



T-2219-96

ENTRE :

JIAN SHENG CO. LTD.,

demanderesse,

- et -

**GREAT TEMPO S.A.,
SINOTRANS CANADA INC.,
et les propriétaires et toutes autres personnes
ayant un droit sur le navire
« TRANS ASPIRATION »**

défendeurs.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE PROTONOTAIRE JOHN A. HARGRAVE

Les présents motifs découlent de la requête de la défenderesse Great Tempo S.A. sollicitant la suspension de la présente action en raison d'une clause attributive de juridiction. La clause qui attribuait la juridiction aux tribunaux de Hong Kong figurait dans un connaissement du 13 mars 1996 (le « connaissement ») visant le transport d'une cargaison de bois d'oeuvre, dont une partie devait être transportée en pontée, de Nanaimo, en Colombie-Britannique, à Taïwan. Environ le quart de la cargaison de bois d'oeuvre prêt à expédier, représentant une fraction importante de celle qui était en pontée, est tombé en mer au cours du voyage. La demanderesse réclame la somme de 395 865,92 \$ US pour la perte de cette cargaison et pour le dommage causé à la cargaison.

Au moment de la demande, j'ai autorisé Great Tempo S.A. à déposer une comparution conditionnelle, mais ai sursis au prononcé de ma décision, car la question de la suspension n'était pas sans difficulté en raison d'une note d'engagement de fret stipulant que tout arbitrage aurait lieu à Vancouver, d'une part, et d'une clause du connaissement exigeant que les différends soient tranchés dans le pays où était situé l'établissement principal du transporteur, d'autre part.

HISTORIQUE

Les faits qui ont mené à la délivrance du connaissement sont importants. Ils sont énoncés dans l'affidavit très direct souscrit par Gloria McNeil, la courtière de transport chez Canadian Transport Company Limited (« Canadian Transport »), une société établie depuis longtemps. En février 1997, Mme McNeil a loué l'espace pour une cargaison de 2 300 à 2 500 mpmp de bois d'oeuvre sur le « *Trans Aspiration* » par l'intermédiaire de Sinotrans Canada Inc. (« Sinotrans »), de Vancouver. Il lui était arrivé de faire des locations semblables auprès de Sinotrans et croyait que cette société serait le transporteur, comme le prévoyait la note type d'engagement de fret de Canadian Transport.

Cette note contient au verso en caractère d'imprimerie raisonnable, deux clauses qui sont pertinentes, dont voici le texte :

[TRADUCTION]

Les parties conviennent, en outre, que les conditions ci-après font partie intégrante du contrat de transport. En cas d'incompatibilité entre elles et les conditions de transport du transporteur, ce dernier, en acceptant cette location, accepte que les conditions ci-énoncées l'emporteront.

Tout différend portant sur la présente location sera soumis à l'arbitrage à Vancouver en vue d'un règlement définitif conformément aux règles du Vancouver Maritime Arbitrators Association (« VMAA »).

Mme McNeil souligne que la note d'engagement de fret n'a pas été signée par Sinotrans, mais elle a témoigné qu'elle avait fait des locations antérieures sur d'autres navires auprès de Sinotrans et qu'elles avaient toutes été confirmées par une note d'engagement de fret contenant les mêmes modalités et conditions. Elle conclut en déclarant qu'elle croit que le transporteur serait Sinotrans et qu'elle n'a jamais été informée que le transporteur serait une entité différente ou que le transport relèverait d'un for autre que Vancouver.

Le témoignage de Gloria McNeil n'est pas réfuté directement par Sinotrans, société de la Colombie-Britannique ayant un bureau à Vancouver. Cependant, Sinotrans a récemment remis aux avocats de la défenderesse une note dans laquelle elle prétend n'être qu'une agente, sans identifier son mandant, mais précisant qu'elle n'a jamais été affrèteuse du « *Trans Aspiration* ».

Une question importante porte sur l'identité du transporteur. Le connaissement a été établi selon un formulaire générique le 13 mars 1996 par Sinotrans en faveur de Taipei Business Bank, la partie à notifier étant Jian Sheng Co. Ltd., une société taïwanaise et demanderesse en l'espèce. Sinotrans a signé « UNIQUEMENT EN QUALITÉ D'AGENTE DU TRANSPORTEUR : TRANS ASPIRATION ». Cette mention n'est d'aucune utilité pour déterminer l'identité du transporteur. Le « *Trans Aspiration* » appartient à Great Tempo S.A., de Panama. Cependant, l'avocat de Great Tempo S.A. dit que l'affréteur du « *Trans Aspiration* » est Sinotrans (Bermuda) Ltd.

