

Date : 20090213

Dossier : T-1656-08

Référence : 2009 CF 161

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Vancouver (Colombie-Britannique), le 13 février 2009

En présence de monsieur le juge Lemieux

Action personnelle et réelle en matière d'amirauté

ENTRE :

HODDER TUGBOAT CO. LTD.

**demanderesse/
défenderesse reconventionnelle**

et

**JJM CONSTRUCTION LTD.
TEXADA QUARRYING LTD.
PACIFIC TOWING SERVICES LTD.**

**les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur
le navire « PACIFIC MARINER II »**

défendeurs

et

PACIFIC TOWING SERVICES LTD.

demanderesse reconventionnelle

et

**JJM CONSTRUCTION LTD., PACIFIC TOWING SERVICES LTD.
Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire
« PACIFIC MARINER II »**

mis en cause

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

I. Introduction et contexte factuel

[1] La Cour est saisie de deux requêtes identiques présentées par deux des trois défenderesses dans cette poursuite (ci-après désignée par « l'action 08 »), soit Texada Quarrying Ltd. (Texada) et Pacific Towing Services Ltd. (Pacific). Ces défenderesses sollicitent une ordonnance en application de l'article 221 des *Règles des Cours fédérale* (les Règles) en vue de faire radier la déclaration de la demanderesse à l'encontre de chacune d'entre elles au motif que la déclaration est scandaleuse, frivole ou vexatoire ou constitue un abus de procédure.

[2] Texada et Pacific affirment que la déclaration devrait être radiée à l'égard de chacune d'entre elles, puisque les deux sont défenderesses dans une autre action intentée l'année antérieure (« l'action 07 ») et elles invoquent, pour chaque affaire, la même cause d'action et la même matrice factuelle donnant ouverture à leur responsabilité alléguée, à savoir la négligence dans le chargement dans le cas de Texada, et la négligence dans l'entreposage dans le cas de Pacific. Ces allégations ont trait à deux barges, les NA 194 et NA 195 (les barges) dont la demanderesse Hodder Tugboat Co. Ltd. (Hodder) est propriétaire et qui ont été affrétées par JJM Construction Ltd. (JJM). JJM a ultérieurement conclu un contrat avec Pacific pour le remorquage des barges de l'île Texada jusqu'à Vancouver, là où JJM possède un quai ou une rampe d'accès.

[3] Lors du remorquage, la barge NA 194 a chaviré près de la ville de Vancouver le 2 novembre 2006. Dans la baie English, Pacific a remis la barge NA 195 à un remorqueur de Hodder qui l'a remorquée jusqu'à la rampe de JJM, où elle a été fixée solidement le 3 novembre 2006. Cette barge s'est alors mise à gâter et a fini par sombrer malgré tous les efforts déployés à retirer la cargaison de roches afin d'éviter son immersion.

[4] L'action 07 intentée le 9 novembre 2007 a pour demanderesses Hodder et JJM et pour défendeurs Texada, Pacific et son navire le « Pacific Mariner II ». Dans l'action 07, les demanderesses réclament a) les dommages subis par les barges s'élevant à 1 200 000 \$ et b) des dommages-intérêts pour la perte de l'usage des barges s'élevant à 1 000 000 \$.

[5] Dans l'action 08, Hodder est la seule demanderesse, alors que les défendeurs sont JJM, Texada, Pacific et son navire, le « Pacific Mariner II ». La réclamation de Hodder à l'encontre des trois défenderesses est comme suit : a) dommages pour perte d'embauche et perte d'activité découlant de la perte des barges NA 194 et NA 195 et b) dommages subis au pont de la barge NA 194.

[6] Les avocats présents ne contestent pas le fait que les motifs invoqués à l'égard de la responsabilité des défenderesses Texada et Pacific sont essentiellement les mêmes dans l'action 08 que dans l'action 07. De plus, dans l'action 08, Hodder indique dans sa réclamation à l'égard de JJM que JJM aurait mal fixé la barge NA 195 à sa rampe à False Creek ou dans les environs, ce qui a eu pour conséquence l'échouage de la barge NA 195 qui a endommagé sa coque; en effet, le matin du 5 novembre 2006, la barge avait touché le fond et s'était renversée. Hodder affirme à l'encontre de JJM que la perte, les dommages et les dépenses subis par Hodder sont la conséquence, en tout ou en partie, de la faute, de la négligence, du manquement à l'obligation de diligence des défenderesses ou de violation de contrat par les défenderesses et aussi de la violation de l'accord d'affrètement conclu avec JJM.

