

A-97-89	<p>157079 Canada Inc. (<i>Appellant</i>)</p> <p>v.</p> <p>Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal and George Standal's Patents Ltd. (<i>Respondents</i>)</p> <p>and</p> <p>Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. and Swecan Equipment Ltd. (<i>Defendants-Appellants</i>)</p> <p>v.</p> <p>Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal and Standal's Patents Ltd. (<i>Plaintiffs-Respondents</i>)</p>	A-97-89
A-149-89	<p>Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. and Swecan Equipment Ltd. (<i>Defendants-Appellants</i>)</p> <p>v.</p> <p>Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal and Standal's Patents Ltd. (<i>Plaintiffs-Respondents</i>)</p>	A-149-89
A-183-89	<p>Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. and Swecan Equipment Ltd. (<i>Defendants-Appellants</i>)</p> <p>v.</p> <p>Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal and Standal's Patents Ltd. (<i>Plaintiffs-Respondents</i>)</p>	A-183-89
<p><i>INDEXED AS: STANDAL ESTATE v. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (C.A.)</i></p> <p>Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Montréal, May 17 and 18; Ottawa, June 23, 1989.</p> <p><i>Injunctions — Interlocutory order directed to defendants in patent infringement action and to third parties requiring return to Canada and payment to receiver of proceeds of sale of</i></p>	<p>Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. et Swecan Equipment Ltd. (<i>défenderesses-appellantes</i>)</p> <p>c.</p> <p>Roderick W. MacDonald, en tant qu'exécuteur testamentaire de la succession de George M. Standal et Standal's Patents Ltd. (<i>demandeurs-intimés</i>)</p>	<p><i>RÉPERTORIÉ: STANDAL, SUCCESSION c. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (C.A.)</i></p> <p>Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Desjardins, J.C.A.—Montréal, 17 et 18 mai; Ottawa, 23 juin 1989.</p> <p><i>Injonctions — Injonction interlocutoire prononcée contre les défenderesses dans une action en contrefaçon de brevet et contre les tiers et prévoyant le retour au Canada et le verse-</i></p>

defendant company — Order purportedly akin to Mareva injunction — Purpose to give plaintiffs pre-judgment security — Order not in nature of Mareva injunction — Mareva injunction used to freeze assets until trial by enjoining future action, not destroying past action — Mareva order addressed only to defendants, not third parties as here.

Federal Court jurisdiction — Mareva injunctions recent judicial development — Federal Court statutory court with no inherent power when provisions in Rules for limited power of granting interlocutory injunction, but not to freeze assets — Power to issue Mareva injunctions incidental to power to protect process — "Subsequent" orders to be protected required to be highly probable or strong evidence of prima facie case — Power to direct defendants or third parties to act not supported by Quebec Code of Civil Procedure, art. 733.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Jurisdiction of prothonotary — Prothonotary issuing interim order requiring payment of outstanding proceeds of sale of assets of defendant company in patent infringement action — Outside jurisdiction according to General Direction issued under R. 336(1)(g).

Criminal justice — Writs of assistance — Based upon allegations earlier order requiring return to Canada of proceeds of sale of defendant's assets, order issued appointing receiver with full powers to search and seize evidence and assets — No foundation for order — Contempt proceedings proper way to verify validity of allegation — Court should be loathe to revive writs of assistance and delegate power of issuance.

These were appeals from a series of interlocutory injunctive orders that the plaintiffs be given pre-judgment security. This was a patent infringement action concerning sawmill equipment. As the patents at issue had expired, the action was limited to damages. On January 28, 1988, the defendant, Swecan International Ltd., sold most of its assets. The purchase price was paid immediately, except for a balance of \$620,000 which was payable in four successive annual instalments and \$200,000 which was held in trust pending completion of collateral documents concerning use of the company name. The entire sum received was transferred to a foreign company, controlled by the same person who had controlled the defendant, for investment in blue chip stocks and in bonds. In August 1988, the purchaser agreed to accelerate the remaining instalments and to pay a lump sum of \$450,000 in settlement of the balance of the price. On September 16, 1988 the Prothonotary, who was unaware of the agreement to accelerate payment, granted an interim order requiring the payment of the outstanding proceeds from the sale to a receiver. Although the defendants' solicitors were informed of this order on September 16, the defendant or its controlling mind or the purchaser may