M. Samson Lok, de Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. (« Wah Tung »), de Hong Kong, dépose que Wah Tung dirige et gère toutes les activités de Great Tempo S.A. à partir de Hong Kong. Mais nulle part Great Tempo S.A. n'est expressément identifiée par qui que ce soit comme étant le transporteur, point important lorsque vient le moment d'interpréter la cause attributive de juridiction au verso du connaissement.

En essayant de résoudre la question de l'identité du transporteur, je n'ignore pas la clause d'identité du transporteur figurant au verso du connaissement, soit la clause 17, selon laquelle le transporteur est le propriétaire du navire. Comme le signale le professeur Tetley dans la troisième édition de son ouvrage *Marine Cargo Claims*, 1988, Blais International Shipping Publications, malgré toute clause d'identité ou toute clause de dévolution, le propriétaire du navire et l'affréteur sont conjointement et individuellement responsables en qualité de transporteurs : voir pages 234 et suivantes et 242 et suivantes. Ce raisonnement est implicitement reconnu dans la clause d'identité du transporteur que comporte le connaissement, laquelle prévoit que si toute autre entité devait être le transporteur, elle bénéficierait des limitations et des exonérations contenues dans le connaissement.

La clause attributive de juridiction figurant au verso du connaissement est ainsi libellée :

[TRADUCTION]

3. Juridiction

Tout différend portant sur le présent cautionnement est tranché dans le pays où est situé l'établissement principal du transporteur, et le droit de ce pays s'applique de la manière prévue ailleurs dans le présent acte.

ANALYSE

À l'heure actuelle, la position de la défenderesse Sinotrans Canada Inc., qu'elle soit agente pour un mandant anonyme ou qu'elle soit transporteur, n'est pas en litige, car Sinotrans n'a pas encore reçu signification. Sinotrans (Bermuda) Ltd., l'affréteuse apparente, n'est pas une partie. Ainsi, la question est de savoir si la défenderesse Great Tempo S.A. a droit à une suspension des procédures entreprises au Canada en faveur des tribunaux de Hong Kong. Great Tempo S.A. se dit désireuse de faire juger l'affaire dans un lieu propice qui lui est familier. À cette fin, elle renoncera à faire valoir toute prescription et remplacera le cautionnement constitué au Canada, qui n'est applicable qu'à la présente procédure devant la Cour fédérale, par un cautionnement équivalent à Hong Kong.

J'ai rejeté cette demande. Même si la note d'engagement de fret constitue, dans ce cas, une partie intégrante du contrat de transport, qui l'emporte sur certaines clauses du connaissement, il s'agit d'un contrat intervenu entre l'expéditeur et le transporteur, et même si l'expéditeur peut vouloir que l'arbitrage ait lieu à Vancouver, cette partie du contrat n'est pas cédée par endossement du connaissement en faveur de la partie notifiée, la demanderesse en l'espèce. Il s'agit d'un contrat sur lequel l'expéditrice McMillan Bloedel Limited peut fonder une poursuite et qu'elle peut faire exécuter, mais la demanderesse ne peut en exiger l'exécution. Cependant, la clause attributive de juridiction qui figure dans le connaissement étant nulle pour incertitude, l'action ne sera pas suspendue. Sans avoir à la trancher, je pose la question de savoir si la défenderesse a satisfait au critère pour obtenir une suspension d'instance énoncée dans *The « Eleftheria »*, [1969] 1 Lloyd's 237. Je vais maintenant examiner tout ceci plus en détail, en commençant par la note d'engagement de fret.

