

LA COUR SUPRÊME ET LE DROIT MARITIME: LA MISE À L'ÉCART DU DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS EST-ELLE JUSTIFIABLE?

Guy Lefebvre*, Normand Tamaro**
Montréal

Le texte qui suit pose un regard critique sur les décisions récentes de la Cour suprême du Canada dans les affaires ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et Q.N.S. Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd., qui concernent le champ d'application du droit maritime. Les auteurs analysent l'approche constitutionnelle utilisée par la Cour suprême. Ils estiment que la Cour a eu raison de décider que le droit maritime régit les deux situations suivantes: le vol de marchandises déposées dans un entrepôt portuaire et le contrat de services d'acconage conclu par un mandataire. Toutefois, ils critiquent vigoureusement les motifs exposés par le tribunal introduisant le droit anglais en droit maritime canadien. En l'absence de législation fédérale applicable aux deux situations ci-haut visées, les auteurs sont d'avis que l'on doit faire appel aux principes du droit civil pour les litiges d'origine québécoise.

In this article the authors discuss critically the recent decisions of the Supreme Court of Canada in ITO-International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. and Q.N.S. Paper Co. Ltd. v. Chartwell Shipping Ltd., which deal with the scope of the application of maritime law. They analyze the constitutional approach adopted by the Supreme Court. They agree that the court was correct in deciding that maritime law applies in the following two situations: the theft of goods in storage at a port, and the stevedoring contracts entered into by an agent. Nonetheless, they strongly criticize the reasons given by the court for introducing English law into Canadian maritime law. In the absence of federal legislation concerning the two situations referred to above, the authors are of the opinion that one ought to draw on the principles of civil law in the case of litigation arising in Quebec.

Dans les milieux bien avisés, on estimait jusqu'à maintenant que le droit civil québécois s'appliquait à un litige dont la cause d'action avait pris naissance sur la terre ferme d'un port situé au Québec. La décision de la Cour suprême dans l'affaire ITO¹ a suscité un véritable émoi et causé un bouleversement majeur quant aux règles généralement reconnues en ce domaine.

* Guy Lefebvre, avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Montréal, Québec.

** Normand Tamaro, avocat, candidat au doctorat à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Montréal, Québec.

¹ ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc., [1986] 1 R.C.S. 752. Pour une analyse approfondie de cette décision, voir: A. Braën, L'arrêt ITO—International Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. ou comment écarter l'application du droit civil dans un litige maritime au Québec (1987), 32 McGill L.J. 386.

I. L'arrêt ITO

Les faits de cette cause se résument ainsi: un navire a transporté des calculatrices du Japon à Montréal, où le propriétaire devait en prendre livraison. À leur arrivée, les marchandises ont été prises en charge et entreposées par une compagnie d'aconage et de manutention qui avait convenu avec le transporteur de les décharger du navire et de les entreposer jusqu'à ce qu'elles soient délivrées à leur propriétaire. Pendant l'entreposage, plusieurs cartons contenant des calculatrices ont été volés. Une action en justice fut intentée en Cour fédérale par le propriétaire des marchandises contre le transporteur et l'entreposeur.

Se posent alors les questions de la compétence de la Cour fédérale en matière d'amirauté et de l'étendue du droit maritime canadien. On sait que la Cour fédérale dispose d'une juridiction concurrente avec celle des tribunaux de droit commun pour instruire et juger toute action "faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande . . .".² Il faut donc délimiter l'étendue de cette juridiction dans un domaine où les questions à trancher peuvent relever du droit maritime *stricto sensu* ou encore de la responsabilité contractuelle ou délictuelle soulevant incidemment une question de droit maritime. En effet, la Cour fédérale dispose d'une juridiction dont l'étendue est limitée par la *Loi sur la Cour fédérale* ou par toute autre loi habilitante. Cette Cour ne bénéficie pas d'une juridiction inhérente.³

Par conséquent, pour connaître la compétence juridictionnelle dans un domaine relevant du pouvoir législatif fédéral comme le droit maritime, il faut d'abord se demander si le Parlement attribue à la Cour fédérale une compétence. Ensuite, que cette dernière soit ou non exclusive, il faut chercher à savoir quelles sont les règles de fond que la Cour doit utiliser pour interpréter les droits en cause. Finalement, il faut déterminer si la Cour fédérale peut accessoirement recourir au droit provincial pour aider à la solution du litige et, si oui, tracer la ligne de démarcation entre le principal et l'accessoire.

Dans l'affaire *ITO*, la question de la compétence de la Cour fédérale a été abordée dans le contexte de la demande adressée par la propriétaire contre l'entreposeur. Cette demande portait sur la négligence dont ce dernier aurait fait preuve lorsque les calculatrices ont été volées dans ses entrepôts. Le juge McIntyre, avec lequel concourent trois juges, a réitéré les conditions essentielles permettant de conclure à la compétence de ce tribunal.⁴

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.

² *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), c. F-7, art. 22.

³ *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, à la p. 331.

⁴ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *supra*, note 1, à la p. 766.

