Law and Common Law, (1980-81) 11 R.D.U.S. 213. Voir aussi la note qui suit.

c. National Drying Machinery Co.[586], la Cour suprême du Canada a reconnu qu'en droit civil québécois, une partie qui possède un recours en dommages fondé sur un contrat peut délaisser le régime contractuel et fonder son recours sur la faute délictuelle à la condition évidemment, que la faute reprochée soit aussi une faute sanctionnée par l'article 1053 C.c.B.-C. Le défaut du transporteur de procéder avec soin aux opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement est une faute sur le plan contractuel. Est-ce aussi une faute sur le plan délictuel? L'on pourrait soutenir que, cette obligation étant imposée par la loi, tout manquement à ce devoir légal constituerait une faute sur le plan délictuel[587].

c) Si l'on suit ce raisonnement jusqu'au bout, l'on pourrait même prétendre que le chargeur ou le destinataire peut poursuivre conjointement le transporteur et le manutentionnaire puisque l'obligation qui résulte du délit ou quasi-délit est solidaire[588].

d) Se placer ainsi sur le champ de la responsabilité délictuelle plutôt que contractuelle permettrait-il d'échapper aux clauses d'exonération et de limitation de responsabilité? Sur ce point comme sur celui du cumul et de l'option, tant la jurisprudence que la doctrine semblent partagées[589]. Quant à nous, qu'il nous suffise de mentionner que l'article IV(5) des

---

586 [1981] 1 R.C.S. 578. Pour une série de commentaires de cet arrêt, voir: (1982) 27 McGill L.J. 787.

587 Voir J.L. BAUDOIN, La responsabilité civile délictuelle, Montréal, 1985, éd. Yvon Blais, pp. 63-64. La faute civile est constituée de la violation par le transporteur d'une norme de conduite impérativement fixée par le législateur (fédéral dans notre cas).

588 Art. 1106 C.c.B.-C. Cet article serait applicable à la condition de qualifier la faute dans la manutention comme constituant une faute délictuelle.

589 Voir M. TANCELIN, Des obligations, contrats et responsabilités, op. cit., note 585, p. 470.

Règles de La Haye précise bien qu'"en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises, la responsabilité du transporteur et du navire ne peut excéder cinq cents dollars par colis ou unité".

e) En common law, la Cour suprême du Canada a déjà admis dans l'arrêt Central & Eastern Trust Co. c. Rafuse[590] qu'une cause d'action peut naître à la fois d'un contrat ou de la commission d'un délit (la négligence en l'espèce). À ce chapitre, la partie lésée peut donc opter pour l'un ou l'autre régime de responsabilité. La cour a toutefois précisé qu'on ne pouvait exercer cette option de façon à échapper à des clause contractuelles d'exonération ou de limitation de responsabilité.

f) Le chargeur ou le destinataire peut toujours poursuivre directement le manutentionnaire fautif. Parce que c'est le transporteur qui a requis les services du manutentionnaire, le recours du chargeur ou du destinataire à l'encontre du manutentionnaire sera donc fondé sur une base délictuelle. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd. (The Lake Bosomtwe)[591] a acueilli un recours délictuel dirigé contre l'arrimeur et fondé sur sa négligence même, si par ailleurs, ce dernier était lié contractuellement avec le transporteur. Pineau critique cette décision parce qu'elle revient à mettre de côté le régime de responsabilité prévu par les Règles de La Haye, un régime qui pourtant s'impose au transporteur en vertu de la loi [592].

---

590 (1986) 37 C.C.L.T. 117.

591 [1971] R.C.S. 41. Il existe, selon la Cour, un devoir de common law d'apporter des soins raisonnables aux opérations d'arrimage pour éviter des actes ou omissions dont on pourrait raisonnablement prévoir qu'un dommage à la marchandise en résulterait; à la p. 43 (J. Ritchie).

592 J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 194-195, note 361.

273. À première vue, l'exercice d'un recours délictuel contre le transporteur nous apparaît erroné parce que, finalement, c'est de l'inexécution d'une obligation contractuelle imposée par la loi dont il s'agit. Curieusement, il faudrait pour constater le délit du transporteur renvoyer à ses obligations contractuelles. D'autre part, un recours délictuel à l'encontre du manutentionnaire pour une faute commise durant la période dite de palan à palan, peut s'expliquer juridiquement compte tenu de l'absence du lien contractuel entre celui-ci et le chargeur ou le destinataire. Mais le manutentionnaire est engagé par le transporteur pour accomplir des obligations contractuelles qui lui sont imposées par la loi. Au moyen de la clause Himalaya, le manutentionnaire prétend même participer au régime du transporteur et la présence de cette clause dans un connaissement permet aussi bien en common law qu'en droit civil de tracer un lien contractuel entre le manutentionnaire et le destinataire de la marchandise[593]. En conséquence, le chargeur ou le destinataire pourraient choisir d'opter entre le régime délictuel et le régime contractuel pour exercer un recours contre le manutentionnaire fautif. Dans les deux cas, nous croyons que l'exercice d'un tel recours irait à l'encontre de l'économie générale de la loi qui est d'imposer un régime de responsabilité bien défini, pour une période de transport définie (de palan à palan) en ce qui concerne la faute du transporteur ou de ses préposés qui oeuvrent sous son contrôle. À cet égard, le manutentionnaire agit nécessairement pour le compte du transporteur durant la phase dite de palan à palan. L'on a déjà jugé que l'obligation du transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité lui est personnelle et qu'il ne peut s'en décharger en invoquant la faute d'un tiers[594]. De la même façon, nous croyons que ce raisonnement

---

[593] Voir infra, paras. 279-282.

[594] Supra, para. 226.

peut s'appliquer à l'obligation du transporteur de procéder avec soin au chargement, à l'arrimage et au déchargement et ce dernier demeure responsable sur le plan contractuel du fait d'autrui ou de son préposé[595].

274. Qu'en est-il dans le cas où le transport n'est pas soumis au régime de responsabilité prévu par les Règles de La Haye? Il faut à ce moment recourir à titre supplétif aux règles du droit commun. En common law, l'on a vu qu'en vertu d'un contrat de transport, le transporteur ("common carrier") s'engage implicitement à recevoir, à transporter et à livrer la marchandise. Il sera tenu responsable des dommages causés à la marchandise à moins d'invoquer l'un des cas d'exonération reconnus par la common law[596]. Il doit en outre apporter des soins raisonnables de conservation à la marchandise et en cas de dommages, limiter les dégâts[597]. Ces obligations sont implicites et elles peuvent être écartées expressément dans un contrat. L'obligation de soin débute lorsque la marchandise est remise au transporteur ou à ses préposés ou représentants. Selon les usages et coutumes, la marchandise est généralement remise le long du quai ("alongside")[598]. La question importante à se poser est de savoir si le transporteur a reçu la garde de la marchandise en vue de la transporter. Quant au déchargement, l'obligation du transporteur se termine lorque la marchandise est mise sur le quai le long du navire. Il peut,

---

595 Selon PINEAU, op. cit., note 322, à la p. 221 "en ce cas il (le transporteur) passe un sous-contrat avec le stevedore, portant sur une partie des obligations résultant du contrat principal et demeure personnellement tenu vis-à-vis de son créancier (expéditeur ou destinataire) de l'exécution intégrale des obligations qu'il a prises envers lui".

596 Supra, para. 191.

597 CARVER'S Carriage by Sea, op. cit., note 287, pp. 113-115.

598 Id., pp. 169-171.

évidemment, faire appel aux services d'une entreprise de manutention pour accomplir les opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement. Ces opérations s'effectuent sous le contrôle du capitaine qui doit être lui-même un stevedore compétent. Le manutentionnaire agit donc pour le compte du transporteur. Sur le plan contractuel, c'est la responsabilité de ce dernier qui est engagée du fait de ses préposés. D'autre part, le transporteur peut aussi être tenu responsable des dommages découlant de sa négligence ou de celle de ses préposés ("servants") et envers le propriétaire de la marchandise[599]. Un recours délictuel est aussi possible directement contre l'entreprise de manutention en cas de négligence de sa part[600].

275. En droit civil québécois, le voiturier est tenu de recevoir et de transporter les marchandises qu'on lui remet. Il répond non seulement de ce qu'il a déjà reçu dans son bâtiment mais aussi de ce qui lui a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans le bâtiment[601]. Il doit livrer la marchandise reçue et transportée. Parce qu'il est tenu à une obligation de résultat, il est responsable des pertes et dommages causés à la marchandise sauf s'ils résultent de cas fortuit ou de force majeure ou encore, s'ils proviennent des défauts de la marchandise elle-même[602]. Ces obligations qui incombent au voiturier peuvent être précisées par l'article 2424 C.c.B.-C. qui mentionne que le maître est tenu non seulement de recevoir la marchandise mais aussi de la placer et de l'arrimer dans le bâtiment. Même si les services d'un

---

599 Id., pp. 79-83.

600 Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd. (The Lake Bosomtwe), supra, note 591.

601 Arts. 1673 et 1674 C.c.B.-C.

602 Art. 1675 C.c.B.-C. Retenons que l'art. 1676 C.c.B.-C. permet l'inclusion au contrat de conditions limitant la responsabilité du voiturier.

manutentionnaire sont requis pour accomplir les opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement, c'est le voiturier qui demeure responsable de la garde de la marchandise. Le manutentionnaire agit ici aussi pour le compte du transporteur. En cas d'avaries, un recours fondé sur une base contractuelle peut être dirigé contre le transporteur qui répondra non seulement de sa propre faute mais aussi de celle de ses préposés. Sur le plan délictuel, la responsabilité du transporteur pourra être invoquée, soulevant ainsi le problème du cumul et de l'option; celle du manutentionnaire pourra également être soulevée dans la mesure ou sa faute constitue une faute délictuelle. Le projet de code civil précise que l'entrepreneur de manutention est chargé de toutes les opérations de mise à bord et de débarquement des marchandises et y compris les opérations qui en sont le préalable ou la suite nécessaire (art. 2070). Il précise que la responsabilité du manutentionnaire ne peut être engagée qu'envers celui qui a requis ses services (art. 2071). Le manutentionnaire sera habilité à invoquer les mêmes cas d'exonération de responsabilité que ceux du transporteur et sa responsabilité ne pourra excéder la somme fixée par le gouvernement sauf déclaration de valeur ou dol de sa part. Hormis ces cas d'exonération, le manutentionnaire sera responsable des pertes causées par sa faute ou celle de ses préposés (art. 2073). Toute clause d'exonération totale de responsabilité ou une clause qui limiterait la responsabilité du manutentionnaire à un montant moindre que celui fixé par règlement sera inopposable au chargeur ou au destinataire (art. 2074).

C) Le statut du manutentionnaire avant et après le palan

276. Le régime de responsabilité prévu dans les Règles de La Haye et qui s'impose impérativement au transporteur maritime s'applique à une phase bien déterminée du transport. Or, l'obligation du transporteur débute avec la prise en charge de la marchandise, donc à un moment antérieur au chargement lui-même.

Il se peut que le transporteur entrepose la marchandise avant son embarquement. De la même façon, le connaissement peut prolonger la durée du transport jusqu'au moment où le destinataire prend livraison de la marchandise. À ce moment, la fin du transport ne coincide pas avec le déchargement lui-même et la marchandise peut être remisée dans des entrepôts. Pour procéder à ces opérations, le transporteur fait appel bien souvent aux services de l'entreprise de manutention. L'article VII des Règles de La Haye permet au transporteur de stipuler des conditions de responsabilité différentes pour la période antérieure au chargement ou celle postérieure au déchargement. Le connaissement peut rendre applicables les Règles de La Haye à ces phases du transport, permettant ainsi au transporteur de pouvoir bénéficier de la règle de la limitation de responsabilité[603]. Ou bien, le connaissement stipule que les obligations du transporteur sont celles d'un dépositaire et il contiendra des clauses de non-responsabilité à l'égard des dommages occasionnés à la marchandise lors de l'exécution de ces phases du transport. Le statut du manutentionnaire dépend donc des responsabilités assumées par le transporteur et aussi, de son intervention soit à l'intérieur de la durée du transport, soit à l'extérieur.

277. On peut avancer comme règle générale que le transporteur n'est pas responsable des actes du manutentionnaire avant et après le palan[604]. Ces périodes étant situées à l'intérieur de la durée d'un transport maritime, le droit maritime canadien doit, selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt ITO, régir toute question de responsabilité. En common law, la responsabilité du transporteur sera assimilée à celle d'un dépositaire contre rémunération ("bailee for reward"). À ce moment, le transporteur doit exercer une diligence raisonnable à l'égard de la conservation de la

---

603 Voir M. POURCELET, op. cit., note 395, p. 50.

604 J. HACKETT, loc. cit., note 575, p. 393.

marchandise. Il sera tenu responsable des pertes dues à sa négligence ou celle de ses préposés[605]. Il faut noter qu'en droit civil québécois, le voiturier est assujetti pour la garde et la conservation des choses qui lui sont confiées aux mêmes obligations que les aubergistes[606]. En principe, le transporteur est donc tenu de remettre la marchandise dans le même état qu'il l'a reçue[607]. L'article 586 de la Loi sur la marine marchande du Canada précise quant à lui que le transporteur est responsable des marchandises qui lui sont livrées pour être transportées et il est tenu d'exercer le soin et la diligence voulues pour que celles-ci soient gardées en lieu sûr et ponctuellement transportées[608]. Durant la durée d'exécution du contrat de transport mais avant et après le palan, l'entreprise de manutention agit pour le transporteur[609], ce dernier sera donc responsable aussi bien en droit civil qu'en common law pour les actes de ses préposés. En cas de dommages causés à la marchandise, le transporteur peut être poursuivi sur une base contractuelle ou même délictuelle; dans ce dernier cas,

---

605 W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 537-538 et 581-582.

606 Art. 1672 C.c.B.-C.

607 Arts. 1813 et ss. C.c.B.-C.

608 L'art. 596 de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4, mentionne que, si aucun moment pour la livraison n'est indiqué au contrat, et dans l'éventualité où le propriétaire de la marchandise transportée n'a fait aucune déclaration d'entrée et n'en a pas pris livraison, le transporteur a le droit, à l'expiration d'un délai de soixante-douze heures, de débarquer les marchandises sur le quai ou de les faire entreposer dans un lieu sûr. L'art. 2430 C.c.B.-C. mentionne quant à lui un délai de vingt-quatre heures à compter de la signification d'un avis à l'effet que la cargaison est arrivée et à l'expiration duquel, si le consignataire n'a pas pris livraison de la cargaison, celle-ci sera déposée sur le quai aux risques du propriétaire. Voir aussi les arts. 2428, 2429 et 2431 C.c.B.-C.

609 À moins que le chargeur ou le destinataire n'ait directement contracté avec le manutentionnaire.

la question du cumul et de l'option paraît moins problématique[610] puisque la loi prévoit la possibilité pour le transporteur d'exclure le régime de responsabilité institué par les Règles de La Haye pour les phases avant et après le palan. Mais il faut retenir que, contrairement à la situation qui prévaut lors de la période de palan à palan, le transporteur peut s'exonérer de toute responsabilité. Par ailleurs, si le recours est dirigé directement contre le manutentionnaire, ce dernier voudra généralement se prévaloir des bénéfices de la clause Himalaya.

278. Pour les périodes d'entreposage à long terme, donc situées à l'extérieur de l'exécution d'un contrat de transport, l'entreposeur, que ce soit le transporteur, le manutentionnaire ou le manutentionnaire agissant pour le compte du transporteur, doit être considéré en common law comme un dépositaire[611]. Il sera tenu responsable des dommages découlant du défaut d'apporter des soins raisonnables à la garde de la marchandise à moins d'invoquer un cas d'exonération admis par la common law ou encore, une clause de non-responsabilité valide. En droit civil québécois, l'on serait tenté d'assimiler le statut de l'entreposeur à celui du dépositaire. Mais la gratuité est un élément essentiel du dépôt[612]. Aussi, si la garde de la marchandise est rémunérée, il y a louage de services et non pas mandat[613]. Puisque l'entreposage se situe à l'extérieur de l'exécution d'un contrat de transport maritime, c'est le droit

---

610 Voir supra, paras. 272-273.

611 CARVER'S Carriage by Sea, op. cit., note 287, pp. 869-871. Voir aussi W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 538-582.

612 Art. 1795. Le régime du voiturier n'est plus applicable puisque l'entreposage se situe alors à l'extérieur de l'exécution d'un contrat de transport.

613 Le mandat suppose l'exécution d'actes juridiques. L'entreposage constitue une opération matérielle. Voir J. HACKETT, loc. cit., note 575, pp. 399-402.

civil qui devrait s'appliquer et non plus le droit maritime canadien.