ment à un séquestre du produit de la vente de la compagnie défenderesse — Ordonnance qui ressemblerait à une injonction Mareva — Elle visait à donner aux demandeurs une garantie avant le jugement — Ce n'était pas une injonction Mareva — L'injonction Mareva gèle les biens jusqu'au procès en empêchant une personne de faire quelque chose et non pas en annulant un acte passé — L'ordonnance Mareva s'adresse seulement aux défendeurs, et non pas aux tiers comme en l'espèce.

Compétence de la Cour fédérale — Les injonctions Mareva sont apparues récemment dans la jurisprudence — La Cour fédérale est un tribunal créé par une loi, qui n'a pas de pouvoir inhérent lorsque des dispositions de ses Règles prévoient un pouvoir limité d'accorder une injonction interlocutoire, mais non pas de geler des biens — Le pouvoir de rendre des injonctions Mareva est accessoire au pouvoir de protéger son fonctionnement — Les ordonnances «subséquentes» pouvant ainsi être protégées doivent être probables ou impliquer la preuve d'une forte apparence de droit — Le pouvoir de contraindre les défendeurs ou les tiers à agir ne trouve aucun appui dans l'art. 733 du Code de procédure civile du Québec.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Compétence du protonotaire — Le protonotaire avait rendu une ordonnance provisoire prévoyant le paiement du produit impayé de la vente de l'actif de la compagnie défenderesse dans une action en contrefaçon de brevet — Il n'avait pas compétence selon la directive générale émise en vertu de la Règle 336(1)g).

Justice criminelle et pénale — Mandats de main-forte — Fondée sur des allégations selon lesquelles une ordonnance antérieure prévoyait le retour au Canada du produit de la vente de l'actif de la défenderesse, une ordonnance a été rendue qui nommait un séquestre investi des pleins pouvoirs de perquisitionner et de saisir les biens et les preuves de titre — L'ordonnance n'était pas fondée — Les poursuites pour outrage au tribunal sont le moyen approprié de vérifier la validité d'une allégation — La Cour devrait répugner à réhabiliter les mandats de main-forte et à déléguer le pouvoir de les décerner.

Il s'agissait d'appels formés contre une série d'ordonnances relatives à des injonctions interlocutoires visant à donner aux demandeurs une garantie avant le jugement. Il s'agissait d'une action en contrefaçon de brevet relativement à de l'équipement de scierie. Vu l'expiration des brevets en cause, l'action se limitait à des dommages-intérêts. Le 28 janvier 1988, la défenderesse Swecan International Ltd. a vendu la plus grande partie de son actif. Le prix de vente a été acquitté immédiatement, sauf un solde de 620 000 \$ qui était exigible en quatre versements annuels successifs et un montant de 200 000 \$ qui a été gardé en fiducie en attendant que certains documents accessoires relatifs à l'utilisation de la raison sociale soient complétés. La totalité du montant reçu par les vendeurs a été transférée à une compagnie étrangère, contrôlée par la même personne que celle qui avait contrôlé la défenderesse, pour être investie dans des valeurs sûres et dans des obligations. En août 1988, l'acheteur a convenu d'accélérer le paiement des versements restants et de payer la somme globale de 450 000 \$ en règlement complet du solde du prix de vente. Le 16 septembre 1988, le protonotaire, qui n'était pas au courant de l'entente en vue d'accélérer le paiement des versements, a accordé une ordon-

not have been aware of it until September 20. On September 16 the balance of the purchase price was paid. On September 20 the part of the sale price held in trust for the vendors was released. On March 7, the Prothonotary's interim order was transformed into an interlocutory order. At the same time, a second order, directed to the defendants and to third parties including the purchaser, required the return of all proceeds from the sale outside the country, and payment of such funds to a receiver. On April 11, a second Motions Judge issued an order appointing a receiver with extensive powers to seize assets and evidence, based upon allegations that the March 7 order had not been complied with.

