

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20181101

Dossier : T-1462-18

Référence : 2018 CF 1098

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 1^{er} novembre 2018

En présence de madame la juge McDonald

ACTION RÉELLE ET PERSONNELLE EN MATIÈRE D'AMIRAUTÉ

ENTRE :

**BBC CHARTERING CARRIERS GMBH
& CO. KG**

demanderesse

et

**OPENHYDRO TECHNOLOGY CANADA
LIMITED, ET LES PROPRIÉTAIRES ET
TOUTES LES AUTRES PERSONNES AYANT
UN DROIT SUR LA CARGAISON DU
NAVIRE « BBC EMERALD », SOIT UNE
TURBINE MARÉMOTRICE OTC03 QUI SE
TROUVE ACTUELLEMENT SUR LES LIEUX
DU PROJET DE CAPE SHARP TIDAL, DANS
LE PASSAGE MINAS EN
NOUVELLE-ÉCOSSE, DANS L'ACTION
RÉELLE**

défenderesses

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Dans la présente requête, la demanderesse, BBC Chartering Carriers GMBH & CO. KG (« BBC Chartering »), sollicite un jugement par défaut sur le fondement de l'article 210 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les *Règles*], contre la défenderesse, une turbine marémotrice OTC03 qui se trouve actuellement sur les lieux du projet Cape Sharp Tidal, dans le passage Minas en Nouvelle-Écosse, dans le cadre d'une action réelle (la « turbine » ou la « défenderesse dans l'action réelle »). La demanderesse sollicite un jugement pour la somme de 871 339,97 \$, plus les intérêts et les dépens. La demanderesse sollicite également une ordonnance visant l'exécution d'une commission de vente de la turbine.

[2] Les défenderesses n'ont pas présenté de défense et personne n'a comparu en leur nom à l'audience de la présente requête le 23 octobre 2018.

[3] Avant la présentation de la requête, la Cour a reçu une lettre de la part de l'avocat de la défenderesse, OpenHydro Technology Canada Limited (« OpenHydro »), dans laquelle il demandait à la Cour de refuser d'examiner la présente requête puisqu'OpenHydro a déposé un avis d'intention de faire une proposition conformément au paragraphe 50.4(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 [LFI]. Dans cette communication, l'avocat soutient qu'en raison de la suspension des procédures imposée par le paragraphe 69(1) de la LFI, la requête de BBC Chartering ne devrait pas être examinée par la Cour.

[4] BBC Chartering convient qu'elle ne peut poursuivre la défenderesse OpenHydro dans l'action personnelle compte tenu des procédures fondées sur la LFI, et elle ne demande pas de jugement par défaut contre OpenHydro. BBC Chartering demande un jugement par défaut contre la défenderesse dans l'action réelle, c'est-à-dire la turbine.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord avec BBC Chartering pour dire qu'elle peut poursuivre la défenderesse dans l'action réelle, et j'accueille la requête.

Contexte

[6] BBC Chartering est une société allemande de transport maritime et d'affrètement. Au moment des faits, BBC Chartering était l'affréteur et l'exploitant commercial du navire « BBC EMERALD » (le « navire »).

[7] Selon la déclaration, la défenderesse dans l'action personnelle, OpenHydro, exerce ses activités en Nouvelle-Écosse et, le 17 avril 2018, elle a conclu un contrat d'affrètement à temps pour des navires de service en mer (le « contrat d'affrètement ») avec BBC Chartering. En vertu de ce contrat d'affrètement, OpenHydro a affrété le navire auprès de BBC Chartering en vue du transport de la cargaison, soit la turbine, de l'Irlande au port de Saint John, au Nouveau-Brunswick.

[8] Le contrat d'affrètement prévoyait également qu'OpenHydro utiliserait le navire et l'équipement pour effectuer des opérations de levage au port de Saint John, au Nouveau-Brunswick.

