



T-2418-96

Entre :

MARGEM CHARTERING CO. INC., personne morale
ayant un établissement à
Kilic Ali Pasa Mahallesi,
Simsircl Sokak n° 10, Kat : 1,
Cihan Palas Apt. 80060 Cihangir,
Istanbul (Turquie),

demanderesse,

- et -

COSENA, S.R.L., personne morale
ayant un établissement à
Villa 27, Bulevardul Mamaia 8741,
Constantza (Roumanie),

et

LES PROPRIÉTAIRES ET TOUS LES AUTRES
AYANTS DROIT DU NAVIRE «BOCSA»,

et

LE NAVIRE «BOCSA»,

défendeurs.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le protonotaire JOHN A. HARGRAVE

Les présents motifs se rapportent au critère à appliquer lorsqu'une partie ne se conforme pas aux dispositions d'une ordonnance péremptoire, laquelle porte en l'espèce constitution de garantie pour les dépens. Pour mieux saisir l'affaire, il convient de remonter à la saisie du navire de la défenderesse.

LES FAITS DE LA CAUSE

Après la saisie du navire *Bocsa* en novembre 1996, la défenderesse en a obtenu la mainlevée en produisant une garantie bancaire de 450 000 \$ pour couvrir les 324 000 \$ réclamés dans l'action.

Le 28 février 1997, une grande partie de la déclaration a été déclarée irrecevable, et la défenderesse s'est vu donner 30 jours pour déposer sa défense.

Par la suite, la défenderesse a demandé que la demanderesse modifiât sa déclaration conformément à l'ordonnance de février et produisît divers détails, ce à quoi la demanderesse a consenti par lettre du 2 avril 1997, tout en sommant la défenderesse de déposer sa défense, malgré ses deux requêtes pendantes. Celle-ci a déposé sa défense le 2 avril 1997.

À la suite de rumeurs dans les milieux des transports maritimes et d'articles parus dans des journaux de Turquie, la défenderesse en est venue à conclure que la demanderesse, une compagnie turque, était en difficulté financière. Le 8 mai 1997, elle obtient une ordonnance portant production d'une garantie de 57 000 \$ pour les dépens de la procédure jusqu'à la conclusion des interrogatoires préalables. Elle demande également la suspension de la procédure en attendant la production de la garantie. Son avocat fait savoir que la demanderesse avait consenti à produire à la fois une déclaration modifiée et des détails. L'avocat de la demanderesse ne dit rien au sujet de cette assertion catégorique, mais pense que sa cliente n'aurait aucune difficulté à produire la garantie et tient à donner suite à l'action.

Considérant qu'il n'y avait pas eu grand-chose de fait pour diligenter l'action à la date de la requête en production de la garantie pour les dépens et de l'affirmation par la demanderesse qu'elle tenait à poursuivre l'action, j'ai rejeté la requête en suspension. De fait, vu l'inquiétude manifestée par la défenderesse au sujet de la situation financière de

la demanderesse et aussi pour d'autres raisons, dont le montant et le coût du cautionnement constitué par la défenderesse pour la mainlevée du navire, j'ai décidé que l'ordonnance serait une ordonnance péremptoire. L'avocat de la demanderesse semblait trouver le délai de trentaine raisonnable pour la production de la garantie.

Cette garantie devait être produite au 8 juin au plus tard. Le 10 juin cependant, la demanderesse a introduit une requête en prorogation du délai. Le protonotaire Morneau y a accédé par ordonnance du 16 juin, prorogeant au 23 juin le délai de production de la garantie. À l'époque, selon l'affidavit déposé à ce sujet, la demanderesse s'était arrangée avec une banque de Turquie pour produire une garantie bancaire. Cependant, son avocat lui avait expliqué que pareille garantie n'était pas acceptable. La demanderesse a fait savoir alors qu'elle produirait les fonds avant la fermeture des bureaux le 20 juin 1997.

Le 25 juin 1997, voyant que cette garantie n'était toujours pas produite, la défenderesse a introduit cette requête en rejet de l'action de la demanderesse pour non-production de la garantie requise pour les dépens. La demanderesse a répliqué qu'il lui fallait une nouvelle prorogation du délai.