2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.

3. La loi invoquée dans l'affaire doit être "une loi du Canada" au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le juge McIntyre estime que la première condition est remplie par le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui permet de "trancher toute question de droit maritime".⁵ Il prend donc pour acquis que l'action du propriétaire des marchandises contre l'entreposeur est une question de droit maritime. Ce n'est qu'en analysant la deuxième condition qu'il précise sa pensée à ce sujet. Pour déterminer si cette condition est satisfaite, le juge McIntyre élabore principalement son argumentation à partir de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui définit l'expression "droit maritime canadien" de la façon suivante:

"droit maritime canadien" Droit—compte tenu des modifications y apportées par la présente loi ou par toute autre loi fédérale—dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa qualité de juridiction de l'Amirauté... ou de toute autre loi, ou qui en aurait relevé si ce tribunal avait eu, en cette qualité, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

Selon le juge McIntyre, le droit maritime canadien peut être divisé en deux catégories. Premièrement, on retrouve le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier selon sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté de 1934*. La deuxième catégorie comprend le droit qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, selon sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.⁶

Afin de bien cerner le contenu de la première catégorie, il a fait l'historique des dispositions de la *Loi sur l'Amirauté* de 1890 à 1934. Il est d'avis que le paragraphe 18(1) de la *Loi de 1934*⁷ a eu pour effet d'incorporer au droit canadien "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".⁸ Il se demande alors si cette première catégorie englobe la demande présentée

⁵ *Ibid.*, à la p. 767.

⁶ *Ibid.*, à la p. 769.

⁷ *Loi d'Amirauté*, 1934, 24-25 Geo. V, S.C. 1934, c. 31. Ce paragraphe édicte que "La juridiction de la Cour en sa juridiction d'amirauté s'étendra et s'exercera relativement à toutes les eaux navigables, de marée et non de marée, qu'elles soient naturellement navigables ou qu'elles le soient artificiellement devenues, et bien que ces eaux soient dans les limites d'un corps de comté, ou d'un autre district judiciaire, et en général, cette juridiction s'exercera, subordonnement aux dispositions de la présente loi, sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté possédée par la Haute Cour de justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle sera exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour".

⁸ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *supra*, note 1, à la p. 771.

par le propriétaire des marchandises contre l'entrepouseur. Il conclut par la négative puisqu'en 1934, la *Loi sur l'Amirauté* n'octroyait pas de compétence en matière de délits ou quasi-délits survenus sur la terre ferme.⁹

M. le juge McIntyre passe ensuite à la seconde catégorie de règles incluses dans la définition de l'expression "droit maritime canadien". Il soutient qu'elle n'est pas limitée à la compétence qu'exerçaient historiquement les tribunaux d'amirauté. Elle a plutôt été adoptée pour s'assurer que le droit maritime canadien comprenne une compétence illimitée en matière maritime.¹⁰ Il se demande alors si l'entreposage des calculatrices dans les limites portuaires constitue une question maritime ou une matière d'une nature locale mettant en cause la propriété et les droits civils. Il estime qu'une telle action relève de la compétence du Parlement central sur la navigation et la marine marchande et ce, en raison de trois facteurs, à savoir: la proximité des activités d'entreposage par rapport à la mer; le rapport existant entre le contrat de transport et ces activités; et le fait que l'entreposage était à court terme en attendant la livraison finale au propriétaire.¹¹

Ceci dit, qu'en est-il du contenu du droit maritime canadien sur le plan de fond? M. le juge McIntyre reprend ici essentiellement l'approche historique que nous avons décrite plus haut. Il insiste plus particulièrement sur le fait qu'en 1934 les règles de droit maritime d'Angleterre ont été incorporées dans le droit canadien et, lorsque survenait une question de responsabilité contractuelle ou délictuelle, le tribunal d'amirauté appliquait les principes de *common law* en matière de dépôt et de négligence. Au nom de l'uniformité du droit canadien, sur le plan pratique, il rejette ici la thèse voulant que la Cour fédérale puisse appliquer accessoirement le droit provincial, soit, dans le cas qui nous occupe, le droit civil québécois.¹² Nous aurons l'occasion de revenir un peu plus loin à la dimension "pratique" que doit revêtir le droit maritime.

Par la suite, M. le juge McIntyre se penche sur la troisième condition permettant de conclure à la compétence de la Cour fédérale. On se rappelle que la loi invoquée dans l'affaire doit être une loi du Parlement canadien au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est d'avis que cette condition est aussi remplie puisque le droit maritime canadien relève de la compétence fédérale sur la navigation et la marine marchande tel que le stipule le paragraphe 91(10) de la Constitution.¹³

Pour sa part, la minorité, constituée des trois juges québécois, considère qu'il ne s'agit pas d'une question de droit maritime mais plutôt de droit

⁹ *Ibid.*, à la p. 771.

¹⁰ *Ibid.*, à la p. 774.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 775.

¹² *Ibid.*, aux pp. 779-782.

