Cour fédérale | Federal Court

Date : 20110310

Dossier : T-1613-08

Référence : 2011 CF 291

2011 CF 291 (CanLII)

ACTION EN MATIÈRE D'AMIRAUTÉ *IN REM* CONTRE LE NAVIRE « FEDERAL EMS » ET *IN PERSONAM* CONTRE LES PROPRIÉTAIRES, CHARTERERS ET TOUTES LES AUTRES PERSONNES AYANT UN DROIT SUR LE NAVIRE « FEDERAL EMS », CANADA MOON SHIPPING CO. LTD. ET FEDNAV INTERNATIONAL LTD.

ENTRE :

T. CO. METALS LLC

demanderesse

et

LE NAVIRE « FEDERAL EMS », LES PROPRIÉTAIRES, CHARTERERS ET TOUTES LES AUTRES PERSONNES AYANT UN DROIT SUR LE NAVIRE « FEDERAL EMS », CANADA MOON SHIPPING CO. LTD. et FEDNAV INTERNATIONAL LTD.

défendeurs

et

COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA - COSIPA

tierce-partie

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE PROTONOTAIRE MORNEAU

[1] Il s'agit en l'espèce d'une requête de la tierce-partie Companhia Siderurgica Paulista – Cosipa (Cosipa) en vue d'obtenir essentiellement de cette Cour en vertu de l'alinéa 50(1)*b*) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, et de l'article 8 du *Code d'arbitrage commercial* figurant en annexe à la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R. 1985, ch. 17 (2e suppl.) une ordonnance suspendant à son égard la mise en cause (the Third party claim) des défenderesses Canada Moon Shipping Co. Ltd. (Canada Moon) et Fednav International Ltd. (Fednav), et ce, en faveur soit d'un arbitrage à New York en raison de la présence d'une clause d'arbitrage, soit des tribunaux au Brésil en raison de la doctrine du *forum non conveniens*.

[2] Une requête similaire à la présente a également été logée dans le dossier T-2020-08. Dans cet ordre d'idées et avec l'accord des parties, les présents motifs d'ordonnance et l'ordonnance les accompagnant sont rendus dans le présent dossier mais il sera édicté qu'ils sont applicables également *mutatis mutandis* dans le dossier T-2020-08.

Le contexte factuel

[3] Le contexte factuel principal qui nous permet de saisir la requête à l'étude peut se décrire comme suit.

[4] Le 20 octobre 2008, la demanderesse T. Co. Metals LLC (T.Co) en tant que propriétaire d'une cargaison de 806 rouleaux d'acier en bobine (cold-rolled steel coils) a entrepris dans le

2011 CF 291 (CanLII)

présent dossier contre, entre autres, les défenderesses Canada Moon et Fednav une action pour une somme en capital de 2 450 000 $ dollars canadiens en raison de dommages subis par cette cargaison par suite de son transport maritime par les défenderesses du port de Piaçaguera au Brésil au port ultimement de Toronto au Canada à bord du navire « Federal Ems » (le Navire) propriété de Canada Moon.

2011 CF 291 (CanLII)

[5] Quant à Cosipa, elle serait manufacturière et exportatrice de produits d'acier. Depuis à tout le moins 1996, elle aurait fait appel à Fednav, sous des conditions similaires, pour transporter ses produits du Brésil à des ports en Amérique du nord.

[6] Au moment du chargement de la cargaison à bord du Navire le ou vers le 16 novembre 2004, deux connaissements (les Connaissements) furent émis par le capitaine dudit navire.

[7] Chaque connaissement incorpore par référence dans les termes suivants une charte-partie (charter party) : "Subject to all terms, conditions, clauses and exceptions as per charter party dated July 28, 2004 at Rio de Janeiro including arbitration clause".

[8] Ladite charte-partie fut en fait signée le 22 juillet 2004. Ce fait ne pose pas problème en l'espèce.

[9] Elle constitue en fait une charte-partie voyage (la Charte-partie) et la Cour comprend qu'elle fut signée entre Cosipa en qualité d'affréteur à voyage (voyage charterer), et FedNav Ltd. en qualité d'armateur disposant (disponent owner). Il appert, du moins pour les fins de la présente requête, qu'en tout temps pertinent FedNav Ltd. agissait en tant qu'agent entre autres

de Fednav et, en conséquence, la Cour référera ici à Fednav pour désigner indistinctement l'un ou l'autre.