D) La clause Himalaya

279. Les contrats de transport maritime et en particulier les connaissements, contiennent généralement une clause dénommée "clause Himalaya". Elle a pour objet de faire profiter les auxiliaires du transport maritime des clauses d'exonération et de limitation de responsabilité applicables au transporteur. La validité de cette clause a été longtemps une question controversée sur le plan juridique[614]. En effet, la possibilité qu'une personne étrangère à un contrat puisse en invoquer les bénéfices heurte le principe de l'effet relatif d'un contrat applicable aussi bien en droit civil qu'en common law[615]. Dans l'arrêt Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd. (The Lake Bosomtwe)[616], la Cour suprême du Canada avait nié à un tiers (une entreprise d'arrimage) la possibilité d'invoquer ainsi une clause de limitation de responsabilité prévue dans un contrat auquel il n'était pas partie. Mais dans l'arrêt ITO, la Cour suprême a finalement opté en faveur de la validité de la clause Himalaya. Plusieurs nations maritimes reconnaissent déjà la validité de cette clause et le bon sens commande de rendre le droit uniforme à la réalité commerciale pour établir ainsi avec certitude les risques et les besoins de tous les investissements en matière maritime. Mais l'uniformisation du droit s'est faite ici au détriment du droit civil. En effet, les vertus de la clause Himalaya avaient été invoquées par une entreprise de terminus montréalaise qui avait

---

614 Voir supra, note 575.

615 En common law, il s'agit de la doctrine de "privity of contract". En droit civil québécois, voir l'art. 1023 C.c.B.-C.

616 Supra, note 591.

manqué à son obligation de faire preuve de diligence raisonnable dans la garde des marchandises, après leur transport maritime et en attendant leur livraison. S'agissant d'une question de droit maritime qui doit être régie par le droit maritime canadien, c'est en recourant aux principes de la common law que la validité d'une telle clause a été examinée[617].

280. Le juge McIntyre a conclu à la validité de cette clause en droit maritime canadien en référant à la jurisprudence anglaise sur ce sujet et, en particulier, à l'arrêt The Eurymedon[618]. En premier lieu et conformément à cet arrêt, une clause du contrat de transport prévoyait spécifiquement que les manutentionnaires et les entrepreneurs jouieraient des mêmes exemptions de responsabilité que celles accordées au transporteur. Les termes du contrat intervenu entre le transporteur et le destinataire des marchandises ont permis de tracer le lien contractuel requis entre ce dernier et l'entreprise de terminus. En deuxième lieu, toujours en vertu du contrat de transport, le transporteur était réputé contracter à titre de mandataire de l'entreprise de terminus. En troisième lieu, le transporteur a effectivement reçu l'autorisation de l'entreprise de terminus de contracter en son nom. L'existence de ce lien entre l'entreprise de terminus et le destinataire des marchandises permettait à la première d'invoquer les clauses d'exemption de responsaiblité contenues dans le contrat de transport. Finalement, l'exécution des services par l'entreprise de terminus au profit du destinataire constituait une contrepartie ("consideration") suffisante du contrat de transport signé par celui-ci et en vertu dequel l'entreprise était en droit de

---

617 Voir notre commentaire de cet arrêt dans la partie I, paras. 288 et ss.

618 New Zealand Shipping Co. c. A.M. Satterhwaite & Co. (The Eurymedon), (1975) A.C. 154 (C.L.). Voir aussi: Scruttons Ltd. c. Midland Silicones Ltd., (1962) A.C. 446 (C.L.).

bénéficier des exemptions qui y étaient contenues. La clause Himalaya a donc été jugée valide en common law[619].

281. En droit civil, la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt Ceres Stevedoring Co. c. Eisen und Metall A.G.[620] avait déjà confirmé la validité de la clause Himalaya; mais l'analyse judiciaire renvoyait à la jurisprudence anglaise sur la question et non aux principes du code civil. Plusieurs arguments ont été avancés dans le but d'établir une assise juridique à la validité de cette clause en droit civil. On pourrait ainsi invoquer la théorie de la promesse de porte-fort[621] en vertu de laquelle le transporteur (le promettant) promet qu'un tiers (l'entreprise de manutention) remplira certaines obligations. Mais selon Tetley, parce que le promettant est tenu responsable en cas de non-exécution par le tiers, il serait surprenant que la clause Himalaya puisse être interprétée en ce sens[622]. On pourrait aussi envisager la question sous l'angle du cautionnement[623] en vertu duquel le transporteur (la caution) garantit au chargeur ou au destinataire qu'un tiers (l'entreprise de manutention) remplira certaines obligations. Mais là encore, à cause de la responsabilité qui serait ainsi assumée par le transporteur pour les actes de l'entreprise de manutention, Tetley doute que l'on puisse ainsi interpréter la clause Himalaya[624]. Selon Pineau, la clause Himalaya permet d'établir un "pont" entre le contrat de transport proprement

---

619 ITO - Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc., [1986] 1 R.C.S. 752, pp. 782-801.

620 [1977] C.A. 56.

621 Art. 1028 C.c.B.-C.

622 W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 774-775.

623 Arts. 1929 et ss. C.c.B-C.

624 W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 774-775, note 101.

dit et celui de manutention[625]. Ainsi, le chargeur et le destinataire acquiescent dans le contrat de transport à ce que le transporteur puisse s'exonérer de toute responsabilité pour les périodes avant et après le palan et confier l'accomplissement de ses obligations, en l'occurence procéder au chargement, l'arrimage et au déchargement, à des tiers lesquels jouieraient des mêmes droits et obligations que le transporteur[626]. Dans cette optique, il est possible de prétendre qu'au moment de la conclusion du contrat de manutention avec le transporteur, ce dernier contracterait non seulement pour lui-même mais aussi à titre de représentant ou de mandataire du chargeur ou du destinataire. On pourrait aussi prétendre, comme le fait Tancelin, que le transporteur stipulerait dans le contrat de transport du chargeur ou du destinataire qu'il promette au manutentionnaire de ne pas le poursuivre en cas de dommages occasionnés à la marchandise en vertu du mécanisme de la stipulation pour autrui[627]. L'article 2071 du projet de code civil au Québec mentionne que l'entreprise de manutention agit pour le compte de celui qui a requis ses services et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci. Ce projet

---

625 J. PINEAU, op. cit., note 322, pp. 222-227. C'est ce pont qui permettrait d'asseoir sur une base contractuelle le recours du destinataire à l'encontre du manutentionnaire.

626 Ibid. Selon l'auteur, parce que le transporteur ne s'engage pas à exécuter personnellement sa prestation, il se dégagerait ainsi de sa responsabilité pour le fait d'autrui. Mais voir nos remarques précédentes aux paras. 276 et 277.

627 Art. 1029 C.c.B.-C. Voir M. TANCELIN, loc. cit., note 575. PINEAU, op. cit., note 322, à la p. 225, note 454a, fait remarquer qu'il serait surprenant dans les faits que le chargeur consente à un tel engagement. Selon W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 775-779, le mécanisme de la stipulation pour autrui ne peut s'appliquer.

adopte donc la solution française en la matière[628].

282. Si la validité de la clause Himalaya est établie en common law et en droit civil, existe-t-il des circonstances où un tribunal peut tout de même refuser de l'appliquer? Dans l'arrêt Ceres Stevedoring Co. précité, la Cour d'appel du Québec n'avait pas permis au manutentionnaire d'invoquer les clauses de non-responsabilité contenues dans le contrat de transport. Les bénéfices de la clause Himalaya sont inapplicables en cas de faute lourde ou de dol de la part du manutentionnaire. Le principe est bien admis en droit civil québécois[629]. Dans l'arrêt ITO, la Cour suprême du Canada n'a pas eu à trancher cette question. Mais selon son approche, c'est la common law qui doit être utilisée dans de telles circonstances. En common law, une clause de non-responsabilité est valide et le tribunal l'appliquera en autant que les termes utilisés soient clairs et non ambigus et que la partie au contrat contre laquelle la clause peut être invoquée a été clairement avisée de son existence. On juge en effet qu'à moins de termes très clairs, il est hautement improbable qu'une partie dans un contrat ait pu ainsi vouloir absoudre l'autre partie des conséquences résultant de sa négligence[630]. Aussi, une telle clause est interprétée contra proferentem. Si la négligence est

---

628 Loi du 18 juin 1966, art. 52. La Convention de Hambourg, supra, note 494, étend la responsabilité du transporteur du moment de la prise en charge des marchandises jusqu'à leur remise au destinataire et elle inclut le manutentionnaire dans la définition du transporteur. Voir les arts. 1(2) et 4. Le Canada, on le sait, n'a pas adhéré à cette convention.

629 Supra, para. 251. L'art. 2073 du projet de code civil précise que la limitation de responsabilité du manutentionnaire sera écartée en cas de dol.

630 C.H. TREITEL, The Law of Contracts, 6 éd., Londres, 1983, Stevens, pp. 172-174. Voir aussi: S.M. WADDAMS, Contracts - Exemption Clauses - Unconscionability - Consumer Protection, (1971) 49 R. du B. can. 578.

clairement stipulée, la clause s'appliquera telle quelle. D'autre part, si une partie a commis un bris fondamental de contrat, en manquant par exemple à une stipulation essentielle, on ne lui permettra pas d'invoquer cette clause[631]. Ironiquement, il faut souligner que le législateur peut toutefois intervenir pour interdire de telles clauses dans quelques cas, comme l'a fait l'Angleterre[632]. La législation fédérale sur le transport de marchandises par eau interdit des clauses d'exonération totale de responsabilité pour la période de palan à palan. Les provinces peuvent aussi intervenir pour modifier les règles de common law relatives aux clauses exhorbitantes insérées dans un contrat d'adhésion en vertu de leur compétence législative en matière de propriété et de droits civils. Leur intervention pourrait en conséquence modifier l'état de la common law qui pourrait même varier d'une province à l'autre. En vertu du droit maritime canadien tel que défini par la Cour suprême dans l'arrêt ITO, il faut à titre supplétif appliquer au Québec les règles de la common law pour résoudre cette question de la responsabilité avant et après le palan. À quel droit faut-il renvoyer? À ces règles de common law telles qu'elles existaient avant l'intervention du législateur? Ou bien est-ce que l'état du droit est susceptible d'évoluer en fonction des interventions législatives des provinces de common law, mais non du Québec? Dans le premier cas, le droit applicable demeurerait ainsi figé dans le temps. Dans le second, à moins que le Parlement canadien n'intervienne lui-même, on se demanderait dans quelle juridiction puiser les règles applicables.

E) La créance du manutentionnaire

283. L'article 629 de la Loi sur la marine marchande du Canada précise que le manutentionnaire peut s'adresser à la Cour fédérale

---

631 Ibid.

632 Unfair Contract Terms Act, (1977) Eliz. II, ch. 50.

du Canada en vue de faire saisir un navire si sa créance relative aux services d'arrimage et de déchargement est restée impayée. Le navire sera détenu jusqu'au moment où la dette est satisfaite ou qu'une garantie est accordée. D'autre part, la Cour fédérale a compétence pour entendre toute demande relative "à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage"[633]. La créance du manutentionnaire peut donc donner lieu à un privilège statutaire et être assimilée à la fourniture de services nécessaires[634]. Il s'exercerait in rem contre le navire que la créance soit due par le propriétaire du navire ou non[635].

IV - Le consignataire

A) Préliminaires

284. Le consignataire à la coque (ou du navire) représente l'armateur ou le transporteur[636]. Il agit donc dans l'intérêt et pour les besoins d'un navire et de sa cargaison. Il s'occupe des procédures administratives et juridiques nécessaires pour qu'un voyage s'accomplisse et que le contrat de transport s'exécute. Il voit au ravitaillement du navire et à ce que les services

---

633 Art. 22(2) (m) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5. La version anglaise emploie les mots "claims in respect of stevedoring and lighterage".

634 Des services d'entreposage ont même été considérés comme tels. Voir: W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, p. 246.

635 Id., pp. 290-297. L'auteur renvoie à: Westcan Stevedoring Ltd. c. The "Armar", [1973] C.F. 1232 et Kuhr c. The "Friedrich Busse", (1982) 134 D.L.R. (3d) 261 (C.F.).

636 Lequel, rappelons-le, peut aussi être l'affréteur.

portuaires et d'acconnage soient prestement exécutés, il reçoit la marchandise des mains du capitaine et quelquefois, la conserve jusqu'à la livraison et il exerce, s'il y a lieu, les droits et recours du transporteur. C'est le représentant du transporteur là ou ce dernier n'a pas de préposés. La terminologie utilisée pour le désigner est variée et confuse tant en français qu'en anglais[637]. Le consignataire à la cargaison prend quant à lui livraison de la marchandise pour le compte du destinaire. C'est donc le représentant de ce dernier.

285. À l'inverse du manutentionnaire dont les services sont requis pour exécuter des opérations matérielles, le consignataire accomplit des actes juridiques pour le compte de celui qu'il représente. Sur le plan juridique, il agit donc à titre de mandataire. C'est en cette qualité que doivent être examinés le statut et la responsabilité du consignataire. Il s'agit là de questions de propriété et droits civils qui doivent être régies par le droit commun. Au Québec, l'on renvoie aux dispositions du code civil, particulièrement celles qui traitent du mandat[638]. Mais la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Chartwell a jugé que les services d'acconnage constituent une question de droit maritime qui doit être régie par le droit maritime canadien[639]. Aussi, la question de savoir si un madataire qui a contracté des services

---

637 On le désignera en français comme l'agent maritime, l'acconier, le courtier maritime ou encore l'exploitant-gérant du navire. En anglais, on utilise les expressions "ship's agent" ou "stevedore" ou "managing owner".

638 Arts. 1701 et ss. C.c.B.-C.

639 Puisque la Cour fédérale possède en vertu de l'art. 22(2)(m) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, la compétence pour entendre tout demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage.

d'acconnage pour le compte d'un transporteur (le mandant) et qui n'a pas été nommé ou dont l'identité n'a fait l'objet que d'une divulgation partielle, engage sa responsabilité personnelle, est une question devant être régie par le droit maritime canadien. Parce que dernier est uniforme partout au Canada, ce sera donc la common law qui s'appliquera et ce, même au Québec et toujours selon la Cour suprême, ce dont nous sommes loin d'être convaincus.

B) <u>En droit civil</u>[640]

286. Le consignataire est essentiellement un mandataire même si occasionnellement, il peut être appelé à exécuter certaines opérations d'ordre matériel. Au Québec, le droit du mandat à généreusement emprunté aux solutions dérivées de la common law même si, par ailleurs, l'on a jamais établi une équation entre l'institution du mandat en droit civil et sa contrepartie en common law ("law of agency")[641]. Le mandat se définit comme étant le contrat par lequel le mandant confie la gestion d'une affaire licite à un mandataire qui s'oblige, du fait de son aceptation, à l'exécuter (art. 1701 C.c.B.-C.). Dans notre cas, le mandant est l'armateur, le transporteur ou encore, le destinataire. Le mandataire, en l'occurence le consignataire, se voit attribuer la gestion des intérêts du transporteur dans un port donné ou encore, ceux du destinataire pour le compte de qui il prendra livraison de la marchandise[642]. Les pouvoirs qui sont dévolus au consignataire et qu'il exerce dans le cours ordinaire des affaires dont il

---

640 Sur le mandat en droit civil québécois, voir: C. FABIEN, <u>Les règles du mandat</u>, in "Répertoire de droit", 1982, Soquij et Chambre des notaires du Québec.

641 M. TANCELIN, <u>Chronique régulière, droit comparé</u>, (1980) 40 R. du B. 527, p. 529.

642 Il ne faut pas confondre le mandat avec la gestion d'affaires qui est un quasi-contrat et qui est créé sans le consentement des parties. Voir les arts. 1043-1046 C.c.B.-C.

s'occupe, n'ont pas à être détaillés; mais il s'infèrent de la nature même des fonctions que le consignataire exerce (art. 1705). En matière maritime, l'existence des coutumes et usages revêt donc une importance particulière[643].

