

De l'effet relatif du contrat maritime ou de la relative uniformité du droit maritime canadien

André Braën

Volume 31, numéro 3, 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027845ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027845ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Braën, A. (2001). De l'effet relatif du contrat maritime ou de la relative uniformité du droit maritime canadien. *Revue générale de droit*, 31(3), 473–513. <https://doi.org/10.7202/1027845ar>

Résumé de l'article

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière maritime a conduit à la création de véritables enclaves fédérales. À partir d'une décision récente de ce tribunal en assurance maritime, l'auteur analyse les éléments de cette approche qui (1) nie le principe fédéral canadien, (2) attribue au Parlement canadien une compétence désormais illimitée dans le domaine maritime public et privé, (3) assimile la tradition civiliste et lui substitue au Québec en matière de droit maritime privé la common law et (4) de façon générale, rend le droit maritime incertain.

De l'effet relatif du contrat maritime ou de la relative uniformité du droit maritime canadien

ANDRÉ BRAËN

Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière maritime a conduit à la création de véritables enclaves fédérales. À partir d'une décision récente de ce tribunal en assurance maritime, l'auteur analyse les éléments de cette approche qui (1) nie le principe fédéral canadien, (2) attribue au Parlement canadien une compétence désormais illimitée dans le domaine maritime public et privé, (3) assimile la tradition civiliste et lui substitue au Québec en matière de droit maritime privé la common law et (4) de façon générale, rend le droit maritime incertain.

ABSTRACT

The judicial approach taken by the Supreme Court of Canada in the field of maritime matters led to the setting up of federal enclaves. In analyzing first a recent decision of the Court regarding marine insurance, the author then reviews the elements of this approach that (1) contradicts the principle of Canadian federalism, (2) recognizes on behalf of Canadian Parliament an unlimited authority in maritime matters (public or private), (3) moves civil law aside in the province of Québec and, in strictly private law imposes the application of common law and (4) generally speaking, renders maritime law uncertain in Canada.

SOMMAIRE

Introduction	474
I. De l'effet relatif du contrat maritime	475
II. De la relative uniformité du droit maritime canadien	481
A. Le droit maritime canadien et le droit provincial	481
B. La qualification maritime	486
C. Une compétence maritime illimitée	493
D. L'uniformité du droit maritime canadien	501
E. Le rôle du droit civil en matière maritime	510
Conclusion	511

INTRODUCTION

1. Un tiers ne peut pas, sauf exceptions, se prévaloir de bénéfices découlant d'un contrat auquel il n'est pas partie. Ce principe, dit de l'effet relatif du contrat ou encore du lien contractuel, est bien ancré tant en droit civil qu'en common law. Récemment, dans l'arrêt *River Pile & Dredge c. Can-dive*¹, la Cour suprême du Canada s'est demandé si un tiers bénéficiaire peut invoquer une clause de renonciation à subrogation contenue dans une police d'assurance. La Cour fait le point sur le champ d'application en common law du principe du lien contractuel ainsi que sur les situations exceptionnelles qui y dérogent. C'est là son intérêt immédiat et sur lequel nous nous arrêterons dans un premier temps.

2. Mais, il y a plus! En effet, cette décision met en cause une police d'assurance maritime, donc un contrat maritime normalement régi par le droit maritime canadien². Même si tel n'était certainement pas le but recherché par la Cour, sa

1. [1999] 3 R.C.S. 108.

2. « L'assurance maritime est avant tout un contrat de droit maritime. Ce n'est pas une application de l'assurance au domaine maritime. Ce sont plutôt les autres formes d'assurance qui sont des applications à d'autres domaines de principes empruntés à l'assurance maritime » (J. CHOUINARD dans *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 283, p. 298.) Voir aussi *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Ins. Co.*, [1978] 2 C.F. 691.

décision offre un enseignement magistral à qui s'intéresse à la nature et au développement du droit maritime canadien. Elle permet d'abord d'apprécier le caractère relatif rattaché à l'uniformité de ce droit. Puis, elle permet aussi d'apprécier le caractère artificiel que revêt l'approche des tribunaux dans ce domaine et qui, sous le couvert judiciaire, en sont venus, à notre avis, à dénaturer le fédéralisme canadien et le bijuridisme. C'est donc à un bilan à cet égard que nous allons nous livrer dans un deuxième temps.

I. DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT MARITIME

3. Un armateur de Colombie-Britannique a frété son navire lequel, à cause de la négligence de l'affrètement, fait naufrage. Titulaire d'une police d'assurance sur corps, l'armateur est indemnisé par l'assureur qui décide, en tant que subrogé, d'intenter un recours contre l'affrètement. En défense, ce dernier invoque une clause du contrat d'assurance intervenu entre l'armateur et l'assureur et en vertu de laquelle l'assureur renonce à exercer tout droit de subrogation à l'encontre, entre autres, des affrètement du navire. Dans quelle mesure l'affrètement peut-il donc obtenir un avantage établi en sa faveur par les parties à la police d'assurance?

4. En common law et sauf les cas du mandat et de la fiducie qui constituent les exceptions traditionnelles à la règle du lien contractuel (*privity of contract*), celle-ci implique deux éléments : d'abord, elle empêche les parties à un contrat d'imposer des obligations ou responsabilités à des tiers, puis elle empêche des tiers de bénéficier de droits ou avantages conférés par un contrat. Les raisons invoquées par les tribunaux au soutien de cette règle renvoient (a) au caractère personnel du contrat, (b) à l'injustice qui découlerait d'une situation où un tiers, qui ne peut être poursuivi parce que non partie, peut néanmoins tirer des avantages d'un contrat, (c) à la précarisation du droit des parties de modifier ou résilier le contrat si un tiers est admis à s'en prévaloir et (d), au fait que, la plupart du temps, le tiers n'est qu'un donataire³.

3. *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, pp. 417-418 (J. IACOBUCCI).

La règle du lien contractuel est souvent invoquée lorsqu'un tiers tente en particulier d'invoquer à son avantage une clause d'exonération ou de limitation de responsabilité contenue dans un contrat. Souvent aussi, cette règle est soulevée en même temps que celle de la contrepartie (*consideration*) qui, on le sait, est un élément essentiel à l'existence d'un contrat en common law.

5. Dans l'arrêt *ITO — International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc.*⁴, la Cour suprême du Canada a analysé la validité de la clause Himalaya. Cette clause est normalement contenue dans le contrat de transport conclu entre un expéditeur et un transporteur maritime. Son objet est de faire profiter les auxiliaires du transporteur, comme l'entreprise de manutention ou d'entreposage, des clauses d'exonération et de limitation de responsabilité énoncées dans le contrat en faveur du transporteur. La possibilité qu'une personne étrangère à un contrat puisse en invoquer des clauses d'exemption ou de limitation de responsabilité a fait, en common law, l'objet d'un long débat parce que ce type de situation heurte justement la règle du lien contractuel et celle de la contrepartie. La majorité du tribunal a toutefois conclu en faveur de la validité de la clause Himalaya en common law (et conséquemment en droit maritime canadien⁵) lorsque quatre conditions sont réunies. En premier lieu et conformément à l'arrêt *The Eurymedon*⁶, une clause du contrat de transport doit prévoir spécifiquement que les auxiliaires jouiront des mêmes exemptions et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur. En second lieu, le contrat doit énoncer que le transporteur est réputé contracter à titre de mandataire des auxiliaires. En troisième lieu, il faut que le transporteur ait effectivement reçu l'autorisation des auxiliaires de contracter en leur nom. L'existence d'un tel lien tracé entre les auxiliaires et l'expéditeur permet en effet aux premiers de pouvoir invoquer les clauses d'exonération et de limitation de responsabilité contenues dans le contrat. Enfin et quant à la dernière condition, à savoir l'existence d'une

4. [1986] 1 R.C.S. 752.

5. Voir *infra*, para. 13.

6. *New Zealand Shipping Co. Ltd. c. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd. (The Eurymedon)*, [1975] A.C. 154.

contrepartie, l'exécution des services par les auxiliaires au profit de l'expéditeur (ou du destinataire⁷) constitue une contrepartie suffisante au contrat de transport signé par ce dernier et en vertu duquel les auxiliaires sont en droit de bénéficier des exemptions et limitations qui y sont contenues.

6. Le fait que des tiers soient nommément désignés dans le contrat de transport au moyen de la clause Himalaya et la réalité commerciale ont conduit la majorité du tribunal à adopter cette analyse. Mais, comme elle le mentionnait dans l'arrêt *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*⁸, jamais la Cour suprême ne s'était directement prononcée sur la question de savoir si la reconnaissance formelle de droits en faveur des tiers (*jus tertii*) peut apporter une solution plus contemporaine au besoin d'assouplir la règle du lien contractuel. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si les employés pouvaient invoquer à leur bénéfice une clause de limitation de responsabilité contenue dans un contrat d'entreposage intervenu entre leur employeur et l'appelant et sans que les employés n'y soient expressément désignés. La majorité⁹ fut d'avis que c'est la règle du lien contractuel, plutôt que celle de la contrepartie, qui constitue le principal obstacle à ce qu'un tiers puisse invoquer une clause contractuelle. Cette règle doit être assouplie de sorte à admettre des exceptions autres que les exceptions traditionnelles du mandat et de la fiducie. Des réformes importantes intervenues au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande et en Ontario visent à assouplir cette règle. Au Québec, le principe général de la relativité du contrat énoncé à l'article 1023 C.c.B.C. était tempéré par l'article 1029 C.c.B.C. de manière à permettre aux parties contractantes de stipuler au profit d'un tiers. Les tribunaux ont interprété ces dispositions de sorte à conférer, dans certaines circonstances, à des tiers le droit de faire exécuter un contrat conclu à leur profit. Et cette interprétation est maintenant codifiée aux articles 1444 à 1450 C.c.Q. Aussi, la règle du lien contractuel ne tient pas compte des conséquences particulières qui découlent des relations

7. En vertu de la *Loi sur les connaissances*, L.R.C., 1985, ch. B-5, le destinataire jouit normalement des mêmes droits que l'expéditeur. Voir *supra*, para. 37.

8. *Supra*, note 3.

9. *Ibid.*, opinion du J. IACOBUCCI, pp. 415 et ss.

employeur-employés et employeur-clients. L'employeur et les employés partagent les mêmes intérêts lorsqu'il s'agit d'exécuter les obligations contractuelles de l'employeur. Quand l'employeur négocie avec un client une clause pour limiter sa responsabilité relativement à des dommages imputables à des actes qui, normalement dans l'esprit des parties, sont exécutés par les employés de l'employeur, il n'existe aucune raison pour refuser aux employés qui exécutent ces obligations contractuelles de bénéficier de cette clause. On imagine mal comment le mot « entreposeur » utilisé dans le contrat n'engloberait pas les employés de celui-ci. En bref, (a) c'est l'intention des parties d'étendre aux employés le bénéfice de la clause de limitation de responsabilité et (b) le fait que les employés exécutent les obligations contractuelles de leur employeur qui permettent de constituer ainsi une nouvelle exception à la règle du lien contractuel.