[10] Notons ici que la Charte-partie contient diverses clauses dont entre autres une clause d'arbitrage qui se retrouve à la clause 19 de celle-ci. Cette clause est intitulée « Law and Arbitration » et se lit comme suit (la Clause d'arbitrage 19) :

> (*b*) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States and should any dispute arise out of this Charter Party, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and a third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc.
> For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 24 the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators Inc.
> (*c*) Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in box 25, subject to the procedures applicable there. The laws of the places indicated in Box 25, shall govern this Charter Party.
>
> [Je souligne.]

[11] Cette même Charte-partie contient également par ailleurs une clause qui vise à dégager les « *owners* », ici essentiellement Fednav, et à faire porter entre autres sur l'affréteur, ici Cosipa, les risques et responsabilités pour tout ce qui entoure le chargement et le bon état de la cargaison. Cette clause 5(a) se lit :

2011 CF 291 (CanLII)

5. Loading/Discharging

(*a*) Costs/Risks (See Clauses 22 + 40)

The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed, and/or secured by the Charterers and taken from holds and discharged by the receivers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required from the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board.

2011 CF 291 (CanLII)

[12] Un autre document dont il convient de faire état consiste en une lettre d'indemnité (Letter of Indemnity or L0I) datée à São Paulo au Brésil le 10 novembre 2004, soit après la signature de la Charte-partie et quelques jours avant le chargement de la cargaison sur le Navire.

[13] Cette LOI vise à aplanir une divergence de points de vue qui aurait surgi entre les parties quant à l'à-propos d'emballer les rouleaux d'acier formant la cargaison dans une membrane de plastique; Cosipa croyant à cette méthode tandis que Fednav y résistait puisqu'elle considérait que cette pratique favorisait plutôt une condensation ou moisissure sur le métal.

[14] Cette L0I se lit comme suit :

São Paulo, November 10th, 2004.

To: Fednav Limited

Re: M/V FEDERAL EMS
22,740 mt of steels prod. Piaçaguera/Philadelphia, Toronto and Hamilton
Cosipa/Fednav – C/P's dated July 22nd and September 21st, 2004

Dear Sirs,

> Upon request of Companhia Siderurgica Paulista – Cosipa, as Charterers, we herewith confirm that the cargo of steel products loaded on board of M/V Federal Ems at Piaçaguera and destined to Philadelphia, Toronto and Hamilton was covered with plastic sheets.
>
> Provided that Owners/Master ensure that the vessel's ventilation system will be properly functioning during all voyage, Charterers hereby confirm that they will relieve Master / Vessel / Owners / Managers from any liability, and will hold them harmless for any possible cargo damage by moisture condensation under the plastic cover as a result of restricted ventilation of the cargo.
>
> Yours faithfully,
>
> (signed)
> João Carlos de S. Tranjan
> Cia.Siderurgica Paulista - COSIPA

[15] C'est fort entre autres de la clause 5(a) à la Charte-partie et de la LOI que les défenderesses ont produit à la Cour le 26 novembre 2008 une défense, ainsi que de façon séparée, une mise en cause à l'encontre de Cosipa.

[16] Dans cette mise en cause les défenderesses allèguent :

> 6. The cargo was shipped pursuant to a voyage charter in Gencon Form dated at Rio de Janeiro, Brazil, July 22, 2004, between Fednav Limited as disponent owner, and the Third Party as charterer.
>
> 7. Under Clause 5 of the said charter party, the cargo was to be brought into the holds, loaded, stowed, tallied and/or secured by the Third party and was, in fact, loaded, stowed and secured by the Third Party.
>
> 8. At time of loading, the Third party covered the cargo with plastic sheets and by letter to Fednav Limited dated at São Paulo, Brazil, November 10, 2004, gave an undertaking that, provided the vessel's ventilation system functioned properly during the voyage, it would relieve the Master, Owners and

2011 CF 291 (CanLII)

> managers of the vessel from any liability and would hold them harmless for cargo damage resulting from moisture condensation under the plastic sheeting as a result of restricted ventilation of the cargo.
>
> 9. In entering into the voyage charter party and receiving the aforementioned hold harmless letter, Fednav Limited was acting as agent on behalf of the Defendants.
>
> 10. In the principal action, the Defendants have pleaded that they are not liable to the Plaintiff for any damage resulting from loading, stowage or handling of the cargo, because these operations were not performed by them and were to be performed by the Third Party free of any risk, liability and expense whatsoever to them.
>
> 11. Should it be determined by the Court that these defences cannot be raised against the Plaintiff, as bills of lading holder or otherwise, the Defendants are entitled to contribution or indemnity from the Third Party for any amount they will be ordered to pay the Plaintiff for such damage.
>
> 12. In addition, should the Court hold the Defendants liable to the Plaintiff for damage resulting from moisture condensation under the plastic sheeting, the Defendants similarly are entitled to contribution or indemnity from the Third Party for such damage.