287. Envers son client, le consignataire est tenu d'accomplir le mandat qui lui a été confié et il répond de son exécution (art. 1709). Il doit agir avec soin et habilité, en particulier s'il s'agit de choisir des auxiliaires comme le manutentionnaire. Il est tenu d'apporter les soins d'une personne raisonnable dans l'exécution de son mandat (art. 1710). Le consignataire a en outre l'obligation de conserver les recours de son client. Il répond de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution du mandat lorsqu'il n'est pas autorisé à ce faire (art. 1711). Enfin, il est tenu de rendre compte de sa gestion (art. 1713). Envers les tiers avec qui il contracte, le consignataire n'est pas personnellement responsasable lorsqu'il agit à l'intérieur de son mandat et au nom du mandant (art. 1715). Il est personnellement responsable lorsqu'il agit en son propre nom ou s'il excède ses pouvoirs (arts. 1716 et 1717). Sous le régime du code civil, le caractère suffisant de la divulgation de la qualité de mandataire est une question laissée à l'appréciation du juge[644]. Selon le juge l'Heureux-Dubé dans l'arrêt Chartwell, la divulgation du consignataire à l'effet qu'il agit "au nom de ses mandants" ou "en sa qualité d'exploitant-gérant seulement" est suffisante. Le code impose comme formalité minimale que le tiers soit informé de la qualité de mandataire de celui avec qui il contracte; il n'impose aucun formalisme rigoureux à cet égard[645]. Il répond évidemment de son comportement fautif tant sur

---

643 Voir aussi l'art. 1024 C.c.B.-C.

644 C. FABIEN, op. cit., note 640, para. 238.

645 Chartwell Shipping c. Q.N.S. Paper Co., [1989] 2 R.C.S. 683, p. 733-740.

le plan contractuel que délictuel[646].

288. Par ailleurs, c'est le client (le mandant) qui sera responsable envers les tiers pour les actes du consignataire accomplis dans les limites du mandat octroyé et selon les usages du commerce (art. 1727). En rendant compte de sa gestion, le consignataire peut en tant que mandataire, déduire à même les fonds avancés par son client, le montant de ses déboursés. Si ce qu'il a reçu est une chose, il a le droit de la retenir jusqu'à son remboursement (art. 1713). Le client est tenu d'indemniser le consignataire pour les obligations contractées et lui rembourser les frais encourus pour l'exécution du mandat ainsi que son salaire (arts. 1720-1722). À ce titre, le consignataire possède un privilège et un droit de préférence sur les effets et la marchandise en sa possession pour le paiement de ces sommes (art. 1723). Il faut noter qu'en vertu de l'article 1994 C.c.B.-C., la créance de celui qui a droit de gage ou de rétention est colloquée après les frais de justice, la dîme et la créance du vendeur. L'article 2001 C.c.B.-C. précise que la créance du mandataire ou du consignataire se range après celle du voiturier et de l'hôtelier.

C) En common law[647]

289. En common law, le mandat ("agency") implique une relation de fiduciaire entre les parties dont l'une consent expressément ou implicitement à ce que l'autre, qui a accepté, agisse pour son compte[648]. Le mandataire ("agent") doit donc avoir reçu du mandant ("principal") l'autorité nécessaire pour accomplir certains actes

---

646 C. FABIEN, op. cit., note 640, paras. 241 et ss.

647 Sur le mandat en common law, voir BOWSTEAD on Agency par F.M.B. Reynolds, 15 éd., Londres, 1985, Sweet & Maxwell.

648 Id., pp. 1-16.

juridiques ou avoir été placé dans une situation d'autorité apparente qui n'a pas été contredite par le mandant[649] ou encore, avoir posé des actes qui ont été ratifiés par le mandant. L'autorité du mandataire découle du contrat intervenu entre les parties. Implicitement, elle englobe tout ce qui est nécessaire pour l'exécution du mandat et ce qui découle des usages du commerce. Dans les cas de nécessité, elle s'étend à tout ce qui est requis pour protéger adéquatement les intérêts du mandant. Le mandataire peut se substituer une autre personne pour l'accomplissement du mandat s'il en a reçu expressément ou implicitement l'autorité.

290. En tant que mandataire, le consignataire est tenu d'agir conformément aux instructions de son client, lesquelles doivent être raisonnables. Il doit accomplir son mandat avec diligence raisonnable et il est tenu d'apporter soin et habilité dans cet accomplissement. Comme fiduciaire, le consignataire a un devoir de loyauté à l'égard de son client. Il doit conserver les recours de ce dernier et rendre compte de sa gestion. Le mandant est lié par les actes posés par le consignataire à l'intérieur de son mandat. Vis-à-vis les tiers, la responsabilité personnelle du consignataire dépend de l'intention des parties telle qu'elle ressort du contrat. En principe, une personne est responsable des engagements qu'elle contracte même si elle agit pour le compte d'autrui, à moins de démontrer qu'elle n'a pas voulu explicitement ou implicitement se tenir responsable personnellement[650]. Si le consignataire agit sans autorité et que le mandant répudie les actes ainsi posés ou refuse de les entériner, il engage sa responsabilité personnelle; il y a là bris d'une garantie implicite à l'effet que le mandataire possède l'autorité qu'il prétend

---

649 L'équivalent en droit civil du mandat apparent. Voir l'art. 1730 C.c.B.-C.

650 BOWSTEAD on Agency, op. cit., note 647, p. 424.

avoir[651]. Pour ne pas être tenu responsable à l'égard du tiers, le consignataire doit donc indiquer son intention de ne pas être lié. L'utilisation de formules consacrées par l'usage et par lesquelles le mandataire indique sa qualité de mandataire ("as agent") peut être acceptée. L'omission de révéler l'identité du mandant peut permettre de déduire qu'on a voulu que le mandataire soit partie à un contrat. Mais selon le Cour suprême du Canada dans l'arrêt Chartwell, ce n'est pas là une règle absolue. Au contraire, la question de savoir si un consignataire a contracté en son propre nom plutôt que pour le compte de son client relève d'abord de l'interprétation du contrat en cause. Si le mandataire précise dans le contrat qu'il contracte uniquement en qualité de mandataire et au nom d'un mandant (même sans dévoiler le nom du mandant), il n'est pas responsable à moins que le reste du contrat n'engage manifestement sa responsabilité personnelle ou à moins de démontrer qu'il a agi en réalité en son propre nom[652]. Le mandataire répond en common law de son comportement fautif tant sur une base contractuelle que délictuelle[653].

291. Le client (mandant) sera responsable envers les tiers pour les actes du consignataire accomplis valablement dans le cadre du mandat attribué ou qu'il aura ratifiés. Le consignataire a droit à une rémunération pour ses services si celle-ci est prévue dans le contrat. En l'absence d'un contrat mais alors que ses actes ont été ratifés par le mandant, le mandataire a le droit de réclamer une indemnisation sur la base d'une action quantum meruit[654]. Comme mandataire, le consignataire a, en outre, le droit

---

651 Voir aussi SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324, p. 37.

652 Chartwell Shipping c. Q.N.S. Papers Co., supra, note 645, pp. 698-700 (J. Laforest).

653 BOWSTEAD on Agency, op. cit., note 647, pp. 386 et ss.

654 Id., p. 213.

d'être remboursé pour les dépenses et les pertes encourues dans l'exécution du mandat. En common law, un privilège tel le droit de rétention découle de la loi (privilège particulier) ou encore, des termes mêmes d'un contrat (privilège général). Le consignataire parce qu'il est mandataire, jouit d'un droit de rétention[655]. Il peut en effet retenir les marchandises, les biens réels et documents du mandant qui ont été l'objet des services rendus par le consignataire et qui sont en sa possession jusqu'au remboursement des sommes qui lui sont dues; mais il ne peut les faire vendre[656].

D) La créance du consignataire

292. Le consignataire à la coque jouit en droit maritime canadien d'un privilège légal en vertu de l'alinéa 22(2)(m) de la Loi sur la Cour fédérale[657]. La même loi ne crée pas, à notre avis, un droit équivalent en ce qui concerne la créance du consignataire à la cargaison[658]. Le privilège légal n'existe que du fait de la saisie intentée dans le cadre d'une action réelle devant la Cour fédérale. Or, même si la compétence en amirauté de la Cour fédérale est concurrente avec celle des tribunaux de droit commun, ces derniers ne peuvent pas être saisis d'une action réelle. De

---

655 C'est un privilège particulier. Le contrat peut prévoir d'autres arrangements dont un privilège général.

656 À moins que ce droit ne lui soit conféré par la loi. Le contrat peut prévoir un privilège général comme par exemple, le droit de retenir tous les biens et les documents du mandat qui sont en la possession du consignataire et même s'ils n'ont pas été l'objet de services particuliers.

657 Voir supra, para. 283.

658 La Cour fédérale n'aurait pas compétence à l'égard d'une réclamation relative aux services fournis par le consignataire à la cargaison à moins, évidemment, de considérer qu'il s'agit là d'une question maritime devant être régie par le droit maritime canadien.

plus, les biens détenus par le consignataire qui exerce son droit de rétention tant en vertu du droit civil que de la common law, peuvent aussi être l'objet d'autres créances privilégiées ou de sûretés. Plusieurs problèmes méritent d'être soulevés. D'abord, si la créance du consignataire fait l'objet d'une réclamation dont est saisie la Cour fédérale et si cette créance entre en concurrence avec d'autres créances mais sans connexité maritime, l'on se demande bien quelles seront alors les règles applicables à l'ordre de collocation. D'autre part, à supposer que la créance d'un consignataire à la cargaison fasse l'objet d'un recours devant les tribunaux de droit commun du Québec, l'ordre de collocation des créanciers privilégiés prévue dans le code civil sera-t-il appliqué en cas de concurrence avec les droits des autres créanciers? On peut penser ici à ceux du vendeur impayé. Si l'on suit la logique exprimée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts I.T.O. et Chartwell, il faut répondre par la négative. Mais alors, quelles règles de common law s'appliqueront puisque le droit maritime canadien est uniforme? La plupart des provinces de common law ont légiféré en matière de sûretés mobilières[659]. Faudra-t-il renvoyer à ces règles de common law telles qu'elles existaient avant ces interventions législatives? Appliquera-t-on le droit d'Angleterre? Tout cela pour déterminer les droits du vendeur sur la marchandise retenue par le consignataire et pour déterminer l'ordre de collocation! Les solutions risquent de ne pas être adaptées à la

---

[659] Voir, par exemple, pour l'Ontario: la Loi de 1989 sur les sûretés mobilières, L.O., 1989, ch. 16. Concernant les droits du vendeur, la législation sur la vente d'objets adoptée par les provinces de common law codifie les principales règles applicables en la matière.

réalité du commerce contemporain[660]. Le même problème pourra être soulevé dans les provinces de common law où la législation provinciale ne peut être considérée comme faisant partie du droit maritime canadien.

Chapitre VII - Les intermédiaires

293. Le rôle principal des intermédiaires en matière de transport est de compléter les services offerts par les transporteurs et de mettre ces derniers en relation avec les expéditeurs. La complexité actuelle des modes et des techniques de transport, due en particulier à la conteneurisation qui a favorisé le multimodalisme, est un facteur qui a contribué à accentuer l'importance du rôle joué par les intermédiaires. Leur concours est encore plus précieux en matière de transport maritime dans la mesure où les compagnies maritimes ne s'occupent la plupart du temps que du transport proprement dit. L'armateur, le transporteur, l'expéditeur ou l'importateur doivent donc faire appel aux intermédiaires dont les fonctions et services sont multiples. Dans le cadre de notre étude, nous insisterons sur le rôle joué par deux d'entre eux: le transitaire et le courtier maritime.

I - Le transitaire[661]

---

660 Sur la question des sûretés personnelles en droit canadien anglais, voir: R. McLAREN, Personal Property Security, 4éd., 1987, Toronto, Carswell et les articles de J.S. ZIEGEL publiés dans la Revue canadienne du droit de commerce (Canadian Business Law Journal) tels que répertoriés dans l'index général des volumes 1 à 15, 1990, pp. GI-40 et GI-41.

661 Sur le transitaire ("freight forwarder"), voir: D.J. HILL, Freight Forwarder, Londres, 1972, Stevens & Sons; W. TETLEY, Responsability of Freight Forwarder, (1987) 22 E.T.L. 79; Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 359-379, Marine Cargo Claims, op. cit., note 262, pp. 691-711; P. JONES, The Forwarder - Principal or Agent

A) Préliminaires

294. Le transitaire est l'entreprise qui se spécialise dans les opérations de transit des marchandises. Il peut agir comme conseiller en transport. À ce titre, il est appelé à informer ses clients expéditeurs des coûts prévisibles d'une expédition, du mode de transport le plus approprié, des assurances requises pour couvrir l'expédition, etc... Comme mandataire, le transitaire peut être appelé à planifier le transport lui-même. Dans ce cas, c'est lui qui choisit le mode de transport le plus convenable et le trajet le plus rapide et efficace au niveau économique. Opérant pour le compte du client, c'est lui qui voit à réserver les espaces requis auprès du transporteur et à négocier le coût du transport. Il peut être chargé de voir, préalablement à une expédition, à l'emballage et au marquage de la marchandise ou après, à la cueillette de la marchandise, à sa vérification et à son entreposage. Pour l'accomplissement de ces tâches, il doit donc contracter au nom de son client avec les divers fournisseurs de services. C'est le transitaire qui est chargé de préparer et de compléter la documentation requise. Il agit souvent comme commissionnaire aux douanes. Enfin, il peut quelquefois accepter de s'occuper d'un transport de bout en bout et la responsabilité qui en découle du point d'origine au point de destination. Dans ce dernier cas, le transitaire n'agit plus en tant que mandataire mais bel et bien comme transporteur. Dans le secteur maritime, l'appellation O.T.M. (opérateur de transport multimodal) est apparue depuis peu. L'O.T.M. se spécialise dans l'organisation et

---

- a Carrier or Not? in "Meredith Memorial Lectures", 1986, Faculty of Law, McGill University, Don Mills, 1987, De Boo; R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 321-325; I.A. HOLLOWAY, Troubled Waters: The Liability of a Freight Forwarder as a Principal Under Anglo-Canadian Law, (1986) 17 Journal of Maritime Law and Commerce, 243; P.Y. NICOLAS, Le transitaire et le commissionnaire de transport, (1978) 30 D.M.F. 195.

la supervision dans leur totalité du transport multimodal et du groupage maritime. Il assume à ce titre la responsabilité de la marchandise depuis sa prise en charge jusqu'à la livraison.

295. La question de savoir si le transitaire agit comme mandataire ("agent") ou comme transporteur ("principal contractor") dépend des circonstances propres à chaque cas et des usages ou coutumes locales[662]. Traditionnellement, le transitaire a été perçu comme un mandataire chargé d'organiser le transport d'une expédition de marchandises. Pour ses services, il est rémunéré à même un montant forfaitaire calculé sur le coût des frais engagés par l'expédition et une certaine marge de profits. Mais de plus en plus, le transitaire organise en son propre nom un transport et à cette fin, il fait du groupage et même, il affrète des navires. La différence entre le montant chargé au client et le coût réel du transport représente son profit et son salaire[663]. Il agit comme transporteur sans nécessairement posséder le moyen de transport[664]. Selon Tetley, plusieurs critères doivent être considérés pour déterminer le statut réel du transitaire et du même coup, la responsabilité assumée à l'égard d'une expédition[665]. Ainsi, de

---

662 Art. 1024 C.c.B.-C. En common law, une partie contractante est liée par une coutume qui est certaine et raisonnable. Sur cette question, voir P. JONES, loc. cit., note 661.

663 Plusieurs transitaires s'affichent comme transporteurs à titre de "N.V.O.C.C." ("non-vessel operating common carriers").

664 Dans Transport Rapide du Nord de Québec Inc. c. R., J.E., 86-801, la Cour supérieure du Québec a jugé que le transitaire qui assume l'obligation de fournir directement ou indirectement un moyen de transport contre rémunération, agit comme transporteur et doit, à ce titre, détenir les autorisations prévues par la législation.

665 W. TETLEY, Responsability of Freight Forwarder, loc. cit., note 661, p. 81.

quelle manière les obligations assumées par le transitaire sont-elles décrites dans la documentation relative au contrat intervenu avec le client? En quels termes les parties ont-elles contracté en semblables matières dans le passé? Le transitaire a-t-il délivré un connaissement? Quel est le mode de rémunération du transitaire? L'expéditeur a-t-il été avisé du choix du transporteur? C'est l'examen de ces questions qui permet en fin de compte de déterminer le statut réel assumé par le transitaire.

296. Sur le plan juridique, le transitaire lorsqu'il oeuvre dans le secteur maritime agit donc comme mandataire ou transporteur, selon les circonstances. En tant que mandataire, l'on serait porté à apprécier son statut et sa responsabilité à la lueur des dispositions du code civil au Québec. D'autant plus que l'aspect maritime n'est qu'accessoire à sa fonction de représentation. Mais dans la mesure où le transit maritime constitue une question maritime devant être régie par le droit maritime canadien, il faudra, conformément à l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts I.T.O. et Chartwell, examiner ce statut à la lueur des règles de common law. En tant que transporteur maritime, le statut et la responsabilité du transitaire seront aussi examinés à la lueur du droit maritime canadien. On renverra donc, dans ce cas, à la législation fédérale et aux dispositions de droit maritime applicables en l'espèce; à titre supplétif, l'on pourra recourir aux règles de common law ou, comme nous le prétendons, au droit civil[666].