La note d'engagement de fret

Un connaissement n'est pas nécessairement le contrat de transport. En effet, dans l'affaire *Sewell c. Burdick*, (1884) 10 App. Car. 74, lord Bramwell l'a dit en termes encore plus nets :

[TRADUCTION]À mon sens, ce n'est pas du tout un contrat. C'est un récépissé pour les marchandises, énonçant les modalités selon lesquelles elles ont été livrées au navire et reçues par celui-ci; il constitue donc une grande force probante quant à ces modalités, mais ce n'est pas un contrat. Il a été établi avant la remise du connaissement. (p. 105)

Ce passage a été cité par le juge en chef lord Goddard dans l'affaire *The « Ardennes »*, [1951] 1 K.B. 55, et mérite d'être cité en entier :

[TRADUCTION]Il est, à mon sens, bien établi qu'un connaissement ne constitue pas par lui-même le contrat liant l'armateur et l'expéditeur, bien que, selon certains arrêts, il puisse avoir une grande force probante quant aux conditions de ce contrat : voir le jugement de lord Bramwell dans l'affaire *Sewell c. Burdick* (1884), 10 App. Cas. 74, à la page 105, et l'arrêt *Crooks c. Allan*, 5 Q.B.C. 38. Le contrat est préexistant à la signature du connaissement; ce dernier n'est signé que par une seule des parties, et remis par elle à l'expéditeur, généralement après le chargement des marchandises sur le navire. Certes, si l'expéditeur constate que le connaissement comporte une clause qui ne le satisfait pas, ou ne comporte pas une clause qu'il a exigée, il pourrait, s'il en a le temps, réclamer ses marchandises; mais il n'est pas pour autant, à mon avis, empêché de prouver qu'un contrat avait été effectivement conclu avant la signature du connaissement, et dont la teneur était différente de celle du connaissement, ou qui comportait une clause supplémentaire. Il ne prend aucune part à l'établissement du connaissement; il ne le signe pas. Il est inutile de citer d'autres arrêts que ceux mentionnés à l'appui de la thèse selon laquelle le connaissement n'est pas en lui-même le contrat; on peut donc à mon avis recevoir la preuve de la teneur véritable du contrat. (pages 59 et 60)

En effet, dans l'affaire *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, la Cour d'appel fédérale a appliqué, entre autres arrêts, l'affaire *The « Ardennes »*. Le Juge Stone a souligné, de façon très nette, que le contrat n'est pas contenu dans le connaissement, mais constitue plutôt le contrat couvert par le connaissement qui pourrait, comme dans l'affaire *Cormorant*, comprendre la note d'engagement de fret. Dans cette affaire, il a conclu que la note d'engagement de fret et le connaissement représentaient un seul contrat (pages 73 à 75). De la même manière, pour le principe qui veut que la note d'engagement de fret et le connaissement représentent un seul contrat, voir *Canastrand Industries Ltd. c. The « Lara S »* [1993], 60 F.T.R. 1, aux pages 18 et 19. Dans l'affaire *The « Lara S »*, la juge Reid a donné priorité aux clauses du connaissement parce qu'il contenait une clause prépondérante. En l'espèce, c'est la note d'engagement de fret qui contient la clause prépondérante.

En l'espèce, là où l'argument de la demanderesse tombe c'est que la demanderesse n'était pas partie à la note d'engagement de fret conclue entre l'expéditrice, McMillan Bloedel Limited, et le mandant de Sinotrans, quelle que soit la date où elle a été conclue. Il se pourrait que McMillan Bloedel Limited soit en mesure de faire exécuter les clauses contenues dans la note d'engagement de fret, à titre de contrat formaliste, ou même poursuivre pour le compte de Jian Sheng Co. Ltd.¹; mais Jian Sheng Co. Ltd., étant la seule partie demanderesse à l'instance, ne peut fonder une action sur la partie du contrat figurant dans la note d'engagement de fret, car elle n'est pas partie à cette note. La *Loi sur les connaissements* (Canada) n'est d'aucune aide car elle méconnaît expressément le contrat exprimé dans un connaissement. Rien n'établit non plus que McMillan Bloedel Limited était mandataire de la demanderesse ou que cette dernière a obtenu de quelque façon que ce soit le bénéfice des parties du contrat contenues dans la note d'engagement de fret lorsqu'elle a acquis le connaissement.

Ambiguïté dans la clause attributive de juridiction

Dans son ouvrage intitulé *Marine Cargo Claims*, précité, le professeur Tetley se dit d'avis que les clauses attributives de juridiction doivent être claires et précises avant qu'on puisse les honorer :

[TRADUCTION] À moins que la clause attributive de juridiction ne soit claire et précise, elle ne devrait pas être honorée parce qu'elle ne permettrait pas aux parties de savoir avec certitude devant quel tribunal elles devraient se présenter. Dans certains pays, une telle clause n'est valable que si le nom du tribunal même est expressément énoncé. (Page 816)

Plus précisément, l'auteur poursuit en mentionnant la jurisprudence européenne pour mettre en doute une clause prévoyant que les différends doivent être portés devant les tribunaux du pays où est situé le siège social du transporteur.