¹³ *Ibid.*, à la p. 777.

civil délictuel. En conséquence, l'action ne relevait pas de la compétence de la Cour fédérale. Il appartenait donc aux tribunaux du Québec d'entendre le litige et ce, à la lumière du *Code civil* québécois. Il est étonnant de constater qu'aucun motif n'appuie ces prétentions. Les juges minoritaires renvoient tout simplement le lecteur à l'opinion du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale.¹⁴

II. L'arrêt *Québec North Shore Paper*

La Cour suprême a ultérieurement précisé la portée de cette décision dans l'affaire *Q.N.S. Paper Co.*¹⁵ Dans ce pourvoi on devait déterminer si une entreprise chargée de négocier des services est tenue de dévoiler l'identité de son mandant afin d'empêcher que sa responsabilité personnelle soit engagée envers une compagnie d'acconage. On doit noter que le litige provenait de la Cour d'appel du Québec et, par conséquent, la Cour suprême ne s'est pas préoccupée de la compétence de ce tribunal. En effet, on sait que les tribunaux de droit commun, sous réserve de leur loi constitutive, disposent d'une compétence générale. De ce fait, ils conservent leur entière juridiction quand la loi fédérale n'attribue pas expressément et exclusivement une telle compétence à la Cour fédérale.¹⁶

D'abord, et la Cour suprême est unanime sur ce point, le législateur fédéral est le seul compétent pour édicter les règles de droit applicables à ce litige. Les trois juges du Québec siégeant dans cette cause adhèrent donc maintenant à ce principe. Il s'ensuit qu'en conférant une compétence concurrente à la Cour fédérale et aux tribunaux provinciaux, l'intention du législateur dans le domaine du droit maritime n'est pas de permettre l'application de règles différentes selon la juridiction qui statue sur le fond. Toujours selon la Cour suprême, la Cour fédérale et les tribunaux de droit commun doivent appliquer des règles uniformes.¹⁷

Relativement à la source des règles applicables en droit maritime canadien, la Cour suprême est cependant partagée. Le juge La Forest, à l'opinion duquel souscrivent trois juges, conclut que le droit maritime d'Angleterre a été incorporé au droit fédéral en tant "qu'ensemble uniforme de règles de droit fédérales".¹⁸ Ces règles se dégagent des principes de *common law* en matière de contrats et de mandat.¹⁹

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 801. On peut retrouver la décision de la Cour d'appel fédérale à la référence suivante: [1982] 1 C.F. 406.

¹⁵ *Q.N.S. Paper Company Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683.

¹⁶ *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration*, [1989] 1 R.C.S. 206, à la p. 226.

¹⁷ *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, *supra*, note 15, aux pp. 698 et 712-713.

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 696.

¹⁹ *Ibid.*, aux pp. 696-697.

Pour en arriver à ce résultat, M. le juge La Forest reprend les arguments élaborés par le juge McIntyre dans la décision *ITO*. Cependant, il estime que ceux-ci n'ont pas pour effet d'exclure complètement l'application des principes de droit civil. Ces principes pourraient être pris en considération lorsqu'il s'agit d'un litige qui ressort de la compétence qu'avait la Cour d'amirauté anglaise avant 1934. Ce tribunal était en fait présidé par des civilistes. Toutefois, sa compétence était très limitée. Il ne pouvait entendre des causes concernant des délits terrestres. En conséquence, le juge La Forest conclut qu'on ne peut recourir aux principes du droit civil pour résoudre la situation qui nous occupe.²⁰

Pour sa part, le juge l'Heureux-Dubé soutient qu'en l'absence de législation fédérale, on doit avoir recours à la méthodologie du droit comparé pour déterminer les règles applicables en l'espèce. Il faut alors tenir compte aussi bien du droit civil que de la *common law*. Pour en arriver à cette conclusion, elle procède à un examen approfondi de l'historique de la Haute Cour d'amirauté d'Angleterre. Cette examen révèle que cette Cour a fréquemment utilisé les principes de droit civil, de *common law* et de droit international afin de trouver la règle de droit s'appliquant à un litige.²¹ La position de madame le juge l'Heureux-Dubé a pour effet d'éviter que l'on se penche sur le contenu de la compétence qu'avait la Cour d'amirauté en 1934 chaque fois que survient un litige maritime.

De son côté, madame le juge McLachlin, à l'opinion de laquelle souscrit le juge Lamer, souligne le contexte international du droit maritime. Elle est d'avis que les tribunaux doivent interpréter ses principes en tenant compte du droit international et souligne que, selon le cas, les traditions de droit civil et de *common law* peuvent jouer.²² Elle fait donc abstraction du contexte historique de la réception du droit maritime anglais au Canada.

Ainsi, dans l'état actuel des choses, le sort réservé au droit civil nous apparaît pour le moins très sombre. En effet, la majorité des juges ayant siégé dans l'affaire *Q.N.S. Paper Co.* limite son usage aux questions qui relevaient de la juridiction des tribunaux d'amirauté anglais d'avant 1934. Comment justifier une telle position? C'est ce que nous nous proposons de discuter ci-après.