7. En référence à la question du début, à savoir si un tiers bénéficiaire peut invoquer une clause de renonciation à subrogation, la Cour suprême, dans l'arrêt *River Pile & Dredge c. Can-dive*¹⁰ a unanimement convenu d'ajouter une nouvelle exception à la règle du lien contractuel. Quand les exceptions traditionnelles sont inapplicables, il faut, selon la Cour, vérifier si les circonstances commandent ou non un assouplissement à la règle et la reconnaissance d'une nouvelle exception. Mais avant tout, cette nouvelle exception doit être subordonnée à l'intention des parties contractantes¹¹. À cet égard, deux facteurs cumulatifs sont décisifs :

- (1) les parties au contrat avaient-elles l'intention d'accorder le bénéfice en question au tiers qui cherche à invoquer la disposition contractuelle?; et,
- (2) les activités exercées par ce tiers sont-elles des activités visées par le contrat en général ou la disposition particulière, et compte tenu de l'intention des parties?

Dans la police d'assurance en cause, l'affrètement est expressément désigné à titre de bénéficiaire de la clause de renonciation à subrogation. L'intention des parties est donc claire à ce niveau. Puis ce tiers, comme affrètement, exerce des activités

10. *Supra*, note 1.

11. *Ibid.*, p. 126.

prévues dans la clause. Il est donc habilité à invoquer la clause de renonciation à subrogation comme moyen de défense dans une action pour négligence intentée contre lui par l'assureur.

8. Une fois que le droit des tiers s'est « cristallisé », c'est-à-dire lorsque le tiers utilise ladite clause comme moyen de défense, ce droit ne peut plus être supprimé unilatéralement par les parties au contrat. En effet, le tiers doit être considéré à toutes fins utiles comme une partie au contrat original, mais dans le but limité d'invoquer la clause. Toute modification subséquente doit conséquemment être l'objet d'un accord entre toutes les parties, ce qui inclut aussi le tiers¹². Au plan pratique, la Cour est d'avis qu'il faut mettre fin à l'application déraisonnable de la règle du lien contractuel opposable aux tiers bénéficiaires depuis la décision du Conseil privé dans *Vandepitte c. Preferred Accident Insurance Corp. of New York*¹³ et dont l'approche est maintenant jugée incompatible avec la réalité commerciale contemporaine. Il n'existe aucune raison pour ne pas exécuter un marché conclu par deux acteurs avertis. Enfin, cette reconnaissance d'une nouvelle exception en faveur des tiers bénéficiaires ne constitue pas, selon le tribunal, une modification importante du droit auquel cas il eut fallu plutôt faire appel à l'intervention du législateur¹⁴.

9. Le droit civil québécois codifie également la règle du lien contractuel ou de l'effet relatif du contrat¹⁵. Mais au même titre que la promesse du fait d'autrui¹⁶, la stipulation pour autrui constitue une franche exception au principe¹⁷. L'article 1444 C.c.Q. prévoit en effet qu'on peut, dans un contrat, stipuler en faveur d'un tiers. Cette stipulation confère au tiers bénéficiaire le droit d'exiger directement du promettant l'exécution de l'obligation promise. Ainsi et dans notre cas, l'assuré (le stipulant) a conclu avec l'assureur (le promettant)

12. *Ibid.*, p. 128.

13. [1933] A.C. 70.

14. *Supra*, note 1, pp. 131-132.

15. L'article 1440 C.c.Q. prévoit que « Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi ».

16. Art. 1443 C.c.Q.

17. Outre le cas des dérogations législatives, les autres exceptions sont celles des héritiers et des ayants cause à titre particulier (art. 1441 et 1442 C.c.Q.).

un contrat donc le bénéfice allait éventuellement¹⁸ à l'affréteur (le tiers) et en vertu duquel l'assureur renonçait à exercer ses recours subrogatoires à l'encontre de l'affréteur. En droit civil, il suffit que le stipulant possède un intérêt à l'opération en question, l'intérêt pouvant même n'être que moral. Le stipulant peut révoquer la stipulation¹⁹. Il le fait seul ou avec le consentement du promettant si ce dernier a un intérêt à ce que la stipulation soit maintenue²⁰. Mais le stipulant ne peut révoquer la stipulation que si le tiers bénéficiaire ne l'a pas acceptée selon les termes de l'article 1446 C.c.Q. qui précisent que la révocation est possible « aussi longtemps que le tiers bénéficiaire n'a pas porté à la connaissance du stipulant ou du promettant sa volonté de l'accepter ».

10. Dans l'arrêt *River Pile & Dredge c. Can-dive*, la Cour suprême fut d'avis qu'une fois la clause de renonciation à subrogation invoquée comme moyen de défense par l'affréteur, le droit de ce dernier se « cristallisait »²¹, le faisant à toutes fins pratiques une troisième partie au contrat mais dans le but très limité d'invoquer ladite clause. C'est à ce titre que les parties principales au contrat d'assurance ne pouvaient plus unilatéralement modifier la clause et que l'accord du tiers bénéficiaire devenait requis. En droit civil, il faut considérer que le tiers bénéficiaire n'intervient pas au contrat entre le stipulant et le promettant. Il reste donc un tiers dont le droit naît du seul accord de volontés entre le stipulant et le promettant; mais il peut se voir opposer par le promettant tous les moyens que ce dernier peut faire valoir contre le stipulant²². Tant en droit civil qu'en common law, c'est l'intention des parties qui fonde le droit du tiers bénéficiaire. La common law exige de plus que les activités du tiers soient dans la mire de la clause contractuelle. En droit civil, la

18. L'article 1445 C.c.Q. précise qu'il n'est pas nécessaire que le tiers bénéficiaire soit déterminé ou existe au moment de la stipulation et qu'il suffit qu'il soit déterminable à cette époque et qu'il existe au moment où le promettant doit exécuter l'obligation en sa faveur.

19. Art. 1447 C.c.Q.

20. *Ibid.*

21. *Supra*, para. 8.

22. Art. 1450 C.c.Q. Et en général, voir J.-L. BAUDOUIN & P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, p. 386-393.

volonté des parties et l'intérêt du stipulant²³ fondent le droit du tiers bénéficiaire.

II. DE LA RELATIVE²⁴ UNIFORMITÉ DU DROIT MARITIME CANADIEN

11. L'arrêt *River Pile & Dredge* concerne un cas qui fut porté devant les tribunaux de la Colombie-Britannique²⁵. L'affaire eut-elle été entendue par les tribunaux de la province de Québec, où la tradition civiliste prévaut en matière de droit privé, que les mêmes règles de common law se seraient pourtant appliquées. POURQUOI? Simplement parce que le caractère uniforme du droit maritime canadien tel que décrété par la Cour suprême du Canada le commande. Même si le cas originait du Québec, l'inclusion d'une question maritime forcerait le tribunal saisi à adopter une démarche maintenant bien définie quoique fort discutable. Avant d'appliquer cette démarche au cas précédemment analysé, un bref rappel s'impose toutefois pour qui veut comprendre le *diktat* prononcé en la matière par la Cour suprême.

A. LE DROIT MARITIME CANADIEN ET LE DROIT PROVINCIAL

12. Il faut savoir que la détermination des règles de droit applicables au Canada en matière maritime est relativement complexe. Ce processus de détermination a d'abord été lié à l'examen d'une compétence en amirauté attribuée par le Parlement à la Cour de l'Échiquier, puis à son successeur la Cour fédérale laquelle fut constituée en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour une meilleure administration des « lois du Canada » et fut chargée, entre autres, d'appliquer le droit maritime canadien²⁶. Il faut aussi savoir

23. L'intérêt du stipulant pourrait ici être considéré comme l'élément « contrepartie » dont l'absence, en common law, s'opposait à la reconnaissance de droits en faveur des tiers (voir *supra*, para. 4 et 6).

24. Le *Petit Robert* définit le sens courant du mot « relatif-ive » comme signifiant « incomplet », « imparfait » ou « partiel ».

25. (1995) 9 B.C.L.R. (3d) 260 (C.S., C.-B.) et (1998) 39 B.C.L.R. (3d) 187 (C.A. C.-B.).

26. La *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985) c. F-7, art. 2, définit le « droit maritime canadien » comme étant le « Droit — compte tenu des modifications y

que le droit maritime canadien est composé non seulement des règles provenant de la loi et réglementation fédérales en matière maritime mais aussi des règles appliquées en la matière par les tribunaux du Royaume-Uni, un État unitaire au plan politique et où la tradition juridique est unique²⁷. Or, le droit maritime canadien renvoie bien souvent à des règles qui sont exclusivement de droit privé compte tenu de la diversité des activités et des acteurs maritimes. Le caractère fédéral du régime canadien et l'existence au Canada de deux traditions juridiques ont donc singulièrement compliqué les choses à cet égard.

13. À de nombreuses reprises, la Cour suprême est intervenue pour ainsi dire clarifier le processus applicable²⁸. On peut en résumer les éléments principaux de la façon suivante²⁹ :

- (a) Si un litige soulève une question maritime, c'est nécessairement le droit maritime canadien qui doit s'appliquer pour en déterminer la solution. Ce droit relève de la compétence législative exclusive du Parlement en matière de navigation et marine marchande³⁰. Par ailleurs, le critère

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, aux termes de la *Loi sur l'Amirauté*, chapitre A-1 des Statuts révisés du Canada de 1970, 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 » (nos italiques).

27. Les règles britanniques de droit maritime ont d'abord été développées par la Cour d'amirauté dès le XIV^e siècle. Mais sa compétence fut significativement contestée par les cours de common law qui contribuèrent aussi à la création de règles et principes de droit maritime. Depuis la fusion des deux juridictions à la fin du XIX^e siècle, l'interpénétration des règles de common law et du droit maritime est devenue manifeste au point où « in one sense maritime law is part of the common law and it has been referred to as such ». Voir : *The Tojo Maru*, (1972) A.C. 242, p. 291. (C.L.).

28. On consultera particulièrement les décisions suivantes : *ITO International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *supra*, note 4; *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *Monk c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210 et *Succession Orden c. Grail* [1998] 3 R.C.S. 437.

29. Pour une analyse plus détaillée voir : A. BRAËN, *Le droit maritime au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1992, pp. 86-165.

30. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(10).

qui permet d'établir si une question examinée relève du droit maritime canadien exige que cette question soit entièrement liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien³¹.

