

T-6270-79

T-6270-79

Burrard-Yarrows Corporation (Plaintiff)

v.

The Hoegh Merchant, Leif Hoegh & Co. A/S (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, March 2 and 24, 1981.

Practice — Motion to stay plaintiff's action for damages re cargo — Bill of lading provided that courts of country where carrier had its principal place of business had jurisdiction over disputes — Carrier is registered in Norway — Defendants undertake to agree to extension of time for filing of suit in Norway and agree that guarantee will apply to the proceedings in Norway — Motion allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

MOTION.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.
W. Perrett for defendants.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, for plaintiff.
Macrae, Montgomery & Cunningham, Van-
couver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This is a motion on behalf of the defendants to stay the plaintiff's action.

The plaintiff was the owner, and consignee under a bill of lading, of two marine diesel engines and 27 cases of related parts. The engines were manufactured in West Germany. The bill of lading was issued at Hamburg on November 18, 1979, acknowledging that the goods had been shipped on board at Bremen. The engines were to be shipped to the plaintiff consignee in Vancouver. During the voyage the two diesel engines, during heavy weather, broke loose from their fastenings. They were very badly damaged. The damage was inspected by representatives of various interests at San Francisco and Vancouver. They were ultimately sold on an "as is where is" basis.

Burrard-Yarrows Corporation (Demanderesse)

c.

^a Le Hoegh Merchant, Leif Hoegh & Co. A/S (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 2 et 24 mars 1981.

^b *Pratique — Requête en suspension de l'action de la demanderesse pour dommages à la cargaison — Clause du connaissement stipulant compétence juridictionnelle des tribunaux du pays de la principale place d'affaires du transporteur — Transporteur immatriculé en Norvège — Acceptation par les défendeurs d'une prorogation du délai d'inscription de l'action en Norvège et acceptation de l'application d'une garantie à la procédure ouverte en Norvège — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1)(b).*

REQUÊTE.

^d AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.
W. Perrett pour les défendeurs.

PROCUREURS:

^e *Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*,
Vancouver, pour la demanderesse.
Macrae, Montgomery & Cunningham, Van-
couver, pour les défendeurs.

^f

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

^g LE JUGE COLLIER: Cette espèce consiste en une requête au nom des défendeurs en suspension de l'action de la demanderesse.

^h La demanderesse est propriétaire et consignataire, en vertu d'un connaissement, de deux moteurs diesel de marine et de 27 caisses de pièces de rechange pour ceux-ci. Les moteurs ont été fabriqués en République fédérale d'Allemagne. Le connaissement a été délivré à Hambourg le 18 novembre 1979; il y est constaté que les marchandises ont été embarquées à Bremen. Les moteurs étaient destinés au consignataire, la demanderesse, à Vancouver. Au cours du voyage, les deux moteurs diesel, par gros temps, ont rompu leurs amarres. Ils ont été fort endommagés. Les représentants des diverses parties intéressées ont examiné les dommages à San Francisco et à Vancouver. Les moteurs furent ultimement vendus [TRADUCTION] «en l'état où ils sont, là où ils sont».

The claim for damages is substantial.

La demande de dommages-intérêts est substantielle.

Clause 26 of the bill of lading is as follows:

Voici la clause 26 du connaissement:

26. Law and Jurisdiction: Any claim or dispute arising under this Bill of Lading shall be determined by the Courts of the country where the Carrier has its principal place of business and according to the laws of that country except as provided elsewhere herein.

^a [TRADUCTION] 26. Droit applicable et juridiction saisie: Les tribunaux du pays de la principale place d'affaires du transporteur connaîtront de toute demande ou différend relié au connaissement conformément aux lois dudit pays, sauf dispositions contraires dans les présentes.

The carrying vessel is registered at Oslo, Norway. She was owned at all material times by the defendant company. That company was incorporated under the laws of Norway and has its principal place of business in Oslo.

^b Le bâtiment transporteur est immatriculé à Oslo, en Norvège. Il appartenait, à tous les moments qui nous importent, à la compagnie défenderesse. Cette compagnie a été constituée ^c selon le droit norvégien et a sa principale place d'affaires à Oslo.

The plaintiff commenced its action in this Court on December 21, 1979. The vessel was threatened with arrest. A letter of guarantee was given to the plaintiff by the defendants' Protection and Indemnity Club [hereinafter referred to as the Club or the P & I Club]. The Club undertook to pay any judgment up to \$3,500,000, and to furnish bail in that amount if demanded.

