

A-1932-83

A-1932-83

Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd.
(Appellant) (Plaintiff)
v.

The Ship *Nosira Lin* and Her owners (Nosira Shipping Ltd.) (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain and Hugessen JJ.—Quebec City, February 13; Ottawa, March 6, 1984.

Conflict of laws — Forum non conveniens — Appeal from order striking statement of claim as Canadian court not appropriate forum — Appeal allowed — Trial Division should neither dismiss nor strike out action on ground of forum non conveniens as circumstances may change resulting in Canadian court becoming appropriate forum — No useful purpose served in striking statement of claim if nothing objectionable therein.

Jurisdiction — Trial Division — Respondent contending in action in rem against ship, statement of claim must expressly allege ship beneficially owned by beneficial owner at time cause of action arose — S. 43(3) Federal Court Act not dealing with contents of statement of claim — Action in rem impliedly asserting claim may be made in rem — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 43(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1002(5).

*Practice — Stay of proceedings — S. 50(1)(b) Federal Court Act giving Court power to stay proceedings when in interest of justice proceedings be stayed — Trial Judge wrong in considering question whether action could be tried in more convenient place than Canada — Test whether in interest of justice that proceedings be stayed as stated in s. 50(1)(b) — Governing principles stated in *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) — Court must be satisfied there is another forum in which justice can be done at substantially less inconvenience or expense and stay must not deprive plaintiff of legitimate personal or juridical advantage — No evidence of inconvenience and expense of proceeding in Canada — Appeal from Trial Division order striking out statement of claim allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).*

Appeal from order of Trial Division striking out statement of claim on the ground that a Canadian court was not an appropriate forum for the trial of the action. In the Trial Division the respondent, in addition to pleading *forum non conveniens*, argued that the action had not been regularly served and that the Court lacked the jurisdiction to decide the question. The last contention was based on the proposition that in an action *in rem* against a ship, the statement of claim must expressly allege that the ship is "beneficially owned by the person who was the

Yasuda Fire & Marine Insurance Co. Ltd. (appellante) (demanderesse)
c.

Le navire *Nosira Lin* et ses propriétaires (Nosira Shipping Ltd.) (Intimés) (défendeurs)

Cour d'appel, juges Pratte, Le Dain et Hugessen — Québec, 13 février; Ottawa, 6 mars 1984.

Conflit de lois — Forum non conveniens — Appel d'une ordonnance radiant la déclaration parce qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient — Appel accueilli — La Division de première instance ne devrait ni rejeter ni radier l'action au motif de forum non conveniens puisque les faits peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée — La radiation de la déclaration n'atteindrait aucune fin utile si on n'y dénotait rien de répréhensible.

Compétence — Division de première instance — L'intimé fait valoir que, dans une action in rem intentée contre un navire, il doit être expressément allégué dans la déclaration que le navire a pour propriétaire en equity celui qui en était propriétaire en equity au moment où la cause d'action a pris naissance — L'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale ne traite pas de la teneur de la déclaration — Lorsqu'on poursuit in rem, par là on soutient implicitement que l'action peut être intentée in rem — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 43(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1002(5).

*Pratique — Suspension d'instance — La Cour tient de l'art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire — Le juge de première instance a eu tort de considérer que la question était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada — Le critère est de savoir s'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures, tel qu'il est exposé à l'art. 50(1)(b) — Les principes directeurs sont formulés dans *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) — La Cour doit être persuadée qu'il existe un autre tribunal où justice peut être faite avec des inconvénients et des frais beaucoup moindres, et la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime — Il n'a pas été rapporté la preuve de l'inconvénient et des frais entraînés par un procès au Canada — L'appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration est accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)(b).*

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration au motif qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient pour connaître de l'action. Devant la Division de première instance, l'intimé, en plus d'opposer l'exception de *forum non conveniens*, avait fait valoir que l'action n'avait pas été valablement signifiée et que la Cour n'avait pas compétence pour l'entendre. Ce dernier argument reposait sur la proposition que, dans une action *in rem* intentée contre un navire, il doit être expressément allégué dans

beneficial owner at the time when the cause of action arose". The Trial Judge held that the action could be tried in a more convenient place than Canada because neither the parties nor the cause of action had any connection with Canada. He was guided by the principle enunciated in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1977] 2 S.C.R. 422, that is, that the overriding consideration must be the existence of some other forum convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. The appellant submits that the Trial Judge erred in concluding that the appellant's action should not be tried in Canada or that he erred in dismissing the action instead of staying it.