[9] La défenderesse dans l'action réelle est la cargaison qui a été chargée à bord du navire et qui a été transportée de l'Irlande au port de Saint John, au Nouveau-Brunswick.

[10] À la livraison de la turbine par BBC Chartering et conformément au contrat d'affrètement, BBC Chartering a facturé à OpenHydro les montants suivants pour les services et les équipements convenus :

N° de facture	Date à laquelle la facture devait être payée	Montant (en EUROS)
003741VREV	26 juin 2018	447 760,00
003745VREV	29 juin 2018	16 538,37
003857VREV	12 août 2018	29 864,59
003867VREV	16 août 2018	22 397,50
003866VREV	16 août 2018	65 847,11
	TOTAL :	582 407,57 \$

[11] Jusqu'à maintenant, aucune de ces factures n'a été payée par OpenHydro, et la somme totale impayée est de 582 407,57 €, ce qui revient, au 16 août 2018, à 871 339,97 \$CAD, selon le convertisseur de devises de la Banque du Canada.

[12] Aux termes du contrat d'affrètement, en cas de défaut de paiement, BBC Chartering peut invoquer un privilège sur la cargaison. Ce droit à un privilège est le fondement de l'action réelle contre la cargaison, la turbine. La signification à la cargaison n'était pas possible puisque la

turbine se trouve actuellement dans le fond marin du passage Minas. Le 11 septembre 2018, par une ordonnance du protonotaire Aalto, la signification à la défenderesse dans l'action réelle a été validée en date du 14 août 2018.

[13] Les dates suivantes sont importantes en ce qui concerne la réparation demandée contre la défenderesse dans l'action réelle :

- Le 1^{er} août 2018 – Déclaration déposée par BBC Chartering;
- Le 2 août 2018 – Signification de la déclaration, de l'affidavit portant demande de mandat et du mandat à la défenderesse OpenHydro;
- Le 14 août 2018 – Validation de la signification de la déclaration, de l'affidavit portant demande de mandat et du mandat à la défenderesse dans l'action réelle;
- Le 14 septembre 2018 – Date limite à laquelle la défenderesse dans l'action réelle devait présenter sa défense;
- Le 24 septembre 2018 – OpenHydro présente un avis d'intention conformément au paragraphe 50.4(1) de la LFI.

Question en litige

[14] La seule question en litige consiste à déterminer si un jugement par défaut doit être accordé contre la défenderesse dans l'action réelle, la turbine.

Analyse

[15] La partie qui présente une requête en jugement par défaut doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, la véracité des affirmations faites dans la déclaration et établir son droit à la réclamation demandée (*Teavana Corporation c Teayama Inc*, 2014 CF 372)

[16] À l'appui de sa requête, BBC Chartering s'appuie sur les éléments de preuve suivants :

- L'affidavit d'Andrei Kharchenko fait le 11 octobre 2018;
- L'affidavit de Brian Peters souscrit le 3 août 2018;
- L'affidavit de Deanna Logan souscrit le 8 août 2018;
- L'affidavit de Michelle Staples fait le 1^{er} octobre 2018.

[17] Suivant le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7 [LCF], la Cour fédérale a compétence concurrente, en première instance, dans les affaires concernant la navigation et la marine marchande. Il est particulièrement pertinent d'examiner l'alinéa 22(2)i), qui prévoit que la Cour fédérale a compétence à l'égard d'« une demande fondée sur une

convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'usage ou au louage d'un navire, notamment par charte-partie ».

[18] Il convient également d'examiner le paragraphe 43(2) de la LCF, qui prévoit ce qui suit :

43(2) Sous réserve du paragraphe (3), elle peut, aux termes de l'article 22, avoir compétence en matière réelle dans toute action portant sur un navire, un aéronef ou d'autres biens, ou sur le produit de leur vente consigné au tribunal.