[17] Les défenderesses ont dû rechercher par ailleurs l'émission par cette Cour d'une lettre rogatoire pour parfaire la signification de leur mise en cause à Cosipa.

[18] Enfin, cette dernière le 31 août 2009 déposait la requête à l'étude. Tel que mentionné en partie au paragraphe [1], *supra*, par cette requête Cosipa recherche la suspension de la mise en cause à son égard en faveur d'un arbitrage à New York, et ce, de par l'application selon elle de la Clause d'arbitrage 19 (voir paragraphe [10], *supra*, pour le texte de cette clause).

2011 CF 291 (CanLII)

[19] De façon subsidiaire ou alternative, Cosipa recherche sur la base de la doctrine du *forum non conveniens* la suspension de la mise en cause à son égard au profit des tribunaux du Brésil.

[20] Ce sont ces deux propositions générales, et les questions subsidiaires qu'elles soulèvent, qu'il y a lieu maintenant d'analyser tour à tour.

Analyse

[21] Cosipa s'en rapporte à la Clause d'arbitrage 19 puisqu'elle considère dans un premier temps que le contrat qui la lie à Fednav se trouve être en premier et avant tout la Charte-partie et non les Connaissements.

[22] Je suis d'accord avec cette approche de Cosipa.

[23] Dans cette foulée, Cosipa considère que la LOI doit être vue comme un amendement à la Charte-partie et non comme une entente séparée et indépendante entre les parties qui ferait que cette LOI ne serait pas visée par la Clause d'arbitrage 19.

[24] Je pense que la thèse de Cosipa constitue une vision raisonnable des choses. Il m'apparaît en effet que cette LOI n'aurait pas surgi dans le temps sous cette simple apparence si elle n'avait pas pour but de clarifier, de préciser certaines choses en vue de rassurer Fednav et d'obtenir que soit effectué le transport de la cargaison sur le Navire. Cette vue des choses est renforcée par le libellé-même apparaissant à l'objet de cette LOI et qui est reproduit de nouveau ici :

2011 CF 291 (CanLII)

São Paulo, November 10th , 2004.

To: Fednav Limited

Re: M/V FEDERAL EMS
22,740 mt of steels prod. Piaçaguera/Philadelphia, Toronto and Hamilton
Cosipa/Fednav – C/P's dated July 22nd and September 21st, 2004

[Je souligne.]

2011 CF 291 (CanLII)

[25] La LOI devant être vue comme partie de la Charte-partie, il y a lieu de regarder si la Clause d'arbitrage 19 présente à celle-ci doit s'appliquer.

[26] C'est ici qu'entre en scène le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6 (la MLA).

[27] Ce paragraphe se lit comme suit :

46. (1) Lorsqu'un contrat de transport de marchandises par eau, non assujetti aux règles de Hambourg, prévoit le renvoi de toute créance découlant du contrat à une cour de justice ou à l'arbitrage en un lieu situé à l'étranger, le réclamant peut, à son choix, intenter une procédure judiciaire ou arbitrale au Canada devant un tribunal qui serait compétent dans le cas où le contrat aurait prévu le renvoi de la créance au Canada, si l'une ou l'autre des conditions suivantes existe:	**46.** (1) If a contract for the carriage of goods by water to which the Hamburg Rules do not apply provides for the adjudication or arbitration of claims arising under the contract in a place other than Canada, a claimant may institute judicial or arbitral proceedings in a court or arbitral tribunal in Canada that would be competent to determine the claim if the contract had referred the claim to Canada, where
a) le port de chargement ou de	(*a*) the actual port of loading

déchargement — prévu au contrat ou effectif — est situé au Canada;	or discharge, or the intended port of loading or discharge under the contract, is in Canada;
b) l'autre partie a au Canada sa résidence, un établissement, une succursale ou une agence;	(*b*) the person against whom the claim is made resides or has a place of business, branch or agency in Canada; or
c) le contrat a été conclu au Canada.	(*c*) the contract was made in Canada.