Held, the appeals should be allowed.

The Court did not have the power to issue the orders.

The second March 7 order was not in the nature of a *Mareva* injunction. The exceptional principle to which the *Mareva* jurisdiction gives effect is that a claimant should not be defeated through the disposal by the debtor of all of his assets during the time required for the Court to give judgment. The aim of a *Mareva* injunction is to freeze the defendant's assets pending trial, and the substance of the order is to enjoin the defendant from disposing of his possessions. The impugned order does not enjoin the defendants from doing something in the future; it orders the defendants to destroy something already done and to uproot investments already made. There is a substantial difference between orders aimed at freezing assets and an order aimed at reconstituting assets: the latter is execution, and execution prior to judgment is unthinkable.

Secondly, a *Mareva* injunction can only be addressed to the defendants and not to third parties. Third parties may be affected by an injunction issued against a defendant since it would be contempt of court for them to knowingly aid and abet a breach of the order. But they cannot be made subject to the injunction without being impleaded, and mere service of the application for injunction on them does not make them parties to the action.

The Federal Court is entitled to issue a *Mareva* injunction. The fundamental principle underlying the *Mareva* doctrine is that courts should not permit a defendant to take steps designed to frustrate its subsequent orders. The Federal Court is incidentally empowered to protect its own process by having recourse to that type of interlocutory order. In such a perspective, and in contrast to the practice in England, the "subsequent" orders to be protected must be more than arguable possibilities: they must be highly probable, requiring evidence of a strong *prima facie* case on the merits. Such a condition precedent could not be verified on the sole basis of pleadings respectively alleging and denying patent infringement, as was the case here. The plaintiffs did not contend that they could show more than a good arguable case.

nance provisoire prévoyant le paiement du produit impayé de la vente à un séquestre. Bien que les procureurs des défenderesses aient été informés de cette ordonnance le 16 septembre, il est possible que la défenderesse ou ses dirigeants ou l'acheteur n'en aient pas été informés avant le 20 septembre. Le solde du prix de vente a été versé le 16 septembre. La partie du prix de vente gardée en fiducie pour les vendeurs a été libérée le 20 septembre. Le 7 mars, l'ordonnance provisoire rendue par le protonotaire a été transformée en ordonnance interlocutoire. À la même époque, une deuxième ordonnance, prononcée contre les défenderesses et les tiers y compris l'acheteur, exigeait le retour au Canada de la totalité du produit de la vente se trouvant à l'extérieur du pays et le versement de ces fonds à un séquestre. Le 11 avril, un deuxième juge des requêtes, en se fondant sur des allégations selon lesquelles l'ordonnance du 7 mars n'avait pas été respectée, a rendu une ordonnance dans laquelle il nommait un séquestre et lui conférait les pleins pouvoirs de saisir les biens et toute preuve de titres.

Arrêt: les appels devraient être accueillis.

La Cour n'avait pas le pouvoir de rendre les ordonnances.

La deuxième ordonnance rendue le 7 mars n'était pas une injonction *Mareva*. Le principe exceptionnel auquel l'injonction *Mareva* donne effet est qu'un demandeur ne doit pas être frustré par son débiteur qui déciderait de disposer de tous ses biens avant que la Cour ne rende sa décision. Le but d'une injonction *Mareva* est de geler l'actif du défendeur en attendant le procès, et son objet est d'interdire au défendeur de disposer de ses biens. L'ordonnance contestée n'empêche pas les défenderesses de faire quelque chose; elle les contraint à annuler un acte déjà accompli et à retirer des placements déjà faits. Il y a une différence fondamentale entre une ordonnance visant à geler un actif et celle qui vise à reconstituer un tel actif: dans le dernier cas, il s'agit d'une exécution, et l'exécution avant jugement est un concept impensable.