Plusieurs années après la publication de la troisième édition de *Marine Cargo Claims*, cinq défendeurs et une clause attributive de juridiction ont quelque peu confondu le juge Sheen dans l'affaire *The « Rewia »*, [1991] 1 Lloyd's 69; son jugement a par la suite été infirmé par la Cour

1 Voir *Dunlop c. Lambert*, [1839] 6 Cl. & F. 600, aux pages 626 et 627, 7 E.R. 824, et *The « Albazero »*, [1976] 2 Lloyd's 467, aux pages 473 et suivantes (C.L.).

d'appel sur la question de la juridiction à [1991] 2 Lloyd's 325. Le juge Sheen a reconnu que la question de savoir qui seraient les parties au contrat d'affrètement ne pourrait recevoir une réponse tant que tous les éléments de preuve ne seraient pas présentés au juge du procès; cependant, il a examiné la question de la suspension des procédures. Les connaissements prévoyaient que les différends seraient portés devant les tribunaux du pays où se trouvait l'établissement principal du transporteur. Les connaissements étaient établis à l'aide d'un formulaire type où le nom d'une défenderesse, Caribbean Liners (Caribtainer) Ltd., était clairement imprimé, mais sans aucune indication que Caribtainer n'était ni le transporteur ni la propriétaire du « *Rewia* ». Le contrat avait été conclu par l'une des demanderesses et l'agent local de Caribtainer. L'agent local avait signé les connaissements pour le compte du capitaine. Une autre défenderesse, Rewia Shipping Co., propriétaire du « *Rewia* », exerçait ses activités en Allemagne, mais elle avait été constituée au Libéria. Le « *Rewia* » était géré par Turbata Co. Ltd., de Hong Kong : de fait, Turbata s'occupait de toutes les activités de Rewia Shipping Co.

Rewia Shipping Co. a prétendu que les connaissements étaient des connaissements d'affréteurs et que, si tel était le cas et si le lieu approprié pour introduire l'action était l'Allemagne, les demanderesses seraient déboutées de leur action.

Le juge Sheen a conclu que la direction centrale de Rewia Shipping Co. était exercée à Hambourg. Toutefois, malgré le domicile des propriétaires, en Allemagne, il a statué que l'établissement principal du transporteur se trouvait à Hong Kong, le lieu à partir duquel le navire était géré. Rewia Shipping Co., la propriétaire constituée au Libéria, mais établie en Allemagne, a interjeté appel.

La Cour d'appel a souligné que [TRADUCTION] « l'établissement principal n'est pas nécessairement le lieu où la majorité des activités sont exercées » (page 334). Elle a ensuite conclu que l'établissement principal du transporteur se trouvait à Hambourg, car, même si l'agente de Hong Kong, Turbata Co. Ltd., avait carte blanche dans la gestion quotidienne du navire à partir de Hong Kong, tout ce qu'elle faisait était, en dernière analyse, assujéti au contrôle des administrateurs à Hambourg.

En l'espèce, il n'y a vraiment rien dans le connaissement ou dans tout autre élément de preuve indiquant au nom de qui Sinotrans Canada Inc. pensait signer le connaissement. Elle a simplement signé [TRADUCTION] « en qualité d'agente du propriétaire : Trans Aspiration ». Logiquement, si le « *Trans Aspiration* » était affrété par Sinotrans (Bermuda) Ltd., comme le soutient l'avocat de Great Tempo S.A., le connaissement serait un connaissement d'affréteur et, malgré la clause d'identité du transporteur figurant au verso, Sinotrans (Bermuda) Ltd. pourrait être le transporteur ou un transporteur. Le connaissement ne contient rien qui permette d'identifier le transporteur : nulle part dans les éléments de preuve présentés pour le compte de la défenderesse Great Tempo S.A. dit-on directement et sans ambages que Great Tempo S.A. est, en fait, le transporteur. Cependant, il semble bien que Great Tempo S.A. soit la propriétaire du « *Trans Aspiration* » et serait donc le transporteur ou un transporteur.

