



T-1327-90

ENTRE :

CHALMERS BALDWIN, capitaine et
propriétaire du bateau de pêche de quarante pieds
détenteur du permis 1C1403,

demandeur,

ET :

Le bateau de pêche « Jennifer Martha » et
son propriétaire Gary Ellis, sa charte-partie
et toutes autres personnes ayant un droit sur le bateau,

défendeurs.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE NADON

Les défendeurs cherchent à obtenir une ordonnance de la Cour tendant au rejet de la déclaration du demandeur pour défaut de poursuivre. La présente requête est fondée sur la règle 440 des *Règles de la Cour fédérale*.

L'action du demandeur a été intentée le 11 mai 1990 et se rapporte à une collision survenue le 15 mai 1989 entre le bateau du demandeur (le bateau de M. Baldwin) et le bateau des défendeurs (le Jennifer Martha). Les défendeurs ont déposé leur défense le 18 juin 1990 et le dossier de la Cour est resté inactif depuis. Les défendeurs m'ont renvoyé à la décision rendue par le juge Dubé de cette Cour dans l'affaire *Nichols c. Canada* (1990), 36 F.T.R. 77. Dans cette affaire, le juge Dubé a invoqué la décision anglaise *Allen v. McAlpine & Sons Ltd. et al.*, [1968] 1 All E.R. 543, à la page 561 (C.A.), au soutien de l'affirmation suivante (à la page 78) :

Le critère classique à appliquer pour résoudre cette question est triple. En premier lieu, le retard est-il excessif? En deuxième lieu, le retard est-il inexcusable? En troisième lieu, les défendeurs sont-ils susceptibles de subir un préjudice grave en raison de ce retard [...].

La Cour d'appel fédérale a approuvé ce critère dans l'arrêt *Aqua-Gem Investments Ltd. c. M.R.N.*, [1993] 1 C.T.C. 186, à la page 205.

Nul ne conteste, et nul ne pourrait le faire, qu'en l'espèce le retard est excessif et inexcusable. La question de savoir si la requête des défendeurs peut être accueillie dépend de la capacité des défendeurs de me convaincre qu'ils sont susceptibles de subir un préjudice en raison de ce long retard.

La seule preuve produite par les défendeurs relativement au préjudice est l'affidavit de Robert Kapanen, qui travaille comme avocat pour la société d'avocats dont les défendeurs ont retenu les services. Les déclarations pertinentes faites par M^e Kapanen sont celles qui figurent aux paragraphes 5 à 9. En voici le libellé :

[TRADUCTION]

5. J'ai été avisé par l'agent d'assurance, et je crois réellement, que les dossiers ayant trait à la poursuite ont été détruits (voir la pièce « A » ci-jointe).
6. Je crois réellement, d'après mon expérience dans d'autres dossiers d'assurance maritime, que le dossier de l'agent d'assurance peut avoir contenu des rapports d'expertise, des levés hydrographiques, des dépositions des témoins et des photographies.
7. Je crois réellement, d'après mon expérience dans d'autres dossiers d'assurance maritime, que les défendeurs sont susceptibles de subir un grave préjudice s'ils contestent l'action sans disposer du dossier de l'agent d'assurance.
8. J'ai été informé au moyen d'une lettre en date du 29 juin 1990 du directeur des enquêtes de Transports Canada, B. D. Thorne et je crois réellement que Transports Canada n'a pas enquêté et n'enquêtera pas sur la collision visée par l'action à cause de l'écoulement du temps et de l'application des délais de prescription statutaires (voir la pièce « B » ci-jointe).
9. Je crois réellement, d'après mon expérience à l'égard d'autres réclamations maritimes, que les défendeurs sont susceptibles de subir un grave préjudice s'ils contestent l'action sans disposer du rapport d'enquête de Transports Canada.

En ce qui concerne les paragraphes 8 et 9 de l'affidavit de M^e Kapanen, je ne comprends pas le motif de cette déclaration. Le fait que Transports Canada n'a pas enquêté sur la collision entre

le bateau du demandeur et le bateau des défendeurs est dénué de pertinence.