- (b) Le droit maritime canadien est composé des lois et règlements fédéraux en matière maritime et ce peut même être, à la limite, un chef de réclamation énuméré à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*³². C'est aussi l'ensemble des règles de droit maritime empruntées à l'Angleterre et qui englobe à la fois les règles et principes d'amirauté³³ et ceux de common law appliqués par les tribunaux anglais aux affaires maritimes et tels que ces règles et principes sont reçus dans la jurisprudence canadienne.
- (c) Le droit maritime canadien est un droit fédéral uniforme et applicable tel quel partout au Canada. Parce que la Cour fédérale a été constituée pour une meilleure administration des « lois du Canada », le droit maritime canadien ne comporte aucune règle de droit provincial, si ce n'est qu'à titre exceptionnel. Parce que la compétence en amirauté de la Cour fédérale s'exerce de façon concurrente

31. *ITO International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Ltd.*, *supra*, note 4, pp. 774-776 (J. MCINTYRE). À cet égard, il est intéressant de noter la dissidence de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Monk c. Island Fertilizers Ltd.*, *supra*, note 28, qui déclare qu'en déterminant si une affaire donnée soulève une question maritime, la Cour doit éviter d'empiéter sur ce qui constitue « de par son caractère véritable » une matière relevant de la compétence exclusive d'une province et qu'il est important de démontrer que la question examinée est entièrement liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien (pp. 801 et ss.).

32. *Supra*, note 26. L'article 22(2) énumère de façon non exhaustive les chefs de réclamation que la Cour fédérale peut entendre. Ainsi, la Cour est compétente pour entendre les litiges ayant trait au droit de propriété, au titre ou à la possession d'un navire, aux privilèges et hypothèques maritimes, à la responsabilité découlant de pertes de vie ou de blessures survenues dans l'exploitation d'un navire, à la responsabilité découlant d'un abordage, au connaissance et au contrat d'affrètement, au remorquage et au pilotage, au sauvetage, à l'approvisionnement d'un navire, à la construction et réparation d'un navire, aux gages de l'équipage et aux débours du capitaine, aux contributions à l'avarie commune et à l'assurance maritime et aux réclamations de droits de dock et de canal.

33. Dans l'arrêt *Monk Corp.*, *supra*, note 28, le juge Iacobucci affirme que les termes « maritime » et « amirauté » doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau et qu'ils ne sont pas statiques ou figés (p. 800).

avec les tribunaux de droit commun établis par les provinces³⁴, ces derniers, lorsqu'ils sont saisis d'un litige maritime, doivent aussi appliquer le droit maritime canadien ainsi défini³⁵.

14. C'est donc exceptionnellement qu'une loi ou règle de droit provincial pourra valablement s'appliquer en matière maritime. Dans l'arrêt *Succession Orden c. Grail*³⁶ la Cour suprême a mis de l'avant un critère en quatre volets pour déterminer si une disposition provinciale peut, au plan constitutionnel, s'appliquer.

1. Il faut d'abord déterminer si la question soulevée est une question maritime régie par le droit maritime canadien.
2. Dans l'affirmative, il faut alors déterminer si la disposition provinciale dont on cherche à se prévaloir a un pendant en droit maritime canadien. Si une règle analogue existe (ce peut être une disposition législative fédérale, une règle de droit maritime britannique ou encore une règle appliquée par les tribunaux de common law en matière maritime), c'est cette dernière qui doit s'appliquer.
3. S'il n'existe pas de règle analogue, il faut vérifier s'il n'y a pas lieu pour le tribunal de réformer une règle non législative (c'est-à-dire le plus souvent de common law) afin d'assurer l'évolution du droit et compte tenu des principes de réforme judiciaire élaborés par la Cour suprême de sorte à refléter les changements économiques, moraux et sociaux du Canada³⁷.
4. Enfin et seulement si une telle réforme du droit n'est pas possible, il faut considérer si la règle de droit provincial est constitutionnellement applicable. Des sujets relevant de la compétence législative exclusive du Parlement pourront se voir appliquer une loi provinciale de portée générale sauf si elle affecte un aspect essentiel de la juridiction fédérale. Dans ce dernier cas, la loi provinciale se trouverait à modi-

34. *P.G. Ontario c. Pembina Exploration*, [1989] 1 R.C.S. 206.

35. *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, supra, note 28.

36. *Supra*, note 28. Pour un commentaire, voir A. BRAËN, *L'application du droit provincial dans un litige maritime : le naufrage du droit civil*, à être publié.

37. Les tribunaux n'interviendront pas toutefois s'il n'est pas possible d'évaluer les conséquences du changement. Voir : *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750 et *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654.

fier effectivement et contrairement au principe de l'exclusivité des compétences des règles que seul le Parlement peut modifier.

Cette approche de la Cour suprême, qui constitue l'état actuel du droit, rend donc et à toutes fins pratiques l'application éventuelle du droit provincial quasiment impossible en matière maritime³⁸.

15. Ce bref rappel achevé, comment les tribunaux québécois auraient dû examiner la question du début à savoir si un tiers bénéficiaire peut invoquer une clause de renonciation à subrogation contenue dans une police d'assurance maritime.

a) D'abord, le tribunal saisi se serait demandé si cette question constitue une question maritime régie par le droit maritime canadien. Déjà dans l'arrêt *Triglar c. Terrasses Jewellers Inc.*³⁹, la Cour suprême a jugé que l'assurance maritime est un contrat maritime régi par le droit maritime canadien lequel relève de la compétence législative exclusive du Parlement en matière de navigation et marine marchande, d'autant plus que l'assurance maritime est un chef de réclamation qui est spécifiquement énuméré à l'article 22(2)r) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴⁰. Précisons toutefois qu'à l'époque, cette décision du plus haut tribunal visait davantage à asseoir la compétence en amirauté de la Cour fédérale qu'à déterminer les règles de fond applicables⁴¹.

38. Les juges Iacobucci et Major précisent de plus : « Mais nous ne voulons pas donner à entendre qu'aucune loi provinciale ne pourra jamais s'appliquer dans un contexte maritime, faisant intervenir ou non les règles relatives à la négligence du droit maritime. Les lois provinciales réglant la procédure suivie par les tribunaux, par exemple, s'appliqueraient en règle générale dans une action pour négligence en matière maritime portée devant la Cour supérieure provinciale. Nous ne faisons pas de commentaires non plus, par exemple, sur l'applicabilité des lois fiscales provinciales dans des contextes maritimes », *supra*, note 28, p. 499. Il faut noter que l'exemple des règles de procédure ne laisse aucun choix à la Cour dans la mesure où affirmer le contraire aurait été nier la juridiction que le Parlement canadien a lui-même attribuée aux tribunaux des provinces en matière maritime. Rappelons en effet que le Parlement a édicté que la compétence en amirauté de la Cour fédérale s'exerce de façon concurrente avec les tribunaux provinciaux. Voir *supra*, note 34.

39. *Supra*, note 2.

40. *Supra*, notes 26 et 32.

41. Voir : A. BRAËN, « Questions de compétence : la compétence législative en matière d'assurance maritime ; la compétence en amirauté de la Cour provinciale », (1985) 16 *R.G.D.* 195.

b) Puis, s'agissant d'une question maritime régie par le droit maritime canadien, le tribunal saisi se serait demandé quels sont les règles et principes applicables pour solutionner le litige. Aurait-il pu appliquer les articles 1440 et ss. du C.c.Q.? En 1990, dans l'arrêt *C.C.R. Fishing Ltd. c. British Reserve Insurance Co.*⁴², la Cour suprême du Canada s'est demandé quelle interprétation il fallait donner à l'expression « périls de mer » définie à l'article 56 du *Insurance (Marine) Act*⁴³ de la Colombie-Britannique. Au plan constitutionnel, la validité d'une telle législation apparaîtrait, comme on l'a vu, plus que douteuse. Mais dans cet arrêt, l'application d'une législation provinciale en matière maritime n'a pas semblé émouvoir la Cour qui, d'ailleurs, ne s'était même pas posé la question. Aussi et pour combler le vide juridique créé en la matière par les décisions de la Cour suprême, le Parlement adoptait en 1993 la *Loi sur l'assurance maritime*⁴⁴. Mais aucune de ses dispositions ne traite de la question posée. L'article 4 précise toutefois que « les règles du droit maritime canadien continuent, sauf incompatibilité avec la présente loi, à s'appliquer aux contrats ». Compte tenu de la définition conférée à l'expression « droit maritime canadien » par la Cour suprême et en l'absence de dispositions législatives fédérales, ce sont les règles et principes puisés dans la common law d'Angleterre et tels que reçus dans la jurisprudence canadienne qui doivent ici s'appliquer. C'est donc l'analyse vue précédemment qui prévaudrait au Québec.

B. LA QUALIFICATION MARITIME

16. Au plan formel, il faut noter que la connexité maritime d'un litige n'est pas toujours soulevée par le tribunal. Au départ, la Cour suprême s'est appuyée sur cette qualification préalable pour ensuite justifier l'écart pur et simple du droit civil québécois du règlement judiciaire de toute affaire maritime et son remplacement par la common law. Dans l'arrêt

42. [1990] 1 R.C.S. 814.

43. R.S.B.C., 1979, c. 203.

44. L.C., 1993, c. 22. Il faut noter que les provinces ont également et depuis longtemps, légiféré en matière d'assurance maritime.

ITO rendu en 1986⁴⁵, (et dans lequel les 3 juges venant du Québec étaient dissidents⁴⁶), la Cour a jugé qu'à cause du caractère maritime de la question et en l'absence de règles législatives fédérales ou de règles de droit maritime, le droit civil ne peut, ne serait-ce qu'à titre supplétif, être appliqué par la Cour fédérale pour déterminer la responsabilité d'un dépositaire montréalais de marchandises transportées antérieurement par bateau. Le droit civil ne constitue pas une loi fédérale applicable alors que la common law britannique l'est⁴⁷. Dans l'arrêt *Chartwell* rendu en 1989⁴⁸, la Cour écartera le droit civil pour déterminer les règles applicables cette fois par les tribunaux provinciaux à une entreprise d'acconage québécoise agissant comme mandataire d'un affrèteur maritime. S'agissant d'une question maritime et non simplement de pur droit privé, — on se demandait si un mandataire doit, pour éviter d'engager sa responsabilité personnelle, déclarer au tiers sa qualité et l'identité du mandant —, le caractère uniforme du droit maritime canadien impose l'application des règles de common law relatives au mandat.

17. Pourtant, on remarque dans l'arrêt *River Pile & Dredge* que la connexité maritime de la question posée n'est absolument pas débattue. L'absence d'une qualification préalable pour conclure à l'application du droit maritime canadien et donc, en l'absence de règles législatives fédérales ou strictement de droit maritime, de la common law n'est pas unique. Outre l'arrêt *C.C.R. Fishing Ltd.* déjà mentionné⁴⁹, la Cour suprême fut amenée dans les arrêts *Norsk*⁵⁰ et *Bow Valley*⁵¹ à analyser l'état du droit applicable en matière d'indemnisation des pertes économiques. Dans le premier cas, un remorqueur avait par négligence heurté un pont ferroviaire loué au CN en

45. *Supra*, note 4.

46. En quelques lignes seulement, les 3 juges ont inscrit leur dissidence au motif que l'action était purement délictuelle et qu'elle ne relevait pas de la compétence de la Cour fédérale.