Held, the appeal should be allowed. The service argument was without foundation as an affidavit of service was filed showing that the statement of claim was served upon the ship in the manner required by Rule 1002(5). As to the jurisdictional argument, subsection 43(3) of the *Federal Court Act* does not deal with the contents of the statement of claim. When a plaintiff sues *in rem* he impliedly asserts that his claim may be *in rem*. The Trial Division should neither dismiss an action nor strike it out on the ground that the matter should be dealt with by a foreign court since the circumstances which make it appropriate that the case be tried in a foreign court may change and a Canadian court may become an appropriate forum. Paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* gives the Court the power to stay proceedings when "it is in the interest of justice that the proceedings be stayed". No useful purpose is served by striking out the statement of claim where there is nothing objectionable in the statement of claim itself. The Trial Judge, in considering that the question to be answered was whether the action could be tried in a more convenient place than Canada, exercised his discretion on a wrong basis. The real question stated by paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* is whether it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. The governing principles, stated in *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) are that the Court must be satisfied that there is another forum in which justice can be done at substantially less inconvenience or expense and the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage. Because no evidence was adduced to show the inconvenience and expense of proceeding in Canada rather than in Japan, it was not possible to say that justice would be done in Japan at substantially less inconvenience and expense than in Canada.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

MacShannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Magnolia Ocean Shipping Corporation v. The Ship "Soledad Maria", et al., judgment dated April 30, 1981, Federal Court—Trial Division, T-744-81, not reported.

la déclaration que le navire a «pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance». Le premier juge a statué que l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada, parce que ni les parties ni la cause d'action n'avaient quelque rapport avec le Canada. Il s'est appuyé sur le principe énoncé dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422, selon lequel la considération primordiale doit être l'existence d'un autre tribunal plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. L'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'action de l'appelante ne devrait pas être instruite au Canada ou que c'est à tort qu'il a rejeté l'action au lieu de la suspendre.

Arrêt: l'appel est accueilli. L'argument quant à la signification s'est révélé sans fondement puisqu'on a déposé un affidavit de signification indiquant que la déclaration avait été signifiée au navire de la manière prescrite par la Règle 1002(5). Quant à l'argument portant sur la compétence, le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne traite pas de la teneur de la déclaration. Lorsqu'un demandeur poursuit *in rem*, il soutient implicitement que son action peut être intentée *in rem*. La Division de première instance ne devrait ni rejeter une action ni la radier au motif que l'affaire devrait être instruite par un tribunal étranger, puisque les faits qui exigent que l'affaire soit entendue par un tribunal étranger peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée. La Cour tient de l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. La radiation de la déclaration n'atteindrait aucune fin utile si on n'y dénotait rien de répréhensible. Le juge de première instance, en considérant que la question qu'il devait trancher était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada, a fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un principe erroné. La véritable question exposée à l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* est de savoir s'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. Les principes directeurs, exposés dans *MacShannon v Rockware Glass Ltd*, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.), sont que la Cour doit être persuadée qu'il existe un autre tribunal où justice peut être faite avec des inconvénients ou des dépenses beaucoup moindres, et que la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime. Puisqu'il n'a pas été rapporté la preuve des inconvénients et des dépenses entraînées par un procès au Canada plutôt qu'au Japon, il est impossible de dire que justice serait faite au Japon avec des inconvénients et des dépenses beaucoup moindres qu'au Canada.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

MacShannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Magnolia Ocean Shipping Corporation c. Navire «Soledad Maria», et autres, jugement en date du 30 avril 1981, Division de première instance de la Cour fédérale, T-744-81, non publié.

CONSIDERED:

Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al., [1977] 2 S.C.R. 422.

REFERRED TO:

Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner), [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.); *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143 (H.L.).

COUNSEL:

Vincent Prager for appellant (plaintiff).

Guy Vaillancourt for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for appellant (plaintiff).

Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division (Rouleau J.) [order dated December 2, 1983, T-1607-83, not yet reported] striking out the statement of claim filed by the appellant on the ground that a Canadian court was not an appropriate forum for the trial of the appellant's action. Both parties have argued the appeal as if that judgment had, in effect, dismissed the action.

In the Court below, the respondent, in addition to raising the plea of *forum non conveniens* had argued that the action had not been regularly served and that, in any event, the Court did not possess the jurisdiction to decide it. In view of his conclusion on the question of *forum conveniens*, Rouleau J. did not express any opinion on these two additional points.