III. La compétence législative en matière d'entreposage

Tout d'abord, nous sommes d'accord avec la majorité dans la décision *ITO* pour conclure à une compétence exclusive du Parlement fédéral de légiférer relativement à l'entreposage à court terme de marchandises dans le cadre d'un contrat de transport maritime. Toutefois, il doit s'agir de

²⁰ *Ibid.*, aux pp. 695 et 697.

²¹ *Ibid.*, aux pp. 714, 715, 722, 726.

²² *Ibid.*, aux pp. 691-693.

marchandises ayant fait l'objet d'un transport interprovincial ou international. En effet, il ne fait aucun doute que les expéditions maritimes locales relèvent de la compétence provinciale. Par ailleurs, on doit admettre qu'il est difficile de déterminer précisément l'étendue de la compétence fédérale en matière maritime. On sait que le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue une compétence exclusive au Parlement canadien en ce qui concerne la navigation et la marine marchande. Nous devons maintenant nous demander si le vol de marchandises entreposées selon les termes d'un contrat de transport, en provenance de l'étranger, est une question relevant du paragraphe 91(10), ou plutôt d'une nature locale mettant en cause la propriété et les droits civils et, dès lors, de la compétence exclusive de la province de Québec.

Tel que nous l'avons indiqué précédemment, l'opinion de la majorité dans la décision *ITO* se résume à peu de choses. Les juges sont d'avis que cette situation recoupe la compétence fédérale étant donné la proximité de l'entreposage par rapport à la mer, la relation existant entre cette activité et le contrat de transport et finalement, le fait que l'entreposage était à court terme. Ce raisonnement mérite certains approfondissements.

Il faut bien garder à l'esprit que le contrat de transport maritime couvre toute la période de temps écoulée depuis la prise en charge des marchandises au port d'expédition jusqu'au moment où le destinataire doit normalement venir les chercher au port d'arrivée. Ce contrat peut cependant être découpé en trois phases: la phase antérieure au chargement des marchandises, la phase purement maritime et la phase postérieure au déchargement des marchandises.²³ En effet, il est relativement rare, en pratique, qu'un expéditeur de biens les apporte directement sur le quai afin qu'on les charge sur le navire dans un délai relativement court et qu'à leur arrivée, le destinataire en prenne livraison dès leur débarquement. Le plus souvent, l'expéditeur remet les marchandises au transporteur ou à son agent, qui les entrepose quelques jours avant de les charger à bord du navire. De même, au pays d'importation, après que les marchandises auront été déchargées du navire, on les entreposera jusqu'à leur remise au destinataire.

On doit aussi se souvenir que les conventions internationales actuelles ne s'appliquent qu'à la phase purement maritime. Il en est ainsi parce que certains pays ont considéré que les phases antérieure et postérieure à la phase maritime devaient être assujetties au droit national puisqu'elles se déroulent entièrement sur leur territoire. Les rédacteurs ont donc contenté ces pays, même si dans les faits le contrat de transport couvre les trois phases.²⁴ Nous estimons qu'on ne peut pas se baser sur le sectionnement du contrat de transport pour conclure que la première et la troisième phases

²³ Voir: J. Pineau, *Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien* (1986), p. 219.

²⁴ *Ibid.*, pp. 219-220.

relèvent de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils. C'est là méconnaître la nature du contrat de transport qui forme un tout. D'ailleurs les *Règles de Hambourg de 1978* reconnaissent ce fait.²⁵ Il nous paraît évident que les activités d'entreposage à court terme sont comprises par les dispositions du paragraphe 91(10); par conséquent, elles sont soumises à la compétence législative du Parlement du Canada.

À quel moment l'entreposage devient-il une activité de compétence provinciale? En fait, il s'agit de déterminer la fin du contrat de transport. Nous sommes d'avis qu'il se termine à l'expiration du délai fixé au destinataire pour venir enlever la marchandise. La compétence provinciale débute donc à ce moment. En tenant compte de la législation québécoise actuelle, on utiliserait alors les règles applicables au simple dépositaire dans le cadre d'un dépôt volontaire conformément aux articles 1799 et suivants du C.c.B.C.

IV. *La compétence législative en matière d'acconage*

Dans une même veine, nous partageons l'opinion de l'ensemble des juges dans la décision *Q.N.S. Paper Co.* quant à la compétence du Parlement fédéral sur les activités d'acconage. On se souvient que dans cette affaire, il fallait décider si une entreprise est tenue de dévoiler l'identité de son mandant afin d'empêcher que sa responsabilité personnelle soit engagée envers une compagnie d'acconage. Par contre, le raisonnement qui a conduit à la décision *Q.N.S. Paper Co.* n'est pas exempt de toute critique. Le juge La Forest, *per curiam* sur ce point, fait remarquer qu'il ne fait pas de doute que les services d'acconage ressortent du droit maritime. Pour soutenir cette prétention, il cite²⁶ l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui édicte que:

- (2) Il demeure entendu que, sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), la Section de première instance a compétence dans les cas suivants . . .
 - m) une demande relative à des marchandises, matériels ou services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien, notamment en ce qui concerne, l'acconage et le gabarage;

Depuis quand une loi attributive de compétence juridictionnelle permet-elle de cerner le partage des pouvoirs entre les parlements? On comprend aisément que la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas une loi de nature constitutionnelle! La véritable question, celle qui n'a pas été débattue, se résume ainsi: est-on en présence d'un cas concernant la navigation et la marine marchande affectant de façon incidente la propriété et les droits

²⁵ Voir l'annexe III, de l'*Acte final de la Conférence des Nations Unies sur le transport de Marchandises par Mer*. On peut retrouver le texte complet de ces Règles à la référence suivante: (1979), 14 Dr. Europ. tr. 471. L'article 4 est rédigé de la manière suivante:

1- Dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement. . .

²⁶ *Q.N.S. Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*, *supra*, note 15, à la p. 695.

civils dans une province, ou bien, ne s'agit-il pas plutôt d'un cas relatif à une entreprise locale malgré le lien de connexité maritime?

Nous pouvons légitimement croire que les services d'acconage relèvent de la compétence du Parlement central. Le chargement et le déchargement des navires sont si intimement liés à l'aventure maritime que l'on ne peut prétendre à une activité de nature locale. On n'a qu'à penser aux conséquences fâcheuses qui peuvent survenir suite à un mauvais arrimage des marchandises par un acconier pour s'en convaincre. Il suffit de mentionner qu'une faute dans l'arrimage peut compromettre la stabilité du navire et provoquer de la sorte un chavirement.

V. *Le droit anglais comme source du droit maritime canadien*

Ces commentaires nous amènent à discuter des règles de droit applicables aux deux litiges que nous venons d'examiner. Il convient pour le moment de rappeler brièvement la principale thèse élaborée à ce sujet. On se souvient que la majorité des juges dans les décisions *ITO* et *Q.N.S. Paper Co.* conclut que le droit maritime d'Angleterre a été incorporé au droit fédéral. On accorde à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui définit l'expression "droit maritime canadien", le statut de loi fédérale applicable par cette Cour et les tribunaux de droit commun et ce, même dans le cas de règles non écrites. On utilise alors la technique de l'incorporation par référence. Il s'agit tout simplement de se référer aux règles de *common law* appliquées en Angleterre par la Haute Cour, en 1934. C'est pourquoi, aujourd'hui, en 1990, lorsque survient un litige sur la terre ferme québécoise, l'on doit faire abstraction des règles du droit civil.

Nous ne pouvons adhérer à cette prétention. Si le *Statut de Westminster du 11 décembre 1931*²⁷ a permis au Parlement fédéral "d'abroger ou de modifier toute loi ou tout arrêté, statut ou règlement" et d'édicter de nouvelles normes incompatibles avec celles prévalant en Angleterre, on doit souligner qu'une convention signée le jour précédent obligeait le Canada et les autres Dominions à reproduire dans leur législation les principales règles du droit maritime anglais.²⁸ Aussi, nul ne sera surpris d'apprendre que la *Loi concernant les cours d'Amirauté de 1934*²⁹ stipule que la juridiction de la Cour de l'Échiquier sera exercée de la "même manière et dans la même mesure que par" la Haute Cour d'Angleterre. D'où l'incorporation de la *common law* par les juges majoritaires.

Toutefois, il faut bien comprendre que le droit maritime canadien n'est plus à la remorque du droit anglais. Par exemple, en matière de transport maritime sous connaissance, les deux pays n'appliquent pas les

²⁷ 22 Géo. 5, 1931, c. 4; L.R.C. (1985), App.

²⁸ Voir: J. Pineau, *La législation maritime canadienne et le Code civil québécois* (1968), 14 McGill L.J. 26, à la p. 33.

²⁹ *Supra*, note 7.

mêmes règles. Au Canada, la *Loi relative au transport maritime par eau*³⁰ est une codification des *Règles de La Haye de 1921* tandis que l'Angleterre a pour sa part ratifié les *Règles de Visby de 1968*. De plus, les positions respectives de ces deux pays varient sensiblement face à la responsabilité que devraient encourir les parties durant les phases antérieure et postérieure au périple maritime. Ainsi, durant la période préparatoire à la Conférence des Nations-Unies, tenue à Hambourg en 1978, dont l'objectif visait à se mettre d'accord pour adopter de nouvelles règles sur le transport maritime sous connaissance, l'Angleterre s'est montrée favorable à tenir le transporteur responsable des dommages subis par les marchandises durant ces deux phases.³¹ Le Canada a plutôt favorisé une approche différente. Il s'est déclaré satisfait des règles actuelles permettant au transporteur d'inclure des clauses de non-responsabilité pendant lesdites phases.³²

Pourquoi, à notre époque, a-t-on incorporé le droit maritime anglais lors des phases antérieure et postérieure à la phase purement maritime? Les juges majoritaires dans les décisions *ITO* et *Q.N.S. Paper Co.*³³ semblent avoir oublié, même s'ils le mentionnent dans leur opinion, que les "termes 'maritime et amirauté' doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau".