47. Pour un commentaire, voir : A. BRAËN, « L'arrêt ITO — International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc. ou comment écarter l'application du droit civil dans un litige maritime au Québec », (1987) 32 *R.D. McGill* 386.

48. *Supra*, note 28.

49. *Supra*, note 42.

50. *C.N. c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021.

51. *Supra*, note 28.

Colombie-Britannique. Le trafic ayant été détourné durant les réparations, le CN réclamait des propriétaires du remorqueur l'indemnisation de ses pertes financières. Dans le second cas, un incendie causé par un système de réchauffement défectueux avait endommagé une plate-forme de forage située en mer au large de Terre-Neuve. Le constructeur de la plate-forme et le fabricant du système défectueux avaient été poursuivis par, entre autres, le locataire de la plate-forme qui leur réclamait l'indemnisation de ses pertes de revenus. Au plan formel et dans les deux cas⁵², la Cour ne s'est pas intéressée au caractère maritime des litiges pour ensuite pouvoir déterminer le droit applicable. Les litiges furent essentiellement analysés sous l'angle exclusif de la common law. Cette analyse s'imposait d'autant plus que le droit dans les juridictions de common law du Canada était à cet égard incertain et qu'une clarification était donc requise⁵³. Plus récemment encore, les droits qu'une option d'achat contenue dans un contrat d'affrètement confère aux parties ont été analysés sous l'angle exclusif de la common law tant par la Cour fédérale que la Cour suprême et sans que la question du droit applicable ne soit même soulevée⁵⁴.

18. À l'inverse, on peut comparer avec l'approche utilisée par les tribunaux québécois alors qu'ils ont été saisis de la même question. Ainsi, un pont levant s'était brisé et avait immobilisé le trafic de la voie maritime du Saint-Laurent pendant 18 jours. Une foule d'utilisateurs (armateurs, affréteurs et leurs assureurs) avaient entrepris des poursuites judiciaires fondées sur la négligence de l'Administration de la voie maritime, des concepteurs et des constructeurs du pont pour tenter de recouvrer leurs pertes financières. La Cour supérieure avait préalablement qualifié la question de maritime. Les réclamations étaient, selon le tribunal, intimement liées à des activités de navigation et devaient en conséquence être

52. À l'exception de l'opinion dissidente dans l'arrêt *Norsk* qui mentionne que l'affaire en est une de droit maritime et donc, que dans ce domaine l'uniformisation du droit est souhaitable. Voir : *C.N. c. Norsk Pacific Steamship Co.*, *supra*, note 50, pp. 1131-1132 (J. LAFOREST).

53. *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, *supra*, note 28, pp. 1240-1241 (J. McLACHLIN).

54. *Sail Labrador c. Challenge One (Le)*, [1996] 3 C.F. 821; [1997] 3 C.F. 154 et [1999] 1 R.C.S. 265.

régies par le droit maritime canadien. En l'absence de règles législatives fédérales ou de droit maritime, les règles de common law s'appliquent et les dispositions du Code civil ont donc été jugées inapplicables⁵⁵. De façon laconique et sans aucune interrogation sur les fondements d'une telle approche, la Cour d'appel avait entériné cette décision⁵⁶.

19. L'absence d'une qualification préliminaire de la part de la Cour suprême fait ressortir, à notre avis, le caractère unitaire de la common law comme tradition juridique et le caractère tout à fait artificiel de l'approche du tribunal.

- a) En effet, la common law est une tradition juridique qui s'accommode mal de distinctions théoriques et artificielles telle celle qui oppose la « common law fédérale » à la « common law provinciale ». Cette distinction a été mise de l'avant par le juge Laskin en 1977 dans deux décisions concernant les conditions qui doivent asseoir la compétence de la Cour fédérale⁵⁷. Elle est fondée sur le fait que le Parlement canadien peut modifier ou abroger expressément une règle de common law applicable dans un domaine du droit relevant de la compétence législative fédérale. Le même raisonnement vaut pour le droit relevant de la compétence législative provinciale. À ce titre, il existerait donc un « droit civil fédéral » à opposer au « droit civil québécois ». Autrement dit, on confond tradition juridique et compétence législative.
- b) L'origine législative provinciale d'une règle est aussi utilisée par la Cour suprême pour l'écarter du domaine maritime. On a vu quel a été le sort du droit civil à cet égard. Les arrêts *Bow Valley*⁵⁸ et *Succession Orden*⁵⁹ nous renseignent du côté des provinces de common law. Le premier

55. *Administration de la voie maritime du St-Laurent c. United Dominion Industries Ltd.*, [1993] R.R.A. 862.

56. J.E. 97-140. Pour un commentaire, voir : G. LEFEBVRE, « L'uniformisation du droit maritime canadien aux dépens du droit civil québécois : lorsque l'infidélité se propage de la Cour suprême à la Cour d'appel du Québec », (1997) 31 R.J.T. 577.

57. *Québec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 654. Voir sur ce sujet : P.W. HOGG, « Constitutional Law — Limits of Federal Court Jurisdiction — Is There a Federal Common Law? », (1977) 55 R. du B. can. 550.

58. *Supra*, note 28.

59. *Ibid.*

soulevait la question de la négligence contributive. En common law, celle-ci a traditionnellement constitué un moyen de défense pour l'auteur d'un délit poursuivi par la victime responsable en partie du dommage subi. Elle permet de faire rejeter l'action⁶⁰. L'application de la règle est évidemment susceptible d'entraîner des injustices et le législateur dans les juridictions de common law a implanté un régime basé, comme c'est le cas en droit civil⁶¹, sur le partage de la responsabilité. Ayant préalablement qualifié la question de maritime et en l'absence de règles législatives fédérales ou de droit maritime, le juge McLachlin a quand même écarté l'application de la législation terre-neuvienne sur le sujet. L'application du droit provincial en matière maritime nuit en effet à l'uniformité et crée des incertitudes. Le droit maritime canadien par contre est un droit fédéral uniforme qui, à ce titre, fait partie du droit de Terre-Neuve (*sic*) et le droit de cette province commande l'application du droit maritime canadien (*resic*)⁶². Normalement, la règle de common law doit s'appliquer; mais compte tenu de son caractère ancien, de l'évolution et du dynamisme de la société et aussi de l'état du droit dans les provinces canadiennes et ailleurs, elle doit être modifiée de sorte à admettre le partage de la responsabilité. Quant à l'arrêt *Succession Orden*, il mettait en cause quatre actions pour négligence instituées devant les tribunaux de l'Ontario contre les auteurs de deux accidents de navigation de plaisance survenus dans les eaux d'un lac de cette province. Les poursuites étaient, entre autres, fondées sur la législation d'application générale de l'Ontario⁶³ et soulevaient des questions relatives aux personnes habilitées en droit à demander réparation, aux types de réparation et au partage de la responsabilité. Le juge Iacobucci a préalablement qualifié ces questions de maritimes, donc régies par le droit maritime canadien qui, pour lui, n'est pas le

60. *Butterfield c. Forrester*, (1809) 103 E.R. 926 (B.R.).

61. Art. 1478 C.c.Q.

62. Voir l'arrêt *Bow Valley*, *supra*, note 28, p. 1259.

63. *Loi sur les fiduciaires*, L.R.O., 1990, c. T-23; *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O., 1990, c. F-3; *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, c. N-1.

droit d'une province canadienne (*sic*)⁶⁴ et qui est uniforme partout au Canada. C'est la nature des activités relatives à la navigation et marine marchande qui impose l'uniformité. La législation ontarienne a été jugée inapplicable. Ce sont plutôt les règles non législatives du droit maritime canadien, c'est-à-dire de *common law*, qui s'appliquent ici et telles que ces règles sont réformées par la Cour.

20. Lorsque la Cour suprême, et à sa suite les tribunaux canadiens procèdent à la qualification d'un litige ou question comme étant de nature maritime, c'est pour le faire relever, en termes d'analyse et de solution, du droit maritime canadien et pour écarter l'application de règles législatives d'origine provinciale.

- a) *Dans les juridictions de common law*, c'est le droit statutaire provincial qui est ainsi écarté et non pas les règles de *common law* en tant que telles. En réalité et parce que le droit maritime canadien comporte des règles et principes de *common law*, la classification de certaines de ses règles comme celles relatives à l'indemnisation d'une perte économique ou, dans notre cas, à la capacité d'un tiers à invoquer une clause contractuelle, déborde du seul domaine maritime et vaut pour l'ensemble des juridictions de *common law* au Canada et qu'importe le contexte (maritime ou non) dans lequel s'est posée la question. L'unité du droit n'est pas affectée.
- b) *Dans la juridiction québécoise*, c'est l'ensemble du droit provincial, droit statutaire et droit civil, qui est écarté pour la solution d'un litige maritime. Le rapport entre droit maritime et le droit commun se fait au Québec au moyen d'un droit qui, quoi qu'en pense la Cour suprême, lui est en matière de droit privé étranger, c'est-à-dire par la *common law*. L'unité du droit est ainsi brisée. La clarification d'une règle de *common law* vaudra alors pour la province de droit civil mais uniquement dans le domaine maritime. C'est ainsi que le champ d'application du droit civil québécois devient de plus en plus fragmenté et que l'application de ce dernier en droit privé dépend d'un processus de qualification préliminaire comme c'est le cas en droit public.

64. Voir l'arrêt *Succession Orden*, *supra*, note 28, p. 489.

21. La Cour suprême n'a retenu que l'origine statutaire du droit civil québécois, pourtant bien évidente même pour le profane. Cela est fort surprenant d'autant plus que la Cour sait que le Code civil n'est pas qu'un simple statut et qu'il constitue la pièce maîtresse du droit civil. Le Code civil est le droit commun du Québec et il joue le même rôle en droit privé que la common law joue dans les autres provinces. La disposition préliminaire du Code énonce en effet que :

Le Code civil du Québec régit en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

22. Le droit maritime, fut-il canadien, ne peut à lui seul prétendre constituer un droit autonome et se suffisant à lui-même⁶⁵. De tout temps, les règles du droit maritime ont été en interrelation constante avec les règles de droit terrestre. De plus, la réalité commerciale et maritime est telle qu'on ne peut tout simplement pas coiffer le droit maritime d'un caractère exclusif pour ainsi l'isoler dans l'abstrait. Celui-ci apparaît être forcément incomplet et souvent le recours au droit privé reste inévitable. Si, par exemple, le droit maritime détermine les droits et obligations des parties à un contrat de transport maritime sous connaissement⁶⁶, il reste silencieux quant aux conditions de fond relatives à la formation du contrat (consentement, capacité, objet...) et à cet égard, c'est le droit commun qui, à titre supplétif, est appelé à intervenir. Dans cette perspective, les exemples peuvent donc varier à l'infini. En écartant du domaine maritime le droit civil et en lui substituant au Québec la common law, la Cour suprême fait fi de cette réalité pourtant bien évidente. Est-ce là faire preuve de préjugé, de

65. M. DE JUGLART, « Droit commun et droit maritime », (1986) 38 *D.M.F.* 259.

66. Voir la *Loi sur le transport de marchandises par eau*, L.C., 1993, c. 21.

méconnaissance ou d'insensibilité à l'égard de l'une des caractéristiques fondamentales du Canada, à savoir son bijuridisme? Dans tous les cas, le plus haut tribunal du pays s'est montré tout à fait incapable de défendre la tradition juridique minoritaire alors qu'au même moment le ministère de la Justice du Canada œuvre en sens contraire⁶⁷. Si au départ, les membres de la Cour suprême qui provenaient du Québec se sont dissociés de l'approche de la majorité dans l'arrêt *ITO*, aujourd'hui c'est à l'unisson que celle-ci fonctionne. De la même façon, l'on reste surpris de l'attitude des tribunaux de la province de Québec qui, dans ce domaine et sans véritablement s'interroger sur les fondements de cette approche, s'en sont simplement remis à la règle du précédent⁶⁸.