The respondent's contention that the action had not been regularly served was based on the assumption that this action *in rem*, instead of being served upon the ship *Nosira Lin* as required by Rule 1002(5) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], had been served on her master. At the hearing of the appeal, that assumption was shown to be without foundation when the appellant, pur-

DÉCISION EXAMINÉE:

Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres, [1977] 2 R.C.S. 422.

DÉCISIONS CITÉES:

Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner), [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.); *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143 (H.L.).

AVOCATS:

Vincent Prager pour l'appelante (demanderesse).

Guy Vaillancourt pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).

Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour les intimés (défendeurs).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance (le juge Rouleau) [ordonnance en date du 2 décembre 1983, T-1607-83, encore inédite] radiant la déclaration déposée par l'appelante, au motif qu'un tribunal canadien n'est pas le tribunal qui convient pour entendre l'action de l'appelante. Le débat sur l'appel a été mené par les deux parties comme si ce jugement avait, en fait, rejeté l'action.

Devant l'instance inférieure, l'intimé, en plus d'opposer l'exception de *forum non conveniens*, avait fait valoir que l'action n'avait pas été valablement signifiée et que, en tout état de cause, la Cour n'avait pas compétence pour l'entendre. Étant donné sa conclusion sur la question du *forum conveniens*, le juge Rouleau n'a pas donné son avis sur ces deux points additionnels.

L'argument de l'intimé selon lequel l'action n'avait pas été valablement signifiée reposait sur l'idée que cette action *in rem*, au lieu d'être signifiée au navire *Nosira Lin*, comme l'exige la Règle 1002(5) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], avait été signifiée à son capitaine. À l'audition de l'appel, cette idée s'est révélée sans fondement lorsque l'appelante, sur autorisation de

suant to leave given by the Court, filed an affidavit of service showing that, contrary to what had been assumed by the respondent, the statement of claim had in effect been served upon the ship in the manner prescribed by the Rules.

As to the contention that the Trial Division lacked the jurisdiction to hear the action, it was based on the proposition that, in a case like this one, the Trial Division does not possess the jurisdiction to entertain an action *in rem* against a ship unless the statement of claim expressly alleges that the defendant ship is, as required by subsection 43(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10], "beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose". In my opinion, subsection 43(3) does not support the respondent's proposition since it does not deal directly or indirectly with the contents of the statement of claim. When a plaintiff sues *in rem*, he thereby impliedly asserts that circumstances are such that his claim may be made *in rem*. Therefore, it cannot be said that the statement of claim of an action *in rem* which does not contain an express allegation to the effect that the requirements of subsection 43(3) are met fails to disclose a cause of action within the jurisdiction of the Court.

The sole real question raised by this appeal, therefore, is whether the Trial Division was right in striking out the appellant's statement of claim on the ground that a Canadian court was a *forum non conveniens*. On that point, counsel for the appellant presented two arguments. First, he said that, assuming that Rouleau J. was right in holding that the appellant's action should not be tried in Canada, he should not have struck out the statement of claim or dismissed the action but should, instead, have stayed the action; second, he argued that the learned Judge erred in reaching the conclusion that the appellant's action should not be tried in Canada.

It is common ground that the Trial Division has the power to stay an action on the ground that the matter should be dealt with by a foreign court. The appellant's first argument is that, in such a case, the Court should neither dismiss the action nor strike out the statement of claim. I agree.

la Cour, a déposé un affidavit de signification indiquant, contrairement à ce que l'intimé supposait, que la déclaration avait en fait été signifiée au navire, de la manière prescrite par les Règles.

a

Quant à l'argument selon lequel la Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître de l'action, il reposait sur la proposition que, dans un cas comme celui en l'espèce, la Division de première instance est incompétente pour entendre une action *in rem* intentée contre un navire, à moins qu'il ne soit expressément allégué dans la déclaration que le navire défendeur, comme l'exige le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] a «pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance». À mon avis, le paragraphe 43(3) n'était pas la prétention de l'intimé, puisqu'il ne traite ni directement ni indirectement de la teneur de la déclaration. Lorsqu'un demandeur poursuit *in rem*, il soutient implicitement que les faits sont tels que son action peut être intentée *in rem*. Par conséquent, on ne saurait dire que la déclaration d'une action *in rem* où il n'est pas expressément allégué que les exigences du paragraphe 43(3) sont respectées ne révèle aucune cause d'action relevant de la compétence de cette Cour.