[7] Il convient de préciser que l'avocat de la demanderesse dans l'action 08 n'est pas le même que celui des demandresses dans l'action 07. En outre, j'ai autorisé l'avocat des demandresses dans l'action 07 à présenter leurs observations écrites et à comparaître devant moi dans le contexte de ces requêtes.

[8] Les dossiers de requête contiennent les faits supplémentaires suivants, lesquels ne sont pas contestés :

- (1) JJM, selon les dispositions de l'accord d'affrètement, avait l'obligation de faire assurer les barges et d'enregistrer Hodder à titre de co-assuré. La compagnie d'assurance Navigators (Navigators) a délivré la police voulue le 25 janvier 2006.
- (2) Navigators a indemnisé Hodder, selon les modalités de la police, pour les frais engagés à la suite de l'endommagement des barges. En contrepartie, Hodder a produit à diverses dates précédant l'introduction de l'action 07 le 5 novembre 2007 une quittance subrogatoire et un désistement pour chaque barge. Les droits et réparations relatifs aux dommages subis ont été transférés et subrogés à Navigators qui, dès lors, était autorisé à utiliser le nom Hodder pour exercer efficacement ses droits de subrogation.
- (3) Chaque quittance et désistement signés par Hodder contenait également les dispositions suivantes :

[TRADUCTION]

Il est en outre convenu que les soussignés ne feront aucune revendication ni intenteront aucune procédure concernant

l'endommagement physique de la barge NA 194 à l'encontre d'aucune personne physique ou personne morale, en application des dispositions de la *Negligence Act* et de ses modifications, en common law ou en droit maritime canadien, au nom de la ou des personnes physiques ou morales visées par le présent désistement.

Il est entendu que la quittance subrogatoire et le désistement présents ne modifient, n'altèrent ni ne changent les droits que le bénéficiaire a ou pourrait avoir à l'égard de JJM Construction Ltd. pour le loyer en vertu de l'accord d'affrètement en vigueur le jour de la perte ou pour toute réclamation de perte commerciale que le bénéficiaire a déposée ou qui pourrait survenir.

- (4) Le 29 janvier 2009, après le dépôt de la requête en radiation par Texada et Pacific, les avocats des demandereses dans l'action 07 ont écrit à l'avocat de Texada et de Pacific (le même dans les deux actions) [TRADUCTION] « qu'il devrait être clair pour tout le monde que nous ne donnons suite à l'heure actuelle qu'à la partie de la revendication de l'action susmentionnée [l'action 07] concernant le recouvrement par subrogation des sommes payées à Hodder et JJM par leurs compagnies d'assurance et que nous ne donnerons pas suite à la partie de l'action concernant la partie de la perte non appréciée de Hodder ».
- (5) Les avocats de Navigators ont informé la Cour que, même s'ils ne donnaient pas suite à la portion de la revendication concernant la partie non indemnisée de la perte de Hodder, Navigators donnerait suite au nom de JJM pour la partie non assurée et les franchises.
- (6) Subsidiairement, les avocats de Hodder pour l'action 08 prétendent que si les deux actions ne peuvent pas se poursuivre, Hodder doit contrôler l'action 07. Cependant, l'avocat des demandereses dans l'action 07 a exhorté la Cour à donner le contrôle

de l'action 07, vu les circonstances, aux souscripteurs d'assurance (Navigators). Détenir le contrôle de l'instance permet de donner des instructions sur le choix des avocats, sur les questions relatives au déroulement de la procédure, sur l'acceptation d'offres de règlement ou de consignation d'argent en fiducie, sur la décision d'interjeter appel et les dépens.

II. Règles de droit et prétentions

[9] Les requêtes en radiation de Texada et de Pacific ont été plaidées ensemble, les demanderesse invoquant l'alinéa 221(1)c) des Règles, qui concerne la radiation d'un acte de procédure au motif que cet acte est scandaleux, frivole ou vexatoire, et l'alinéa 221(1)f), qui concerne la radiation d'un acte de procédure lorsque celui-ci est un abus de procédure. La requête a pour fondement la non-nécessité pour les demanderesse de présenter une défense pour deux actions intentées et d'affronter deux équipes d'avocats, alors que la cause d'action est la même. Selon l'argumentaire présenté, les tribunaux s'opposent à la multiplication injustifiée des instances et répriment la scission d'une cause d'action en deux actions distinctes, une concernant la perte subrogée assurée et l'autre concernant la perte non assurée, comme ce fut le cas dans l'affaire *Kellar v. Jackson*, [1961] O.W.N. 89 et [1962] O.W.N. 106 [*Kellar*].