De plus, une injonction *Mareva* peut seulement être prononcée contre les défendeurs dans une action et non contre les tiers. Les tiers peuvent être touchés par une injonction rendue contre un défendeur, puisque ce serait un outrage que d'encourager sciemment la violation de l'ordonnance. Ils ne peuvent cependant pas faire l'objet de l'injonction sans être poursuivis, et le seul fait de leur signifier une demande d'injonction ne les constitue pas parties à l'action.

La Cour fédérale a le droit de rendre une injonction *Mareva*. Le principe fondamental de la doctrine *Mareva* est que les tribunaux ne devraient pas permettre à un défendeur de prendre des mesures destinées à contrecarrer les ordonnances qu'ils rendront par la suite. La Cour fédérale est indirectement autorisée à protéger son fonctionnement en ayant recours à ce genre d'injonction interlocutoire. Dans une telle perspective, et contrairement à ce qui est la pratique en Angleterre, les ordonnances «subséquentes» pouvant ainsi être protégées ne devraient pas être seulement des ordonnances possibles et discutables, mais plutôt des ordonnances probables et impliquant la preuve d'une forte apparence de droit. Une telle condition préalable ne pourrait pas être vérifiée si on se fondait uniquement sur des actes de procédure alléguant et niant respectivement la contrefaçon de brevet, comme c'était le cas en l'espèce. Les demandeurs n'ont pas prétendu pouvoir démontrer que leur cause était plus que défendable.

A *Mareva* injunction is addressed to the defendant *in personam*, prohibiting that person from doing something. The power of the Federal Court to compel defendants or third parties to act could not find support in article 733 of the *Code of Civil Procedure* of Quebec, which allows a seizure of the *res* whether or not in the hands of third parties, especially where the *res* is located outside the jurisdiction of the Court.

The Prothonotary's interim order was made without authority. A General Direction issued by the Associate Chief Justice under Rule 336(1)(g) specifically prohibits prothonotaries from hearing applications for injunctions, appointment of receivers and *Mareva* or *Anton Pillar* relief. The order transforming it to an interlocutory order was without object since at the moment of its issuance there were no outstanding proceeds from the bulk sale payable.

There was no basis on which the April 11 order could be issued. The only way for the Court to verify the validity of an allegation that a Court order had not been complied with was through contempt proceedings. The Court should not attempt to revive the ancient writ of assistance, the constitutional status of which is troubling, and delegate the power of its issuance to an accountant.

The last two payments from the sale which were made in September should not be treated differently than the initial payment. The Prothonotary's order was beyond his jurisdiction. In any event, an accusation of contempt of court has to be proved beyond reasonable doubt and in the course of special proceedings established mainly for the protection of the accused.

Per MacGuigan J.A.: A *Mareva* injunction could not issue on these facts to require the reconstitution of assets. As the Prothonotary's order was outside his jurisdiction, the avoidance of it could not be brought into question. That is not to say that a *Mareva* injunction could in no circumstances require the reconstruction of assets. Had the defendant been guilty of contempt, this might have been a situation where a *Mareva* injunction could have been available.

Per Desjardins J.A.: As the Prothonotary's order was outside his jurisdiction, the defendants were not violating a court order when they transferred the balance of the sale price outside the jurisdiction. The Trial Judge erred in holding that the defendants had moved assets from the jurisdiction in an attempt to avoid a potential judgment of this Court.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, art. 733.
Criminal Law Amendment Act, 1985, R.S.C., 1985, c. 27 (1st Supp.), ss. 190, 195(2), 200.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 44, 56(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 336(1)(g), 355, 464(1), 469(1), 470, 1203(3) (as enacted by SOR/79-57, s. 20).