LES TÉMOIGNAGES RELATIFS À LA REQUÊTE

Par affidavit déposé à l'appui de sa requête, la défenderesse fait observer que non seulement la demanderesse n'a produit aucune garantie pour les dépens, mais encore elle n'a rien fait pour diligenter l'action depuis que la défenderesse a déposé sa défense le 2 avril 1997. Il s'agit là d'un motif valide.

Par affidavit déposé en réponse, la demanderesse reconnaît qu'elle aurait dû produire la garantie à la date du 23 juin conformément à la prorogation accordée, et affirme qu'elle « avait l'intention de diligenter l'action après la production de la garantie ». Cette garantie doit maintenant être constituée du fret à recevoir du Brésil le 6 juillet 1997, le solde en espèces, qui est peu important, devant être envoyé directement par la

demanderesse à ses avocats le 27 juin. La demanderesse explique que le fret devait lui parvenir plus tôt. Bien que l'étude d'avocats occupant par la demanderesse n'eût pas reçu le petit solde en espèces, son avocat a bien reçu de banquiers suisses une lettre l'informant que le paiement aurait lieu le 30 juin 1997, la date prévue pour l'audition de la requête en instance. Dans ces conditions, la demanderesse estime qu'il lui faut donner jusqu'au 11 juillet 1997 pour produire la garantie.

Par affidavit, l'avocat de la demanderesse soutient que malgré la lettre du 2 avril 1997 par laquelle il acceptait de produire la déclaration modifiée et les détails demandés et malgré le silence de son associé devant l'affirmation faite par l'avocat de la défenderesse, lors de l'audition de la requête en production de la garantie pour les dépens, que la demanderesse avait accepté de les produire, la défenderesse y a renoncé en déposant sa défense. Il ne faut pas oublier que la défenderesse a déposé sa défense alors que ces deux requêtes étaient encore pendantes, après que la demanderesse l'eut menacé par écrit de prendre les mesures nécessaires si la défense n'était pas déposée.

Par son avocat, la demanderesse fait savoir qu'elle n'avait nullement l'intention d'ignorer l'ordonnance de produire la garantie pour les dépens, mais qu'elle avait été empêchée de s'y conformer par le retard mis par les expéditeurs à payer le fret, qu'il s'agissait là d'une circonstance indépendante de sa volonté et que de ce fait, il ne faut pas la priver du droit de se faire entendre en justice dans une affaire sérieuse et portant sur une grosse somme. Il se peut qu'il en soit ainsi, mais je ne prends pas au sérieux l'argument supplémentaire de son avocat que tout retard réel était le fait de la défenderesse. Après tout, celle-ci a constitué diligemment un cautionnement substantiel et coûteux pour la mainlevée de son navire, a promptement introduit sa fin de non-recevoir touchant les éléments excessifs de la déclaration, et a déposé sa défense dans le délai imparti. L'avocat de la demanderesse reconnaît que celle-ci pouvait produire très promptement une déclaration modifiée et les détails demandés; cette production est

maintenant une condition préalable du dépôt de la garantie après l'expiration du délai initial.

ANALYSE

Le retard est un facteur, peut être un facteur majeur, qui ajoute au coût du contentieux et qui doit être évité autant que faire se peut. La Chambre des lords a récemment souligné, dans *Grovit v. Doctor*, [1997] 1 W.L.R. 640, que le double critère du défaut faute de conclure, défini par *Birkett v. James* (1978), A.C. 297, laisse à désirer en ce qu'il ne touche pas au problème du retard excessif et cause un surcroît de retard et de coût. Par suite, le Chambre des lords estime que le juge devrait recourir davantage aux ordonnances péremptoires, afin que la juridiction compétente et les parties aient un moyen de combattre les retards en attendant un futur régime de gestion des causes propre à empêcher qu'ils se produisent en premier lieu :

[TRADUCTION]