2011 CF 291 (CanLII)

[28] Même si encore récemment notre Cour a souligné que l'article 46 de la MLA présentait un libellé difficile (voir *Hitachi Maxco Ltd. v. Dolphin Logistics Company Ltd.*, 2010 FC 853, au paragraphe 29), l'extrait suivant tiré des paragraphes 22 et 23 des représentations écrites des défenderesses déposées le 15 novembre 2010 en opposition à la présente requête de Cosipa (les représentations écrites des défenderesses) fait ressortir raisonnablement le but et les éléments clés du paragraphe 46(1) de la MLA :

> 22. It is submitted that the effect of s.46 is to render an agreement to arbitrate inoperative and inopposable to the "claimant" who meets the conditions set forth.
>
> Z.I. Pompey Industrie v ECU-Line N.V. [2003] 1 SCR 450 per Bastarach [sic], J.:
>
> 37 Section 46(1) of the *Marine Liability Act*, which entered into force on August 8, 2001, has the effect of removing from the Federal Court its discretion under s. 50 of the *Federal Court Act* to stay proceedings because of a forum selection clause where the requirements of s.46(1)(*a*), (*b*), or (*c*) are met. This includes where the actual port of loading or discharge is in Canada……..
>
> 38 Indeed, s. 46(1) would appear to establish that, in select circumstances, Parliament has deemed it appropriate to limit the scope of forum selection clauses by facilitating the litigation in Canada of claims related to

> the carriage of goods by water having a minimum level of connection to this country. ….
>
> 23. In order for section 46 to apply, it must be shown that:
>
> a. there is:
>
> i) a contract for the carriage of goods by water,
>
> ii) to which the Hamburg Rules do not apply, and
>
> iii) the contract provides for the adjudication or arbitration of claims arising under the contract in a place other than Canada, and
>
> b. The actual port of loading or discharge, or the intended port of loading or discharge under the contract, is in Canada, or
>
> c. The defendant has a place of business or an agency in Canada, or
>
> d. The contract was concluded in Canada.

[29] Dans la situation qui nous occupe, le débat central entre les parties quant à l'applicabilité du paragraphe 46(1) de la MLA porte sur la question de savoir si la Charte-partie constitue au sens dudit paragraphe 46(1) un « contrat de transports de marchandises par eau ». Il ressort en effet suivant la compréhension de la Cour que si tel est le cas, le paragraphe 46(1) de la MLA pourra s'appliquer au profit des défenderesses et la Clause d'arbitrage 19 ne pourra faire échec à la compétence de notre Cour sur la mise en cause des défenderesses à l'égard de Cosipa.

[30] Cosipa avance diverses propositions pour soutenir qu'une charte-partie ne peut être vue comme un contrat de transport de marchandises par eau au sens du paragraphe 46(1) de la MLA.

[31] Pour les motifs qui suivent je ne puis retenir aucune des propositions avancées par Cosipa.

2011 CF 291 (CanLII)

[32] Cosipa soutient à juste titre que la MLA ne contient pas de définition de l'expression « contrat de transport de marchandises par eau ».

[33] Pour obvier à cette difficulté, Cosipa note que le paragraphe 46(1) de la MLA présente un texte similaire à celui de l'article 21 des règles de Hambourg et que, partant, ce paragraphe 46(1) doit être interprété en conformité avec ces règles pour les fins de la question qui nous occupe. On retrouve les règles de Hambourg en tant qu'annexe 4 à la MLA.

2011 CF 291 (CanLII)

[34] L'article 21 des règles de Hambourg et plus particulièrement son paragraphe (1) se lit comme suit :

ARTICLE 21 COMPÉTENCE	ARTICLE 21 JURISDICTION
1. Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'État dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après :	1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:
a) l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle;	(*a*) the principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
b) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un	(*b*) the place where the contract was made provided that the defendant has there a

établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu;	place of business, branch or agency through which the contract was made; or
c) le port de chargement ou le port de déchargement;	(*c*) the port of loading or the port of discharge; or
d) tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer.	(*d*) any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

2011 CF 291 (CanLII)

[35] Il est vrai que divers arrêts et auteurs tirent une ressemblance entre les deux dispositions.