B) Le transitaire-mandataire

297. Le travail essentiel du transitaire-mandataire est d'arranger en faveur de son client le transport de marchandises vers une destination spécifiée. Il agit pour le compte de son

---

[666] Voir nos propos, supra, aux paras. 175, 196 et 197.

client qui peut être l'expéditeur ou le destinataire des marchandises. En conséquence, les contrats conclus avec les transporteurs et autres intervenants le sont au nom de son client ou de la personne désignée par ce dernier. Le transitaire-mandataire ne se tient pas responsable du transport. Il ne répond que de ses fautes personnelles ou de celles de ses préposés. Il peut à ce titre engager sa responsabilité autant sur le plan contractuel que délictuel. Il est tenu de choisir des transporteurs et intervenants de bonne réputation. Il n'a pas de droit d'action comme tel contre eux. Il est toutefois tenu de préserver les recours de son client. Les dispositions du code civil relatives au mandat ou, selon l'approche retenue, les règles de common law existant dans ce domaine lui sont applicables et régissent son statut et sa responsabilité. Comme nous l'avons vu, ces règles tant de droit civil ou de common law, diffèrent peu quant à leur contenu[667]. Lorsqu'il agit à l'intérieur de son mandat, conformément aux instructions reçues, avec les soins d'une personne raisonnable et au nom de son client, le transitaire-mandataire n'encoure pas de responsabilité à l'égard des tiers pour les actes posés et accomplis dans les limites du mandat et selon les usages du commerce.

298. Le client est évidemment tenu d'indemniser le transitaire-mandataire pour les obligations contractées et lui rembourser les frais encourus pour l'exécution du mandat ainsi que sa rémunération. En droit civil et comme mandataire, le transitaire possède un privilège et un droit de préférence. Il a le droit de retenir les effets et la marchandise en sa possession jusqu'au remboursement des sommes dues par son client[668]. En common law, le transitaire-mandataire jouit également d'un droit de

---

667 Voir nos propos relatifs au consignataire, supra, paras. 284-292.

668 Arts. 1713 et 1723 C.c.B.-C. Voir aussi l'art. 2173 du projet de code civil qui est au même effet.

rétention; il peut retenir la marchandise, les biens et les documents impliqués dans l'exécution du mandat et qui sont en sa possession jusqu'au paiement de sa créance[669]. À l'instigation de l'Association canadienne des transitaires internationaux[670], les transitaires insèrent dans leur bordereau de transport, outre des clauses de non-responsabilité et de limitation de responsabilité, des dispositions stipulant que le transitaire jouit d'un privilège général sur les biens du client en sa possession relativement aux frais qu'ils a engagés. Ces dispositions prévoient aussi le droit du transitaire de faire vendre sans avis les biens ainsi détenus. En droit civil, ce genre de disposition est sans effet puisqu'un privilège ne peut découler que de la loi[671]. Le transitaire-mandataire ne peut de son propre chef faire exécuter son privilège; l'action en justice est nécessaire. Sinon, tout ce qu'il peut faire est de retenir jusqu'au paiement les biens en sa possession[672]. En common law, ce genre de clause crée un privilège général et elle est valide. Mais la common law ne reconnaît pas au mandataire le pouvoir de vendre les biens détenus sauf si cette pratique est conforme à la coutume[673]. Si le transitaire vend les biens saisis, il détruit ainsi son droit de rétention et il peut

---

669 Supra, paras. 291-292. Voir aussi: W. TETLEY, Maritime Liens and Claims, op. cit., note 66, pp. 361-364.

670 Mieux connue sous sa dénomination anglaise CIFFA ("Canadian International Freight Forwarders Association").

671 Art. 1983 C.c.B.-C.

672 Supra, para. 288. Par contre, si le transitaire peut être considéré comme un créancier gagiste, une telle clause pourrait être qualifiée de pacte commissoire aux fins de l'article 1971 C.c.B.-C. qui reconnaît la possibilité de faire vendre de gré à gré le bien gagé pour que le créancier en garde le produit. Voir: Schefferville Excavation Inc. c. Banque de Montréal, [1988] R.J.Q. 416 (C.S.).

673 BOWSTEAD on Agency, op.cit., note 647, p. 256.

être tenu responsable sur le plan délictuel d'appropriation illicite ("conversion")[674]. Par ailleurs, l'on peut se demander si la créance du transitaire-mandataire peut aussi donner lieu à un privilège légal dans la mesure où la Cour fédérale a compétence à l'égard de toute demande née d'une convention relative au transport maritime de marchandises[675].

C) Le transitaire-transporteur

299. Le transitaire a avantage à agir comme le mandataire d'un client ne serait-ce uniquement que pour limiter sa responsabilité. Si les circonstances font en sorte qu'il doit être considéré comme transporteur, il doit alors assumer la responsabilité qui en découle. Dans un tel cas, il n'est plus un simple intermédiaire et son statut juridique est transformé. Comme transitaire-transporteur, il est chargé de faire parvenir les marchandises à un point convenu de destination. Il a l'obligation de soigner le transport de bout en bout et, comme le commissionnaire de transport en France[676], son obligation en est une de résultat. Sauf instruction contraire, il a le choix du moyen de transport; il assume aussi l'obligation d'assurer l'arrivée de la marchandise à destination et en bon état. Il sera responsable de son fait personnel et aussi, de celui du transporteur. S'il s'agit d'un transport maritime, sa responsabilité et la nature de sa créance

---

674 Id., pp. 495-499.

675 Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, art. 22(2)(f). Le texte anglais utilise les mots "any claim arising out of on a agreement relating to the carriage of goods on a ship...". La Cour fédérale dans Sio Trading Export Trading Co. c. Le "Dart Europe", [1984] 1 C.F. 256, a mentionné qu'elle avait compétence à l'égard d'une action impliquant des transitaires maritimes compte tenu du rapport étroit qui existe entre ce groupe et un transport maritime.

676 R. RODIÈRE & E. DU PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 322-325.

devront en définitive s'apprécier selon les règles applicables au transporteur maritime[677].

D) Le bordereau de transport

300. Les transitaires délivrent souvent en leur nom propre un document intitulé "bordereau de transport" ("house bill of lading"). Ce document est utilisé dans le cas d'un groupage de marchandises et il est remis aux différents expéditeurs dont les marchandises ont été regroupées et placées dans un seul conteneur. Sur le plan juridique, la nature véritable de ce document est difficile à préciser[678]. S'agit-il d'un véritable connaissement ou d'un simple récépissé de marchandises contenant les conditions du contrat liant le transitaire et son client? Comme ou l'a vu, le connaissement est un document que le transporteur délivre à l'expéditeur et par lequel il reconnaît avoir reçu des marchandises en vue de leur transport vers une destination spécifiée. Ses fonctions sont multiples[679]. Le bordereau de transport contient à son endos les conditions du contrat de transit. Il contient aussi des clauses d'exonération et de limitation de responsabilité. Au Canada, le bordereau de transport délivré par le transitaire membre de l'Association canadienne des transitaires internationaux stipule que les "conditions d'affaires courantes" de l'organisme font partie intégrante du contrat de transit mais qu'en cas de conflit, les dispositions du contrat prévalent sur celles de l'association. Or, parmi ces conditions d'affaires courantes dont il est question, il en est une qui spécifie clairement que le transitaire n'est pas un transporteur. À notre avis, le bordereau de transport doit être considéré comme un simple récépissé des marchandises à expédier et comme stipulant les droits et obligations du transitaire envers son

---

677 Supra, paras. 218 et ss.

678 Voir W. TETLEY, op. cit., note 262, pp. 707-708.

679 Voir supra, paras. 1988-204.

client. D'autant plus, que dans le cours ordinaire des affaires, c'est le transporteur qui délivre lui-même le connaissement. Mais il est également vrai que le même document peut quelquefois renfermer les conditions du transport proprement dit. À ce titre, il pourrait ainsi être considéré comme un titre de transport mais uniquement dans la mesure où la qualité du transitaire comme transporteur apparaîtrait clairement. Aux États-Unis, on considère dans ce dernier cas que ce document constitue un titre de transport[680].

II - Le courtier maritime[681]

301. Le courtier maritime ("shipbroker") a pour rôle principal de mettre en contact un expéditeur désireux d'affréter un navire avec des armateurs ou des fréteurs. Il voit à négocier les coûts et la durée de l'affrètement et il rédige les contrats liant les parties. C'est à la fois un conseiller et un négociateur. Ses services sont sollicités par les expéditeurs qui possèdent un volume important de marchandises à expédier. En pratique, les chartes-parties sont normalement conclues par l'entremise du courtier maritime. En droit anglais, le courtier agit pour le compte du fréteur ou de l'affréteur dans la conclusion du contrat d'affrètement; il est donc un mandataire[682]. En droit français, le

---

680 W. TETLEY, op. cit., note 262. Précisons que la Convention des Nations-Unies sur le transport multimodal international de marchandises, supra, note 494, inclut le transitaire dans la définition de l'opérateur de transport multimodal (O.T.M.), donc en sa qualité de transporteur. Voir l'art. 1(2).

681 Sur le courtage maritime, voir: L. GORTON, I. ROLF & S. ARNE, Shipbroking and Chartering Practice, 2 éd.; Londres, 1984, Lloyd's of London Press Ltd.; SCRUTTON on Charter-Parties, op. cit., note 324 pp. 40-41; CARVER'S Carriage by sea, op. cit., note 287, pp. 328-344.

682 Ibid.

courtier maritime est un intermédiaire mais non un représentant; il n'accomplit pas d'actes juridiques pour le compte d'autrui et l'institution date de l'Ordonnance de la marine de 1681[683]. Au Québec, c'est évidemment la tradition britannique qui s'est implantée. Mais on peut se demander si les dispositions du code civil relatives au courtier lui seraient applicables[684]. Nous croyons que non puisque le courtier agit finalement pour le compte de l'une des parties au contrat d'affrètement. En fait, ce sont les usages et les coutumes ainsi que les circonstances propres à chaque cas qui permettent de déterminer pour le compte de qui agit le courtier. Comme mandataire, il doit agir conformément aux instructions reçues et dans les limites du mandat attribué. Ses services sont rémunérés à même une commission, habituellement exprimée en pourcentage, et fondée sur le taux de fret agréé ou estimé qui sera payable pour l'affrètement. Les chartes-parties contiennent généralement une clause sur la commission payable au courtier. Mais cette inclusion dans une charte-partie ne fait toutefois pas du courtier une partie au contrat[685].

302. Sur le plan juridique, lorsque le courtier maritime agit pour le compte de l'une des parties au contrat d'affrètement, il épouse la fonction d'un mandataire. Aussi, les dispositions du code civil devraient normalement trouver leur application. Que le contrat négocié soit un contrat maritime ne change pas la nature

---

683 R. RODIÈRE & E. du PONTAVICE, op. cit., note 27, pp. 302-304 et 337; R. WERNER, op. cit., note 40, pp. 253-255.

684 Arts. 1735-1754 C.c.B.-C.

685 En Angleterre, l'on a jugé qu'un courtier maritime ne pouvait procéder in rem contre le navire affrété pour le recouvrement de sa créance. Ce n'est pas là une demande née de "any agreement relating to the carriage of goods in a ship or the use or hire of a ship" relevant de la juridiction d'amirauté de la Haute Cour. Voir: White c. Turnbull Martin & Co., (1898) 3 Comm. Cas. 183. Comparer avec l'art. 22(2)(i) de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5.

juridique de la relation établie entre le courtier et son client. Toutefois, si l'approche de la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell doit être retenue, l'on devra considérer le courtage maritime comme une question de droit maritime devant être régie par le droit maritime canadien, en l'occurence les règles de la common law en la matière. Dans les deux cas, nous renvoyons donc à nos remarques antérieures sur la question du mandat[686].

Chapitre VIII - La procédure en amirauté

I - Préliminaires

303. En vertu du paragraphe 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale[687], la section de première instance possède une compétence "concurrente en première instance tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale". Le paragraphe 22(2) énumère quant à lui et sans restreindre la portée de l'expression "droit maritime canadien", dix-neuf domaines spécifiques de réclamations à l'égard desquelles la Cour fédérale peut exercer sa compétence en amirauté. En vertu du paragraphe 22(3), la compétence de la Cour s'étend a) à tous les navires, canadiens ou étrangers, qu'importe le lieu de résidence ou le domicile du propriétaire, b) à toutes les demandes, que les faits générateurs du litige se soient produits en haute mer ou dans les eaux où s'exerce la juridiction canadienne et c), à toutes les hypothèques ou tous les privilèges maritimes, qu'importe le lieu de leur création.

---

686 Supra, paras. 286-291.

687 Supra, note 5.

304. La compétence en amirauté de la Cour fédérale est concurrente. C'est donc dire que les tribunaux de droit commun peuvent intervenir dans ce domaine[688]. Toutefois, parce que le droit maritime canadien est un droit uniforme, ce sont les mêmes règles qui doivent s'appliquer tant devant la Cour fédérale que devant les tribunaux provinciaux et conformément à l'approche de la Cour suprême du Canada élaborée dans l'arrêt Chartwell. En l'occurrence, cela signifie qu'au Québec, les tribunaux seront appelés à appliquer, s'il y a lieu, les règles de common law à un litige possédant une connexité maritime. C'est en effet la nature maritime d'un litige qui détermine maintenant et selon la Cour suprême, s'il y a lieu d'appliquer le droit maritime canadien. Dans un tel cas, la Cour fédérale pourra exercer sa compétence en amirauté ou encore, les tribunaux québécois devront appliquer un droit uniforme, même s'il diffère de la tradition civiliste du Québec.

305. La procédure civile se définit par rapport au droit substantif qu'elle met en exercice. Elle vise non seulement la forme dans laquelle une demande en justice est intentée, instruite, jugée et exécutée mais aussi, au sens large, toutes les règles édictées par l'Etat pour permettre au citoyen d'obtenir justice. Au Québec, l'évolution historique de la procédure civile a emprunté largement au modèle français même si par ailleurs, l'organisation judiciaire a calqué le modèle anglais[689]. La procédure applicable

---

[688] Chartwell Shipping c. Q.N.S. Paper Co., [1989] 2 R.C.S. 683 et A.G. Ontario c. Pembina Exploration Canada, [1989] 1 R.C.S. 206. Voir en général, la partie I, paras. 336-345.

[689] Voir sur ce sujet: N.M. BRISSON, La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867, Montréal, 1986, Thémis. Voir aussi pour le droit français: G. CORNU & J. FOYER, Procédure civile, Paris, 1958, P.U.F., pp. 1-27.

devant les tribunaux québécois est celle qui est d'abord contenue dans le code de procédure civile ainsi que dans les diverses règles de pratique établies pour chaque tribunal. Dans la tradition anglo-saxonne, la procédure civile a également été l'objet d'une longue évolution historique qui s'est articulée autour de la notion de la cause d'action qui permet à un individu de recourir en matière civile à l'intervention des tribunaux[690]. Dans les juridictions de common law, outre les questions de l'organisation judiciaire et de la compétence des tribunaux, les règles de la procédure civile sont énoncées à l'intérieur des règles de pratique très détaillées en vigueur devant un tribunal. Conformément à la tradition anglo-saxonne, la Cour fédérale a adopté ses propres règles de pratique[691]. Par ailleurs, l'existence millénaire de tribunaux maritimes a permis le développement de procédures originales en matière d'amirauté. Les règles de pratique de la Cour fédérale contiennent plusieurs règles spéciales de procédure en amirauté[692].

306. Les procédures spéciales en amirauté n'ont cours que dans le cadre d'une action intentée devant la Cour fédérale du Canada et lorsqu'elle exerce sa compétence maritime. Les tribunaux de droit commun sont quant à eux et bien évidemment soumis à leurs

---

690 Voir G.D. WATSON & N.J. WILLIAMS, Canadian Civil Procedure, 2éd., Toronto, 1977, Butterworths, pp. I-13 à I-36.

691 C.R.C., 1978, ch. 663, modifié par DORS/79-57, 79-58, 86-319, 87-221, 88-221, 90-376 et 90-846. Ces règles ont été adoptées conformément à l'art. 46 de la Loi sur la Cour fédérale, supra, note 5, modifié par L.C., 1990, ch. 38, art. 14.

692 Règles 1000 à 1016. À noter, la loi peut quelquefois prévoir certaines règles spéciales en matière d'amirauté. Voir, par exemple, la procédure applicable lorsqu'est allégué le principe de la limitation de responsabilité du propriétaire de navire, arts. 574 et ss. de la Loi sur la marine marchande du Canada, supra, note 4.

propres règles que ce soit en matière de compétence ou de procédure proprement dite. La procédure est l'auxiliaire du droit matériel et c'est ce dernier qui détermine les droits des parties. Même si les tribunaux provinciaux possèdent le pouvoir d'appliquer le droit maritime canadien, la question des règles de la procédure applicable est déterminée par le choix du forum choisi. L'approche adoptée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts ITO et Chartwell soulève quand même des interrogations sur le plan de l'harmonisation des règles applicables de procédure. Nous avons déjà mentionné l'exemple de l'injonction Mareva qui constitue une procédure compréhensible dans le contexte de la common law mais, par ailleurs, inutile ou redondante dans le contexte du droit civil québécois[693].