En attendant, à la fois la juridiction compétente et le défendeur ont le moyen de mieux combattre les retards. Le défendeur n'a pas besoin d'attendre qu'il y ait retard excessif pour demander une ordonnance péremptoire (bien qu'il n'y soit pas tenu). Le juge devrait être plus enclin à rendre cette « ordonnance péremptoire », c'est-à-dire l'ordonnance portant que l'action serait radiée à moins que certains actes de procédure ne soient accomplis selon un certain échéancier. Pareille ordonnance présente l'avantage de faire obligation au demandeur de justifier la poursuite de l'action alors qu'en cas de requête en radiation, il incombe au défendeur de prouver qu'il y a lieu de rejeter l'action. (*Grovit v. Doctor*, susmentionné, page 644)

En l'espèce, j'ai rendu l'ordonnance péremptoire portant obligation pour la demanderesse, Margem Chartering, de produire la garantie pour les dépens, et rejet de la requête en suspension de la défenderesse, Cosena, qui invoquait justement à l'appui le retard de la demanderesse : celle-ci, au vu du substantiel cautionnement constitué, semblait se contenter de laisser les choses en l'état. Puisque la demanderesse affirmait qu'elle voulait diligenter l'action et qu'elle pourrait facilement produire la garantie dans un délai raisonnable, je ne voyais aucune raison de retarder encore l'instance en accordant à Cosena la suspension entre-temps.

Il est maintenant établi que la compétence de la Cour ne s'éteint pas à l'expiration de l'ordonnance péremptoire; cf. *Samuels v. Linzi Dresses Ltd.* (1981), 1 Q.B. 115 (C.A.).

Deux principes de droit contradictoires entrent en jeu lorsqu'une partie demande la prorogation du délai fixé par l'ordonnance péremptoire. En premier lieu, il ne faut pas qu'une partie soit privée de se faire entendre tant que le préjudice causé aux autres parties est réparable; je reviendrai sur ce point *infra*. En second lieu, la partie qui ne se conforme pas à l'ordonnance péremptoire ne sera normalement pas autorisée à poursuivre l'action; voir par exemple *In re Jokai Tea Holdings* (1992), 1 W.L.R. 1196, page 1202 (C.A.). En effet, comme la Cour d'appel l'a fait observer dans *Jokai Tea*, la désobéissance à une ordonnance péremptoire est généralement considérée comme une manifestation d'insolence; cf. *Tolley v. Morris* (1979), 1 W.L.R. 592, page 603 (H.L.). Le second principe nous amène au critère par application duquel une partie peut réfuter la présomption qu'il ne lui devrait pas être permis de poursuivre l'action pour violation d'ordonnance péremptoire. La question qui se pose vraiment est de savoir si en fait le défaut d'obtempérer est intentionnel et insolent¹; v. *Jokai Tea* susmentionné, page 1203.

Le vice-chancelier de la Cour d'appel qui prononçait le jugement principal, a posé le critère puis en a expliqué l'application en ces termes :

[TRADUCTION]

Le juge ne doit pas pousser la subtilité jusqu'à trouver des excuses pour pareil manquement puisque l'obéissance aux ordonnances judiciaires est la fondation même de l'autorité. Mais si une partie peut faire la preuve qu'elle n'avait nulle intention de désobéir ou de passer outre à l'ordonnance et que le manquement tenait à des circonstances indépendantes de sa volonté, il ne faut pas voir dans ce manquement une manifestation d'insolence ni en priver cette partie des droits dont elle jouit normalement. (*Jokai Tea*, loc. cit.)

¹ Sir John Megaw, qui prononce de brefs motifs concordants dans *Jokai Tea*, doute que le critère soit la manifestation d'insolence (contumelious bahaviour) car à son avis, il vaut mieux parler d'outrage à la justice (contumacious), puisqu'il y a insolence dans le premier cas, et entêtement envers l'autorité dans le second. Cependant, le *Compact Oxford* définit le terme « contumely » comme signifiant aussi « contemptuous treatment ». Je pense que cette définition s'accorde avec la solution adoptée par la Chambre des lords dans *Birkett v. James* (1978), A.C. 297, page 318, où lord Diplock a qualifié la désobéissance à une ordonnance péremptoire d'exemple de manquement « intentionnel et insolent ».