Pourquoi a-t-on créé une *common law* fédérale, applicable par la Cour fédérale et les tribunaux provinciaux, et a-t-on laissé son contenu lié au sort de la *common law* d'Angleterre? Les mêmes juges ont répondu que cela "permet, sur le plan pratique, de favoriser l'uniformité du droit canadien en matière maritime et d'amirauté".³⁴ Ils ont de plus ajouté "que l'une des vertus de la *common law* est de n'avoir jamais réellement laissé la logique pure faire obstacle au bon sens et à la nécessité pratique lorsqu'il s'agit d'atteindre un résultat souhaité".³⁵ Finalement, ils ont déclaré que "dans les affaires maritimes ou d'amirauté, nous traitons de commerce international. Il existe de bonnes raisons de promouvoir l'uniformité dans ce domaine, ainsi que le plus haut degré de certitude possible".³⁶

Tout d'abord, il convient de discuter des "vertus" de la *common law*. Faut-il comprendre que le droit civil est trop rigide pour permettre une solution adéquate aux problèmes "pratiques" de droit maritime? On doit

³⁰ L.R.C. (1985), c. C-27.

³¹ Voir: Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le commerce international, 1972, volume III, p. 292.

³² *Ibid.*, p. 291.

³³ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *supra*, note 1, à la p. 774; *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, *supra*, note 15, aux pp. 694-696.

³⁴ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *ibid.*, à la p. 782.

³⁵ *Ibid.*, à la p. 788.

³⁶ *Ibid.*

rappeler ici que l'*Ordonnance sur la Marine*, de Colbert, datant de 1681, est la principale base sur laquelle les tribunaux anglais ont solutionné les litiges et c'est de cette même Ordonnance que s'est inspiré le Parlement de Londres pour légiférer en droit maritime.³⁷ Faut-il aussi soulever le fait que le droit civil québécois a permis de déclarer valide une clause de non-responsabilité au bénéfice d'un auxiliaire de transport maritime avant que la Cour suprême ne se prononce à ce sujet, dans la décision *ITO*, avec l'aide des "vertus" de la *common law*.³⁸

Il importe maintenant de traiter du concept de la *common law* fédérale. La Cour suprême a eu l'occasion postérieurement à la décision *ITO* de se pencher sur ce concept, dans l'affaire *Roberts c. Canada*.³⁹ Dans cet arrêt, il s'agissait de se prononcer à nouveau sur la compétence de la Cour fédérale relativement à un litige ayant pour objet de déterminer laquelle de deux bandes indiennes disposait du droit exclusif d'occuper un certain territoire. Pour résoudre ce litige, la Cour devait déterminer s'il existait un ensemble de règles de droit essentielles à la solution du litige constituant, au sens de la deuxième condition retenue dans l'arrêt *ITO*, le fondement de l'attribution légale de compétence à la Cour fédérale. La réponse fut affirmative. Madame le juge Wilson, *per curiam*, estima que ces règles se trouvent dans un acte de l'exécutif, dans certaines dispositions de la *Loi sur les Indiens*⁴⁰ et finalement dans la *common law* relative au titre aborigène qui sous-tend les obligations fiduciaires qu'a la Couronne envers les deux bandes.⁴¹

On peut comprendre aisément que dans la mesure où le Parlement fédéral n'a pas pleinement exercé sa compétence législative en matière de droit des Indiens, on puisse avoir recours à ce que l'on désigne communément comme la *common law* fédérale et ainsi faire abstraction du droit provincial. Les revendications territoriales des premiers habitants de ce pays doivent être soumises à des règles uniformes. Mais qu'en est-il du droit maritime? Existe-t-il un besoin d'uniformité dans ce domaine?

Certes, il est souhaitable d'en arriver à une certaine uniformité du droit maritime vu le caractère international que revêt cette branche du droit. Cependant, il appert que cet idéal ne se réalisera pas dans un avenir prochain. Par exemple, en matière de transport maritime sous connaissement, on trouve plusieurs conventions internationales s'appliquant actuellement. Certains pays utilisent les *Règles de la Haye de 1921*, d'autres la *Convention de Bruxelles de 1924*; d'autres encore les *Règles de Visby de 1968* et enfin plusieurs attendent impatiemment l'entrée en vigueur des *Règles de*

³⁷ Pineau, *loc. cit.*, note 28, aux pp. 28-29.

³⁸ Voir *Ceres Stevedoring Co. c. Eisen and Metall A.G.*, [1977] C.A. 56.

³⁹ *Supra*, note 3.

⁴⁰ Voir maintenant, L.R.C. (1985), c. I-5.

⁴¹ *Roberts c. Canada*, *supra*, note 3, aux pp. 337-340.