Une injonction *Mareva* s'adresse au défendeur *in personam*, interdisant à cette personne de faire quelque chose. Le pouvoir de la Cour fédérale de contraindre les défendeurs ou les tiers à agir ne trouverait aucun appui dans l'article 733 du *Code de procédure civile* du Québec, qui permet une saisie de la *res*, qu'elle soit ou non entre les mains de tiers, surtout lorsque la *res* est située hors de la juridiction de la Cour.

En rendant son ordonnance provisoire, le protonotaire a agi sans autorité. Une directive générale émise par le juge en chef adjoint et établie en vertu de la Règle 336(1)(g) interdit expressément aux protonotaires d'instruire les demandes d'injonction, y compris les injonctions de type *Mareva* ou *Anton Pillar*, et les demandes en vue de la nomination d'un séquestre. L'ordonnance la transformant en injonction interlocutoire était sans objet puisqu'au moment où elle a été rendue, il n'y avait pas de solde impayé de la vente en bloc qui était payable.

Il n'existait aucun fondement permettant de rendre l'ordonnance du 11 avril. La seule façon pour la Cour de vérifier le bien-fondé d'une allégation selon laquelle une ordonnance judiciaire n'avait pas été respectée était de recourir à des poursuites pour outrage au tribunal. La Cour ne devrait pas essayer de réhabiliter l'ancien mandat de main-forte, dont le statut constitutionnel est troublant, et déléguer le pouvoir de décerner ce mandat à un comptable.

Les deux derniers versements provenant de la vente qui ont été effectués en septembre ne devraient pas être considérés différemment du versement initial. L'ordonnance rendue par le protonotaire ne relevait pas de sa compétence. De toute manière, une accusation d'outrage au tribunal doit être prouvée hors de tout doute raisonnable et lors d'une procédure spéciale instituée surtout en vue de protéger l'inculpé.

Le juge MacGuigan, J.C.A.: Une injonction *Mareva* ne saurait être accordée à partir de ces faits de manière à exiger la reconstitution de l'actif. Comme l'ordonnance rendue par le protonotaire ne relevait pas de sa compétence, on ne pouvait plus soulever la question relative à sa violation. Cela ne veut pas dire qu'une injonction *Mareva* ne pourrait en aucun cas exiger la reconstitution d'un actif. Si la défenderesse avait été reconnue coupable d'outrage au tribunal, la situation aurait pu justifier une injonction *Mareva*.

Le juge Desjardins, J.C.A.: Comme l'ordonnance rendue par le protonotaire ne relevait pas de sa compétence, les défenderesses ne violaient pas une ordonnance judiciaire lorsqu'elles ont transféré le solde du prix de vente hors du ressort de la cour. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les défenderesses avaient transféré des biens en dehors du territoire pour tenter d'éviter l'application d'un jugement possible de notre Cour.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code de procédure civile*, L.R.Q., chap. C-25, art. 733.
Loi de 1985 modifiant le droit pénal, L.R.C. (1985), chap. 27 (1^{er} suppl.), art. 190, 195(2), 200.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 44, 56(1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 336(1)(g), 355, 464(1), 469(1), 470, 1203(3) (édicte par DORS/79-57, art. 20).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED:

APPLIED:

Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 & 4), [1989] 2 W.L.R. 412 (C.A.); *Siskina (Owners of cargo lately laden on board) v. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd., [1983] 2 S.C.R. 388.

REFERRED TO:

Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis, [1975] 3 All E.R. 282 (C.A.); *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA [The Mareva]*, [1980] 1 All E.R. 213 (C.A.); *Lister & Co. v. Stubbs* (1890), 45 Ch. D. 1; [1886-90] All E.R. Rep. 797 (C.A.); *Bank Mellat v. Kazmi*, [1989] 2 W.L.R. 613 (C.A.); *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2; *Re Gaglardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (B.C.C.A.); *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 C.C.C. 150 (B.C.C.A.); *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.); *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 3 (T.D.); *revd* [1988] 1 F.C. 171 (C.A.).

COUNSEL:

Jérôme Gariépy for 157079 Canada Inc.
David French and *Anthony Butler* for Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal, George Standal's Patents Ltd. and Standal's Patents Ltd.