f

La seule véritable question soulevée par le présent appel est donc de savoir si la Division de première instance a eu raison de radier la déclaration de l'appelante au motif qu'un tribunal canadien est *forum non conveniens*. Sur ce point, l'avocat de l'appelante a avancé deux arguments. En premier lieu, il fait valoir que si l'on suppose que le juge Rouleau avait raison de conclure que l'action de l'appelante ne devait pas être instruite au Canada, il n'aurait dû ni radier la déclaration ni rejeter l'action, mais il aurait dû plutôt suspendre l'action; en second lieu, il soutient que le juge a eu tort de conclure que l'action de l'appelante ne devrait pas être instruite au Canada.

g

h

i

Il est constant que la Division de première instance peut suspendre une action, au motif que l'affaire devrait être jugée par un tribunal étranger. Selon le premier argument de l'appelante, en pareil cas, la Cour ne devrait ni rejeter l'action ni radier la déclaration. Je souscris à cet argument.

j

Paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* gives the Court the power to stay proceedings when "it is in the interest of justice that the proceedings be stayed". Under this paragraph, the Court may clearly stay an action which, in its view, should be brought in a foreign court. However, in such a case, the Court should not normally dismiss the action¹ since the circumstances which make it appropriate that the case be tried in a foreign court may change with the result that a Canadian court may become an appropriate forum. Moreover, in similar circumstances, the Court should not, either, strike out the statement of claim since no useful purpose would be achieved by such an order in a case where there is nothing objectionable in the statement of claim itself. These considerations probably explain why, apart from the decision under attack and the order made by the Trial Division in the case of the *Soledad Maria*,² I have been unable to find any decision dismissing an action or striking out a statement of claim on the ground that the matter should proceed before a foreign court.

The appellant's main argument was that the learned Judge below was wrong in deciding that the appellant's action should not be tried in Canada. Counsel acknowledged that the Judge had a discretion to exercise but he argued that his discretion had been exercised on a wrong basis.

The principles which guided the Judge in the exercise of his discretion appear from the following passage of his reasons [at pages 3 and 4]:

Although it is clear that the maritime jurisdiction of this Court is not confined to matters arising within Canada, I may exercise my discretion; in connection therewith, I should look to what is the paramount consideration, that is the forum of convenience. The question to be addressed is whether or not there is another forum, more convenient, than this one to entertain the suit. Forum of convenience calls for proper balance between the convenience of all the parties and the inconvenience of trying the case in one country, when the cause of action has arisen in another.

¹ Unless the circumstances are such that the action is really vexatious.

² *Magnolia Ocean Shipping Corporation v. The Ship "Soledad Maria", et al.*, unreported decision of the [Federal Court—] Trial Division, Marceau J., April 30, 1981, Court File No. T-744-81. The circumstances in that case were very different from those of the present case.

La Cour tient de l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* le pouvoir de suspendre les procédures lorsqu'«il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures». En vertu de cet alinéa, il est clair que la Cour peut suspendre une action qui, à son avis, devrait être intentée devant un tribunal étranger. Toutefois, dans un tel cas, la Cour ne devrait pas, normalement, rejeter l'action¹, puisque les faits qui exigent que l'affaire soit entendue par un tribunal étranger peuvent changer de sorte que le tribunal canadien devient l'instance appropriée. Qui plus est, la Cour ne devrait pas non plus, en pareils cas, radier la déclaration, puisqu'une telle ordonnance n'atteindrait aucune fin utile dans un cas où la déclaration elle-même ne dénote rien de répréhensible. Ces considérations donnent probablement la raison pour laquelle, à part la décision attaquée et l'ordonnance rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Soledad Maria*², je n'ai pu trouver aucune décision qui rejette une action ou radie une déclaration au motif qu'on devrait saisir de l'affaire un tribunal étranger.

L'appelante fait valoir principalement que le juge de première instance a eu tort de conclure que son action ne devrait pas être instruite au Canada. L'avocat reconnaît que le juge avait un pouvoir discrétionnaire à exercer, mais il soutient que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire reposait sur un fondement erroné.