[10] L'avocat de Hodder dans l'action 08 ne conteste pas le principe selon lequel la politique juridique s'oppose à la multiplication des instances, mais il fait valoir que le droit reconnaît une exception à la règle et que l'action 08 est visée par cette exception. Il invoque la décision de la Haute Cour de justice de l'Ontario *Arrow Transit Limited v. Tank Truck Transport Ltd.* (1968), 65

D.L.R. (2d) 683 [*Arrow Transit*] dans laquelle le juge Wilson, celui-là même qui avait tranché dans l'affaire *Kellar*, a écrit ceci aux paragraphes 5 à 7 :

[TRADUCTION]

5 Même si la Cour s'oppose à une trop grande multiplication des actions, les conflits opposant l'assuré et l'assureur soulèvent de véritables problèmes lorsque ceux-ci ne coopèrent pas pour intenter une seule action qui suffirait à toutes fins utiles. Les difficultés que diverses situations peuvent soulever n'ont pas encore toutes été tranchées par décision judiciaire. Dans une affaire tout indiquée, une ordonnance rendue a rejeté une deuxième action, comme ce fut le cas dans l'affaire *Kellar v. Jackson*, [1962] O.W.N. 34 (H.C.), autorisation refusée d'interjeter appel à la Haute Cour, [1962] O.W.N. 106 (H.C.). Dans cette affaire, la demanderesse a intenté une action dans notre Cour pour endommagement de ses biens et blessures corporelles. Dans une deuxième action intentée dans une Cour de comté, il a intenté une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles dues au même accident sur lequel se fondait la requête présentée à notre Cour. La deuxième action a été retirée de notre Cour et rejetée avec dépens. Comme le soulève le juge Schatz dans sa décision (p. 106), pour laquelle l'autorisation d'interjeter appel a été refusée, il n'y avait qu'une seule cause d'action, l'assuré avait le droit de contrôler l'action jusqu'à ce qu'il soit indemnisé entièrement par son assureur et la coopération entre assuré et assureur était de mise. Par ailleurs, la Cour se doit d'éviter qu'une injustice soit commise, non pas à tout prix mais dans la mesure du possible, par le rejet d'une action qui priverait une partie ayant une cause d'action valable de recouvrer ses frais.

6 Il ressort clairement des faits, à la lumière de la connaissance actuelle, qu'il ne devrait y avoir qu'un seul procès dans cette affaire. La demande de procès avec jury ayant été annulée, je pense que la bonne voie à prendre à cette étape serait d'inscrire, lorsque les plaidoiries auront pris fin, la deuxième action sur la liste tout juste après la première action et de faire juger la deuxième en même temps que la première, sous réserve des instructions du juge de première instance. Pour cette affaire en particulier, l'élément qui m'incite à prendre cette disposition tient du fait que le Registraire des véhicules automobiles est une partie supplémentaire dans cette deuxième action et que si Joyce n'a pas la possibilité de recouvrer dans la première action une compensation pour l'endommagement de ses

biens, il doit avoir le droit de demander compensation auprès du Registraire dans une deuxième action pour blessures corporelles.

7 À mon avis, le juge de première instance sera en mesure de remédier aux disparités résultant du fait que deux actions sont intentées pour cette affaire.

[11] L'avocat de Hodder dans l'action 08 invoque également la décision du juge Clement dans l'affaire *Vaughan v. Scott* (1979), 107 D.L.R. (3d) 153, postérieure à la décision *Arrow Transit*, et la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Freighters (Steamship Agents) Co. v. Number Four (The)*, [1983] 1 C.F. 852, dans laquelle la Cour a refusé de radier une action au Canada et d'annuler l'arraisonnement du navire « The Number Four » au motif qu'une action identique avait déjà cours en Corée. Le juge Pratte était d'avis que l'action au Canada ne sera pas rejetée au motif qu'elle est vexatoire lorsque cette action avait la possibilité de fournir au demandeur un bénéfice impossible à obtenir dans l'instance à l'étranger.

[12] L'avocat de Hodder dans l'action 08 prétend que si les deux actions ne peuvent pas se poursuivre, il appartient à Hodder, et non aux souscripteurs d'assurance, de contrôler l'instance, à savoir l'action 07. Il cite la décision de la British Columbia Court of Appeal dans l'affaire *Farrell Estates Ltd. v. Canadian Indemnity Co.* (1990), 69 D.L.R. (4th) 767 [*Farrell Estates*].