Hambourg de 1978. Nous avons aussi vu plus haut que durant les phases antérieure et postérieure à la phase maritime, le Canada et l'Angleterre avaient des positions irréconciliables quant à la responsabilité que devraient encourir dans le futur les parties en cause. Il suffit de lire l'*Annuaire de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international de 1972* pour se convaincre des nombreuses divergences d'opinions à ce sujet. De plus, on ne doit pas ignorer que, présentement, le sort réservé aux clauses de non-responsabilité s'appliquant aux phases antérieure et postérieure à la phase maritime diffère d'un pays à l'autre.⁴² Par exemple, elles sont sans effet en France⁴³ tandis qu'on les reconnaît généralement dans les pays du Commonwealth.⁴⁴

L'absence d'uniformité au Canada en droit maritime ne pouvait justifier les juges McIntyre et La Forest, dans les décisions *ITO* et *Q.N.S. Paper Co.*, d'élaborer une *common law* fédérale dépendante du droit maritime anglais et ce, en faisant abstraction du droit civil québécois. L'opinion des autres juges qui ont traité de ce sujet dans l'affaire *Q.N.S. Paper Co.* ne se justifie pas davantage. On se souviendra que madame le juge McLachlin, appuyée par le juge Lamer, a invoqué le caractère international du droit maritime pour faire valoir que les traditions de *common law* et de droit civil devaient jouer un rôle pour solutionner un litige. Devant l'absence d'uniformité en ce domaine nous croyons que cette thèse ne peut s'appliquer.

Pour sa part, madame le juge l'Heureux-Dubé a fait ressortir que la Haute Cour d'amirauté d'Angleterre a souvent utilisé la méthodologie du droit comparé pour résoudre des affaires maritimes. Ainsi, elle estime que la source des règles de fond en droit maritime canadien doit être découverte par la méthode comparative qui permet de puiser tant dans le droit civil que dans la *common law*. Elle ajoute aussi que "[s]i la méthode comparative complique quelque peu la tâche de l'avocat, les efforts de celui-ci sont compensés par l'analyse plus poussée qu'elle permet".⁴⁵ Qu'advient-il du cas où les solutions apportées par les deux systèmes juridiques sont diamétralement opposées? Madame le juge l'Heureux-Dubé répond que "pour la résolution du litige, c'est la meilleure solution qui doit prévaloir".⁴⁶ Cette prétention ne peut être retenue puisqu'elle a pour effet d'engendrer une grande incertitude et tend à la prolifération des conflits juridiques en semblable matière. D'autre part, il faut rejeter cette thèse parce qu'elle consacre l'adoption d'une *common law* fédérale dans un domaine où les justifications demeurent très ténues.

⁴² *Op. cit.*, note 31, pp. 291-292.

⁴³ Voir: Article 55 de la *Loi du 18 juin 1966*, No. 66-420.

⁴⁴ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *supra*, note 1, à la p. 788.

⁴⁵ *Q.N.S. Paper Co. Ltd. c. Chartwell Shipping Ltd.*, *supra*, note 15, à la p. 726.

⁴⁶ *Ibid.*, à la p. 725.

VI. *Le droit civil comme source du droit maritime canadien*

Quant aux règles de droit applicables en l'absence de législation fédérale, nous sommes d'avis que l'on doit utiliser le droit provincial pour solutionner le litige et ce, peu importe que l'instance se déroule devant la Cour fédérale ou un tribunal de droit commun. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada a reconnu, au moins à deux reprises, que la Cour fédérale n'était pas restreinte à l'application du droit fédéral pour résoudre une affaire.⁴⁷ Le recours au droit civil québécois, dans le cadre d'un litige provenant du Québec, s'impose lorsqu'on sait qu'il existe deux grandes traditions juridiques au Canada. En outre, il faut bien reconnaître que les activités maritimes n'appartiennent pas en propre à la *common law*. Au contraire, l'histoire démontre que ce sont surtout les principes développés par les Français qui ont influencé le droit maritime moderne. Par ailleurs, il existe plusieurs autres secteurs d'activité fédérales où l'on puise dans le droit provincial. Il suffit de citer les cas relatifs aux effets de commerce, à la faillite et au divorce par exemple. Pourquoi le phénomène de l'uniformisation du droit sur le plan international doit-il se répercuter obligatoirement au niveau national, surtout lorsqu'on sait qu'en droit maritime le consensus n'est pas pour demain? Pourquoi ce phénomène est-il consacré aux dépens de la tradition civiliste?

Cela ne veut pas dire pour autant que si on appliquait le droit civil québécois pour résoudre une question de droit maritime, on devrait faire abstraction totale des enseignements de la *common law*. L'utilisation des décisions de *common law* dépend essentiellement, selon nous, de la présence d'une uniformité dans un secteur du droit. À cet égard, on peut discuter brièvement d'une autre décision récente de la Cour suprême du Canada provenant du Québec. Il s'agit de l'affaire *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica Whitewear Ltd.*⁴⁸ relative aux lettres de crédit bancaire utilisées principalement dans les transactions d'exportation de marchandises. Dans cette cause, on devait notamment déterminer l'étendue de l'exception de fraude qui empêche une banque de payer le bénéficiaire du crédit. Le juge Le Dain, *per curiam*, a repris l'argument qu'il est souhaitable d'en arriver à l'uniformité en ce domaine.⁴⁹ En conséquence, il a décidé "de confirmer que l'exception de fraude opposable à l'autonomie des lettres