[36] Toutefois, bien que la protection de la compétence domestique puisse dans sa portée générale être la même au niveau des deux textes, les règles de Hambourg disposent elles expressément à leur article 2(3) qu'elles ne s'appliquent pas aux chartes-parties. Cet article 2(3) se lit comme suit :

ARTICLE 2 CHAMP D'APPLICATION […]	ARTICLE 2 SCOPE OF APPLICATION …
3. Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux contrats d'affrètement. Toutefois, lorsqu'un connaissement est émis en vertu d'un contrat d'affrètement, il est soumis aux dispositions de la présente Convention pour autant qu'il régit les relations entre le transporteur et le porteur du connaissement, si ce dernier	3. The provisions of this Convention are not applicable to charter-parties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.

n’est pas l’affréteur.

[Je souligne.] [Emphasis added.]

[37] Or, le paragraphe 46(1) de la MLA, ou la MLA à tout autre endroit, ne contient pas une telle exclusion expresse des chartes-parties. Le texte des règles de Hambourg se devait et était assurément présent à l’esprit du législateur en 2001 lors de l’entrée en vigueur de la MLA puisque les règles de Hambourg datent de 1978, qu’une référence à celles-ci se trouve en début du paragraphe 46(1) de la MLA et que ces règles sont jointes en annexe à ladite loi. Il m’apparaît que si le législateur avait voulu clairement exclure les chartes-parties du paragraphe 46(1), il aurait inclus à la MLA, à une époque ou une autre, une disposition similaire à l’article 2(3) des règles de Hambourg, d’autant plus que ces règles ne sont toujours pas en vigueur au Canada.

[38] Dans le même ordre d’idées, au moment d’édicter la MLA, le législateur était au courant de l’existence des dispositions législatives que sont la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R., 1985, ch. 16 (2^{e} suppl.) et la *Loi sur l’arbitrage commercial*, L.R., 1985, ch. 17 (2^{e} suppl.) et auxquelles réfère Cosipa. Ainsi, il est raisonnable de croire que si le législateur avait voulu exclure les chartes-parties du paragraphe 46(1) en raison de ces deux dernières lois, il aurait légiférer expressément.

[39] Du même souffle, je ne considère pas que les divers commentaires que rapporte Cosipa au niveau de la doctrine ou des débats parlementaires dans le cadre de l’adoption de la MLA et plus particulièrement du paragraphe 46(1) de cette loi doivent nous amener à conclure que la relation d’un affréteur et d’un « disponent owner » en vertu d’une charte-partie soit une situation non envisagée par le paragraphe 46(1).

2011 CF 291 (CanLII)

[40] À cet égard, on peut certes admettre qu'il transpire de l'historique parlementaire et de certains prononcés en jurisprudence que le but premier du paragraphe 46(1) de la MLA est de protéger le droit d'importateurs ou d'exportateurs, soit des parties ayant un intérêt dans une cargaison, de poursuivre au Canada. Toutefois, tel que le souligne les défenderesses au paragraphe 51 de leurs représentations écrites :

> 51. Although COSIPA introduces evidence from Senate hearings and Senate "Executive Summaries", that there was a need to protect Canadian shippers' rights in seeking compensation for damage before Canadian courts, there is no evidence of any witness, government agency, law association, law professor or industry lobbyist denying the availability of the right to sue to carrier interests, notwithstanding an agreed foreign forum selection clause or an undertaking to arbitrate, or that there was some remedial purpose being served in denying such right to carrier interests;

[41] Il m'apparaît que les motifs qui précèdent disposent de l'ensemble des propositions soulevées par Cosipa pour chercher à soustraire la Charte-partie du paragraphe 46(1) de la MLA. Cette dernière conclusion m'apparaît se conformer aux principes d'interprétation législatifs indiqués par la Cour suprême du Canada quant au respect de l'esprit, de l'objet et de l'intention du législateur à la MLA (voir l'arrêt *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10, et cité dernièrement dans l'arrêt *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1).

[42] Là ne peut néanmoins s'arrêter notre étude de la requête de Cosipa puisque comme il a été établi en jurisprudence, l'application du paragraphe 46(1) de la MLA n'a pas pour but d'empêcher cette Cour d'évaluer si en vertu de l'alinéa 50(1)*b*) de la *Loi sur les Cours fédérales*,

2011 CF 291 (CanLII)

supra, elle ne devrait pas refuser d'exercer sa compétence et suspendre la mise en cause de Cosipa en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*.