II - La compétence personnelle et réelle de la Cour fédérale

307. En vertu du paragraphe 43(1) de la Loi sur la Cour fédérale, la compétence en amirauté de ce tribunal peut s'exercer en matière personnelle (in personam) et en matière réelle (in rem). L'action in personam est celle qui est intentée à l'encontre d'individus (personnes physiques ou morales). Ce sont ces individus qui sont donc désignés dans l'intitulé de la cause comme défendeurs. Dans un tel cas, elle obéira en principe aux règles générales relatives aux actions ordinaires[694]. Mais en vertu du paragraphe 43(3), aucune action personnelle ne peut être intentée pour une collision entre des navires sauf 1) si le défendeur possède une résidence ou un bureau d'affaires au Canada, 2) si la cause d'action a pris naissance dans les eaux territoriales ou intérieures du Canada ou 3), si les parties ont convenu que la Cour fédérale a compétence. Mais cette restriction ne s'applique pas en vertu du paragraphe 43(5) à une demande reconventionnelle, ni

---

693 Supra, partie I, para. 363.

694 Règle 1002(3) laquelle renvoie aux règles 400 et ss.

à une action pour une collision relativement à laquelle une autre action est déjà intentée devant la Cour[695].

308. En vertu du paragraphe 43(2) de la loi, la compétence en amirauté attribuée à la Cour fédérale peut aussi être exercée in rem. C'est là une caractéristique du droit maritime qui permet ainsi à un demandeur de pouvoir intenter un action réelle, c'est-à-dire une action dirigée contre la res elle-même. Le mot "res" est utilisé en droit maritime pour désigner le navire lui-même, sa cargaison, le fret ou encore, le produit de leur vente en justice[696]. Dans une action in rem, la déclaration peut être validement signifiée contre la res elle-même. L'objet principal de l'action in rem est de donner effet ou de faire valoir un droit ou privilège contre la chose elle-même. L'action in rem se définit donc comme la poursuite prise contre la chose et qui permet son appropriation afin d'acquitter la réclamation du demandeur. Alors que l'action personnelle est une poursuite entre des parties, fondée sur des services personnels et qui mène à un jugement contre la personne du défendeur, dans le cas de l'action réelle, aucune demande n'est formulée directement contre le propriétaire de la chose personnellement. Dans l'action réelle, le propriétaire peut participer, s'il le juge opportun, à la défense de son bien mais sans que ne lui soit imputée nécessairement sa responsabilité personnelle. La différence entre les deux types d'action est donc une question de fond[697].

---

695 Pour une étude des dispositions de la Loi sur la Cour fédérale et de ses règles de pratique, voir: D. SGAYLAS, M. KINNEAR, D.J. RENNIE & B.J. SAUNDERS, Federal Court Practice, 1988, Toronto, 1987, Carswell

696 Voir la règle 1002(2).

697 D.R. THOMAS, Maritime Liens, vol. 14, British Shipping Laws, Londres, 1980, Stevens & Sons, p. 39, cité par le juge Cullen dans Newfoundland Processing Ltd. c. The South Angela, [1989] 3 C.F. 398, à la p. 400 (1re inst.).

309. Deux théories ont tenté historiquement d'expliquer la nature de l'action réelle[698]. En vertu de la théorie de la personnification, l'existence de l'action réelle se fonde sur une fiction juridique, à savoir que c'est la res elle-même qui a causé par sa faute un dommage. L'article 565 de la Loi sur la marine marchande du Canada est un exemple d'application de cette théorie puisqu'il prévoit que la responsabilité en cas d'abordage est proportionnée au degré de faute de chaque bâtiment. L'application de cette théorie explique que dans une action réelle, la res elle-même peut être tenue responsable de dommages sans égard aux obligations personnelles de son propriétaire. Elle explique aussi le fait que la valeur de la res puisse constituer la limite de sa responsabilité et que la res puisse demeurer responsable malgré tout changement de propriété. En vertu de la théorie de la procédure, l'action in rem serait simplement un moyen de procédure imaginé en vue de contraindre le propriétaire de la res à comparaître devant le tribunal où l'action a été introduite. L'application de cette seconde théorie pourrait expliquer que l'on puisse considérer la res non responsable à moins de prouver la responsabilité personnelle de son propriétaire, l'action in rem étant en substance une procédure dirigée contre le propriétaire de la res. Dans un tel cas, le recouvrement d'une réclamation dans une action réelle ne serait pas limité à la valeur de la res si le défendeur-propriétaire a comparu personnellement pour se défendre dans l'action. De plus, le demandeur pourrait être habilité au moyen de l'action réelle à faire saisir toute propriété du

---

[698] Pour un exposé de ces théories qui servent aussi à expliquer la notion de privilège maritime, voir: W. TETLEY, op. cit., note 66, pp. 35-37. L'auteur souligne qu'une troisième théorie a fait son apparition et selon laquelle l'action réelle aurait résulté du conflit juridictionnel qui aurait opposé la cour britannique d'amirauté et les tribunaux de common law. Voir: E.F. RYAN, Admiralty Jurisdiction and the Maritime Lien: An Historical Perspective, (1968) 7 Western Ont. L. Rev. 173.

défendeur qui serait sous la juridiction du tribunal. Par exemple, le paragraphe 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale, qui est de droit nouveau, permet à ce tribunal d'exercer sa compétence en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action. La législation canadienne favorise donc l'application d'une théorie pour certains types de réclamation et l'autre pour d'autres types de réclamation maritime.

310. La Cour fédérale est le seul tribunal au Canada devant lequel un demandeur peut introduire une action in rem[699]. Dans ce genre d'action, le défendeur est désigné dans l'intitulé de la cause et selon les circonstances, comme étant "les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur "1) le navire A, ou 2) le navire A et le fret, ou 3) le navire A, sa cargaison et le fret, ou 4) la cargaison du navire A, ou 5) le produit de la vente du navire A, ou encore 6) le produit de la vente de la cargaison du navire A[700]. Selon le paragraphe 43(2) de la Loi sur la Cour fédérale, la compétence en matière réelle du tribunal ne peut s'exercer à l'égard d'une réclamation mentionnée aux alinéas 22(2) (e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p) ou (r) à moins qu'au moment de l'introduction de l'action, le propriétaire bénéficiaire de la res soit le même qu'au moment où la cause d'action est survenue. Enfin, selon le paragraphe 43(7) de la loi, une action in rem ne peut être intentée à l'encontre d'un navire gouvernemental et qui n'est pas employé à des fins commerciales[701].

III - Les principales règles de pratique en droit maritime

---

699 The King c. The American Gasoline Fishing Boat, (1908) 15 O.L.R. 314.

700 Règle 1002(2).

701 Il s'agit d'un navire appartenant à l'État canadien ou à un province ou encore, à un État souverain étranger.

canadien[702]

311. Comme toutes les règles de pratique, celles adoptées par la Cour fédérale visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction. Elles doivent donc s'interpréter les unes par les autres et elles doivent servir à faciliter la marche normale des procès plutôt que de le retarder ou d'y mettre fin prématurément (règle 2(2))[703]. Ces règles ne sont pas exhaustives et en cas de silence, la pratique et la procédure à suivre se feront par analogie avec les autres dispositions des mêmes règles ou avec la pratique et la procédure applicables par les tribunaux provinciaux en semblables matières (règle 5). La non-conformité avec les règles de pratique n'a pas automatiquement pour effet de faire annuler les procédures déjà introduites. À tout stade des procédures, il est possible d'amender les documents déposés (règles 302-303)[704].

A) L'introduction de l'action

312. L'action est introduite par le dépôt à un bureau du greffe de la Cour fédérale[705] d'un acte introductif d'instance: la

---

[702] Nous ne mentionnerons ici que les principales règles de pratique.

[703] Cette règle est fréquemment utilisée. Voir la jurisprudence colligée par D. SGAYIAS, M. KINNEAR, D. J. QENNIE & B.J. SAUNDERS, op. cit., note 695, pp. 248-249.

[704] Voir par exemple en ce qui concerne un intitulé erroné qui figure sur la page frontispice d'une déclaration dans une action in rem: Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le), [1989] 1 C.F. 259 (1re inst.).

[705] Le bureau principal de la Cour est situé à Ottawa (art. 14 de la Loi sur la Cour fédérale). Des bureaux locaux ont été établis à Montréal, Toronto, Vancouver et Halifax. Finalement, d'autres bureaux ont aussi été établis à Edmondton, Calgary, Régina, Saskatoon, Winnipeg, Québec, Frédéricton, St-Jean (N.-B.), Charlottetown, St-Jean (T.-N.), Whitehorse et

déclaration (règle 400). Celle-ci doit être signifiée au défendeur dans les douze mois de son dépôt (règle 306)[706]. La preuve de cette signification se fait par un affidavit de signification qui est déposé au greffe (règle 313.(1)). Dans une action in rem, la déclaration est signifiée au navire, à la cargaison et au fret qui se trouvent à bord en fixant une copie certifiée de la déclaration au mât du navire ou en quelque autre endroit bien en vue du navire. La déclaration sera signifiée à la cargaison et au fret, si la cargaison n'est pas à bord, en fixant une copie certifiée de la déclaration sur cette cargaison. La déclaration sera signifiée au fret, alors que les fonds sont entre les mains d'une personne, par signification de la déclaration à cette personne. Enfin, la déclaration sera signifiée au produit de la vente consigné au tribunal par le dépôt d'une copie certifiée de la déclaration au greffe (règle 1002(45)).

B) <u>La défense et la réponse</u>

313. Si l'action est contestée, la défense doit être déposée habituellement dans les trente jours de la signification de la déclaration (règle 402). Toute demande reconventionnelle doit être incluse dans le même document que la défense (règle 1717.(2)). Le demandeur peut déposer une réponse ou une réplique dans les quinze jours de la signification de la défense ou dans les vingt jours si la défense contient une demande reconventionnelle (règles 403 et 1720).

Yellowknife. Le bureau principal et tous les autres bureaux forment le greffe du tribunal. Une partie peut, dans n'importe quelle procédure, déposer tout document, pièce ou plaidoirie, ou faire émettre un bref au bureau de son choix (règle 200)

706 Ce délai peut être prolongé par le tribunal. Voir: <u>Duval Sales Corp</u> c. <u>Ocean Cape Co. Naviera S.A.</u>, (1986) 4 F.T.R. 231 (1re inst.).

C) La saisie et la mainlevée de la saisie

314. Dans une action in rem, un mandat de saisie peut être décerné à tout moment après le dépôt de la déclaration (règle 1003(1)). L'objet de la saisie est de prévenir que la res ne soit déplacée sans la permission du tribunal. La partie qui requiert la délivrance d'un bref de saisie doit déposer un "affidavit portant demande de mandat"[707] lequel doit contenir une déclaration indiquant les spécifications exigées par la règle 1003(2)[708]. Si le mandat de saisie est décerné, il est signifié par un officier ou un fonctionnaire du greffe de la même façon que pour une déclaration (règle 1003(5)). La personne qui désire empêcher la saisie des biens peut déposer un avis par lequel elle s'engage, dans un délai de trois jours après en avoir été requise, à fournir une garantie d'exécution (cautionnement) à toute action intentée contre la res (règle 1009(1)). L'enregistrement de cette procédure qu'on appelle "caveat-mandat" n'empêche pas la délivrance d'un mandat de saisie. Mais le requérant sera responsable des dépens et des dommages pouvant résulter de la saisie à moins de fournir à la satisfaction du tribunal, des motifs valables et suffisants pour justifier une décision contraire (règle 1009(5)). La levée d'une saisie de biens effectuée par mandat peut être émise par

---

[707] Les actes de procédure doivent être conformes aux formules-types apparaissant en annexe des règles de pratique et contenir les mentions appropriées.

[708] Il s'agit du nom, de l'adresse et profession du requérant, de la nature de la réclamation, du fait qu'on n'a pas fait droit à la réclamation, de la nature du bien à saisir et, s'il a lieu, du nom et de la nationalité du navire et de son port d'attache. Si l'action in rem est fondée sur le recouvrement de gages et si elle est dirigée contre un navire étranger, le mandat de saisie ne sera pas décerné tant que n'aura pas été envoyé au consulat du pays dont le navire a la nationalité et lequel consulat se trouve dans la province où est le navire, un avis pour indiquer que l'action a été intentée (règles 1003(2) et (3)).

ordonnance du tribunal sauf s'il y a un caveat-mandat enregistré contre le bien (règle 1006(1) et (2)). La mainlevée de la saisie est conditionnelle aux spécifications énoncées dans la règle 1006(2), en général, au paiement du montant réclamé, au dépôt d'un cautionnement ou encore, au désistement du demandeur. La personne qui désire prévenir la mainlevée de la saisie doit déposer un avis intitulé "caveat mainlevée" (règle 1009(2)). La personne qui fait enregistrer une telle procédure risque aussi d'être tenue responsable des dépens et des dommages qui en résulteraient à moins de fournir à la satisfaction du tribunal, des motifs valables et suffisants pour justifier un décision contraire (règles 1009(6)).

D) Autres procédures

315. Si l'action n'est pas contestée, le demandeur peut obtenir du tribunal un jugement pour défaut de plaider si ce dernier est satisfait de la justesse de la réclamation (règles 432-439). Lors d'une action in rem, le tribunal peut ordonner la vente de la res saisie afin de satisfaire la réclamation du demandeur. Le tribunal détermine alors la répartition des deniers obtenus (règle 1008). En droit maritime, les tribunaux jugent que l'acquéreur d'un navire qui a été validement vendu en justice, reçoit un titre clair et valable[709].

E) Les actes préliminaires

316. Dans le cas d'une action en dommages résultant d'une

---

[709] Canada c. Le Galaxias, [1989] 1 C.F. 375 (1re inst.); Liezt c. La Reine, [1985] 1 C.F. 845 (1re inst.); The Acrux, (1962) 1 Lloyd's Rep. 405 (Div. am.).

collision entre navires[710], chaque partie doit déposer, en plus des autres actes de procédure, un document appelé "acte préliminaire". Celui-ci doit énoncer les spécifications de la règle 1013(2) et en général rapporter toutes les circonstances de l'accident. L'objet de cette procédure est d'obtenir des parties en cause le récit des circonstances ayant entouré l'accident et d'empêcher le défendeur de modeler son récit à partir de celui fait par le demandeur[711]. Les énoncés contenus dans l'acte préliminaire constituent des admissions de fait qui lient la partie les ayant faites[712]. En pratique, les tribunaux refusent aux parties la permission de modifier ces énoncés. Il faut noter que ces derniers ne sont toutefois pas liés par les énoncés contenus dans les actes préliminaires et ils jugent en fonction de la preuve produite.

Conclusion de la deuxième partie

317. L'analyse qui précède démontre bien sûr l'originalité des règles qui composent le droit applicable à l'industrie maritime du Québec. Mais ce tour d'horizon laisse voir aussi à quel point l'interaction entre les règles du droit maritime proprement dit et celles du droit commun peut être intense. L'unité du droit est telle qu'il existe en fait peu de questions maritimes qui ne fassent appel, d'une façon ou d'une autre, aux principes du droit commun. Au Québec, ce recours au droit civil s'accomplit soit à

---

710 Pour une interprétation de ce que constitue une collision, voir: Angell c. The "Oceanic Peace", [1972] C.F. 939 (1re inst.) et Wedgeport Canner Ltd. c. Le "Garcilasco", [1981] 2 C.F. 601 (1re inst.).

711 "The Lady Belle", (1933) 46 Ll.L.Rep. 342. En vertu de la règle 1013(3), un acte préliminaire ne peut être ouvert que sur le dépôt d'un accord de toutes les parties ou sur ordonnance de la Cour. Le cas échéant, il est lu avec la déclaration ou la défense selon le cas (règle 1013(4)). Voir aussi la nouvelle règle 1016.

712 The Semiramis, (1952) 2 Lloyd's Rep. 86; The "Geo. W. McKnight", (1947) 80 Ll.L.Rep. 419.

titre supplétif lorsqu'il s'agit de compléter le droit maritime existant, soit à titre principal parce qu'une activité est régie simplement par les règles du droit commun. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement compte tenu de la diversité des activités qui sont le lot de l'industrie maritime du Québec et aussi, compte tenu de la nature même du droit maritime lequel se revèle n'être qu'une composante du droit privé dans son ensemble.