⁴⁷ *Kellog Company c. Kellog*, [1941] R.C.S. 242; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654. De plus, il est possible de soutenir qu'en l'absence de règles édictées par le législateur fédéral, le droit provincial fait partie de la *common law* fédérale. Voir: P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2e éd., 1985), p. 144. Enfin, la Cour suprême a reconnu que l'inaction législative du Parlement fédéral impliquait la possibilité que les provinces puissent légiférer dans le champ de compétence inoccupé. Voir *Fulton c. Energy Resources Conservation Board*, [1981] R.C.S. 153, aux pp. 162, 164.

⁴⁸ [1987] 1 R.C.S. 59.

⁴⁹ *Ibid.*, à la p. 83.

de crédit fait partie du droit canadien, y compris du droit québécois".⁵⁰ On doit noter qu'il n'a pas eu à créer une *common law* fédérale pour en arriver à cette conclusion. La démarche suivie par le juge Le Dain respecte entièrement le partage des compétences législatives et l'importance que l'on doit accorder au droit civil québécois dans le cadre des transactions commerciales internationales.

Il est très clair, à la lecture du jugement, que les lettres de crédit relèvent de la compétence des gouvernements provinciaux. Il existe une exception à ce principe lorsqu'en plus de la lettre de crédit, les parties choisissent d'effectuer le paiement des marchandises au moyen d'une lettre de change. Ce dernier aspect est assujéti à la compétence du Parlement fédéral sur les effets de commerce. Toutefois, il n'y a pas lieu de s'en préoccuper ici.

Revenons maintenant au concept de fraude. Le juge Le Dain a décidé de recourir au droit comparé pour en déterminer l'étendue. Il s'est bien gardé d'écarter le droit civil québécois au nom de l'uniformité et de discourir sur les "vertus" de la *common law*, tel qu'il l'a fait dans la décision *ITO* alors qu'il siégeait à la Cour d'appel fédérale.⁵¹ Il a rappelé que l'obligation de la banque émettrice de payer un bénéficiaire d'un crédit est de nature *sui generis* en droit civil québécois. Il faut donner effet à cette obligation même s'il est difficile de la définir dans les catégories établies de la théorie contractuelle.⁵² Le droit civil est derechef apte à solutionner un problème pratique donné. Le juge Le Dain a aussi discuté de la notion de fraude en droit québécois pour en arriver à la conclusion que ses effets sur l'obligation de la banque de payer le crédit documentaire sont essentiellement les mêmes qu'en *common law*.⁵³ Ceci dit, dans le but de promouvoir l'uniformité dans le domaine du crédit documentaire, le juge Le Dain a jugé bon de recourir aux décisions de *common law* relatives à l'exception de fraude et d'appliquer à l'affaire devant lui les principes se dégageant de ces décisions.

Cette méthode nous paraît tout à fait justifiée. Il convient de souligner que les lettres de crédit bancaire font l'objet d'une réglementation quasi universelle. À l'heure actuelle, la très grande majorité des parties impliquées dans ce type de transactions utilisent les usages qui ont été codifiés par la Chambre de Commerce Internationale de Paris. Cependant, les tenants

⁵⁰ *Ibid.*, à la p. 81. Cela évite que la Cour suprême ait à se pencher de nouveau sur cette notion dans le cadre d'un litige provenant d'une province de *common law*.

⁵¹ "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." : *Miida Electronics Inc. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1982] 1 C.F. 406, à la p. 417.

⁵² *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica Whitewear Ltd.*, *supra*, note 48, à la p. 82.

⁵³ *Ibid.*, aux pp. 81-82.

et aboutissants de l'exception de fraude n'ont jamais été clairement identifiés par cet organisme. Il était donc important que la Cour suprême essaie de suivre les décisions déjà rendues par d'autres tribunaux et ce, peu importe leur origine. Cependant avant de procéder à l'analyse de ces décisions, il importait de s'assurer qu'elles respectaient les particularités du droit civil québécois.

Quand on sait que cette décision a été rendue postérieurement à l'arrêt *ITO*, mais avant *Q.N.S. Paper Co.*, on peut se poser la question suivante: serait-ce qu'en droit maritime, un sujet de compétence du Parlement fédéral, on peut créer l'uniformité aux dépens du droit civil, même si cette uniformité est inexistante en pratique? L'on constate d'ores et déjà la voie dangereuse qu'a empruntée la Cour suprême... Les "vertus" de la *common law* ne risquent-elles pas ici de générer un imbroglio juridique, voire de désuniformiser davantage? Cette dichotomie opérée par la Cour suprême constitue certes une volte-face imprévue qui alimentera de nombreuses divergences et fera sans doute couler beaucoup d'encre. La Cour suprême, en recherchant l'idéal d'uniformité, ne devrait-elle pas être, avant tout, conséquente avec elle-même?