[19] La Cour suprême du Canada s'est penchée sur le champ d'application du paragraphe 43(2) de la LCF au paragraphe 4 de l'arrêt *Phoenix Bulk Carriers Ltd. c Kremikovtzi Trade*, 2007 CSC 13 :

Pour les motifs invoqués par le juge Nadon de la Cour d'appel fédérale, nous rejetons, pour les besoins de l'interprétation du par. 43(2), le critère restrictif du « lien matériel » au profit de celui de l'« identifiabilité » qui consiste à déterminer si la cargaison est celle visée par le contrat d'affrètement dont la rupture est alléguée.

[20] Dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale citée par la Cour suprême ci-dessus (*Kremikovtzi Trade c Swift Fortune (Le)*, 2006 CAF 1, au paragraphe 47), le juge Nadon a déclaré ce qui suit :

Je suis donc d'avis que le paragraphe 43(2) ne requiert pas un lien matériel entre la cargaison et le navire pour donner naissance à des droits *in rem*. Le paragraphe 43(2) dit plutôt que le facteur déterminant est le caractère unique du bien, de telle sorte que le champ du recours *in rem* ne soit pas indûment élargi. Autrement dit, le recours *in rem* doit se rapporter au bien précis envisagé dans le contrat en cause.

[21] En l'espèce, bien que la cargaison ne se trouve plus sur le navire affrété, mais bien sur le fond marin, j'estime au vu de la jurisprudence précitée qu'il existe un lien incontestable entre la cargaison et le navire. La cargaison visée par le jugement par défaut que cherche à obtenir BBC Chartering est le sujet même du contrat d'affrètement conclu entre les parties et, par conséquent, elle relève de la compétence de la Cour en matière de droit maritime.

[22] BBC Chartering fonde sa demande contre la défenderesse dans l'action réelle, la turbine, sur la clause 19 du contrat d'affrètement, libellée ainsi :

[TRADUCTION] Les propriétaires ont un privilège sur l'ensemble des cargaisons et de l'équipement pour toute réclamation à l'encontre des affréteurs aux termes de la présente charte-partie, et les affréteurs bénéficient d'un privilège sur le navire à l'égard de toute somme payée d'avance qui n'a pas été touchée.

[23] La signification des procédures dans l'action réelle et du mandat a été confirmée conformément à l'ordonnance rendue le 11 septembre 2018 par le protonotaire Aalto, qui prévoyait ce qui suit :

[TRADUCTION] La signification, dans le cadre de l'action réelle, de la déclaration, de l'affidavit portant demande de mandat et du mandat délivré le 1^{er} août 2018 à la défenderesse dans l'action réelle, soit la cargaison du navire *BBC EMERALD*, consistant en une turbine marémotrice OTC03 qui se trouve actuellement sur les lieux du projet d'énergie de Cape Sharp Tidal, dans le passage Minas en Nouvelle-Écosse, est par la présente confirmée, la date d'entrée en vigueur étant le 14 août 2018.

[24] Comme la signification à la défenderesse dans l'action réelle a été établie et qu'aucune défense n'a été présentée, je suis convaincue que la défenderesse dans l'action réelle est en défaut (voir *249387 B.C. Ltd. c Edith Cavell (Le)*, 2002 CFPI 798).

[25] En ce qui a trait à l'instance contre la défenderesse dans l'action personnelle, OpenHydro, et aux procédures fondées sur la LFI, BBC Chartering ne conteste pas que les procédures de faillite intentées par OpenHydro suspendent toute action contre elle conformément au paragraphe 69(1) de la LFI.