Le passage suivant de ses motifs révèle les principes qui ont guidé le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire [aux pages 3 et 4]:

Bien qu'il soit clair que la compétence maritime de cette Cour n'est pas limitée à des affaires survenant à l'intérieur du Canada, je peux exercer mon pouvoir discrétionnaire; à cet égard, je devrais m'occuper de ce qui constitue l'élément de première importance, c'est-à-dire l'instance appropriée. La question se pose de savoir s'il existe une autre instance, plus appropriée que celle-ci pour connaître de l'action. L'instance appropriée exige un juste équilibre entre la convenance pour toutes les parties et l'inconvénient de juger une affaire dans un pays lorsque la cause d'action a pris naissance dans un autre.

¹ À moins que, dans les circonstances, l'action soit vraiment vexatoire.

² *Magnolia Ocean Shipping Corporation c. Navire «Soledad Maria», et autres*, décision non publiée de la Division de première instance [de la Cour fédérale], rendue par le juge Marceau le 30 avril 1981 et portant le n° de greffe T-744-81. Les faits dans cette affaire étaient bien différents de ceux en l'espèce.

The general principles that apply are aptly referred to by Mr. Justice Ritchie in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, reported in [1977] 2 S.C.R. 422 at 447-448:

In determining whether or not the Federal Court was justified in refusing to exercise its discretion in the present case, consideration must be given to the application of the doctrine of *forum conveniens*, and although the Federal Court does not appear to have given any consideration to this phase of the matter, it appears to me, as it apparently does to Laskin C.J., that this is the most important question to be determined on this appeal. The factors affecting the application of this doctrine have been differently described in various cases, to some of which reference will hereafter be made, and they include the balance of convenience to all the parties concerned, including the plaintiff, the undesirability of trespassing on the jurisdiction of a foreign state, the impropriety and inconvenience of trying a case in one country when the cause of action arose in another where the laws are different, and the cost of assembling foreign witnesses.

In my view the overriding consideration which must guide the Court in exercising its discretion by refusing to grant such an application as this must, however, be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. Each such case must of necessity turn upon its own particular facts and it appears to me that when considering whether or not a more appropriate forum was available to the appellant, the salient facts disclosed by the record may be summarized as follows [Emphasis added.]

It is obvious that this action is between foreigners, relating to a foreign ship, seeking enforcement of an agreement entered into in a foreign country. There is no suggestion of any Canadian involvement in the dispute. The discontinuance of the action in Canada is not likely to cause any harm to any defendants or any other interested parties.

As I understand his reasons, the Judge of first instance considered that the question he had to answer was whether the action could be tried in a more convenient place than Canada and, in spite of his reference to the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Capricorn*, he answered that question in the affirmative for the sole reason that, in his view, neither the parties nor the cause of action had any connection with Canada. In deciding in this manner, the Judge, in my opinion, exercised his discretion on a wrong basis.

The real question to be answered on an application of this kind is stated by paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*: is it in the interest of justice that the proceedings be stayed? That question must be answered in the light of the principles that were formulated by Lord Diplock in *Mac-*

Les principes généraux qui s'appliquent sont pertinemment mentionnés par le juge Ritchie dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, publié dans [1977] 2 R.C.S. 422, aux pages 447 et 448:

En jugeant si la Cour fédérale a eu raison de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, il convient de se demander s'il ne faudrait pas appliquer la doctrine du *forum conveniens*, et bien que la Cour fédérale ne semble pas avoir accordé d'attention à cet aspect du problème, j'estime, tout comme le juge en chef Laskin semble le faire, que c'est là la question clé à trancher en l'espèce. Plusieurs décisions décrivent sous différents aspects les divers facteurs qui influent sur l'application de cette doctrine, et nous en mentionnerons quelques-uns ci-dessous; parmi eux, on peut citer les avantages réciproques pour toutes les parties intéressées, y compris le demandeur, l'inopportunité d'empiéter sur la juridiction d'un État étranger, l'inconvénient de juger une affaire dans un pays lorsque la cause d'action a pris naissance dans un autre, régi par des lois différentes, et ce qu'il en coûte pour réunir des témoins étrangers.

Selon moi, cependant, la considération primordiale qui doit guider la cour lorsqu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle refuse d'accéder à une telle requête, doit être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. Il faut évidemment juger chaque cas selon les faits en cause et, me semble-t-il, lorsqu'on examine si un tribunal plus approprié s'offrait à l'appelante, les faits saillants que révèle le dossier peuvent se résumer comme suit . . . [C'est moi qui souligne.]