318. L'analyse nous permet également de constater qu'au niveau des principes et des règles qui sont applicables, les solutions offertes tant par le droit civil québécois que par la common law diffèrent peu la plupart du temps quant à leur résultat. Dans ce domaine, la démarche adoptée par la Cour suprême du Canada risque davantage de bouleverser l'unité du droit au Québec. Comme nous l'avons souligné à maintes reprises, cette démarche soulèvera davantage de problèmes qu'elle n'en réglera. Parce qu'elle renvoie à une source unique, qui est étrangère en matière de droit privé à la tradition civiliste québécoise, c'est-à-dire la common law, elle créera des problèmes insolubles. En définitive, et contrairement à l'objet recherché, cette démarche rend le droit applicable à l'industrie maritime du Québec, plus incertain.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1. Dans la première partie de notre étude, nous avons d'abord insisté sur la variété des activités qui sont générées par l'industrie maritime. Celle-ci laisse deviner la diversité des sources du droit applicable à ces nombreuses entreprises. À lui seul, comme branche du droit, le droit maritime ne peut prétendre contenir l'ensemble des règles juridiques applicables à un litige né de ces entreprises, tant les facettes de l'industrie maritime sont multiples et variées.

2. Sur le plan historique, on a vu que les sources du droit maritime au Québec ont été circonscrites à des domaines et à des juridictions spécifiques. C'est ainsi que le droit maritime était confiné aux affaires proprement maritimes à une époque où les activités de l'industrie étaient beaucoup moins complexes qu'aujourd'hui. Au moment de la codification du droit privé au Québec, les sources du droit maritime étaient variées et elles dépendaient ultimement de la juridiction saisie d'un litige maritime. À ce niveau, c'est donc à la confusion et à la diversité que nous renvoie l'histoire.

3. Sur le plan constitutionnel, les sources actuelles du droit applicable à l'industrie maritime du Québec dépendent du partage des pouvoirs tel qu'il découle de la Loi constitutionnelle de 1867. Ce sont les tribunaux qui, dans un premier temps, ont été appelés à circonscrire ainsi le pouvoir maritime du Parlement canadien. L'interprétation judiciaire a été à cet égard plutôt généreuse envers les autorités fédérales. Les tribunaux ont, pour ce faire, adopté l'approche traditionnelle qui consiste à vérifier la nature et l'objet réel des règles dont la validité constitutionnelle était mise en cause. Ils ont reconnu que la compétence maritime fédérale peut de façon accessoire affecter les droits civils et la propriété dans la province. Mais ils ont aussi

reconnu l'existence de limites à cette compétence, en particulier lorsqu'ils ont tracé une distinction entre le transport maritime intraprovincial et extraprovincial.

4. Cette approche a été écartée lorsque les tribunaux ont abordé le problème de la compétence en amirauté de la Cour fédérale. Le Parlement a voulu attribuer à ce tribunal la compétence d'appliquer le droit maritime d'Angleterre tout en cherchant à éviter d'implanter au Canada les querelles juridictionnelles qui, historiquement, avaient accompagné l'évolution de ce droit. On pouvait croire que c'était là l'intention première du législateur. Mais en rédigeant la définition du droit maritime canadien telle qu'on la retrouve à l'article 2 de la Loi sur la Cour fédérale, le Parlement s'est trouvé du même coup à déterminer lui-même l'étendue de sa propre compétence en matière maritime.

5. Les tribunaux et en particulier la Cour suprême du Canada ont donné raison à cette façon de faire du Parlement. Ils en sont venus à lui reconnaître une compétence illimitée en droit maritime. Comment? En faisant relever une question du droit maritime canadien lequel, considèrent-ils, relève lui-même du paragraphe 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867. Parce que la Cour fédérale est un tribunal fédéral chargé d'appliquer des lois fédérales, le droit civil a été écarté comme source de règles applicables à un litige possédant une connexité maritime. Parce que le droit maritime canadien est un droit uniforme et que les tribunaux civils des provinces exercent également une compétence en amirauté, le droit civil a été écarté puis remplacé par la common law et ce, même si un litige maritime prend sa source au Québec et que les parties y sont domiciliées.

6. Dans la seconde partie de notre étude, nous nous sommes attardés à l'analyse des règles qui ont traditionnellement composé

le droit maritime. Nous avons voulu démontrer à quel point l'interaction entre les règles du droit maritime proprement dit et celles du droit commun est intense. Il existe peu de questions maritimes qui ne fassent appel, d'une façon ou d'une autre, à l'application des principes du droit commun. L'unité du droit est telle que ce recours est inévitable et s'accomplit soit à titre supplétif, soit à titre principal. Dans le premier cas, parce que le recours au droit commun est nécessaire pour compléter le droit maritime existant; dans le second cas, parce que tout simplement une activité de l'industrie maritime est régie par le droit commun.

7. En l'absence d'un texte législatif fédéral ou d'une règle du droit maritime proprement dit, l'approche adoptée par la Cour suprême renvoie à une source unique qui, en matière de droit privé, est étrangère à la tradition civiliste du Québec. Or, l'analyse sur une base comparative des règles applicables, que celles-ci dérivent du droit civil québécois ou de la common law, permet de constater qu'il n'existe en fait que peu de différence au niveau des solutions offertes. L'uniformisation du droit n'exigeait pas l'écart du droit civil à cet égard. Dans ces cas où, au contraire, il subsiste des divergences, le renvoi à la common law créera des problèmes insolubles d'harmonisation du droit et rendra finalement incertain le droit applicable à l'industrie maritime du Québec. Pourquoi? Parce que cette source unique qui est la common law en matière de droit privé peut varier en fonction des juridictions et des interventions législatives. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que ce processus d'uniformisation est mis en échec toutes les fois où, de façon expresse, la législation fédérale renvoie à l'application du droit civil au Québec.

8. On peut certes reprocher à la Cour suprême son insensibilité face à la tradition civiliste québécoise. Nous croyons de plus avoir démontré que l'approche de ce tribunal n'est pas fondée en droit. L'erreur peut s'expliquer aisément si l'on

tient compte du libellé des dispositions législatives adoptées par le Parlement canadien. Celles-ci sont rédigées d'une façon telle que, pendant de nombreuses années, les tribunaux furent contraints de remonter aussi loin qu'au XIVème siècle dans l'histoire, pour vérifier si aujourd'hui, un tribunal canadien pouvait être valablement saisi d'un litige maritime. L'erreur peut aussi découler de la difficulté de définir le droit maritime, soit en relation avec son objet ou soit en relation avec sa nature.

9. Mais ces difficultés peuvent-elles expliquer qu'on ait signé l'arrêt de mort du droit civil dans les affaires maritimes simplement pour sauver l'existence et le rôle d'un tribunal fédéral? Cette approche repose aussi, à notre avis, sur une attitude malsaine qui consiste à conclure que le droit fédéral, dans ses parties non écrites, doit nécessairement et exclusivement renvoyer à la common law. Peut-on imaginer l'existence en matière de droit privé d'un "droit civil fédéral" par opposition à la "common law fédérale"? Pourquoi donc le chemin de l'uniformisation du droit au Canada emprunte-t-il la voie de l'application exclusive de la common law? L'inverse est-il seulement pensable?

10. Alors qu'avant les arrêts ITO et Chartwell, on s'interrogeait sur le contenu possible du droit maritime canadien, aujourd'hui, on se demande plutôt si une question comporte un caractère maritime, de sorte à pouvoir la faire relever du droit maritime canadien. En pratique, l'approche de la Cour suprême a simplement consisté à remplacer une question par une autre. Toutefois, en répondant à la seconde, les tribunaux en viendront par le fait même à ajouter continuellement à la compétence maritime fédérale. C'est ainsi qu'en attribuant une compétence judiciaire illimitée à la Cour fédérale, le Parlement canadien s'est octroyé une compétence législative illimitée en matière maritime. En pratique, l'approche de la Cour suprême renvoie aussi à la situation qui prévalait en 1977. À ce moment, le même tribunal

était intervenu pour affirmer que la compétence de la Cour fédérale dépend de l'existence d'une loi fédérale et non pas seulement du fait qu'un litige puisse relever de la compétence législative du Parlement. Aujourd'hui, le simple fait de qualifier un litige comme étant une question maritime suffira pour le faire relever de la compétence législative fédérale, puisque, de toute façon, il relève du droit maritime canadien pour sa solution.

11. À moins que la Cour suprême ne nuance, sinon écarte carrément son approche, nous croyons que le Parlement canadien doit intervenir pour rétablir l'intégrité de la tradition civiliste au Québec dans les affaires maritimes qui relèvent de sa compétence. Il assurerait ainsi la pérennité du bi-juridisme au Canada. Aussi, nous ne pouvons que féliciter le législateur québécois qui, quant à lui, se prépare à intégrer dans son futur code civil des dispositions propres aux affaires maritimes, protégeant ainsi l'héritage de sa culture juridique.

Appendice A

COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL

Les Règles d'York et d'Anvers 1974 (*)

(ADOPTÉES A HAMBOURG LE 4 AVRIL 1974)

RESOLUTION

La résolution suivante a été adoptée à l'unanimité à la XXV^e^ Conférence du Comité maritime international réunie à Hambourg du 1^er^ au 5 avril 1974.

Les délégués représentants des associations nationales du droit maritime des Etats énumérés ci-dessous

1. Ayant approuvé les amendements qui ont été apportés aux Règles d'York et d'Anvers 1950 et qui ont été incorporés dans le texte modifié des Règles désormais désignées « Règles d'York et d'Anvers 1974 »
2. Recommandent que les Règles d'York et d'Anvers 1974 soient appliquées dans le règlement des avaries communes dès que possible à partir du 1^er^ juillet 1974

Argentine
Belgique
Brésil
Bulgarie
Canada
Chili
Danemark
République démocratique allemande
République fédérale d'Allemagne
Espagne
Finlande
France
Grande-Bretagne
Grèce
Inde
Irlande
Israël
Italie
Japon
Mexique
Norvège
Pays-Bas
Pologne
Portugal
Suède
Suisse
Etats-Unis
U.R.S.S.
Yougoslavie

(*) Texte extrait du « Droit Maritime Français », n° 310, octobre 1974

DOCUMENTS

REGLES D'YORK ET D'ANVERS 1974 (*)

REGLE D'INTERPRETATION

Dans le reglement d'avaries communes les Règles suivantes précédées de lettres et de numeros doivent s'appliquer a l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elles

A l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être reglee conformement aux Règles précédées de lettres.

REGLE A.

Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une depense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de preserver d'un peril les proprietes engagees dans une aventure maritime commune.

REGLE B.

Les sacrifices et dépenses d'avarie commune seront supportés par les divers intérêts appelés a contribuer sur les bases déterminées ci-après

REGLE C.

Seuls les dommages, pertes ou dépenses qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune seront admis en avarie commune.

Les pertes ou dommages subis par le navire ou la cargaison par suite de retard, soit au cours du voyage soit postérieurement tels que le chômage, et toute perte indirecte quelconque telle que la différence de cours, ne seront pas admis en avarie commune.

REGLE D.

Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou a la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours ou des défenses pouvant concerner cette partie a raison d'une telle faute

(*) La traduction du texte en langue anglaise adoptée a Hambourg a été effectuée par les diplomates MM. Pierre Lureau, Roger Pinto-Bruno et André Pierron

REGLE E.

La preuve qu'une perte ou une dépense doit effectivement être admise en avarie commune incombe à celui qui réclame cette admission.

REGLE F.

Toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qui aurait été admissible en avarie commune sera réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre, sans égard à l'économie éventuellement réalisée par d'autres intérêts, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée.

REGLE G.

Le règlement des avaries communes doit être établi, tant pour l'estimation des pertes que pour la contribution, sur la base des valeurs au moment et au lieu où se termine l'aventure.

Cette règle est sans influence sur la détermination du lieu où le règlement doit être établi.

REGLE I. — Jet de cargaison

Aucun jet de cargaison ne sera admis en avarie commune à moins que cette cargaison n'ait été transportée conformément aux usages reconnus du commerce.

REGLE II. — Dommage causé par jet et sacrifice pour le salut commun

Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par un sacrifice ou en conséquence d'un sacrifice fait pour le salut commun, et par l'eau qui pénètre dans la cale par les écoutilles ouvertes ou par toute autre ouverture pratiquée en vue d'opérer un jet pour le salut commun.

REGLE III. — Extinction d'incendie à bord

Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par l'eau ou autrement, y compris le dommage causé en submergeant ou en sabordant un navire en feu, en vue d'éteindre un incendie à bord ; toutefois, aucune bonification ne sera faite pour dommage causé par la fumée ou la chaleur quelle qu'en soit la cause.

REGLE IV. — Coupement de débris

La perte ou le dommage éprouvé en coupant des débris ou des

parties du navire qui ont été enlevés ou sont effectivement perdus par accident, ne sera pas bonifié en avarie commune

REGLE V. – Echouement volontaire

Quand un navire est intentionnellement mis à la côte pour le salut commun, qu'il dut ou non y être dressé, les pertes ou dommages en résultant seront admis en avarie commune.

REGLE VI. — Rémunération d'assistance

Les dépenses encourues à cause d'une assistance par les parties engagées dans l'aventure, soit en vertu d'un contrat soit autrement, seront admises en avarie commune dans la mesure où les opérations d'assistance auront eu pour but de préserver du péril les propriétés engagées dans l'aventure maritime commune.

REGLE VII. — Dommage aux machines et aux chaudières

Le dommage causé à toute machine et chaudière d'un navire échoué dans une position périlleuse par les efforts faits pour le renflouer, sera admis en avarie commune, lorsqu'il sera établi qu'il procède de l'intention réelle de renflouer le navire pour le salut commun au risque d'un tel dommage ; mais lorsqu'un navire est à flot aucune perte ou avarie causée par le fonctionnement de l'appareil de propulsion et des chaudières, ne sera en aucune circonstance admise en avarie commune

REGLE VIII. – Dépenses pour alléger un navire échoué et dommage résultant de cette mesure

Lorsqu'un navire est échoué et que la cargaison, ainsi que le combustible et les approvisionnements du navire, ou l'un d'eux, sont déchargés dans les circonstances telles que cette mesure constitue un acte d'avarie commune, les dépenses supplémentaires d'allègement, de location des allèges, et le cas échéant, celles de réembarquement ainsi que la perte ou le dommage en résultant, seront admises en avarie commune.

REGLE IX. — Objets du navire et approvisionnements brûlés comme combustibles

Les objets et approvionnements du navire, ou l'un d'eux, qu'il aura été nécessaire de brûler comme combustible pour le salut commun en cas de péril, seront admis en avarie commune quand, et seulement quand le navire aura été pourvu d'un ample approvisionnement de combustible. Mais la quantité estimative de combustible qui aurait été consommée calculée au prix courant au dernier port de départ du navire et à la date de ce départ, sera portée au crédit de l'avarie commune

REGLE X. Depenses au port de refuge, etc.

(a) Quand un navire sera entré dans un port ou lieu de refuge ou qu'il sera retourné à son port ou lieu de déchargement par suite d'accident, de sacrifice ou d'autres circonstances extraordinaires qui auront rendu cette mesure nécessaire pour le salut commun, les dépenses encourues pour entrer dans ce port ou lieu seront admises en avarie commune; et, quand il en sera reparti avec tout ou partie de sa cargaison primitive, les dépenses correspondantes pour quitter ce port ou lieu qui auront été la conséquence de cette entrée ou de ce retour seront de même admises en avarie commune.

Quand un navire est dans un port ou lieu de refuge quelconque et qu'il est nécessairement déplacé vers un autre port ou lieu parce que les réparations ne peuvent être effectuées au premier port ou lieu, les dispositions de cette Règle s'appliqueront au deuxième port ou lieu comme s'il était un port ou lieu de refuge, et le coût du déplacement, y compris les réparations provisoires et le remorquage, sera admis en avarie commune.

Les dispositions de la Règle XI s'appliqueront à la prolongation du voyage occasionnée par ce déplacement.

(b) Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements soit à un port, soit à un lieu de chargement d'escale ou de refuge seront admis en avarie commune si la manutention ou le déchargement était nécessaire pour le salut commun ou pour permettre de réparer les avaries au navire causée par sacrifice ou par accident si ces réparations étaient nécessaires pour permettre de continuer le voyage en sécurité, excepté si les avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou d'escale sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries ne se soit produit au cours du voyage.

Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements ne seront pas admis en avarie commune s'ils ont été encourus à seule fin de remédier à un désarrimage survenu au cours du voyage, à moins qu'une telle mesure soit nécessaire pour le salut commun.

(c) Toutes les fois que les frais de manutention ou de déchargement de la cargaison, du combustible ou des approvisionnements seront admissibles en avarie commune, les frais de leur magasinage, y compris l'assurance si elle a été raisonnablement conclue, de leur rechargement et de leur arrimage seront également admis en avarie commune.