[26] Toutefois, BBC Chartering s'appuie sur les arrêts *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*, 2001 CSC 91 [*Antwerp*], et *Holt Cargo Systems Inc c ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, 2001 CSC 90, pour faire valoir que les procédures fondées sur la LFI n'ont pas pour effet de suspendre les procédures dans l'action réelle. La Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit dans l'arrêt *Antwerp* :

39 Les syndics appelants ne contestent pas que l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, ch. F-7, et les règles pertinentes habilite la Cour fédérale à agir comme elle l'a fait sur le plan du droit maritime. Ils soutiennent que la faillite subséquente du propriétaire du navire a transformé une action en matière de droit maritime en une affaire de faillite et que la Cour fédérale, qui n'a aucune compétence en matière de faillite, a ainsi été dépossédée de ses pouvoirs. Cette thèse est rejetée pour les raisons exposées dans l'arrêt connexe *Holt Cargo Systems Inc.*, précité.

40 Une fois que son exercice a été régulièrement déclenché par l'introduction de l'action *in rem* et la saisie du navire le 30 mars 1996, la compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime n'a jamais été perdue. La faillite *subséquente* du propriétaire du navire à Anvers, survenue après que Holt eut pris des mesures pour réaliser sa garantie au Canada, n'a pas eu cet

effet. Toutes les procédures engagées par la suite devant la Cour fédérale étaient des procédures de droit maritime habituelles et normales contre un navire. En outre, toutes les ordonnances du tribunal de faillite (à l'exception de l'ordonnance *ex parte* du 11 juin 1996) contenaient la disposition concernant les créanciers garantis qui assujettissait expressément la réclamation de la possession par les syndics aux [TRADUCTION] « droits des créanciers dont les réclamations [étaient] garanties sous le régime des lois du Canada, conformément à la loi ».

[27] Dans le cas qui nous occupe, la saisie de la défenderesse dans l'action réelle a eu lieu le 14 août 2018. OpenHydro a déposé son avis d'intention sur le fondement de la LFI après la saisie, soit le 24 septembre 2018. Par conséquent, conformément à l'arrêt *Antwerp*, l'exercice de la compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime a été enclenché avant que les procédures de faillite le soient.

[28] Qui plus est, BBC Chartering revendique un privilège à l'égard de la défenderesse dans l'action réelle conformément aux dispositions du contrat d'affrètement. BBC Chartering fait valoir que ce contrat fait d'elle un créancier garanti au sens de la LFI et la soustrait donc à la suspension des procédures, conformément à l'alinéa 69(2)a) de la LFI, libellé ainsi :

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet :

a) d'empêcher le créancier garanti de faire des opérations à l'égard des avoirs garantis de la personne insolvable dont il a pris possession — en vue de les réaliser — avant le dépôt de l'avis d'intention prévu à l'article 50.4;

[29] BBC Chartering fait valoir que, comme on avait pris possession de la cargaison au moment de la saisie, elle était en possession du bien garanti avant le commencement des procédures de faillite.

[30] Dans sa lettre du 22 octobre 2018, l'avocat d'OpenHydro s'appuie sur la décision *LF Centennial Pte. Ltd. c TRLU7228664 et al (Conteneurs)*, 2015 CF 214 (*LF Centennial*), de la Cour fédérale pour soutenir que les procédures de faillite ont pour effet de suspendre les procédures relatives à toute revendication. Or, un examen attentif de la décision *LF Centennial* fait ressortir des faits et des circonstances dans cette affaire qui diffèrent de ceux en l'espèce. Plus particulièrement, dans l'affaire *LF Centennial*, la Cour a conclu que la revendication ne découle pas d'une convention relative au transport de marchandises ou à l'usage ou au louage d'un navire, mais plutôt d'un contrat strictement commercial n'ayant aucun lien avec le droit maritime. De plus, la Cour dans l'affaire *LF Centennial* souligne que la tentative de saisie des marchandises a eu lieu après le commencement des procédures de faillite.

[31] Contrairement à l'affaire *LF Centennial*, la revendication en l'espèce respecte les modalités du contrat d'affrètement et est directement liée à la cargaison visée par ce contrat. Par conséquent, cette revendication relève de la compétence de la Cour en matière de droit maritime. Il convient également de souligner que la cargaison, qui est la défenderesse dans l'action réelle, a été saisie avant le commencement des procédures de faillite.