^d La demanderesse a engagé la présente action devant notre juridiction le 21 décembre 1979. Le bâtiment était menacé de saisie. Le Protection and Indemnity Club des défendeurs [ci-après appelé le Club ou le P & I Club] a remis une lettre de garantie à la demanderesse. Le Club s'est engagé à payer tout jugement, jusqu'à un maximum de ^e \$3,500,000, et à fournir une sûreté pour ce montant sur demande.

The defendants rely on the jurisdiction clause earlier set out. The defendants say they propose to call a number of witnesses from Norway and West Germany to establish the various defences alleged in the defence, as well as to contest the extent of the damage. The defendants say, on those grounds, the plaintiff should be held to its bargain as to jurisdiction; this action should be stayed. The plaintiff should bring its action in the courts in Norway.

^f Les défendeurs font valoir la clause juridictionnelle précitée. Ils disent qu'ils se proposent de citer plusieurs témoins de Norvège et d'Allemagne fédérale afin d'établir les divers moyens qu'ils allèguent dans leur défense et afin aussi de contester l'étendue des dommages. Pour ce motif, on devrait exiger de la demanderesse qu'elle respecte ses ^g engagements relatifs à la juridiction compétente et l'action devrait être suspendue. La demanderesse devait intenter son action devant les juridictions norvégiennes.

The defendants have agreed that should this action be stayed and action be brought by the plaintiff in Norway, the undertaking by the defendants' P & I Club will apply to the proceedings in Norway. The defendants have also undertaken to agree to an extension of time for the filing of suit by the plaintiff in Norway.

^h Les défendeurs ont accepté, advenant que l'action soit suspendue et que la demanderesse intente une action en Norvège, que l'engagement de leur P & I Club s'applique à la procédure ouverte en ⁱ Norvège. Ils se sont aussi engagés à accepter une prorogation de délai pour permettre à la demanderesse d'inscrire sa demande en Norvège.

Affidavit evidence was put forward by the plaintiff, indicating the witnesses it proposed to call from this jurisdiction and from California.

La demanderesse a présenté une preuve par déposition sous serment, par affidavit, indiquant les témoins habitant notre juridiction et la Californie qu'elle se proposait de citer.

A lengthy argument ensued. There was a difference of view as to the onus, in Canada, in respect of an application of this kind. A good deal of time was spent in establishing the probable number of witnesses necessary for each side.

The plaintiff endeavoured to show that, on that kind of a count, the logical forum was in this jurisdiction. I do not think a mathematical count is conclusive. It is merely one of many factors to be considered whether the Court, in its discretion, will order a stay or permit the present proceedings to continue.

In my opinion the applicable principles to be applied in a motion of this kind are those set out by Brandon J. in *The "Eleftheria"* [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 at page 242:

The principles established by the authorities can, I think, be summarized as follows: (1) Where plaintiffs sue in England in breach of an agreement to refer disputes to a foreign Court, and the defendants apply for a stay, the English Court, assuming the claim to be otherwise within the jurisdiction, is not bound to grant a stay but has a discretion whether to do so or not. (2) The discretion should be exercised by granting a stay unless strong cause for not doing so is shown. (3) The burden of proving such strong cause is on the plaintiffs. (4) In exercising its discretion the Court should take into account all the circumstances of the particular case. (5) In particular, but without prejudice to (4), the following matters, where they arise, may be properly regarded: (a) In what country the evidence on the issues of fact is situated, or more readily available, and the effect of that on the relative convenience and expense of trial as between the English and foreign Courts. (b) Whether the law of the foreign Court applies and, if so, whether it differs from English law in any material respects. (c) With what country either party is connected, and how closely. (d) Whether the defendants genuinely desire trial in the foreign country, or are only seeking procedural advantages. (e) Whether the plaintiffs would be prejudiced by having to sue in the foreign Court because they would (i) be deprived of security for that claim; (ii) be unable to enforce any judgment obtained; (iii) be faced with a time-bar not applicable in England; or (iv) for political, racial, religious or other reasons be unlikely to get a fair trial.

After considering the affidavit evidence filed on behalf of the parties, the jurisprudence cited, and the submissions made, I have concluded it is in the

Il s'en est suivi un long débat et des différences de vues sur la charge de la preuve, au Canada, au sujet d'une requête de ce genre. On a passé beaucoup de temps à essayer d'établir le nombre probable de témoins nécessaires tant à charge qu'à décharge.