Dans *Caribbean General Insurance Ltd. v. Frizzell Insurance Brokers Ltd.* [1992], 2 Lloyds 34, page 40, la Cour d'appel a renforcé l'idée que le juge ne doit pas pousser la subtilité jusqu'à trouver des excuses à la désobéissance à une ordonnance judiciaire, en rappelant qu'« il est important que la violation de ces ordonnances ne soit pas imprudemment tolérée ou ignorée ». Il échet donc d'examiner, sans dépasser les limites du raisonnable ni compromettre le pouvoir du juge de rendre des ordonnances, s'il y a eu désobéissance intentionnelle à l'ordonnance et si le manquement tenait à des circonstances indépendantes de la volonté de la demanderesse; c'est à cette dernière qu'il incombe de m'en convaincre.

La défenderesse doute, compte tenu des affirmations faites par le passé par les dirigeants de Margem Chartering, que je puisse ajouter foi aux nouvelles affirmations de cette dernière. Il se peut cependant que la situation financière que Margem Chartering connaît visiblement à l'heure actuelle - manque de liquidités ou de crédit à l'étranger propres à la production d'une garantie dans les meilleurs délais - s'explique par les retards dans le transport maritime, qui ne sont pas de sa faute et qui se traduisent par un retard dans le recouvrement du fret.

Je ne doute pas que Margem Chartering est convaincue qu'elle a une cause défendable, qui vaut la peine d'être poursuivie. Il n'est pas raisonnable de penser qu'elle compromettrait sa chance de recouvrer de l'argent en se moquant délibérément de l'ordonnance sur la garantie pour les dépens.

Margem Chartering fait savoir qu'un de ses clients au Brésil lui doit du fret d'ici au 6 juillet 1997. Elle produit une lettre par laquelle des mandataires belges de clients brésiliens acceptaient d'envoyer à ses avocats montréalais la somme de 39 169,31 \$ (US) représentant la surestaries dont le paiement était prévu pour le 3 juillet. Il s'agit là d'une circonstance indépendante de sa volonté, savoir un retard occasionné au navire qu'elle affrétait. Ce retard, que confirme la surestaries, n'est visiblement pas de sa faute. Il y a

donc une explication du retard, explication que je trouve convaincante, savoir que des circonstances extérieures sont à l'origine du manquement à l'ordonnance de la Cour.

La somme en dollars américains qui est attendue du Brésil est équivalente à 53 000 dollars canadiens. Ce qui me préoccupe un peu, c'est que Margem Chartering elle-même tarde à envoyer le solde à ses avocats de Montréal. Il n'y a aucune excuse pour ce retard. Cependant, comme il ne s'agit que de 4 000 \$ qui, au dire de tous, se trouvent quelque part en cours de route sous forme d'un virement bancaire de la Suisse au Canada, le premier des principes contradictoires que j'ai invoqués *supra* entre en jeu. Le retard dans l'envoi d'une somme de 4 000 \$, qui est actuellement en cours de route, n'est pas une circonstance qui devrait priver la demanderesse du droit de se faire entendre en justice, puisque la défenderesse pourrait être proprement dédommée.

Par ces motifs, la demanderesse pourra produire l'intégralité de la garantie d'ici au 11 juillet 1997 au plus tard, sous réserve des trois conditions préalables suivantes : la déclaration sera modifiée et les détails produits d'ici au 4 juillet, et la demanderesse paiera d'ici au 11 juillet 1997 les dépens de la requête, fixés à 600 \$.

Signé : John A. Hargrave

Protonotaire

Vancouver (Colombie-Britannique),
le 4 juillet 1997

Traduction certifiée conforme

F. Blais, LL. L.

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

INTITULÉ DE LA CAUSE : Margem Chartering Co. Inc.
c.
Cosena, S.R.L.
et
Les propriétaires et tous les autres ayants droit du navire «*BOCSA*»

NUMÉRO DU GREFFE : T-2418-96

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (C.-B.)

DATE DE L'AUDIENCE : 30 juin 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE PRONONCÉS PAR LE PROTONOTAIRE HARGRAVE

LE : 30 juin 1997

ONT COMPARU :

M. Jean-François Bilodeau pour la demanderesse

M. Peter Swanson pour les défendeurs

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Sproule, Castonguay, Pollack pour la demanderesse
Montréal (Qué.)

Campney & Murphy pour les défendeurs
Vancouver (C.-B.)