[43] Dans l'arrêt *Mazda Canada Inc. c. Cougar Ace (Le)*, [2009] 2 R.C.F. 382 (l'arrêt *Le Cougar Ace*), la Cour d'appel fédérale rappelle comme suit ce principe, expose une liste de facteurs pouvant être considérés pour déterminer si le bien-fondé d'une allégation de *forum non conveniens* a été démontrée et rappelle surtout que la Cour n'interviendra qu'exceptionnellement dans le choix du for d'un demandeur (ici dans les circonstances les défenderesses) que si ce choix est nettement inapproprié par rapport à un autre tribunal manifestement supérieur (ici, ce tribunal serait les tribunaux du Brésil) :

> [10] Ces dispositions du paragraphe 46(1) ne font qu'ouvrir la porte aux demandeurs canadiens, leur permettant d'intenter une action. Cependant, la Cour peut toujours refuser d'exercer sa compétence en se fondant sur la doctrine du *forum non conveniens* (*OT Africa*). Le paragraphe 46(1) s'applique en l'espèce parce que le port de déchargement des véhicules qui était prévu était celui de New Westminster (Colombie-Britannique). La demanderesse peut donc entamer des poursuites ici, mais les défendeurs peuvent toujours invoquer l'argument du *forum non conveniens*.
>
> [11] Le juge de première instance a interprété correctement ces principes et a voulu les appliquer en tenant compte des règles de droit reconnues régissant la question du *forum non conveniens* tirées de l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205 (fondé sur la décision de la Cour d'appel du Québec *Lexus Maritime Inc. c. Oppenheim Forfait GmbH*, [1998] A.Q. n^{o} 2059 (QL)). Cet arrêt a dressé une liste non exhaustive de 10 facteurs que doit examiner la Cour pour trancher cette question [au paragraphe 18] :
>
> 1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;
>
> 2) la situation des éléments de preuve;

2011 CF 291 (CanLII)

3) le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande;

4) l'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action;

5) la situation des biens appartenant au défendeur;

6) la loi applicable au litige;

7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi;

8) l'intérêt de la justice;

9) l'intérêt des deux parties;

10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger.

[12] Pour suspendre une action au Canada en raison du *forum non conveniens*, il faut démontrer qu'un autre for est nettement plus approprié. Dans l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, à la page 921 (fondé sur *Avenue Properties Ltd. v. First City Dev. Corp.* (1986), 32 D.L.R. (4th) 40 (C.A.C.-B.)), le juge Sopinka a déclaré « qu'il faut établir clairement qu'un autre tribunal est plus approprié pour que soit écarté celui qu'a choisi le demandeur ». De même, lord Goff, dans *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), a expliqué [à la page 11] que le demandeur doit démontrer [TRADUCTION] « qu'il existe un autre tribunal compétent qui est manifestement ou clairement plus approprié » (non souligné dans l'original).

[13] Dans l'arrêt *Spar Aerospace*, le juge LeBel de la Cour suprême du Canada, s'appuyant sur l'article 3135 du *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64] et sur les arrêts *Spiliada* et *Amchem*, a déclaré que dans l'application de l'article 3135, qu'il affirme conforme aux exigences de common law [au paragraphe 77], « le pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître de l'action selon le *forum non conveniens* ne doit être exercé par le juge […] que de manière exceptionnelle » (non souligné dans l'original). À l'appui de cette déclaration, il cite notamment l'article de Talpis et Castel, « Interprétation des règles du droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, 1993, [à la page 902, no 421] comme suit :

2011 CF 291 (CanLII)

> […] le choix du tribunal par le demandeur ne doit être écarté qu'exceptionnellement, lorsque le défendeur serait exposé à subir une injustice sévère à la suite de ce choix.
>
> [14] D'aucuns peuvent se demander ce que les mots « manifestement », « clairement » ou « de manière exceptionnelle » ajoutent à l'obligation du défendeur de convaincre le tribunal selon la prépondérance des probabilités que le juge devrait refuser d'exercer sa compétence relativement au for choisi par le demandeur, mais il reste que ces mots ont été utilisés dans les décisions, peut-être pour souligner qu'il ne faut pas intervenir à la légère dans le choix du for par le demandeur. Par conséquent, il faut que le tribunal choisi par le demandeur soit nettement inapproprié par rapport à un autre tribunal manifestement supérieur. Comme lord Carswell l'a expliqué, dans un autre contexte, il n'y a qu'une seule norme de preuve en matière civile, la prépondérance des probabilités, mais [TRADUCTION] « dans certains contextes, une cour ou un tribunal doit examiner les faits de manière plus critique ou plus scrupuleuse que dans d'autres afin qu'il soit satisfait à la norme applicable ». (Voir *Re Doherty*, [2008] 1 W.L.R. 1499 (H.L.), au paragraphe 28).
>
> [Les soulignés sous ce paragraphe [14] sont de l'auteur des présents motifs.]