C. UNE COMPÉTENCE MARITIME ILLIMITÉE

23. L'approche qui est maintenant appliquée par la Cour suprême a aussi comme conséquence la reconnaissance au plan constitutionnel d'une compétence maritime illimitée en faveur du Parlement canadien. Il est vrai qu'à cet égard, les tribunaux ont très tôt opté pour une interprétation large et libérale de la compétence fédérale dans ce domaine, en particulier en matière de navigation et marine marchande⁶⁹. C'est ainsi que la compétence fédérale fut confirmée à l'égard :

- des eaux navigables à marée ou non et des eaux extra-territoriales;
- du pilotage;

67. Voir : *Sortir de l'ombre la tradition civiliste au ministère de la justice du Canada*, 1868-2000, ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2000. Voir aussi : C. LEFEBVRE et N. TAMARO, « La Cour suprême et le droit maritime : la mise à l'écart du droit civil québécois est-elle justifiable? », (1991) 70 *R. du B. can.* 121.

68. Voir G. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 56.

69. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir : A. BRAËN, *Le droit maritime au Québec*, *op. cit.*, note 29, pp. 86-165. Même une légère interférence provinciale en matière de navigation semble ne pas être tolérée par les tribunaux. Dans *The Queen c. Will*, (1999) 44 O.R. (3d.) 315, la Cour provinciale de l'Ontario a jugé inapplicable un règlement de cette province imposant des droits de 10 \$ aux visiteurs voulant ancrer leur bateau dans les eaux d'un parc provincial. *Contra* : *The Queen c. Kapchankco*, C.A. C-B, le 24 novembre 1999. Dans *R. c. Williams*, Cour suprême Colombie-Britannique, n° CC 990 702, le 13 mars 2000, l'intimé fut accusé d'avoir vendu de l'alcool à bord de son navire sans permis et contrairement à la législation de la Colombie-Britannique. La vente d'alcool n'a pas été considérée comme constituant un aspect essentiel d'une entreprise fédérale. L'application de la législation provinciale à un navire circulant dans les eaux provinciales ne stérilise pas l'entreprise.

- du droit public de navigation;
- du contrôle général de la marine marchande, des aides à la navigation, des obstructions et améliorations à la navigabilité, de l'exploitation d'installations portuaires, des chemins de fer portuaires, des quais, des chantiers navals...;
- des services de traversier interprovinciaux et internationaux; et
- de la navigation de plaisance.

Ce sont surtout les aspects techniques de la navigation qui ont été l'objet d'examen par les tribunaux. Mais ces derniers ont aussi reconnu l'existence de limitations au pouvoir fédéral. Ainsi, l'on enseigne, jurisprudence à l'appui, qu'on doit dans ce domaine distinguer entre les entreprises maritimes dont les activités se déroulent à l'intérieur d'une province et d'autre part, celles qui œuvrent sur la scène interprovinciale ou internationale. Les premières relèveraient de la compétence législative provinciale conformément à l'article 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.⁷⁰

24. Les tribunaux ont d'abord appliqué en cette matière leur approche traditionnelle qui consiste à vérifier la nature et l'objet réels de règles dont la validité constitutionnelle est mise en doute. En ce faisant, ils ont aussi reconnu que la compétence fédérale en matière maritime peut accessoirement affecter un sujet relevant normalement et exclusivement de la compétence législative provinciale comme, par exemple, la propriété et les droits civils. Mais l'approche qui est maintenant mise de l'avant est d'une toute autre nature.

25. En effet, la qualification d'un litige ou question comme étant de nature maritime a pour conséquence de le faire relever automatiquement du droit maritime canadien : elle a aussi pour conséquence de le faire relever au plan constitutionnel de la compétence fédérale. Tenant pour acquis, que ce que l'on appelle le droit maritime canadien, relève sans discussion de la compétence législative du Parlement en matière de navigation et marine marchande, les tribunaux se demandent maintenant si une question est maritime, auquel cas le

70. Par exemple, voir : G.-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, pp. 411-415; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada* (4^e éd.), Toronto, Carswell, 1996, p. 495, pp. 511-12.

droit maritime canadien doit trouver application. En ce faisant, on confirme du même coup la compétence fédérale à l'égard de ladite question. Depuis qu'elle applique cette approche⁷¹, la Cour suprême n'a jamais expliqué les fondements juridiques sur lesquels s'appuie cette prémisse. On a semblé considérer simplement que l'amirauté, puis le droit historiquement applicable par celle-ci et, par extension, par les tribunaux ordinaires du Royaume-Uni constituent, au plan constitutionnel, un seul et même sujet relevant de la compétence fédérale.

26. Le contenu du droit maritime canadien est défini par renvoi à une compétence d'attribution judiciaire. Aussi, la Cour suprême conforte son approche par le fait que le Parlement a attribué dans la *Loi sur la Cour fédérale* une compétence en amirauté prétendument illimitée à ce tribunal⁷². En ce sens, on voit bien que le contenu du droit défini au moyen d'une telle compétence « illimitée » devient lui aussi illimité. Il est peut-être vrai qu'à l'origine de cette attribution, le Parlement ait voulu créer au Canada un tribunal d'amirauté capable de régler tout litige maritime en lui attribuant pour ce faire une compétence judiciaire semblable à celle qu'aurait exercée l'amirauté anglaise, n'eût été des limites que les cours de common law lui avaient imposées au cours des siècles⁷³. Mais la Cour suprême ne s'est jamais demandé si le Parlement canadien a ce pouvoir. L'Angleterre est un pays unitaire et connaît une tradition juridique. Le Canada est un État fédéral où coexistent deux traditions juridiques.

27. Même si la Cour suprême a candidement précisé qu'en déterminant si une affaire possède une connexité maritime, un tribunal doit éviter d'empiéter sur ce qui constitue de par son caractère véritable une matière relevant de la compétence exclusive d'une province⁷⁴, le contenu de la compétence maritime fédérale a connu une très forte croissance. D'autant plus que, faisant fi de son propre avertissement, le même

71. Voir : *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail*, [1979] 2 R.C.S. 157 et *Triglav c. Terrasses Jewellers Inc.*, *supra*, note 2.

72. Voir la définition du « droit maritime canadien » à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, *supra*, note 26.

73. Voir : *supra*, note 27. Voir aussi : A. BRAËN, « Le droit maritime du Québec à l'aube de la codification », (1985) 16 *R.G.D.* 429.

74. *Supra*, note 31.

tribunal considère que les termes « maritime » et « amirauté » ne sont pas des mots figés ou statiques et qu'ils doivent être interprétés dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau⁷⁵. Encore une fois, il suffit simplement d'établir une connexité maritime pour faire intervenir la compétence fédérale. Voilà pourquoi et plus précisément, celle-ci a été confirmée à l'égard de

- la responsabilité de l'entrepositaire et celle du mandataire d'un affrèteur;
- la responsabilité découlant de la navigation de plaisance et toutes questions y afférentes;
- l'indemnisation de la perte économique et la négligence contributive dans le monde maritime.

Quant au droit d'un tiers d'invoquer une clause contenue dans une police d'assurance maritime, l'analyse de la Cour suprême ne s'est pas attardée aux aspects maritime et constitutionnel. Toutefois et puisque cette question possède, on l'a vu, une connexité maritime, elle relèverait du droit maritime canadien. Il s'ensuit qu'il s'agit là, au plan constitutionnel, d'un sujet qui relèverait de la compétence législative du Parlement canadien.

28. Aujourd'hui, le commerce maritime constitue un secteur d'activités beaucoup plus étendu que le simple transport de marchandises par eau. Les activités terrestres et les activités proprement maritimes s'interpénètrent et se complètent les unes et les autres pour former cette industrie. Ce sont finalement la construction et la réparation des navires, la fourniture d'équipements et de matériaux, les approvisionnements, la responsabilité du fabricant, le dépôt, la manutention, le financement d'une expédition, le remorquage portuaire au fluvial, les relations de travail à bord et sur terre, l'assurance, le transit, la navigation de plaisance et en général, toutes les questions relatives aux aspects de droit privé rattachés à ces activités. Bref, toutes les questions relatives à la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle des intervenants en matière maritime doivent désormais trouver leur solution juridique dans la common

75. *Supra*, note 33.

law, même au Québec. Cela, de plus, relève au plan constitutionnel de la compétence fédérale.

29. On a vu ironiquement que la Cour suprême a souvent affirmé que les provinces possèdent aussi une compétence en matière maritime. Mais aujourd'hui encore, l'on ignore toujours quel peut être le contenu de cette compétence et toutes les décisions du tribunal ont opté en faveur de la compétence fédérale. *A contrario*, l'approche du tribunal signifie à toutes fins pratiques l'anéantissement de la compétence provinciale dans le domaine maritime. L'arrêt *R. c. Investissements Navimex Inc.*⁷⁶ rendu par la Cour d'appel du Québec illustre pourquoi il ne peut en être autrement. Cette affaire met aux prises une entreprise qui organise des excursions d'observation de baleines sur les eaux du Québec. Elle a été poursuivie pour avoir omis de passer un contrat écrit d'engagement avec les membres d'équipage contrairement à l'article 163 de la *Loi sur la marine marchande*⁷⁷. En défense, l'entreprise plaidait que cette disposition et celle de l'article 165 (imposant l'inclusion dans le contrat de mentions relatives à la discipline à bord, au nombre de marins et à la position des lignes de port et de charge) ne pouvaient lui être opposables compte tenu (a) du caractère intraprovincial de ses activités et (b) du caractère civil desdites obligations⁷⁸.

30. La Cour du Québec avait conclu à l'inapplicabilité de la législation fédérale. Sauf en ce qui concerne l'aspect navigation, la compétence fédérale est exclue d'une entreprise intraprovinciale et les contrats d'embauche des marins ne constituent pas une matière relative à la navigation mais établissent plutôt les relations civiles entre le capitaine et les membres d'équipage⁷⁹. La Cour supérieure avait confirmé cette position en insistant sur le fait que les relations

76. [1998] R.J.Q. 1673.