À l'évidence, il s'agit d'un litige entre étrangers, au sujet d'un navire étranger, où on demande l'exécution d'un contrat conclu dans un pays étranger, sans prétendre aucunement qu'il y ait quelque intérêt canadien en litige. L'interruption de l'action au Canada ne va probablement pas causer de préjudice à un défendeur ni à une autre partie intéressée.

Si je comprends bien ses motifs, le juge de première instance a considéré que la question qu'il devait trancher était de savoir si l'action pouvait être instruite dans un endroit plus commode que le Canada et, en dépit de sa mention de l'arrêt *Capricorn* de la Cour suprême du Canada, il a répondu à cette question par l'affirmative pour le seul motif que, à son avis, ni les parties ni la cause d'action n'avaient quelque rapport avec le Canada. En décidant ainsi, j'estime que le juge a fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un principe erroné.

La véritable question à trancher lors d'une demande de ce genre est exposée à l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*: est-il dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures? On doit répondre à cette question en tenant compte des principes formulés par lord Diplock dans *Mac-*

Shannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.) at 630:³

'In order to justify a stay, two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the court that there is another forum to whose jurisdiction he is amenable in which justice can be done between the parties at substantially less inconvenience or expense, and (b) the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage which would be available to him if he invoked the jurisdiction of the English court'

In applying these principles to the facts of this case, it is necessary to bear in mind that the record discloses the following facts:

1. The appellant claims compensation for damages to a shipment of steel that was shipped from Brazil to Japan on the respondent vessel under bills of lading issued in Brazil;
2. the appellant is a body corporate of Japan;
3. the respondent vessel is presently owned, crewed and managed in England;
4. the vessel was time-chartered by the owners on a New York Produce Exchange form charterparty dated at London, April 23, 1982, for 22/24 calendar months to Messrs. PHS Van Ommeren (Nederland) B.V. of Rotterdam, Holland; disputes under that charterparty, to which the appellant is not a party, were to be heard in London;
5. in accordance with the terms of a sub-charterparty, to which the appellant was also not a party, the vessel proceeded to Santos, Brazil, where she subsequently received the shipment referred to in the statement of claim under bills of lading evidencing a contract of carriage, which bills of lading were issued in Santos, Brazil;

³ That decision, in which Lord Diplock gave his interpretation of the majority speeches in the *Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner)*, [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.), was approved by the House of Lords in *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143, where Lord Diplock's formulation was characterized as a "distillation of principle". I do not see any inconsistency between Lord Diplock's formulation and the decision of the Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1977] 2 S.C.R. 422.

Shannon v Rockware Glass Ltd, [1978] 1 All E.R. 625 (H.L.), à la p. 630³:

[TRADUCTION] "Pour justifier une suspension, deux conditions doivent être remplies, l'une étant positive, l'autre négative: a) le défendeur doit persuader la cour qu'il existe un autre tribunal dont il relève et où justice peut être faite entre les parties avec des inconvénients ou des frais beaucoup moindres, et b) la suspension ne doit pas priver le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime dont il pourrait se prévaloir s'il invoquait la compétence de la cour anglaise"

Lorsqu'on applique ces principes aux faits de l'espèce, il faut se rappeler que le dossier révèle les faits suivants:

1. L'appelante réclame une indemnité pour les avaries causées à une cargaison d'acier envoyée du Brésil au Japon, à bord du navire intimé et en vertu des connaissements émis au Brésil;
2. L'appelante est une personne morale japonaise;
3. Le navire intimé appartient actuellement à une personne morale anglaise, est armé et dirigé en Angleterre;
4. Le navire a été frété à temps par les propriétaires selon la formule New York Produce Exchange, la charte-partie étant datée du 23 avril 1982, à Londres, pour 22/24 mois civils à MM. PHS Van Ommeren (Nederland) B.V. of Rotterdam (Hollande); les litiges découlant de la charte-partie, à laquelle l'appelante n'est pas partie, devaient être entendus à Londres;
5. En vertu d'un sous-affrètement, auquel l'appelante n'était pas non plus partie, le navire s'est rendu à Santos (Brésil), où il a reçu par la suite la cargaison mentionnée dans la déclaration et couverte par des connaissements constatant un contrat de transport; ceux-ci ont été délivrés à Santos (Brésil);

³ Cette décision, où lord Diplock a donné son interprétation des discours majoritaires dans *Atlantic Star (Owners) v. Bona Spes (Owner)*, [1974] A.C. 436; [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.), a été confirmée par la Chambre des lords dans *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd. et al.*, [1980] 3 W.L.R. 991; [1981] 1 All E.R. 143, où la formulation de lord Diplock a été qualifiée de [TRADUCTION] «distillation de principe». Je ne vois aucune inconstance entre la formulation de lord Diplock et la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422.