Harold W. Ashenmil, Q.C. and *Karen A. Lallouz* for Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. and Swecan Equipment Ltd.

SOLICITORS:

Boucher, Gariépy, Moreault, Montréal, for 157079 Canada Inc.

Lette McTaggart Blais Martin, Ottawa, for Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal, George Standal's Patents Ltd. and Standal's Patents Ltd.

Phillips, Friedman, Kotler, Montréal, for Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. and Swecan Equipment Ltd.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 & 4), [1989] 2 W.L.R. 412 (C.A.); *Siskina (Owners of cargo lately laden on board) v. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd., [1983] 2 R.C.S. 388.

DÉCISIONS CITÉES:

Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis, [1975] 3 All E.R. 282 (C.A.); *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA [The Mareva]*, [1980] 1 All E.R. 213 (C.A.); *Lister & Co. v. Stubbs* (1890), 45 Ch. D. 1; [1886-90] All E.R. Rep. 797 (C.A.); *Bank Mellat v. Kazmi*, [1989] 2 W.L.R. 613 (C.A.); *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autre*, [1985] 1 R.C.S. 2; *Re Gaglardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (C.A.C.-B.); *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 C.C.C. 150 (C.A.C.-B.); *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.); *Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *infirmée* [1988] 1 C.F. 171 (C.A.).

AVOCATS:

Jérôme Gariépy pour 157079 Canada Inc.
David French et *Anthony Butler* pour Roderick W. MacDonald, en tant qu'exécuteur testamentaire de la succession de George M. Standal, George Standal's Patents Ltd. et Standal's Patents Ltd.

Harold W. Ashenmil, c.r. et *Karen A. Lallouz* pour Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. et Swecan Equipment Ltd.

PROCUREURS:

Boucher, Gariépy, Moreault, Montréal, pour 157079 Canada Inc.

Lette McTaggart Blais Martin, Ottawa, pour Roderick W. MacDonald, en tant qu'exécuteur testamentaire de la succession de George M. Standal, George Standal's Patents Ltd. et Standal's Patents Ltd.

Phillips, Friedman, Kotler, Montréal, pour Swecan International Ltd., Swecan Tools Co. Ltd. et Swecan Equipment Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: Four notices of appeal, filed by two different groups of appellants against three distinct orders of the Trial Division, are here involved. They have been set down to be heard together as they are directly related to one another. The appeals concern a series of interlocutory injunctive orders, rendered in succession in the course of one action, and for the same general purpose, namely to give the plaintiffs in the action pre-judgment security. Both the power of the Court to issue the orders, and, if such power exists, the justification for making use of it in the circumstances that prevailed are put in question. As I am of the view that the appeals are to be disposed of on the basis that the Court simply did not have the power to do as it did, I will be relieved from the obligation to dwell on the question of justification which would have required a thorough analysis of numerous affidavits, discussed in as many cross-examinations and supported by a multitude of documents. The review of the factual background that I will have to make will be much less involved than it would have been otherwise. Still, even simplified to the minimum, the facts to be recorded remain quite complex, there are many actors to be reckoned with, some identified merely by numbers, and dates are to be remembered. It is important to go through these facts in a somewhat orderly manner.

The Factual Background

1. We must begin with the procedural context. The action to which the three impugned interlocutory orders are incidental was commenced on July 23, 1980, for patent infringement, against a company then manufacturing sawmill equipment in Quebec under the name Swecan International Ltd. The two other companies named in the style of cause as defendants in the Court below, defendants-appellants herein, are no longer active subsidiaries of Swecan International Ltd. (I will hereinafter speak of the "defendants in the action" or "Swecan", and similarly of the "plaintiffs in the action", who are the respondents in all four appeals). The allegations of patent infringement