77. L.R.C., 1985, ch. S-9.

78. Art. 92(10) et (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À noter l'article 92(10) qui soumet à la compétence exclusive d'une province « les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes : (a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages *reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province* » (nos italiques).

79. *Supra*, note 76, p. 1676.

contractuelles sont de nature purement civiles⁸⁰. Appliquant l'approche de la Cour suprême, la Cour d'appel a toutefois infirmé les décisions. On peut résumer de la façon suivante les raisons du tribunal :

- (1) D'abord, l'article 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a fait l'objet d'une interprétation judiciaire libérale laquelle a résulté en la reconnaissance d'une compétence illimitée du Parlement en matière de navigation et marine marchande.
- (2) Il existe au Canada un ensemble de règles de droit fédérales et uniformes qui, collectivement, est appelé le droit maritime canadien. *Ces règles relèvent du pouvoir du Parlement et cette conclusion ne dépend aucunement de l'application des doctrines du double aspect ou du caractère accessoire*⁸¹.
- (3) Le caractère véritable de l'article 163 de la *Loi sur la marine marchande* n'est pas de régir les droits civils des marins mais plutôt de créer un cadre distinct d'engagement des marins pour optimiser la discipline et la sécurité à bord.
- (4) Étant donné la connexité maritime du litige, celui-ci constitue une question entièrement liée aux affaires maritimes et qui relève du droit maritime canadien. Il s'agit de mesures axées sur les activités des marins non pas à titre de simples travailleurs mais à titre de travailleurs maritimes dont les fonctions sont essentielles à la sécurité des activités maritimes.

31. Il n'est pas inexact au plan constitutionnel d'affirmer que la compétence législative du Parlement canadien est illimitée en matière de navigation et marine marchande. Mais l'affirmation doit être nuancée. La compétence du législateur (fédéral ou provincial) va de pair avec sa souveraineté qui en principe, on le sait, est illimitée⁸². Toutefois, il faut ajouter que celle-ci s'exerce dans un cadre constitutionnel où le caractère fédératif du Canada fait en sorte que la compétence de l'un s'arrête là où commence celle de l'autre. C'est ainsi

80. *Ibid.* Voir aussi J.E. 95-1972.

81. *Ibid.*, p. 1680 (J. PIDGEON).

82. *Hodge c. The Queen*, (1883) 9 App. Cas. 117.

qu'après avoir confirmé la compétence « illimitée » du Parlement en la matière et comme le fait parfois la Cour suprême⁸³, la Cour d'appel du Québec a néanmoins senti le besoin d'ajouter qu'il existe, quand même, une compétence provinciale en matière maritime.

En effet, dépendamment de la nature de l'activité de l'entreprise, peuvent demeurer de compétence provinciale le statut juridique d'une entreprise maritime, les questions tarifaires, les horaires, l'existence et les modalités du service maritime offerts au public ainsi que les rapports collectifs de travail découlant d'une loi d'application générale tels le *Code du travail du Québec* ou la *Loi sur les normes du travail*.⁸⁴

32. Pour notre part, qu'il suffise de rappeler que la compétence d'une province d'incorporer une compagnie maritime a été établie depuis fort longtemps⁸⁵, que la législation fédérale régit en parties les modalités d'un service maritime⁸⁶ et que compte tenu de l'arrêt *Succession Orden c. Grail*⁸⁷, il nous apparaît douteux que l'on puisse dorénavant invoquer l'application en matière maritime de lois provinciales mêmes celles d'application générale comme le *Code du travail*⁸⁸ ou la *Loi sur les normes de travail*⁸⁹. Il reste, bien sûr! la question des horaires... Puisque l'approche judiciaire insiste maintenant sur la connexité maritime d'une question, il nous semble qu'aujourd'hui, il faille plutôt distinguer simplement entre une *compétence maritime* qui serait fédérale et une *compétence « aquatique »* qui, elle, serait provinciale et par surcroît, insignifiante en termes de contenu. C'est ainsi que le plus

83. *Supra*, note 31 et para. 29.

84. *Supra*, note 76, p. 1683 (J. PIDGEON).

85. *Union Navigation Co. c. Couillard*, (1875) 7 R.L. 215 (C.S.) et (1877) 21 L.C. Jurist. 71 (B.R.); *R. c. Lake Winnipeg Transportation Lumber & Trading Co.*, (1891) 7 Man. R. 255 (Q.B.).

86. Le transport maritime connaît la pratique des conférences maritimes et constitue un secteur d'activités cartelisé. Pour légaliser ces pratiques qui touchent les tarifs et conditions d'exploitation des lignes régulières, le Parlement adopte de temps à autre une législation à cet effet. Voir la *Loi sur la marine marchande*, *supra*, note 77 et la *Loi dérogatoire de 1987 sur les conférences maritimes*, L.R.C., 1985, c. 17 (3^e supp.).

87. *Supra*, note 28 et para. 14.

88. L.R.Q., c. C-27.

89. L.R.Q., c. N-11.

sérieusement du monde, les tribunaux de l'Ontario ont jugé que les activités récréatives de plongeon et de natation n'ont rien à voir avec la navigation et marine marchande et qu'un accident survenu au cours de ces activités ne constitue pas une question de droit maritime canadien⁹⁰.

33. Une embarcation de plaisance ou même une planche à voile⁹¹ eut été impliquée que la dimension « aquatique » de l'accident se serait estompée au profit de la dimension « maritime » et que la conclusion du tribunal aurait été, à notre avis, différente. Certains plaident l'existence de limites à l'empiétement fédéral sur les pouvoirs provinciaux en matière maritime; c'est ainsi qu'il existerait une « périphérie maritime » de laquelle ne pourrait être évacué le droit provincial⁹². À cet égard, nous rappellerons simplement que l'approche judiciaire maintenant appliquée en matière maritime est différente de celle qui traditionnellement est utilisée en matière de partage de pouvoirs⁹³ et qu'en conséquence, des doctrines telles celles du double aspect ou du caractère accessoire ne sont plus pertinentes. C'est ce que l'arrêt *R. c. Investissements Navimex Inc.* fait ressortir clairement. Si aux yeux d'un tribunal une question possède une connexité maritime, — au plan du droit applicable pour sa solution, elle relève du droit maritime canadien et, — au plan constitutionnel, elle relève de la compétence maritime du Parlement.

C'est tout! Affirmer qu'il subsiste une compétence provinciale en matière maritime pour ensuite la limiter à un contenu insignifiant nous apparaît, en termes d'approche judiciaire, tout à fait artificiel.

90. *Dreifelds c. Burton*, Ont. Ct. Gen. Div., n° 8339/94, le 10 avril 1996 et Ont. C.A., n° C2456 & 24580, le 6 mars 1998. Voir aussi : *Corcovado Yacht Charters Ltd. c. Forshore Projects Ltd.* C.F. 1^{re} inst., n° T-153-98, le 9 février 1998.

91. La compétence fédérale à cet égard fut confirmée dans *P.G. Québec c. Vincent*, [1984] C.S. 1037.

92. G. TREMBLAY, « L'application du droit provincial en matière maritime après l'affaire *Succession Orden* », (1999) 59 *R. du B.* 679.

93. Voir *supra*, para. 23.

D. L'UNIFORMITÉ DU DROIT MARITIME CANADIEN

34. C'est au nom de l'uniformité que la Cour suprême justifie l'écart des lois provinciales, y inclus le droit civil québécois, pour la solution de toute affaire maritime. En effet, le droit maritime canadien constitue selon elle⁹⁴ un corps uniforme de règles de droit fédérales et qui ne peut englober des règles de droit provinciales sous peine de créer des incertitudes au niveau du droit applicable. L'inclusion de règles provinciales, lesquelles pourraient différer d'une province à l'autre, rendrait le droit incertain. Concernant le droit civil de la province du Québec, on a vu que la dissociation du droit maritime est totale et voulue par la Cour. Alors que la complémentarité que joue le droit commun avec le droit fédéral en matière maritime apparaît évidente en ce qui concerne les juridictions de common law, en ce qui concerne la province de droit civil, ce dernier apparaît être une anomalie. À prime abord choquante, cette attitude est néanmoins traditionnelle comme le fait remarquer Morel et à cet égard, la Cour suprême a adopté une position nettement conservatrice.

Le fait que toutes les autres provinces et territoires aient en commun un même système juridique qui est la common law et qui constitue le droit fondamental de toute législation contribue à créer l'impression qu'il existe une sorte de lien organique, une association inscrite dans la nature des choses entre loi fédérale et common law.⁹⁵

35. Cette vision tronquée de la réalité juridique canadienne et la négation du bijuridisme canadien sont l'objet, depuis peu, de préoccupations de la part du législateur fédéral. C'est ainsi que le Parlement est saisi d'un projet de loi visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et à modifier certaines lois pour que chaque version

94. Voir la jurisprudence citée, *supra*, note 28. Voir aussi : *National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144; *Intermunicipal Realty and Development Corp. c. Gore Mutual Ins. Co.*, *supra*, note 2; *Associated Metals & Minerals Corp. c. Le navire « Evie W. »*, [1978] 2 C.F. 710.

95. A. MOREL, « L'harmonisation de la législation fédérale avec le Code civil du Québec. Pourquoi? Comment? », in *L'Harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 1997, c. 1, p. 7.

linguistique tienne compte du droit civil et de la common law⁹⁶. Il est intéressant de noter que ce projet propose la modification de la *Loi fédérale sur l'interprétation*⁹⁷ de la façon suivante :

- 8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et droits civils au Canada, et s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, privilèges et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

Ce type de disposition vise donc à combattre l'espèce de vision impérialiste qui parfois afflige le monde juridique canadien. Compte tenu du fait que l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada en matière de droit maritime constitue en soi une règle de droit, il nous apparaît que cette disposition ne pourrait à elle seule prétendre la modifier ou y mettre fin. À cet égard, il nous apparaît que seule une modification expresse à la notion de droit maritime canadien telle que définie dans la *Loi sur la Cour fédérale* peut permettre au droit civil de jouer le rôle complémentaire qui lui revient en droit maritime.

36. En matière maritime, le Canada est donc devenu un État unitaire tant au plan politique qu'au plan juridique. L'approche des tribunaux nous apparaît à ce niveau correspondre à une vision plutôt paternaliste du fédéralisme selon laquelle le législateur provincial est perçu comme étant incapable d'ajustements face aux besoins d'une industrie en partie internationale. L'approche judiciaire doit être à cet égard critiquée. La Cour suprême justifie quelquefois son approche, comme dans l'arrêt *Succession Orden c. Grail*⁹⁸, en renvoyant au caractère international du droit maritime et au besoin d'uniformité dans ce domaine; cet arrêt traitait pourtant de navigation de plaisance sur un cours d'eau provincial!

96. *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C., 2001, c. 4.

97. L.R.C., 1985, c. I-21.

98. *Supra*, note 28.