M. Lok, de Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., de Hong Kong, dépose que sa société exerce toutes les activités de Great Tempo S.A., [TRADUCTION] « même si Great Tempo S.A. est une société enregistrée au Panama ». Il ne mentionne pas de quel endroit le conseil d'administration de Great Tempo S.A. donne des directives générales à Wah Tung, y compris celle confiant la gestion du « *Trans Aspiration* » à Wah Tung.

La clause attributive de juridiction contenue dans un connaissement vise principalement à désigner clairement et précisément le lieu où le propriétaire de la cargaison devrait faire trancher tout différend lié au transport de sa cargaison. En l'espèce, et considérant les opinions exprimées par la Cour d'appel dans *The « Rewia »*, Jian Sheng Co. Ltd., la demanderesse, pourrait également conclure qu'elle devrait poursuivre : (1) Sinotrans (Canada) Ltd., qui dit être agente, mais qui ne divulgue pas son mandant et qui, d'après l'expéditeur, était le transporteur, à Vancouver, ou (2) Sinotrans (Bermuda) Ltd., aux Bermudes, ou (3) Great Tempo S.A. à son lieu de constitution, au Panama, ou (4) Great Tempo S.A., là où siège son conseil, dans un for inconnu. En se fondant sur l'arrêt *The « Rewia »*, la demanderesse pourrait conclure qu'elle ne devrait probablement pas poursuivre Great Tempo S.A. à Hong Kong pour la simple raison que Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., qui n'a fait surface que maintenant, est la gestionnaire de « *Trans Aspiration* ».

En l'espèce, la clause attributive de juridiction n'est d'aucune aide et n'offre aucune certitude pour déterminer le lieu où une action fondée sur le connaissance devrait être introduite. La clause attributive de juridiction est donc nulle pour incertitude.

CONCLUSION

Au cours du débat mené avec compétence, les avocats ont abordé des points intéressants. Ils ont fait valoir, entre autres, l'application des éléments du critère régissant le prononcé d'une suspension appliqué par le juge Brandon (tel était alors son titre) dans l'affaire *The « Eleftheria »*, (précité, à la page 242), y compris le lieu où la preuve pourrait le plus facilement être obtenue, si la demanderesse subirait un préjudice en raison de la procédure à Hong Kong, notamment par l'absence de la procédure d'interrogatoire préalable qui pourrait s'avérer très utile dans ce genre d'affaire, et si la demanderesse, société taïwanaise, pourrait faire comparaître des témoins et obtenir un procès en bonne et due forme à Hong Kong, lorsque Hong Kong passera sous le contrôle de la Chine plus tard cette année. Aussi intéressants que soient ces points, je peux les éviter parce que la juridiction n'a pas été attribuée à Hong Kong de toute façon. Il en est ainsi en raison des incertitudes inhérentes à la clause attributive de juridiction figurant dans le connaissance, lorsqu'elle est examinée non totalement dans le contexte d'un formulaire type imprimé, mais également dans le contexte de ce transport en particulier. En fin de compte, j'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire pour refuser la suspension. Les dépens suivront l'issue de la cause.

JOHN A. HARGRAVE

Protonotaire

Vancouver (Colombie-Britannique)
Le 7 avril 1997

Traduction certifiée conforme :

Laurier Parenteau

COUR FÉDÉRALE DU CANADA

T-2219-96

Entre :

JIAN SHENG CO. LTD.,

demanderesse,

- et -

GREAT TEMPO S.A.,
SINOTRANS CANADA INC.,
et les propriétaires et toutes autres personnes
ayant un droit sur le navire
« TRANS ASPIRATION »,

défendeurs.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

NUMÉRO DU GREFFE : T-2219-96

INTITULÉ DE LA CAUSE : JIAN SHENG CO. LTD.,

- et -

GREAT TEMPO S.A.,
SINOTRANS CANADA INC.,
et les propriétaires et toutes autres personnes
ayant un droit sur le navire
« TRANS ASPIRATION »

DATE DE L'AUDIENCE : LE 17 FÉVRIER 1997

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

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE PRONONCÉS PAR MONSIEUR LE PROTONOTAIRE
JOHN A. HARGRAVE**

EN DATE DU 7 AVRIL 1997

ONT COMPARU :

CHRISTOPHER GIASCHI

POUR LA DEMANDERESSE

T. S. HAWKINS

POUR LES DÉFENDEURS

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

McEWEN, SCHMITT
VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

POUR LA DEMANDERESSE

CAMPNEY & MURPHY
VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

POUR LES DÉFENDEURS