[44] Il y a donc lieu de reprendre à notre solde les facteurs de l'arrêt *Spar Aerospace* pour déterminer si Cosipa a rempli ce fardeau de preuve important.

1) Le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts

[45] Quant au lieu de résidence des parties, il ressort que la seule partie à qui l'on doit accorder le Brésil est Cosipa. Quant aux défenderesses, il ressort qu'elles ont une place d'affaires au Canada. Il en serait de même pour T.Co.

[46] Quant aux témoins des parties, Cosipa établit via l'affidavit d'Eduardo Vieira Munhoz daté du 21 janvier 2010 que l'ensemble de ses témoins viendrait du Brésil.

2011 CF 291 (CanLII)

[47] Quant à T.Co, il semble que les clients de cette dernière, soit ceux qui ont rejeté la cargaison, soient au Canada ou aux États-Unis.

[48] Quant aux défenderesses, elles indiquent qu'elles n'entendent pas s'en remettre à toute preuve venant du Brésil autre que celle qu'amènera Cosipa. Toutefois, tel que le fait ressortir Cosipa au paragraphe 126 de ses représentations écrites, quant aux témoins de Fednav la situation est nuancée entre le Canada et le Brésil :

> 126. Fednav's witnesses are located both in Brazil and in Canada. One of the principal witnesses involved in the negotiation of the Letter of Indemnity and the Gencon Charter Party, Mr. Gertsema, is in Brazil. The other witness, Mr. Roderbourg is in Montreal. A pre-loading survey was also conducted on behalf of Fednav in Brazil;
>
> - Cross-Examination of Mr. Dong Li, pages 19-26.

[49] Somme toute, sous ce fardeau, je pense que la situation est neutre. Au mieux, un faible avantage va en faveur du Brésil.

2) La situation des éléments de preuve

[50] Il ressort qu'en autant que cette preuve soit toujours physiquement disponible, elle serait possiblement au Canada ou entre les mains de ceux qui ont finalement achetée la cargaison. De plus, il ressort que l'expertise conduite quant aux effets de l'utilisation d'une membrane de plastique se soit déroulée au Canada.

2011 CF 291 (CanLII)

[51] À coup sûr, et en autant que cela soit pertinent sous l'exercice présent qui vise un débat entre le Canada et le Brésil, il en retourne qu'aucune preuve ne serait à New York, lieu d'arbitrage sous la Clause d'arbitrage 19.

[52] Ce facteur favorise le Canada.

3) Le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande

[53] Bien que Cosipa soutienne que la Charte-partie fut entièrement négociée au Brésil, il retourne de la preuve contradictoire que celle-ci aurait été négociée au Brésil et au Canada. De plus, bien que la LOI aurait été rédigée dans un premier temps au Brésil, elle aurait été approuvée finalement à Montréal par Fednav.

[54] Je vois donc ce facteur comme neutre pour les fins de l'exercice entre le Canada et le Brésil.

4) L'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action

[55] Ici, contrairement à certaines situations où ce facteur a pu avoir un poids certain (voir entre autres, les arrêts *Le Cougar Ace*, *supra*, et *Magic Sportswear Corp. v. Mathilde Maersk (Le)*, [2007] 2 R.C.F. 733), il est admis qu'aucune action ou autre procédure judiciaire ou arbitrale n'a été entreprise par Cosipa à l'étranger.

[56] Ce facteur favorise donc le Canada.

2011 CF 291 (CanLII)

5) La situation des biens appartenant au défendeur

[57] Ici, transposé à la situation à l'étude, ce facteur porte sur les biens de Cosipa.

[58] Ces biens sont situés au Brésil. Les défenderesses soulignent qu'ils ont toutefois déjà pris des mesures devant notre Cour pour faire exécuter au Brésil tout jugement émanant de la Cour fédérale.

[59] Ce facteur favorise néanmoins le Brésil.

6) La loi applicable au litige

[60] Il ressort, particulièrement de la Clause d'arbitrage 19 que la loi applicable serait la loi de New York, soit en un mot le droit américain.

[61] Ce facteur est donc neutre.