De plus, c'est tout naturellement que des notions universelles de droit maritime comme celles relatives aux avaries communes, aux actes de sauvetage ou à la responsabilité de l'armateur ont été introduites au Canada. C'est là un processus vérifiable historiquement⁹⁹. Si des notions communes de droit maritime ont été reçues par la communauté des nations, cela ne signifie pas pour autant que les règles, une fois incorporées au droit national, sont identiques. Les conventions internationales proposent non pas l'uniformisation mais l'harmonisation des règles de droit.

— *Au plan international*, l'uniformisation du droit maritime s'entend d'un processus d'harmonisation des règles compte tenu de la diversité des traditions juridiques. C'est le résultat qui compte. Ce processus, quoique souhaitable, reste largement inachevé et chaotique dans certains domaines comme celui de la responsabilité du transporteur sous connaissance tant les intérêts peuvent être divergents¹⁰⁰.

— *Au plan canadien*, l'uniformisation du droit maritime s'entend en ce qui concerne la province de Québec, de l'écart de son droit civil et de son remplacement par la common law et donc, d'un processus d'assimilation juridique. Ce processus cautionné par la Cour suprême nie la différence découlant du principe structurel du fédéralisme. Pourtant, la Cour elle-même a déjà constaté l'application différente du droit fédéral aux diverses provinces et a affirmé que les différences existant entre les provinces « font rationnellement partie de la réalité politique d'un régime fédéral »¹⁰¹.

37. Concernant les règles de droit applicables en matière maritime au Canada, trois situations valent d'être mentionnées et qui constatent l'existence d'autant d'exceptions à la règle de l'uniformité du droit maritime canadien.

99. Voir A. BRAËN, *op. cit.*, note 73; L.H. LAING, « Historic Origins of Admiralty jurisdiction in England », (1946), 45 *Mich. L. Rev.* 163.

100. P. GRIGGS, « Uniformity of Maritime Law — An International Perspective », (1999) 73 *Tul. L.R.* 1551.

101. *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1047. Voir aussi : *R. c. S.*, [1990] 2 R.C.S. 254, pp. 287-288; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 252.

- a) D'abord, il arrive qu'une disposition législative fédérale renvoie elle-même et de manière explicite à l'application du droit provincial en matière maritime. Ainsi, la *Loi sur les connaissements*¹⁰² tisse un lien contractuel entre le transporteur et le détenteur d'un connaissement, même si ce dernier n'a pas été partie au contrat original de transport. La même loi renvoie spécifiquement à l'application du droit des provinces pour la détermination des droits de certains créanciers. C'est ainsi que le droit de l'expéditeur d'arrêter les marchandises en cours de route (*stoppage in transit*) ou encore, les droits du vendeur impayé sous le régime du Code civil de la province de Québec sont maintenus expressément¹⁰³. La législation fédérale peut donc créer une situation de franche exception à la règle de l'uniformité du droit applicable en matière maritime.
- b) Cette règle de l'uniformité sur laquelle la Cour suprême insiste tant vise à éviter les cas de disparités créées par des règles de droit différentes mais applicables à un même cas. Or, il arrive que le droit maritime canadien contienne en lui-même des disparités. La Cour suprême a constaté la disparité entre deux règles de droit maritime canadien dans l'arrêt *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*¹⁰⁴. Une première règle tirée de l'arrêt *The « Evangelismos »*¹⁰⁵, est à l'effet qu'une saisie illégale d'un navire ou cargaison effectuée en vertu de la règle 1003 des *Règles de pratique de la Cour fédérale*¹⁰⁶ ne donne lieu à des dommages-intérêts qu'en cas de mauvaise foi ou de négligence de la part du requérant. La deuxième a trait à la délivrance d'une injonction Mareva. Dans ce cas, la personne qui réclame l'ordonnance, c'est-à-dire l'interdiction prononcée par la Cour de déplacer le bien, doit s'engager à indemniser le défendeur en cas de préjudice subi par ce dernier si elle n'obtient pas gain de cause au fond. En lui-

102. L.R.C., 1985, c. B-5, art. 3. Voir aussi la *Loi sur les océans*, L.C. 1996, c. 31, art. 2 et 22(2).

103. *Ibid.*, art. 3a) et b). Voir l'article 1740 du C.c.Q. concernant le droit du vendeur impayé d'arrêter la livraison du bien en cours de transport et en cas d'insolvabilité de l'acheteur.

104. [1997] 2 R.C.S. 617.

105. (1858), 12 Moo. P.C. 352, 14 E.R. 945.

106. Maintenant la règle 481 des *Règles de la Cour fédérale*, DORS/98-106.

même, le droit maritime canadien, pourtant uniforme, peut contenir des disparités.

- c) Finalement et en l'absence de dispositions d'ordre public qui imposent l'utilisation de règles précises, rien n'empêche légalement les parties de choisir dans un contrat maritime, par exemple l'affrètement ou la construction navale, le droit applicable au besoin et pourquoi pas, si telle est leur volonté, le droit civil. Compte tenu de l'incertitude créée par l'approche de la Cour suprême dans ce domaine¹⁰⁷ les parties dans un contrat maritime ont même intérêt, c'est là notre suggestion, à préciser le droit applicable; en particulier si le contrat en est un de vente et qu'il faille prévoir les garanties du vendeur.

38. C'est pour assurer la certitude du droit maritime canadien et sa stabilité que la Cour suprême insiste tant sur son caractère uniforme. Or, comme on l'a vu, le recours au droit commun à titre supplétif reste inévitable alors que pour la Cour l'application de lois provinciales nuirait à cette uniformité. Les différences pouvant ainsi exister dans le droit des provinces créeraient de l'incertitude ce qui porterait préjudice au commerce et à l'industrie maritime¹⁰⁸ ou encore, à la sécurité de la navigation¹⁰⁹. Mais l'approche maintenant appliquée par la Cour a-t-elle pour autant mis fin à toute incertitude en matière maritime? Nous en doutons et, à notre avis, c'est plutôt le résultat inverse qui prévaut.

39. En 1976 dans l'arrêt *Stein c. Le «Kathy K»*¹¹⁰, la Cour suprême avait été saisie de la question des effets de la règle de la négligence contributive sur la division des dommages provoqués par un accident maritime¹¹¹. Compte tenu du silence de la loi fédérale de l'époque, la Cour avait appliqué le droit de la Colombie-Britannique en considérant que cette question n'était rien d'autre que l'application du droit provincial à une affaire maritime quand il ne peut être trouvé aucun

107. *Supra*, para. 22.

108. *ITO International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, *supra*, note 4; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint-John Shipbuilding Ltd.*, *supra*, note 28.

109. *Whitbread c. Walley*, *supra*, note 28.

110. [1976] 2 R.C.S. 802. *Contra* : *Sparrows Point c. Greater Vancouver Water District*, [1951] R.C.S. 396.

111. *Supra*, para. 19.

droit fédéral pouvant résoudre le problème. Mais en 1997 dans l'arrêt *Bow Valley*¹¹², la Cour écartait sa décision antérieure en considérant que le caractère uniforme du droit maritime canadien commande l'exclusion du domaine maritime du droit provincial. Plutôt, c'est l'ancienne règle de common law britannique de la négligence contributive comme fin de non-recevoir à une action qui refaisait ainsi surface. Parce que cette vieille règle est inconciliable avec une conception moderne de l'équité et de la justice, parce qu'elle avait été réformée par les juridictions de common law et parce qu'en droit civil le partage de la responsabilité est admis, la Cour avait toutefois revêtu son manteau de quasi-législateur pour la réformer en conséquence.

40. L'arrêt *Succession Orden*¹¹³ établit clairement la démarche à suivre pour identifier la règle applicable en droit maritime canadien. En cas d'absence d'une règle législative fédérale ou de droit maritime proprement dit, c'est à la règle non législative qu'il faut s'en remettre. Par là, on entend la règle de common law appliquée par les tribunaux anglais dans un litige similaire. Si une telle règle apparaît trop ancienne, il faut alors vérifier s'il n'y a pas lieu pour le tribunal de la réformer afin d'assurer l'évolution du droit. Pour y arriver, il faut d'abord vérifier :

- si le changement est nécessaire pour que le droit suive l'évolution et le dynamisme de la société et,
- si des conséquences imprévisibles peuvent survenir du fait du changement d'une règle auquel cas il revient plutôt au législateur d'intervenir¹¹⁴.

41. La démarche à emprunter pour identifier la règle applicable paraît claire; mais ce n'est pas du tout le cas en ce qui concerne son contenu. Au contraire, elle a pour résultat de rendre le droit maritime canadien plus incertain et plus aléa-

112. *Supra*, note 28.

113. *Supra*, note 28.

114. *Watkins c. Olafson*, *supra*, note 37; *R. c. Salituro*, *supra*, note 37 et *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, *supra*, note 28. Par exemple, dans *Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais c. Belcan S.A.* [1997] 3 R.C.S. 1278, la Cour suprême a écarté la règle traditionnelle qui interdit le témoignage d'experts lorsque des assesseurs siègent avec le juge. Cette règle de procédure anglaise qui a été reçue dans la jurisprudence canadienne est inéquitable et incompatible avec la règle *audi alteram partem*.

toire. Ce ne sont pas les acteurs maritimes qui, au fil de leurs négociations, peuvent renvoyer à l'existence de règles au contenu certain puisque ce sera plutôt les tribunaux qui ultimement identifieront le droit applicable. À cet égard, ces derniers renverront

(a) soit à leur propre conception d'un droit moderne et évolutif. Pour ce faire, ils compareront avec le droit existant, notamment celui des provinces, pour vérifier s'il y a lieu de modifier ou non ce droit. Le cas échéant et oh ironie!, la modification aura pour objet d'harmoniser le droit maritime canadien, un droit fédéral, avec le droit des provinces...¹¹⁵

(b) soit à une intervention souhaitée du Parlement canadien. 42. En interdisant le recours à titre supplétif au droit commun des provinces, la démarche judiciaire a donc rompu l'unité du droit le rendant du même coup incertain. C'est peut-être pour éviter l'incertitude qui découle de cette démarche que la Cour suprême évite dans certains cas de qualifier une question comme étant une question maritime régie par le droit maritime canadien et la traite sous l'angle et la méthode exclusifs de la common law. C'est peut-être consciente des conséquences qui découlent de son approche que la Cour suprême s'est donné la mission de moderniser le droit maritime canadien¹¹⁶. C'est pour combler les lacunes créées par l'interdiction de recourir en matière maritime au droit privé des provinces que le Parlement canadien est de plus en plus appelé à adopter des législations pour tenter d'encadrer la responsabilité contractuelle et délictuelle des acteurs de l'industrie et du commerce maritimes¹¹⁷. Dès le départ, cette dernière conséquence était tout à fait prévisible.

115. Il faut en effet apprécier la démarche de la Cour suprême qui, d'une part, écarte le droit provincial, jugé être un obstacle à l'existence d'un droit fédéral uniforme et qui, d'autre part, réfère à ce même droit provincial pour justifier une modification de la règle ancienne.