[13] Aux fins des présentes requêtes, j'extrai de *Farrell Estates* la proposition suivante :

[TRADUCTION]

Lorsqu'un assureur paie le plein montant exigé par une police d'assurance contre l'incendie et que ce montant ne suffit pas à indemniser l'assuré entièrement pour sa perte, c'est l'assuré qui a droit au contrôle des procédures intentées contre la personne qui

aurait causé l'incendie. Telle est la position de la common law, position non modifiée par l'article 224 de la *Insurance Act*. Si l'assureur veut contrôler l'instance, le contrat d'assurance doit prévoir l'indemnisation complète de l'assuré, et cette indemnisation complète doit avoir été payée. De plus, la disposition prévue dans le relevé des dommages ne constitue pas une cession de la cause d'action vers l'assureur. Cette disposition ne constitue qu'un rappel à l'assuré des dispositions de l'article 224.

[14] Ce renvoi à l'article 224 de la *Insurance Act of B.C.* doit en l'espèce être un renvoi à l'article 81 de la *Loi sur l'assurance maritime* que le Parlement a adoptée en 1993, article qui énonce les droits de l'assureur après règlement, le droit de subrogation. L'avocat n'a pas contesté le fait que cette loi fédérale en matière de subrogation n'a pas modifié la position de la common law.

[15] L'affaire *Farrell Estates* précède la décision du juge Cullity *Mayer v. 134312 Ontario Inc.*, 58 O.R. (3d) 226 [*Mayer*]. Dans cette affaire, le juge a suspendu une action de subrogation en acceptant la proposition selon laquelle [TRADUCTION] « il ne peut y avoir subrogation d'un droit à une partie dont la réclamation n'a pas été entièrement satisfaite ». La même proposition s'applique au Royaume-Uni, voir le document intitulé *The Law of Maritime Insurance* de Bennett, 2^e éd. (Oxford : Oxford University Press, 2006), paragraphe 25.16.

[16] En résumant de bonne foi les concepts juridiques énoncés ci-dessus, j'en arrive à la conclusion que les tribunaux cherchent à éviter la multiplication des instances, entre autres en n'autorisant pas la scission d'une réclamation subrogée avec assurance d'une réclamation sans assurance lorsqu'il n'existe qu'une seule cause d'action; en effet, il est attendu qu'assureur et assuré coopèrent pour la poursuite de toutes les réclamations en une seule action, mais lorsque cette

coopération n'existe pas, le contrôle de l'action est attribué à l'assuré à moins que l'assureur n'ait indemnisé entièrement l'assuré pour toutes les pertes subies et, en ce cas, l'assureur a l'obligation de protéger les intérêts de l'assuré.

[17] Cela dit, les tribunaux ne procèdent pas systématiquement à l'évitement de la multiplication des instances découlant d'une seule cause d'action. Ils reconnaissent des exceptions à la règle générale, notamment celle où le fait de ne pas autoriser la poursuite de la deuxième action entraînerait une injustice véritable au demandeur.

III. Application et conclusions

[18] Il m'est apparu évident lorsque j'écoutais les parties qu'aucune d'entre elles ne demandait que la réclamation de Hodder à l'égard de JJM soit exclue, alors que Navigators et Hodder l'avaient préservée dans leur quittance subrogatoire et désistement. Cependant, je me devais de trouver une solution pour venir à bout des difficultés procédurales et des conflits d'intérêts inhérents à la situation dans laquelle Hodder et JJM sont codemandresses dans l'action 07, alors que Hodder poursuit JJM, ici défenderesse, dans l'action 08. L'avocat des demandresses dans l'action 07 a reconnu cette situation lorsqu'il a annoncé qu'il ne présenterait pas de réclamation à l'égard de Pacific et de Texada pour les portions non assurées.

[19] Hodder dans l'action 08 et l'avocat des demandresses Hodder et JJM dans l'action 07 ont proposé une solution, soit d'autoriser la poursuite des deux actions en gérant les instances pour éviter les difficultés de procédure et veiller à une audience simultanée des deux instances sans les

consolider. Je ne suis pas enclin à suivre cette voie, car la Cour devrait alors s'engager en terrain inconnu en plus d'engager des ressources potentiellement importantes, ce qui pourrait être évité en adoptant une solution moins préjudiciable.