Conclusion

[32] La demanderesse BBC Chartering a présenté des éléments de preuve démontrant qu'elle a fait parvenir des factures à OpenHydro pour les services et l'équipement convenus et qu'elle n'a reçu aucun paiement à cet égard. Les factures envoyées à OpenHydro totalisaient 582 407,57 €, ou 871 339,97 \$CAD au taux de conversion qui était en vigueur le 16 août 2018, soit la date d'échéance de la dernière facture.

[33] Au vu des faits, je suis convaincue que la demanderesse a droit à un jugement par défaut contre la défenderesse dans l'action réelle qui correspond aux montants facturés, auxquels viennent s'ajouter des intérêts avant et après jugement selon le taux prévu au contrat de 5,25 %.

[34] La demanderesse a également droit aux dépens, que je fixe à 2 000 \$.

JUGEMENT dans le dossier T-1462-18

LA COUR STATUE que :

1. La demanderesse a droit à un jugement d'une somme de 871 339,97 \$ contre la défenderesse, « la cargaison du navire “BBC EMERALD”, soit une turbine marémotrice OTC03 qui se trouve actuellement sur les lieux du projet de Cape Sharp Tidal, dans le passage Minas en Nouvelle-Écosse, dans l'action réelle »;
2. J'accorde également à la demanderesse des intérêts avant et après jugement selon le taux annuel prévu au contrat de 5,25 % à compter du 16 août 2018 jusqu'à la date du paiement;
3. Il est interdit aux parties d'utiliser, d'exploiter, de déplacer, de modifier ou d'autrement perturber « la cargaison du navire “BBC EMERALD”, soit une turbine marémotrice OTC03 qui se trouve actuellement sur les lieux du projet de Cape Sharp Tidal, dans le passage Minas en Nouvelle-Écosse, dans l'action réelle »;
4. Une commission de vente de « la cargaison du navire “BBC EMERALD”, soit une turbine marémotrice OTC03 qui se trouve actuellement sur les lieux du projet de Cape Sharp Tidal, dans le passage Minas en Nouvelle-Écosse, dans l'action réelle », sera exécutée conformément à l'article 490 des *Règles des Cours fédérales* par le shérif du comté de Cumberland, en Nouvelle-Écosse;

5. Toute partie en possession de renseignements sur « la cargaison du navire “BBC EMERALD”, soit une turbine marémotrice OTC03 qui se trouve actuellement sur les lieux du projet de Cape Sharp Tidal, dans le passage Minas en Nouvelle-Écosse, dans l’action réelle », doit en faire part au shérif, selon qu’il est nécessaire, pour exécuter la commission de vente susmentionnée;

6. La demanderesse a droit à des dépens, que je fixe à 2 000 \$.

« Ann Marie McDonald »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 14^e jour de novembre 2018.

Mylène Boudreau, B.A. en trad.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1462-18

INTITULÉ : OPENHYDRO TECHNOLOGY CANADA LIMITED ET
LES PROPRIÉTAIRES ET TOUTES LES AUTRES
PERSONNES AYANT UN DROIT SUR LA
CARGAISON DU NAVIRE « BBC EMERALD », SOIT
UNE TURBINE MARÉMOTRICE OTC03 QUI SE
TROUVE ACTUELLEMENT SUR LES LIEUX DU
PROJET DE CAPE SHARP TIDAL, DANS LE
PASSAGE MINAS EN NOUVELLE-ÉCOSSE, DANS
UNE ACTION RÉELLE

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 23 OCTOBRE 2018

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LA JUGE MCDONALD

DATE DES MOTIFS : LE 1^{ER} NOVEMBRE 2018

COMPARUTIONS :

Marc D. Isaacs POUR LA DEMANDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Isaacs & Co. POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Toronto (Ontario)

Cox & Palmer POUR LES DÉFENDERESSES
Avocats
Nouveau-Brunswick