La demanderesse a cherché à démontrer, qu'à ce compte-là, le forum le plus logique devait être dans notre juridiction. Je ne crois pas qu'un calcul mathématique soit concluant. Ce n'est là qu'un des nombreux facteurs à considérer par la Cour pour savoir si, dans sa discrétion, elle doit ordonner une suspension de l'instance ou, au contraire, lui permettre de suivre son cours.

A mon avis, les principes applicables à une requête de cette espèce ont été énoncés par le juge Brandon dans l'affaire *L'«Eleftheria»* [1969] 1 Lloyd's Rep. 237, à la page 242:

[TRADUCTION] Les principes établis par la jurisprudence peuvent, à mon avis, être résumés de la manière suivante: (1) Lorsque les demandeurs intentent des poursuites en Angleterre, en rupture d'une entente selon laquelle les différends sont renvoyés à un tribunal étranger, et lorsque les défendeurs demandent une suspension des procédures, le tribunal anglais, à supposer que la réclamation relève autrement de sa compétence, n'est pas tenu d'accorder une suspension des procédures, mais a le pouvoir discrétionnaire de le faire. (2) Le pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension des procédures devrait être exercé à moins qu'on ne démontre qu'il existe des motifs sérieux pour ne pas le faire. (3) La charge de la preuve en ce qui concerne ces motifs sérieux incombe aux demandeurs. (4) En exerçant son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devrait prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire en cause. (5) Notamment, mais sans préjudice du (4), les questions suivantes, s'il y a lieu, devraient être examinées: a) Dans quel pays peut-on trouver, ou se procurer facilement la preuve relative aux questions de fait, et quelles conséquences peut-on en tirer sur les avantages et les coûts comparés du procès devant les tribunaux anglais et les tribunaux étrangers? b) Le droit du tribunal étranger est-il applicable et, si c'est le cas, diffère-t-il du droit anglais sur des points importants? c) Avec quel pays chaque partie a-t-elle des liens, et de quelle nature sont-ils? d) Les défendeurs souhaitent-ils vraiment porter le litige devant un tribunal étranger ou prennent-ils seulement avantage des procédures? e) Les demandeurs subiraient-ils un préjudice s'ils devaient tenter une action devant un tribunal étranger (i) parce qu'ils seraient privés de garantie à l'égard de leur réclamation; (ii) parce qu'ils seraient incapables de faire appliquer tout jugement obtenu; (iii) parce qu'il y aurait une prescription non applicable en Angleterre; ou (iv) parce que, pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou autres, ils ne seraient pas en mesure d'obtenir un jugement équitable.

Après examen de l'affidavit produit en preuve au nom des parties, de la jurisprudence citée et des arguments présentés, j'ai conclu qu'il est dans

interest of justice¹, as well as on a balance of convenience, that this action should be stayed.

There will, therefore, be an order staying the present action. There will be a proviso that the defendants furnish the undertaking as to security in Norway, and agree to the extension of any time limits.

UPON MOTION dated the 17th day of September, 1980 on behalf of the defendants for an order that the plaintiff's action be stayed,

ORDER

UPON

(a) the defendants, or their Protection and Indemnity Club undertaking that the letter of guarantee dated January 17, 1980 by Assuranceforeningen Skuld (Gjensidig) shall extend to and cover the defendants' liability in respect of any judgment obtained by the plaintiff against the defendants in the courts of Norway;

(b) the defendants agreeing to extend the time within which the plaintiff may bring suit against them in the courts of Norway;

all further proceedings in the present action are stayed.

2. The costs of this motion are in the cause.

¹ See paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

l'intérêt de la justice¹, et exigé par la prépondérance de la preuve, que l'action soit suspendue.

Il y aura donc ordonnance de suspension d'instance. Il y sera stipulé que les défendeurs souscrivent l'engagement relatif à la sûreté à donner en Norvège et accepte la prorogation des délais.

SUR REQUÊTE, en date du 17 septembre 1980, au nom des défendeurs, demandant suspension de l'action de la demanderesse,

ORDONNANCE

VU

a) l'engagement des défendeurs, ou de leur Protection and Indemnity Club, que la lettre de garantie datée du 17 janvier 1980 d'Assuranceforeningen Skuld (Gjensidig) s'étende à et couvre les obligations des défendeurs découlant de tout jugement des tribunaux de Norvège dont la demanderesse serait créancière et les défendeurs débiteurs;

b) l'acceptation des défendeurs de proroger le délai d'action pendant lequel la demanderesse peut agir contre eux devant les tribunaux norvégiens;

l'instance est suspendue.

2. Les dépens de la requête suivront l'issue de la cause.

¹ Voir l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.