116. Voir l'allocution du juge M. Bastarache prononcée le 28 avril 2000 à Ottawa devant l'Association canadienne de droit maritime et intitulée *Into the New Millenium: The Modernization of Maritime Law in The Supreme Court of Canada*.

117. Voir par exemple la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C., 2001, c. 6.

43. En effet, du moment où (1) le recours au droit privé provincial (droit civil québécois et droit statutaire de toute province) devenait proscrit, où (2) le renvoi aux règles appliquées en matière maritime par les tribunaux anglais l'était à des règles parfois incomplètes, vieilles et dépassées et où (3) une compétence maritime illimitée était reconnue au Parlement canadien, l'on venait de s'en remettre à ce dernier pour l'élaboration d'un droit privé fédéral. Mais la tâche est-elle seulement réalisable et surtout souhaitable? Par exemple, l'Association canadienne de droit maritime presse les autorités fédérales de réformer les « aspects privés » les plus urgents du droit maritime canadien. Le Parlement est ainsi invité à adopter des lois relatives à la prescription, aux accidents mortels, aux créances privilégiées et hypothécaires, à la vente de biens ou de marchandises en vrac, aux droits des tiers en assurance maritime et à la responsabilité du propriétaire ou de l'occupant¹¹⁸. On aura beau multiplier de la sorte les sujets d'intervention législative requise pour rendre plus certain le droit privé applicable en matière maritime qu'à notre avis, une telle réforme est condamnée à rester inachevée¹¹⁹ et qu'elle ne suffira pas, en ce qui concerne le Québec, à rétablir l'unité du droit. Cela provoquera de plus l'existence simultanée en territoire canadien de trois corps différents de droit privé, à savoir,

- le droit civil dans la province de Québec,
- la common law telle qu'elle s'applique dans les autres provinces, et
- un droit privé fédéral forcément incomplet qui, dans certains domaines¹²⁰, servira de droit commun.

Bref, on assiste à la naissance du *trijuridisme* canadien!

118. C.J. GIASCHI, *The Constitutional Implications of Orden v. Grail and the Expanding Definition of Canadian Maritime Law*, speaking notes, Dalhousie Law School, Oct. 3, 2000. Le texte est reproduit sur le site web de l'auteur à l'adresse internet suivante : www.admiraltylaw.com.

119. *Supra*, para. 22.

120. L'approche qui est appliquée en matière maritime pourrait par extension l'être à d'autres sujets de droit privé relevant de la compétence législative fédérale. On pourrait ainsi conclure à l'existence d'un « droit bancaire canadien », d'un « droit matrimonial canadien » ou d'un « droit commercial canadien », qui tous se prétendraient complets en eux-mêmes.

44. Aussi, il faudra bien un jour s'interroger sur le rôle et l'application possible de l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Celui-ci permet au Parlement de légiférer afin d'uniformiser le droit privé des provinces de common law. Mais le Québec, à cause évidemment de sa tradition civiliste, est nommément exclu de son champ d'application. À cet égard, il faut rappeler ici les propos tenus par le Conseil privé dans l'arrêt classique *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons*¹²¹,

The province of Quebec is omitted from this section [i.e. art. 94] for the obvious reason that the law which governs property and civil rights in Quebec is in the main the French law as it existed at the time of the cession of Canada, and not the English law which prevails in the other provinces. The words « property and civil rights » are, obviously, used in the same sense in this section as in No. 13 of sect. 92, and there seems no reason for presuming that contracts and the rights arising from them were not intended to be included in this provision for uniformity. If, however, the narrow construction of the words « civil rights » contented for by the appellants were to prevail, the Dominion parliament could, under its general power, legislate in regard to contracts in all and each of the provinces and as a consequence of this the province of Quebec, though now governed by its own Civil Code, founded in the French law, as regards contracts and their incidents, would be subject to have its law on that subject altered by the dominion legislature, and brought into uniformity with the English law prevailing in the other three provinces, not understanding that Quebec has been carefully left out of the uniformity section of the Act¹²².

Deux questions se soulèvent ici. D'abord le Parlement canadien peut-il de la sorte uniformiser le droit privé applicable en matière maritime, étant entendu que rien ne l'empêcherait d'agir de même dans les autres domaines relevant de sa compétence législative? Puis, la Cour suprême du Canada en écartant du domaine maritime le droit civil québécois pour y substituer la common law fait-elle ce que l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* interdit au Parlement canadien de faire?

121. (1881) 7 App. Cas. 96.

122. *Ibid.*, pp. 110-111.

E. LE RÔLE DU DROIT CIVIL

45. En dernière analyse, il convient d'apprécier le rôle maintenant dévolu au droit civil dans la résolution d'une affaire maritime qui se présente devant les tribunaux canadiens et québécois. L'arrêt *ITO*¹²³ n'a pas complètement banni l'utilisation du droit civil dans ce domaine; mais il en a singulièrement réduit le rôle. En effet, compte tenu de l'influence que le droit civil aurait eue dans le développement du droit maritime anglais¹²⁴ et compte tenu du caractère souvent international d'un transport maritime, le recours sur une base comparative aux approches qui sont appliquées dans d'autres systèmes juridiques peut être instructif et pertinent. Ainsi dans l'arrêt *Norsk*¹²⁵, la Cour suprême vérifiait quelles sont les règles de common law applicables à l'indemnisation de pertes économiques. La majorité avait noté qu'en droit civil, aucune distinction n'est faite entre préjudice physique et préjudice économique et que l'application des règles générales de la responsabilité civile n'a pas conduit, dans ce domaine, à un système de responsabilité illimitée. Dans l'arrêt *Bow Valley*¹²⁶, la Cour devait identifier les règles de common law applicables à un cas de négligence contributive. L'examen des solutions offertes par le droit anglais, australien et américain, par celles applicables dans les provinces de common law et aussi par celles offertes tant par le droit civil français que québécois fut jugé très utile par le juge McLachlin. Enfin et dans le cas sous étude, on a vu que la Cour suprême a également renvoyé au droit civil dans son étude du droit d'un tiers à utiliser une clause contractuelle¹²⁷.

46. *Au plan canadien*, l'utilité du droit civil se résume donc à constituer un support comparatif qui peut se révéler utile pour déterminer des règles de common law applicables en droit privé. En soi, cette approche n'est pas nouvelle et les tribunaux ne sont pas obligés de suivre cette voie comparative.

123. *Supra*, note 4.

124. L.H. LAING, *loc. cit.*, note 99.

125. *Supra*, note 50, pp. 1143-1144.

126. *Supra*, note 28, p. 1265.

127. *Supra*, para. 6.

Mais dans le cadre du processus de modernisation du droit maritime, la Cour suprême a recours au droit civil au même titre qu'à un droit étranger et à des fins comparatives uniquement. *Au plan québécois*, on note que sur son propre territoire, le droit civil ne conserve qu'une valeur de référence ou de support comparatif dans une matière de droit privé mais qualifiée de maritime et ce, exactement au même titre que tout autre droit étranger. À notre avis, cette situation est tout à fait inacceptable. Le droit n'est jamais neutre au plan politique et il faudra bien un jour que les tribunaux considèrent les conséquences pour le moins étonnantes qui découlent de leurs décisions. En réalité, ce que la Cour suprême du Canada a uniformisé c'est le rôle du droit civil qui partout au Canada sert dorénavant en matière maritime de support comparatif au même titre qu'un droit étranger.

CONCLUSION

47. Comme en Angleterre, un État unitaire et qui ne connaît qu'une tradition juridique, le droit maritime au Canada, un État fédéral et bijuridique, est devenu dans sa partie non législative « part of the common law »¹²⁸. Et c'est à ce titre qu'il faut désormais y référer comme nous l'enseigne l'arrêt *River Piler & Dredge*. De plus, il ressort de notre analyse que l'approche judiciaire maintenant appliquée en matière maritime,

- (1) nie le caractère tant fédéral que bijuridique du Canada;
- (2) constitue un processus d'assimilation juridique de la tradition civiliste sur son propre territoire;
- (3) rend le droit maritime incertain dans ses éléments de droit privé en le coiffant d'un caractère complet et autonome d'une part, et d'autre part, en renvoyant parfois à des règles dépassées et qui nécessitent un procédé de modernisation fondé tantôt sur l'intervention des tribunaux, tantôt sur celle du Parlement;

128. Voir *supra*, note 27.

- (4) dissocie totalement le droit maritime du droit civil québécois et rend utopique la modernisation du droit maritime au Québec;
- (5) reconnaît en faveur du Parlement une compétence maritime quasi absolue, non sujette au partage des pouvoirs tel qu'il découle de la *Loi constitutionnelle de 1867* et réduit à des proportions insignifiantes l'application éventuelle en matière maritime du droit privé provincial; et,
- (6) confine en matière de droit privé maritime le droit civil dans la province du Québec à un rôle de support comparatif et au même titre que n'importe quel droit étranger.

48. Les tribunaux se sont révélés incapables de protéger la tradition juridique minoritaire sur son propre territoire. Sous prétexte d'uniformité, ils ont, au contraire, commandé l'assimilation. Le prétexte, on l'a vu, est à la fois un mythe et une excuse. En soumettant l'application du droit privé provincial en matière maritime à un processus préliminaire de qualification, les tribunaux ont fragmenté le champ d'application du droit civil au Québec et on n'ose imaginer ce qu'il en resterait si la même approche prévalait également dans des domaines relatifs à d'autres sujets (de droit privé) relevant de la compétence législative fédérale. Cette approche qui consiste à déterminer le contenu d'une compétence législative par renvoi à une compétence d'attribution judiciaire qui, elle-même renvoie à un droit dont le contenu est prétendu illimité, est unique en droit constitutionnel canadien. Les tribunaux l'appliquent sans même se poser de questions au plan de sa validité et de ses conséquences. Mais le contraire eut été étonnant dans la mesure où cette approche a été mise de l'avant par la Cour suprême elle-même.

49. Il est évident qu'une discussion sur l'uniformité du droit maritime et des conséquences qui en découlent peuvent paraître agaçantes compte tenu de leur incidence dans le contexte canadien. Mais ce n'est pas là une raison pour esquiver la réflexion et, à notre avis, ces conséquences sont tout à fait inacceptables et doivent être condamnées. Il revient au Parlement canadien, s'il est sérieux dans sa volonté de conférer à la tradition civiliste la place qu'il lui

revient,¹²⁹ d'intervenir et de modifier la définition du « droit maritime canadien » qu'on retrouve dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Il doit le faire de sorte à rétablir la complémentarité que le droit civil doit jouer en matière maritime. Jusqu'à là, l'uniformité du droit maritime canadien restera relative parce qu'incomplète et inachevée.

André Braën
Faculté de droit, Section de droit civil
Université d'Ottawa
57 Louis Pasteur, C.P. 6128, succ. « A »
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800, poste 3090
Télec. : (613) 562-5121
Courriel : abraen@uottawa.ca

129. Voir *supra*, para. 35.