Mais si le navire est condamné ou ne continue pas son voyage primitif, les frais de magasinage ne seront admis en avarie commune que jusqu'à la date de condamnation du navire ou de l'abandon du voyage ou bien jusqu'à la date de l'achèvement du déchargement de la cargaison en cas de condamnation du navire ou d'abandon du voyage avant cette date.

RIGLE XI. Salaires et entretien de l'equipage et autres depenses pour se rendre au port de refuge et dans ce port, etc

(a) Les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage raisonnablement encourus depuis que le combustible et les approvisionnements consommés durant la prolongation de voyage occasionnée par l'entrée du navire dans un port de refuge, ou par son retour au port ou lieu de chargement, doivent être admis en avarie commune quand les dépenses pour entrer en ce port ou lieu sont admissibles en avarie commune par application de la Règle X, a).

(b) Quand un navire sera entré ou aura été retenu dans un port ou lieu par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires qui ont rendu cela nécessaire pour le salut commun, ou pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité, les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage raisonnablement encourus pendant la période supplémentaire d'immobilisation en ce port ou lieu jusqu'à ce que le navire soit ou aurait dû être mis en état de poursuivre son voyage, seront admis en avarie commune.

Cependant si des avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou de refuge sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries se soit produit au cours du voyage alors les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage ainsi que le combustible et les approvisionnements consommés pendant l'immobilisation supplémentaire pour les besoins de la réparation des avaries ainsi découvertes, ne seront admis en avarie commune même si la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité.

Quand le navire est condamné ou ne poursuit pas son voyage primitif, les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage et le combustible et les approvisionnements consommés ne seront admis en avarie commune que jusqu'à la date de la condamnation du navire ou de l'abandon du voyage ou jusqu'à la date d'achèvement du débarquement de la cargaison en cas de condamnation du navire ou d'abandon du voyage avant cette date

Le combustible et les approvisionnements consommés pendant la période supplémentaire d'immobilisation seront admis en avarie commune à l'exception du combustible et des approvisionnements consommés en effectuant des réparations non admissibles en avarie commune.

Les frais de port encourus durant cette période supplémentaire d'immobilisation seront de même admis en avarie commune, **à l'exception des frais qui ne sont encourus qu'à raison de réparations non admissibles en avarie commune.**

(c) Pour l'application de la présente règle ainsi que des autres règles, les salaires comprennent les paiements faits aux capitaine, officiers et équipage ou à leur profit, que ces paiements soient imposés aux armateurs par la loi ou qu'ils résultent des conditions et clauses des contrats de travail

(d) Quand des heures supplémentaires sont payées aux capitaine, officiers ou équipage pour l'entretien du navire ou pour des réparations dont le coût n'est pas admissible en avarie commune

ces heures supplémentaires ne seront admises en avarie commune que jusqu'à concurrence de la dépense qui a été évitée et qui eut été encourue et admise en avarie commune si la dépense de ces heures supplémentaires n'avait pas été exposée.

REGLE XII. — Dommage causé à la cargaison ou à l'allégement, etc.

Le dommage ou la perte subis par la cargaison, le combustible ou les approvisionnements dans les opérations de manutention, déchargement, renflouage, rechargement et arrimage seront admis en avarie commune lorsque le coût respectif de ces opérations sera admis en avarie commune et dans ce cas seulement.

REGLE XIII. — Déduction du coût des réparations.

Les réparations à admettre en avarie commune ne seront pas sujettes à des déductions pour différence du « neuf au vieux » quand du vieux matériel sera, en totalité ou en partie, remplacé par du neuf, à moins que le navire ait plus de quinze ans ; en pareil cas, la déduction sera d'un tiers.

Les déductions seront fixées d'après l'âge du navire depuis le 31 décembre de l'année d'achèvement de la construction jusqu'à la date de l'acte d'avarie commune, excepté pour les isolants, canots de sauvetage et similaires, appareils et équipements de communications et de navigation, machines et chaudières, pour lesquels les déductions seront fixées d'après l'âge des différentes parties auxquelles elles s'appliquent.

Les déductions seront effectuées seulement sur le coût du matériel nouveau ou de ses parties au moment où il sera usiné et prêt à être mis en place dans le navire.

Aucune déduction ne sera faite sur les approvisionnements, matières consommables, ancres et chaînes.

Les frais de cale sèche, de slip et de déplacement du navire seront admis en entier.

Les frais de nettoyage, de peinture ou d'enduit de la coque ne seront pas admis en avarie commune à moins que la coque ait été peinte ou enduite dans les douze mois qui ont précédé la date de l'acte d'avarie commune ; en pareil cas, ces frais seront admis pour moitié.

REGLE XIV. — Réparations provisoires.

Lorsque des réparations provisoires sont effectuées à un navire, dans un port de chargement, d'escale ou de refuge, pour le salut commun ou pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune, le coût de ces réparations sera bonifié en avarie commune.

Lorsque des réparations provisoires d'un dommage fortuit sont effectuées afin de permettre l'achèvement du voyage, le coût de ces réparations sera admis en avarie commune sans égard à l'économie éventuellement réalisée par d'autres intérêts, mais seulement jusqu'à concurrence de l'économie sur les dépenses qui auraient été encourues et admises en avarie commune, si des réparations n'avaient pas été effectuées en ce lieu.

Aucune déduction pour différence du « neuf au vieux » ne sera faite du coût des réparations provisoires admissibles en avarie commune.

REGLE XV. – Perte de fret

La perte de fret résultant d'une perte ou d'un dommage subi par la cargaison sera admise en avarie commune, tant si elle est causée par un acte d'avarie commune que si cette perte ou ce dommage est ainsi admis.

Devront être déduites du montant du fret brut perdu, les dépenses que le propriétaire de ce fait aurait encourues pour le gagner, mais qu'il n'a pas exposées par suite du sacrifice.

REGLE XVI. Valeur à admettre pour la cargaison perdue ou avariée par sacrifice

Le montant à admettre en avarie commune pour dommage ou perte de cargaison sacrifiée sera le montant de la perte éprouvée de ce fait en prenant pour base le prix au moment du déchargement vérifié d'après la facture commerciale remise au réceptionnaire ou à défaut d'une telle facture, d'après la valeur embarquée. Le prix au moment du déchargement inclura le coût de l'assurance et le fret, sauf si ce fret n'est pas au risque de la cargaison.

Quand une marchandise ainsi avariée est vendue et que le montant du dommage n'a pas été autrement convenu, la perte à admettre en avarie commune sera la différence entre le produit net de la vente et la valeur nette à l'état sain, telle qu'elle est calculée dans le premier paragraphe de cette Règle.

REGLE XVII. – Valeurs contributives

La contribution à l'avarie commune sera établie sur les valeurs nettes réelles des propriétés à la fin du voyage, sauf que la valeur de la cargaison sera le prix au moment du déchargement vérifié d'après la facture commerciale remise au réceptionnaire ou, à défaut d'une telle facture, d'après la valeur embarquée. La valeur de la cargaison comprendra le coût de l'assurance et le fret sauf si ce fret n'est pas au risque de la cargaison, et sous déduction des pertes ou avaries subies par la cargaison avant ou pendant le déchargement. La valeur du navire sera estimée sans tenir compte de la plus ou moins-value résultant de l'affrètement coque nue ou à temps sous lequel il peut se trouver.

A ces valeurs, sera ajouté le montant admis en avarie commune des propriétés sacrifiées, s'il n'y est pas déjà compris. Du fret et du prix de passage en risque seront déduits les frais et les gages de l'équipage qui n'auraient pas été encourus pour gagner le fret si le navire et la cargaison s'étant totalement perdus au moment de l'acte d'avarie commune et qui n'ont pas été admis en avarie commune. De la valeur des propriétés seront également déduits tous les frais supplémentaires relatifs postérieurs à l'événement qui donne ouverture à l'avarie commune, mais pour autant seulement qu'ils n'auront pas été admis en avarie commune.

Quand une cargaison est vendue en cours de voyage elle contribue sur le produit net de vente augmenté du montant admis en avarie commune.

Les bagages des passagers et les effets personnels pour lesquels il n'est pas établi de connaissement ne contribueront pas à l'avarie commune.

REGLE XVIII. — Avaries au navire

Le montant à admettre en avarie commune pour dommage ou perte subis par le navire, ses machines et ou ses appareaux, du fait d'un acte d'avarie commune, sera le suivant :

a) en cas de réparation ou de remplacement, le coût réel et raisonnable de la réparation ou du remplacement du dommage ou de la perte sous réserve des déductions à opérer en vertu de la Règle XIII ;

b) dans le cas contraire, la dépréciation raisonnable résultant d'un tel dommage ou d'une telle perte jusqu'à concurrence du coût estimatif des réparations

Mais lorsqu'il y a perte totale ou que le coût des réparations du dommage dépasserait la valeur du navire une fois réparé, le montant à admettre en avarie commune sera la différence entre la valeur estimative du navire à l'état sain sous déduction du coût estimatif des réparations du dommage n'ayant pas le caractère d'avarie commune, et la valeur du navire en son état d'avarie, cette valeur pouvant être déterminée par le produit net de vente, le cas échéant.

REGLE XIX. - Marchandises non déclarées ou faussement déclarées

La perte ou le dommage causé aux marchandises chargées à l'insu de l'armateur ou de son agent, ou à celles qui ont fait l'objet d'une désignation volontairement fausse au moment de l'embarquement, ne sera pas admis en avarie commune, mais ces marchandises resteront tenues de contribuer si elles sont sauvées.

La perte ou le dommage causé aux marchandises qui ont été faussement déclarées à l'embarquement pour une valeur moindre que leur valeur réelle sera admis sur la base de la valeur déclarée, mais ces marchandises devront contribuer sur leur valeur réelle.

REGLE XX. — Avances de fonds

Une commission de deux pour-cent sur les débours d'avarie commune autres que les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage et le combustible et les approvisionnements qui n'ont pas été remplacés durant le voyage, sera admise en avarie commune, mais lorsque les fonds n'auront pas été fournis par l'un des intérêts appelés à contribuer, les frais encourus exposés pour obtenir les fonds nécessaires, au moyen d'un prêt à la grosse ou autrement, de même que la perte subie par les propriétaires des marchandises vendues dans ce but seront admis en avarie commune

Les frais d'assurance de l'argent avancé pour payer les dépenses d'avarie commune seront également admis en avarie commune

REGLE XXI. - Intérêts sur les pertes admises en avarie commune

Un intérêt sera alloué sur les dépenses, sacrifices et boniﬁcations classées en avarie commune au taux de sept pour cent par an, jusqu'à la date du règlement d'avarie commune, en tenant compte toutefois des remboursements qui ont été faits dans l'intervalle par ceux qui sont appelés à contribuer ou prélevés sur le fonds des dépôts d'avarie commune.

REGLE XXII. — Traitement des dépôts en espèces

Lorsque des dépôts en espèces auront été encaissés en garantie de la contribution de la cargaison à l'avarie commune, aux frais de sauvetage ou frais spéciaux, ces dépôts devront être versés, sans aucun délai, à un compte joint spécial aux noms d'un représentant désigné pour l'armateur et d'un représentant désigné pour les déposants dans une banque agréée par eux deux. La somme ainsi déposée augmentée, s'il y a lieu, des intérêts, sera conservée à titre de garantie pour le paiement aux ayants droit en raison de l'avarie commune, des frais de sauvetage ou des frais spéciaux payables par la cargaison et en vue desquels les dépôts ont été effectués. Des paiements en acompte ou des remboursements de dépôts peuvent être faits avec l'autorisation écrite du dispacheur. Ces dépôts, paiements ou remboursements, seront effectués sans préjudice des obligations définitives des parties.

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages

ALHÉRITIÈRE, D., La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien, Québec, 1976, Éditeur officiel.

BAUDOIN, L., Le droit civil de la province de Québec, Montréal, 1953, Wilson & Lafleur.

BAUDOIN, J.L., La responsabilité civile délictuelle, Montréal, 1985, Yvon Blais.

BEAUDOIN, G.A., La constitution du Canada, Montréal, 1990, Wilson & Lafleur.

BERTRAND, D., Le transport des personnes et des marchandises, Montréal, 1982, Éd. F.M.

BLACKSTONE, W., Commentaries on the Laws of England, Philadelphia, 1771-72, Robert Bell, t.4.

BOWSTEAD on Agency, 15 éd., (par F.M.B. Reynolds), Londres, 1985, Sweet & Maxwell.

BRIÈRE, J., Les droits de l'État, des riverains et du public dans les eaux publiques de l'État du Québec, Québec, 1969, Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau.

BRISSET, J., Cours de droit maritime, 1955, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

BRISSON, J.M., La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867, Montréal, 1986, Thémis.

BROSSARD, J., La Cour suprême et la constitution, Montréal, 1968, P.U.M.

BRUN, H., & TREMBLAY, G., Droit constitutionnel, Cowansville, 1982, Yvon Blais.

BUCHAN J.D., Mortgages of Ships, Marine Security in Canada, Toronto, 1986, Butterworths.

CANTIN, S., Juridiction d'amirauté canadienne et compétence de la Cour fédérale en matière maritime, thèse de doctorat, mars 1978, Faculté des études supérieures, Université d'Ottawa.

CARVER'S Carriage by Sea, 12 éd. (R. Colinvaux éd.), Londres, 1971, Stevens & Sons.

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC, Le droit québécois de l'eau, Québec, 1977, ministère des richesses naturelles (sous la direction de G. Lord).

CHEVRETTE, F. & MARX, H., Droit constitutionnel, Montréal, 1982, P.U.M.

CLEMENT, W.H.P., The Law of the Canadian Constitution, 3 éd., Toronto, 1916, Carswell.

CORNU, G. & FOYER, J., Procédure civile, Paris, 1958, P.U.F.

CREIGHTON, D., The Commercial Emprise of the St. Lawrence, 1760-1850, Toronto, 1937, Ryerson Press.

CRÉPEAU, P.A., Les codes Civils / The civil Codes, édition critique / a critical edition, Montréal, 1989, Yvon Blais.

DAVID, R. & JAUFFRET - SPINOSI, C., Les grands systèmes de droit contemporains, 9 éd., Paris, 1988, Dalloz.

DELALANDE, J., Le conseil souverain de la Nouvelle-France, Québec, 1927, L.S.A. Proulx.

FAUCHER, A., Histoire économique et unité canadienne, Montréal, 1970, Fides.

FERNANDES, R.M., Marine Insurance Law of Canada, Toronto, 1987, Butterworths.

FERNANDES, R.M. & BURKE, C., The Annotated Canada Shipping Act, Toronto, 1988, Butterworths.

GARNEAU, F.X., Histoire du Canada, 8 éd., Montréal, 1944, Édition de l'Arbre.

GILMORE, G. & BLACK, C., The Law of Admiralty, New York, 1975, The Foundation Press Inc.

GLAZEBROOK, G.P. de T., A History of Transportation in Canada, Toronto, 1938, Ryerson Press.

GOLD, E., Canadian Admiralty Law, introductory materials prepared for the Faculty of Law, Dalhousie University, 3 éd., 1979.

GORTON, L. & ROLF, I. & ARNE, S., Shipbroking and Chartering Practice, 2 éd., Londres, 1984, Lloyd's of London Press Ltd.

GRIME, R.P., Shipping Law, Londres, 1978, Sweet & Maxwell.

HAMELIN, J. & ROBY, Y., Histoire économique du Québec, 1851-1896, Montréal, 1971, Fides.

HERVY, J., La responsabilité des pilotes de navires en droit comparé : étude de doctrine et de jurisprudence, Bruxelles, 1939, Larcier.

HILL, D.J., Freight Forwarder, Londres, 1972, Stevens & Sons.

HOGG, P.W., Constitutional Law of Canada, 2 éd., Toronto, 1985, Carswell.

IVAMY, E.R.H., Marine Insurance, 2 éd., Londres, 1974, Butterworths.

KENNEDY'S Civil Salvage, 4 éd., (K.C. McGuffie éd.), Londres, 1958, Stevens & Sons.

KIRALFY, A.K.R., Potter's Historical Introduction to English Law, 4 éd., Londres, 1958, Sweet & Maxwell.

KNAUTH, A.W., Ocean Bills of Lading, 4 éd., Baltimore, 1953, American Maritime Cases Inc.

LAFOREST, G.V., Water Law in Canada : the Atlantic Provinces, Ottawa, 1973, Expanssion économique régionale; Natural Resources and Public Property Under the Canadian Constitution, Toronto, 1969, Univ. of Toronto Press.

LANCTÔT, G., Histoire du Canada, du Traité d'Utrecht au Traité de Paris, Montréal, 1964, Beauchemin.