Pour ce qui est des paragraphes 5, 6 et 7, ils se rapportent à la destruction des dossiers de « l'agent d'assurance » ayant trait à la présente action. La déclaration de M^e Kapanen vise simplement à m'informer que « l'agent d'assurance », vraisemblablement celui des défendeurs, a détruit ses dossiers. La question de savoir si les documents contenus dans ces dossiers se rapportaient à l'objet du litige et la question de savoir si des copies de ces documents ne pourraient pas se trouver ailleurs, particulièrement dans les dossiers des avocats des défendeurs, ne sont pas soulevées. Par conséquent, je ne saurais conclure, sur le fondement des paragraphes 6 à 9 de l'affidavit de M^e Kapanen, que les défendeurs sont susceptibles de subir un préjudice si l'affaire suit son cours.

Dans les observations qu'ils ont soumises à la Cour au soutien de la demande, les avocats des défendeurs déclarent aux pages 6 et 7 de leur lettre en date du 10 février 1997 :

[TRADUCTION] Le retard important dans la poursuite de l'action risque fort : (i) d'empêcher la tenue d'une instruction juste des questions en litige; ou (ii) de causer ou d'avoir causé un grave préjudice aux défendeurs.

Comme il est mentionné plus haut, les questions de la responsabilité et du montant des dommages-intérêts sont litigieuses. Les dépositions des témoins, notamment les exploitants de chaque bateau, seront cruciales pour statuer sur les points suivants :

- (i) les mouvements des deux bateaux;
- (ii) les faits et gestes des parties sur les deux bateaux avant l'impact;
- (iii) d'éventuelles distractions qui peuvent avoir eu un effet sur l'une ou l'autre partie;
- (iv) la visibilité de l'autre bateau;
- (v) la vitesse et la direction du bateau;
- (vi) le moment où les événements se sont produits et la chaîne des événements avant l'impact;
- (vii) les conditions météorologiques précises;
- (viii) les mesures préventives qui ont été prises, le cas échéant, par l'une ou l'autre partie pour éviter la collision;
- (ix) la description de l'impact;
- (x) les dommages causés à chaque bateau;
- (xi) l'évaluation de chaque bateau.

Comme il a été statué dans l'affaire *Knight Maintenance*, les conclusions de fait de la Cour sur les points précités reposeront en grande partie sur les dépositions des témoins qui, si tant est qu'ils soient disponibles à ce stade-ci, auront vraisemblablement gardé un souvenir très vague de la collision.

Il existe de fortes chances pour qu'une instruction juste ne puisse être tenue et pour que les défendeurs subissent un grave préjudice étant donné que les événements seront moins présents à la mémoire et qu'il sera impossible de recueillir des preuves matérielles et documentaires pertinentes.

Je suis entièrement d'accord avec l'avocat des défendeurs pour dire que les défendeurs sont susceptibles de subir un préjudice si les témoins, du fait de l'écoulement du temps, sont incapables de se souvenir de ce qui s'est passé. Toutefois, l'avocat ne peut pas se borner à affirmer ce fait sans fournir de preuves. Il me semble que l'avocat aurait dû essayer de retrouver les personnes qui ont une connaissance personnelle des événements entourant la collision. Après avoir retrouvé ces témoins, l'avocat aurait dû essayer, selon moi, de déterminer s'ils auraient pu, à ce stade tardif, faire des dépositions dignes de foi. Dans la négative, l'avocat aurait simplement pu exposer, dans un affidavit, la situation factuelle concernant ces témoins. Toutefois, je n'ai été saisi d'aucune preuve semblable. Dans l'affaire *Patex Snowmobiles Ltd. c. Bombardier Ltd. et autre* (1992), 48 F.T.R. 221, le juge Strayer (alors juge de première instance) a conclu que l'action dont il était saisi devait être rejetée pour défaut de poursuivre. Pour statuer sur la troisième partie du critère, savoir le préjudice, le juge Strayer a déclaré à la page 224 :