6. the said shipment was carried in accordance with the contract of carriage from Santos, Brazil, to Osaka, Japan;

7. the bills of lading incorporated the *Hague Rules* of either the country of shipment (Brazil) or of destination (Japan); therefore, either the laws of Brazil or of Japan will have to be proven at trial;

8. the trial will also have to concern itself with the condition of the goods at the time of loading in Brazil, while under way on the voyage, and at the time of discharge in Japan;

9. Brazilian lawyers have been appointed by the carriers to preserve their rights against the shippers, who apparently to overcome the imperfect condition of the cargo at the time of loading in Brazil issued a letter of indemnity in order to obtain from the carrier clean bills of lading;

10. this action was served on the defendant [respondent] vessel in the Port of Quebec;

11. the respondent vessel was not arrested by the appellant as security satisfactory to the appellant was given on behalf of the vessel and her owners by the bankers of the time-charterers; that security took the form of a letter of credit of the Chase Bank guaranteeing the payment of any final judgment of any court of competent jurisdiction;

12. the respondent owners have undertaken not to contest the jurisdiction of the courts of Japan; in addition, they have agreed that the prescription of the appellant's claim be extended so as to expire 90 days after the decision of first instance.

Neither the appellant nor the respondent seem anxious to have this suit proceed in Brazil. The question to be answered, therefore, is whether the respondent has shown that justice would be done between the parties in Japan at substantially less inconvenience and expense than in Canada. No evidence has been adduced to show the inconvenience and expense of proceeding in Canada rather than Japan. In these circumstances, while I am inclined to think that there would be some advantage in proceeding in Japan, I am unable to say that this advantage would certainly exist or, if it exists, that it would be substantial.

6. En vertu du contrat de transport, ladite cargaison a été transportée de Santos (Brésil) à Osaka (Japon);

7. Les connaissements ont incorporé les *Règles de la Haye* soit du pays d'expédition (Brésil) soit du pays de destination (Japon); par conséquent, il faudra prouver à l'instruction ou bien le droit brésilien, ou bien le droit japonais;

8. Le jugement devra tenir compte aussi de la condition des marchandises au moment du chargement au Brésil, au cours du voyage et au moment du déchargement au Japon;

9. Des avocats brésiliens ont été engagés par les transporteurs pour défendre leurs droits contre les expéditeurs qui, apparemment pour surmonter l'obstacle que représentait la condition imparfaite de la cargaison au moment du chargement au Brésil, ont émis une lettre de garantie pour obtenir du transporteur des connaissements nets;

10. La présente action a été signifiée au navire défendeur [intimé] au port de Québec;

11. Le navire intimé n'a pas été saisi par l'appellante, puisqu'une caution jugée suffisante par celle-ci a été versée pour le compte du navire et de ses propriétaires par la banque des affréteurs à temps; cette caution était sous la forme d'une lettre de crédit de la Chase Bank garantissant le paiement du montant adjugé par un jugement final d'un tribunal compétent;

12. Les propriétaires intimés se sont engagés à ne pas contester la compétence des tribunaux japonais; de plus, ils ont accepté que la prescription de l'action de l'appellante soit prorogée pour expirer 90 jours après la décision de première instance.

Ni l'appellante ni l'intimé ne semblent vouloir que cette poursuite soit instruite au Brésil. La question à laquelle il faut répondre est donc de savoir si l'intimé a prouvé que justice serait faite entre les parties au Japon avec des inconvénients et des dépenses beaucoup moindres qu'au Canada. Il n'a pas été rapporté la preuve de l'inconvénient et des frais entraînés par un procès au Canada plutôt qu'au Japon. Dans ces circonstances, bien que je sois enclin à penser qu'il y aurait intérêt à ce que le procès se déroule au Japon, je ne saurais dire que cet intérêt existe certainement ou, s'il existe, qu'il serait important.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondent's application. I would grant the appellant its costs in both Courts.

LE DAIN J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmier l'ordonnance de la Division de première instance et de rejeter la demande de l'intimé. J'adjugerais à l'appelante ses dépens dans les deux instances.

a LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

b LE JUGE HUGESSEN: Je souscris aux motifs ci-dessus.