LAREAU, E., Histoire du droit canadien, Montréal, 1888, Périard.

LASKIN, B., Canadian Constitutional Law, 4 éd., (rév. par A.S. Abel et J.J. Laskin), Toronto, 1975, Carswell.

LATOUCHE, D., À la remorque des transports, Québec, 1980, Québec Sciences.

LEFROY, A.H.F., Canada's Federal System, Toronto, 1913, Carswell.

LEMIEUX, R., Histoire du droit franco-canadien, Montréal, 1901, Théoret.

LETALIK, N.G., Canadian Maritime Liens, thèse de maîtrise, Dalhousie University, sept. 1980.

LOWNDES & RUDOLF The Law of General Average and the York/ Antwerp Rules, 10 éd., (par J.Donaldson, C.S. Staughton et D.J. Wilson), Londres, 1975, Stevens & Sons.

McGUFFIE, K.C., The Law of Collision at Sea, Londres, 1961, Stevens & Sons.

McLAREN, R., Personal Property Security, 4 éd., Toronto, 1987, Carswell.

MARDSEN, R.G., (éd.) Select Pleas in the Court of Admiralty, Seldon Society, vol. 6, Londres, 1894 et vol. 11, Londres, 1897, Bernard Quaritch.

MOREL, A., Histoire du droit, Montréal, 1976, Librairie de l'Université de Montréal.

OUELLET, F., Histoire économique et sociale du Québec, 1760-1850, Montréal, 1966, Fides.

PARKS, A.L., The Law of Tug, Tow and Pilotage, 2 éd., Centreville, 1982, Cornell.

PERRAULT, A., Traité de droit commercial, Montréal, 1936, Albert Lévesque.

PINEAU, J., Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, Montréal, 1986, Éd. Thémis.

POULIOT, C., Glanures historiques et légales, Québec, 1925, Dussault & Proulx.

POURCELET, M., Le transport maritime sous connaissement, Montréal, 1972, P.U.M.

PRICE, G., The Law of Maritime Liens, Londres, 1940, Sweet & Maxwell.

PROULX, G., Entre France et Nouvelle-France, Parcs Canada, 1984, Éditions Marcel Broquet.

RODIÈRE, R., Traité général de droit maritime, Paris, 1971, Dalloz.

RODIÈRE, R, & du PONTAVICE, E., Droit maritime, 10 éd., Paris, 1986, Dalloz.

SCHOENBAUM, T. & YIANNOPOULOS, A., Admiralty and Maritime Law, Charlottesville, 1984, The Michie Co.

SCRUTTON on Charter-Parties, 9 éd., (par A. Mocatta, M. Mustill et S. Boyd), Londres, 1984, Sweet & Maxwell.

SGAYIAS, D., KINNEAR, M., RENNIE, D.J. & SAUNDERS, B.J., Federal Court Pratice 1988, Toronto, 1987, Carswell.

SINGH, N. & COLINVAUX, R., Shipowners, Londres, 1967, Stevens & Sons.

de SMET, R., Traité théorique et pratique des assurances maritimes, Paris, 1959, L.G.D.J.

SQUIBB, G.D., Doctor's Commons, Oxford, 1977, Clarendon Press.

STOCKTON, A.A. Reports of Cases decided in the Vice-Admiralty Courts of New Brunswick from 1879 to 1891, St.John, 1894, J. & A. McMillan.

TANCELIN, M., Des obligations, contrats et responsabilités, 4 éd., Montréal, 1988, Wilson & Lafleur.

TETLEY, W., Maritime Liens and Claims, Londres, 1985, Business Law Communications Ltd.;
Marine Cargo Claims, 3 éd., Montréal, 1988, International Shipping Publications / Blais;
Liner Conferences in Canada Under Canadian Law and the U.N. Code of Conduct for Liner Conferences, août 1982, Transport Canada, Marine, TP 389 2E.

THOMAS, D.R., Maritime Liens, Londres, 1980, Stevens & Sons.

TREITEL, C.H., The Law of Contracts, 6 éd., Londres, 1983, Stevens.

TREMBLAY, A., Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils, Ottawa, 1967, Éd. de l'Université d'Ottawa.

TWISS, T., The Black Book of Admiralty, Londres, 1872, réimp. 1965, Wiesbaden, Krauss Reprint.

WALTON, F.P., The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada, Toronto, 1980, Butterworths.

WATSON, G.D. & WILLIAMS, N.J., Canadian Civil Procedure, 2 éd., Toronto, 1977, Butterworths.

WERNER, A.R., Traité de droit maritime général, Genève, 1964, Librairie Droz.

WILLIAMS, S.A. & de MESTRAL, A.L.C., An Introduction to International Law, 2 éd., Toronto, 1987, Butterworths.

2. Articles et extraits d'ouvrages et de revues

ABEL, A.S., The Neglected Logic of 91 and 92, (1969) 19 U.T.L.J. 487.

BONNAUD, J., Les acteurs du transport maritime, (1988) Rev. de droit français, commercial, maritime et fiscal, 40.

BRISSET, J., The Law of Tug and Tow in "International Maritime Law Seminar", 1979, The Continuing Legal Education Society of British Columbia.

BUGLASS, L.J., Grounds for Refusal to Contribution in General Average, (1975) 4 L.M.C.L.Q. 390.

BURCHELL, C.J., Canadian Admiralty Jurisdiction and Shipping Laws, (1929) 45 L.Q.R. 370.

CADWALLER, F.J., The Salvor's Duty of Care, (1973) 1 Maritime Studies and Management, 3.

CHADELAT, J., L'élaboration de l'Ordonnance de la Marine d'août 1681, (1964) Revue historique de droit, 7 et 228.

CHAUVEAU, P., L'unification du droit maritime et le CMI, (1963) 16 Rev. Trim. dr. comm. 737.

CLÉMENT, A., Étude sommaire de la responsabilité du transporteur maritime et de celle de l'entrepreneur de manutention dans le cadre de la loi du 18 juin 1966, (1969) 21 D.M.F. 707.

COLLINS, D., Beverly v. Action Marine Services Inc. : Twilight or Total Eclipse?, (1984) 58 Tul. L.R. 1237.

DE SIENO, T.B., Choice of Law in Maritime Torts: an Analysis of a Recent Trend, (1989) 20 Journal of Maritime Law and Commerce, 375.

DOAK, J.B., Liabilities of Stevedores, Terminal Operators and Other Handlers in Relation to Cargo, (1971) 45 Tul. L.R. 752.

EMMANUELLI, C., La pollution maritime et la notion de passage inoffensif, (1973) A.C.D.I. 13.

FABIEN, C., Les règles du mandat in "Répertoire de droit", 1982, Soquij et Chambre des Notaires du Québec.

FERNANDES, R.M., The Limitation of Liability of a Shipowner in Anglo-Canadian Law, (1985) 2 Journal of Maritime Law and Commerce, 219.

GARANT, B., Les ports du Canada: essentiels à la vie économique du pays, revue L'expéditeur, mai/juin 1989, 42;
Les intermédiaires du transport, revue L'expéditeur, avril/mai 1989, 24.

GERVAIS, R., Importateurs - exportateurs : soyez précis, revue L'expéditeur, nov./déc. 1989, 18.

GLENDON, M.A., Observations on the Relationship Between Contract and Tort in French Civil Law and Common Law, (1980-81) R.D.U.S. 213.

GLENN, P.H., Maritime Law - Federal Court Jurisdiction - Canadian Maritime Law - Relationship to Civil and Common Law: ITO-International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc., (1987) 66 R. du B. can. 360.

GOLD, E., (éd.) Flags of Convenience - The "Offshore" Registration of Ships in "New Directions in Maritime Law", Dalhousie Continuing Legal Education Series, no. 18, Halifax, 1978.

HACKETT, J., Le statut juridique de l'entreprise de manutention, (1967) 2 R.J.T. 391.

HATELY, G.W. & MACLEOD RODGERS, B., Getting the Pre-trial Injunction, (1982) 60 R. du B. can. 1.

HOGG, P.W., Constitutional Law - Limits of Federal Court Jurisdiction - Is There a Federal Common Law?, (1977) 55 R. du B. can. 550.

HOLLOWAY, I.A., Troubled Waters : The Liability of a Freight Forwarder as a Principal Under Anglo-Canadian Law, (1986) 17 Journal of Maritime Law and Commerce, 243.

JONES, G.H., The Rise of the "Mareva Injunction", (1979) The Cambridge Lectures, 30.

JONES, P.F., The Forwarder - Principal or Agent - a Carrier or Not? in "Meridith Memorial Lectures", McGill University, Faculty of Law, Don Mills, 1987, De Boo, 157.

de JUGLART, M., Droit commun et droit maritime, (1986) 38 D.M.F. 259.

KALO, J.J., The Meaning of Contract and Minimum National Contracts : Reflection on Admiralty In Rem and Quasi In Rem Jurisdiction, (1984) 59 Tul. L.R. 24.

KENNEDY, W.P.M., The Interpretation of the British North America Act, (1942-44) 8 Cambridge L.J. 146.

KERR, R.W., Constitutional Limitations on the Admiralty Jurisdiction of the Federal Court, (1979) 5 Dal. L.J. 568.

KINDRED, H.M., From Hague to Hamburg : International Regulation of the Carriage of Goods by Sea, (1982-83) 7 Dal.L.J. 585.

LAING, L.H., Historic Origins of Admiralty Jurisdiction in England, (1946-47) 45 Mich. L.R. 163.

LASKIN, B., Tests for the Validity of Legislation: What's the "Matter"?, (1955-56) 11 U.T.L.J. 114.

LEDERMAN, W.R., Classification of Laws and the British North America Act in "Legal Essays in Honour of Arthur Moxon", (F. Cronkite éd.), Toronto, 1953, Univ. of Toronto Press, 183.

L'HEUREUX, J., L'organisation judiciaire au Québec de 1764 à 1774, (1970) 1 R.G.D. 266.

LOWRY, P.D., The Himalaya Clause (From the Cargo Owner's Perspective Under Canadian Law) in "International Maritime Law Seminar", 1979, The Continuing Legal Education Society of British Columbia.

McCAIRN, C.H., Transportation, Communication and the Constitution : the Scope of Federal Jurisdiction, (1969) 47 R. du B can. 355.

McDORMAN, T.L., The History of Shipping Law in Canada: the British Dominance, (1982-83) 7 Dal. L.J. 620.

MILLER, A.R., Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement, L.O.F., 1980, (1980-81) 12 Journal of Maritime Law and Commerce, 243.

MORIN, W., La juridiction maritime de nos tribunaux, (1943) 3 R. du B. 3, 53, 103 et 178.

MUNDELL, D.W., Tests for the Validity of Legislation Under the British North America Act, (1954) 32 R. du B. can. 813;
Tests for the Validity of Legislation Under the British North America Act : a Reply to Professor Laskin, (1955) 33 R. du B. can. 915

NICOLAS, P.Y., Le transitaire et le commissionnaire de transport, (1978) 30 D.M.F. 195.

O'MALLEY FORBES, W., The Present Status of the Himalaya Clause (From the Terminal Operator's View Point) in "International Maritime Law Seminar", 1979, The Continuing Legal Education Society of British Columbia.

PELAEZ, A.S., Salvage - a New Look on an Old Concept, (1975-76) 7 Journal of Maritime Law and Commerce, 505.

PELLAND, L., Aperçu historique de notre organisation judiciaire depuis 1760, (1933-34) 12 Revue de droit, 14.

PERKINS, P.T., Marine Insurance, the Legal Relationship Between the Underwriter and the Broker in Canada in "Meredith Memorial Lectures", McGill University, Faculty of Law, Don Mills, 1986, De Boo, 361.

PIGEON, L.P., The Meaning of Provincial Autonomy,(1951) 29 R. du B. can. 1126.

PINEAU, J., La législation maritime canadienne et le Code civil québécois, (1968) 14 McGill L.J..26;
Le naufrage d'une mauvaise jurisprudence, (1978) 38 R. du B. 85;
La clause "Himalaya": la difficile conquête des stevedores, (1979) 39 R. du B. 113;
La clause Himalaya: une pente glissante, (1981) 41 R. du B. 156.

ROGERS, D.N., The Action in Rem and Mareva Injunction : the Need for a Coherent Whole, (1983) 14 Journal of Maritime Law and Commerce, 513;
Admiralty Jurisdiction in Canada: Is there a Need for a Reform?, (1985) 16 Journal of Maritime Law and Commerce, 467.

RUDOLPH, J.L., Negligent Salvage: Reduction of Award, Forfeiture of Award or Damages?, (1975-76) 7 Journal of Maritime Law and Commerce, 419.

RYAN, E.F., Admiralty Jurisdiction and the Maritime Lien: a Historical Perspective, (1968), 7 Western Ont. L.R. 173.

SCOTT, F.R., Admiralty Jurisdiction and Colonial Courts: a Further Investigation, (1928) 6 R. du B. can. 779;
Section 94 of the B.N.A. Act, (1942) 20 R. du B. can. 525.

SPITZ, E.C., Cargo Risk Problems - Containers Operators Dilemna, (1971) 45 Tul. L.R. 925.

TANCELIN, M., Connaissement maritime - clause Himalaya - effet relatif du contrat, (1977) 55 R. du B. can. 743.

TETLEY, W., Letters of Indemnity: Should They Be Tolerated?, (1977) 23 McGill L. J. 668;
Per Package Limitation and Containers Under the Hague Rules, Visby and Uncitral, (1977-78) 4 Dal. L.J. 685;
A Review of Maritime Law in Canada for the Past Years, (1979) 39 R. du B. 947; The Himalaya Clause, "stipulation pour autrui", Non-Responsability Clauses and Gross Negligence Under the Civil Code, (1979) 20 C. de D. 449;
The State of Maritime Law: Canada, U.S., U.K. and France in "Meredith Memorial Lectures", McGill University, Faculty of Law, Don Mills, 1986, De Boo, 389;
Responsability of Freight Forwarder, (1987) 22 E.T.L. 79;
Contre-lettres d'indemnité et lettres de garantie, (1988) 40 D.M.F. 258;
The Buenos Aires Maru - Has the Whole Nature of Canadian Maritime Law Been Changed?, (1988) 10 Supreme Court L.R. 399;

Chronique de jurisprudence, A.G. Ontario v. Pembina Exploration Ltd, (1989) 34 McGill L.J. 1099.

TOMBS, G. & FOURNIER, A., Battre pavillon de complaisance, un portrait des armateurs de Montréal, Le Devoir économique, mai 1990, vol. 6, num. 4, 39.

VAILLANCOURT, G., Le droit d'un propriétaire de remorqueur à limiter sa responsabilité au Canada, (1986) 38 D.M.F. 315.

VERRIER, L.G., Les registres de l'amirauté de Québec in "Rapport de l'archiviste de la province de Québec pour 1920-21", Québec, 1921, L.S.A. Proulx, 110.

WADDAMS, S.M., Contract, Carriage of Goods, Exemptions for the Benefit of Third Parties, (1977) 55 R. du B. can. 327;
Contracts - Exemptions Clauses - Unconscionability - Consumers Protection, (1971) 49 R. du B. can. 578.

WILLIAMS, R., Waybills and Short Form Documents: a Lawyer's View, (1979) L.M.C.L.Q. 297.

ZAWITESKI, J., Limitation of Liability for Stevedores and Terminal Operators Under the Carrier's Bill of Lading and COSGA, (1985) 16 Journal of Maritime Law and Commerce, 337.

3. Rapports, textes gouvernementaux et statistiques

- Rapport des Commissaires pour la codification des lois civiles du Bas-Canada, Québec, 1865, Desbarats.

- Rapport concernant l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, Sénat du Canada, Ottawa, 1939 (rapport O'Connor).

- Rapport de la Commission royale d'enquête sur le pilotage, Ottawa, 1968/70, Imprimeur de la Reine.

- Rapport du groupe de travail sur le transport maritime de haute mer, avril 1985, Approvisionnements et Services Canada, catalogue T22-68/1985F

- Rapport du comité consultatif ministériel sur le développement de la région de Montréal, nov. 1986, Approvisionnements et Services Canada, catalogue C2-98/1986F (rapport Picard).

- La filière du transport international, Québec, 1987, direction des communications, ministère du commerce extérieur et du développement technologique.

- Industrie de matériel de transport, Statistique Canada, juillet 1989, Approvisionnements et Services Canada, catalogue 42-251.

- Marine, Trends and Forecasts, avril 1989, Transport Canada, catalogue TP 817 OE.

- Le transport maritime au Canada, Stastistique Canada, 1989, Approvisionnements et Services Canada, catalogue 54-205.

- Shipbuilding and Ship Repairing Industry, Statistical

Highlights as at Dec. 31, 1985-1988, 1989, Canadian Maritime Industries Association (Ottawa).