[20] Je ne souscris pas à l'argument de l'avocat des demanderessees dans l'action 07 selon lequel Navigators aurait obtenu le droit de poursuivre et de contrôler l'action subrogée soit en vertu de la *Loi sur l'assurance maritime* du Canada, soit en vertu de la quittance subrogatoire et du désistement. Ces deux propositions sont rejetées par l'affaire *Farrell Estates* et, quoi qu'il en soit, Navigators a spécifiquement reconnu que la codemanderesse Hodder pouvait poursuivre la codemanderesse JJM dans le contexte d'une autre action, ce qui provoque des difficultés de procédure et d'autres conflits en l'espèce pour lesquels Navigators porte la responsabilité.

[21] L'avocat de Texada et de Pacific suggère une autre solution que la Cour trouve plus convenable, vu les circonstances, en ce sens qu'elle permet d'éviter les problèmes de procédure et les difficultés soulevées par les parties. Cette marche à suivre correspond à l'ordonnance de la Cour qui suit. J'ai été informé par les avocats qu'aucune question de limitation n'est soulevée par cette proposition.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

- (1) Que l'avocat de Hodder dans l'action 08 et l'avocat des demanderesse dans l'action 07 coopèrent en vue de la restructuration des deux actions de sorte que la demanderesse dans l'action 07 devienne JJM, qui poursuit ses réclamations en subrogation et pour pertes non assurables, que les défenderesses demeurent Pacific et Texada, et que la demanderesse dans l'action 08 demeure Hodder, qui poursuit à la fois les réclamations de subrogation et pour pertes non assurables à l'encontre de JJM, de Pacific et de Texada.
- (2) Que l'action 07 et l'action 08 se poursuivent à titre de procédure à gestion spéciale.
- (3) Que l'action 07 et l'action 08 soient entendues ensemble, sans être consolidées.
- (4) Que la Cour autorise JJM à délivrer des avis à Pacific et à Texada dans le cadre de l'action 08.
- (5) Qu'une copie de la présente ordonnance soit versée dans le dossier T-1908-07.
- (6) Que, dès l'exécution des étapes 1 à 4 précédentes, les requêtes en radiation de Texada et de Pacific à titre de défenderesses dans l'action 08 soient rejetées sans dépens.

« François Lemieux »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1656-08

INTITULÉ : HODDER TUGBOAT CO. LTD. c. JJM
CONSTRUCTION LTD., TEXADA QUARRYING
LTD., PACIFIC TOWING SERVICES LTD., LES
PROPRIÉTAIRES ET TOUTES LES AUTRES
PERSONNES AYANT UN DROIT SUR LE NAVIRE
« PACIFIC MARINER II »

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 9 FÉVRIER 2009

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE : LE JUGE LEMIEUX

DATE DES MOTIFS: LE 13 FÉVRIER 2009

COMPARUTIONS :

Kim A. Wigmore POUR LA DEMANDERESSE/DÉFENDERESSE
RECONVENTIONNELLE
Hodder Tugboat Co. Ltd.

Michael D. Adlem POUR LA DÉFENDERESSE/MIS EN CAUSE
JJM Construction Ltd.

W. Gary Wharton POUR LA DÉFENDERESSE
Texada Quarrying Ltd.

J. William Perrett POUR LES DÉFENDERESSES/LA DEMANDERESSE
RECONVENTIONNELLE/MIS EN CAUSE
Pacific Towing Services Ltd. et
le navire « Pacific Mariner II »

Rui M. Fernandes POUR LES DEMANDERESSES
Hodder Tugboat Co. Ltd. et
JJM Construction Ltd. au dossier T-1908-07

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Whitelaw Twining
Vancouver (C.-B.)

POUR LA DEMANDERESSE/DÉFENDERESSE
RECONVENTIONNELLE
Hodder Tugboat Co. Ltd.

Gowling Lafleur Henderson
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Vancouver (C.-B.)

POUR LA DÉFENDERESSE/MIS EN CAUSE
JJM Construction Ltd.

Bernard & Partners
Vancouver (C.-B.)

POUR LA DÉFENDERESSE
Texada Quarrying Ltd.

J. William Perrett Law Corporation
Vancouver (C.-B.)

POUR LES DÉFENDERESSES/LA DEMANDERESSE
RECONVENTIONNELLE/MIS EN CAUSE
Pacific Towing Services Ltd. et
le navire « Pacific Mariner II »

Fernandes Hearn LLP
Toronto (Ontario)

POUR LES DEMANDERESSES
Hodder Tugboat Co. Ltd. et
JJM Construction Ltd. au dossier T-1908-07