Je suis aussi persuadé que le retard nuira sérieusement aux parties défenderesses. Celles-ci ont démontré de façon que j'estime satisfaisante que pour avoir la possibilité raisonnable de présenter leur défense, il leur faudra prouver des événements qui ont eu lieu avant septembre 1961. Elles ont aussi, dans le cadre de cette requête, fourni des éléments de preuve qui me persuadent que seules des preuves documentaires peu nombreuses visent la période en question et qu'elles devront s'appuyer en grande mesure sur les dépositions de vive voix des témoins des faits. Or, de récentes démarches de la part des parties défenderesses ont indiqué que des quelque cinquante témoins interrogés par leur avocat jusqu'en 1979 au cours de la préparation de leur défense, quatre sont morts aujourd'hui, environ dix-neuf ne peuvent être trouvés et un autre ne pourra témoigner pour des raisons de santé. La principale prétention de la partie demanderesse à l'égard de ce problème est que les parties défenderesses compliquent leur affaire inutilement et qu'elles devraient s'en remettre à d'autres mesures, comme par exemple une entente limitant les points en litige aux quatre questions mentionnées par la partie demanderesse et le recours principalement à la preuve documentaire et à des experts. Les parties défenderesses n'estiment pas que c'est là une façon raisonnable de procéder, et à mon avis, la partie demanderesse ne peut les contraindre à conduire leur affaire de la façon qui lui convient : les parties défenderesses ont droit de tenter de présenter toute défense raisonnable et la Cour ne peut les forcer à agir autrement.

Ainsi, dans l'affaire *Patex*, les défenderesses ont convaincu le juge Strayer que quatre témoins possibles étaient morts, que dix-neuf témoins ne pouvaient être trouvés et qu'un autre était incapable de témoigner pour des raisons de santé.

Dans l'affaire *Tremblay c. Canada et autre* (1995), 82 F.T.R. 146, j'ai dû déterminer, à partir des faits qui m'ont été soumis, si l'action de la demanderesse devait être rejetée pour défaut de poursuivre. À la page 154, j'ai résumé et examiné l'argument des défendeurs selon lequel ils étaient susceptibles de subir un préjudice en raison du long retard. J'ai déclaré :

Les défendeurs soumettent que, de plus, il est probable que les témoins ordinaires et experts auront grande difficulté de se souvenir des faits pertinents. Par ailleurs, sauf pour le Docteur Gariépy, les défendeurs ne donnent aucune indication ni information relativement à ces témoins ordinaires et experts. Par exemple, les procureurs des défendeurs n'indiquent pas qui sont ces témoins possibles, ils n'indiquent pas non plus qu'ils ont contacté ou tenté de contacter ces témoins afin de déterminer si, effectivement, ces témoins sont en mesure de se rappeler des faits pertinents relatifs au quantum des dommages. En d'autres mots, les défendeurs prennent pour acquis que, compte tenu du temps écoulé, il est inévitable qu'ils subiront un préjudice si leur requête pour rejet n'est pas accueillie.

Somme toute, compte tenu de la preuve dont j'ai été saisi, je ne saurais conclure que les défendeurs sont susceptibles de subir un préjudice en raison du défaut du demandeur de faire avancer son action avec célérité.

Par ces motifs, la demande des défendeurs tendant au rejet de la déclaration du demandeur est rejetée.

Les dépens suivront l'issue de la cause.

« Marc Nadon »

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 19 mars 1997

Traduction certifiée conforme

Marie Descombes, LL.L.

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N^o DU GREFFE : T-1327-90

INTITULÉ DE LA CAUSE : CHALMERS BALDWIN, capitaine et
propriétaire du bateau de pêche de
quarante pieds détenteur du permis
1C1403

c.

Le bateau de pêche « Jennifer
Martha » et son propriétaire Gary
Ellis, sa charte-partie et toutes
autres personnes ayant un droit sur
le bateau

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 13 mars 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE DU JUGE NADON en date du 19 mars 1997

ONT COMPARU :

Terrence P. Lenihan POUR LE DEMANDEUR

James Youden POUR LE DÉFENDEUR

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Byrne Lenihan & Riordon POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Bathurst (Nouveau-Brunswick)

Metcalf & Co. POUR LE DÉFENDEUR
Avocats
Halifax (Nouvelle-Écosse)