7) L'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi

[62] Ici, transposé à la situation à l'étude, ce facteur se rapporte aux défenderesses.

[63] Les défenderesses font valoir qu'il sera plus que pratique et efficace d'avoir Cosipa présente en Cour au Canada afin que celle-ci puisse être recherchée en garantie ou en indemnité une fois que T.Co aura établi sa cause d'action contre les défenderesses. Tout le litige pourra se

2011 CF 291 (CanLII)

régler en un seul temps et endroit où deux des trois parties impliquées dans le litige soutiennent la juridiction de notre Cour. Je pense que c'est là un point de vue valable et porteur de poids.

[64] Également, les défenderesses font valoir légitimement qu'il est assuré devant cette Cour que leur mise en cause de Cosipa n'est pas prescrite tandis que nul ne sait si une telle prescription ne sera ou ne pourrait être soulevée, même par les tribunaux eux-mêmes, au Brésil.

[65] Ce facteur favorise le Canada.

8) L'intérêt de la justice

[66] Il m'apparaît que les motifs soulignés sous le facteur 7 ci-haut valent ici également et font que ce facteur favorise le Canada.

9) L'intérêt des parties

[67] Il m'apparaît que les motifs soulignés sous le facteur 7 ci-haut valent ici également et font que ce facteur favorise le Canada.

10) La nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger

[68] Même si les défenderesses avancent qu'elles ont déjà avancé leurs droits quant à l'exécution de tout jugement de notre Cour au Brésil, je pense néanmoins que ce fardeau favorise le Brésil.

2011 CF 291 (CanLII)

[69] Ainsi après une étude des facteurs de l'arrêt *Spar Aerospace*, *supra*, où, somme toute, seuls trois facteurs favorisent nettement le Brésil, il y a lieu de conclure que Cosipa n'a pas démontré que la Cour fédérale était nettement inappropriée et que le Brésil, en corollaire, était un for manifestement supérieur.

[70] En conséquence, la demande de Cosipa à sa requête de suspendre la mise en cause des défenderesses à son égard en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* se doit d'être rejetée.

[71] Au final, et pour les motifs qui précèdent, la requête de Cosipa sera rejetée dans le cadre de l'ordonnance accompagnant les présents motifs, le tout quant aux dépens et après avoir soupesé les représentations des parties avec un jeu au total de dépens pour le présent dossier et le dossier T-2020-08 à hauteur de sept mille deux cent vingt dollars (7 220,00 $) en faveur des défenderesses Canada Moon et Fednav et à hauteur de deux mille dollars (2 000,00 $) en faveur de la demanderesse T.Co.

[72] Par ailleurs, Cosipa devra signifier et déposer, le ou avant le 11 avril 2011 sa défense à la mise en cause formulée par les défenderesses à son égard.

[73] Les présents motifs de l'ordonnance et l'ordonnance les accompagnant sont également applicables *mutatis mutandis* dans le dossier T-2020-08.

« Richard Morneau »

2011 CF 291 (CanLII)

Protonotaire

Montréal, Québec
Le 10 mars 2011

2011 CF 291 (CanLII)

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER :	T-1613-08
INTITULÉ :	T. CO. METALS LLC demanderesse et LE NAVIRE « FEDERAL EMS » ET AL. défendeurs et COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA – COSIPA tierce-partie
LIEU DE L'AUDIENCE :	Montréal (Québec)
DATE DE L'AUDIENCE :	le 26 janvier 2011
MOTIFS DE L'ORDONNANCE :	LE PROTONOTAIRE MORNEAU
DATE DES MOTIFS :	le 10 mars 2011

COMPARUTIONS :

Paul Blanchard	POUR LA DEMANDERESSE
David G. Colford Vanessa Arviset	POUR LES DÉFENDERESSES CANADA MOON SHIPPING CO. LTD. et FEDNAV INTERNATIONAL LTD.
Jean-Marie Fontaine Daniel Grodinsky	POUR LA TIERCE-PARTIE COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA – COSIPA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Stikeman Elliott LLP Montréal (Québec)	POUR LA DEMANDERESSE

2011 CF 291 (CanLII)

Brisset Bishop Montréal (Québec)	POUR LES DÉFENDERESSES CANADA MOON SHIPPING CO. LTD. et FEDNAV INTERNATIONAL LTD.
Borden Ladner Gervais LLP Montréal (Québec)	POUR LA TIERCE-PARTIE COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA – COSIPA

2011 CF 291 (CanLII)