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il s'agit en l'espèce de quatre avis d'appel déposés par deux groupes différents d'appelantes à l'encontre de trois ordonnances distinctes rendues par la Section de première instance. Puisque ces quatre appels sont reliés entre eux, ils seront entendus simultanément. Les appels concernent une série d'ordonnances relatives à des injonctions interlocutoires, rendues successivement au cours d'une même action, et cela dans le même but global, celui de donner aux demandeurs en l'espèce une garantie avant le jugement. La question en litige concerne à la fois le pouvoir de la Cour de rendre de telles ordonnances et, le cas échéant, la justification de l'exercice de ce pouvoir dans les circonstances en l'espèce. Étant d'avis que les appels doivent être rejetés pour le motif que la Cour n'avait tout simplement pas le pouvoir d'agir comme elle l'a fait, je ne me verrai pas dans l'obligation d'examiner à fond la question de justification, ce qui aurait exigé une analyse complète de nombreux affidavits qui ont fait l'objet d'autant de contre-interrogatoires et qui ont été appuyés par une multitude de documents. L'examen des faits que j'aurai à faire sera beaucoup moins détaillé qu'il ne l'aurait été autrement. Malgré cela, même simplifiés à l'essentiel, les faits devant être enregistrés demeurent assez complexes; beaucoup de personnes, dont certaines ne sont désignées que par un numéro, sont en cause, et il y a de nombreuses dates à retenir. Il faut donc procéder à l'examen de ces faits de manière ordonnée.

Les faits

1. Il importe de se placer d'abord dans le contexte procédural. L'action en contrefaçon de brevet à laquelle les trois ordonnances interlocutoires contestées sont accessoires, a été intentée le 23 juillet 1980 contre une compagnie qui fabriquait de l'équipement de scierie au Québec sous la raison sociale de Swecan International Ltd. Les deux autres compagnies nommées dans l'intitulé de la cause comme défenderesses en première instance, les défenderesses-appelantes en l'espèce, ne sont plus des filiales actives de la Swecan International Ltd. (Je parlerai désormais des «défenderesses en l'espèce» ou de «Swecan» et, de la même façon, des «demandeurs en l'espèce» qui sont les intimés dans

concern chipping machinery employing bent knives and intended to remove waste wood from logs in the form of pulpable wood chips. Since the commencement of the action, the two patents involved have expired, so the plaintiffs' claim in the action is now limited to damages or an accounting of profits for past infringement.

The action was in due time met with a defence and a counter-claim, both filed on June 19, 1981, but that was all: the suit, from then on, remained completely dormant. The next proceedings on file are dated September 7, 1988; these were motions of which one was ultimately to lead to the orders here under attack. The explanation given by the plaintiffs for their protracted inactivity was reported in detail in the reasons of one of the two Motions Judges who issued the impugned orders, as follows [*Standal Estate v. Swecan International Ltd.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 509 (F.C.T.D.), at pages 511-512]:

Concurrent with the commencement of this action, the plaintiffs' commenced two other parallel patent infringement actions in Canada; one against British Columbia Forest Products Limited and Bow Valley Resource Services Ltd., and another against Forano Inc. Parallel proceedings were also commenced in October 1981, in the United States, with respect to the corresponding U.S. patents. In that country, a subsidiary of Bow Valley Resource Services Ltd. (one of the Canadian defendants referred to above) commenced impeachment proceedings against the plaintiffs seeking to have their U.S. patents declared invalid. Those U.S. patents correspond to the ones in issue in this and in the other Canadian actions.

The present proceedings against Swecan were allowed to remain substantially dormant by both parties while the U.S. action proceeded. The U.S. proceedings were a substantial burden on the plaintiffs' limited financial resources. The plaintiffs concentrated their resources on a single case in order to demonstrate the validity of their patents. The trial proceedings in the United States action concluded in October, 1985; a decision issued in favour of the plaintiffs. Following that decision, counsel for the plaintiffs sent a copy of the judgment to the solicitors for the defendants, the Martineau Walker firm. This was done under cover of a letter dated October 22, 1985; that letter also inquired whether the Swecan companies wished to discuss a possible settlement. A reply was received inviting the plaintiffs to make a proposal for settlement. By letter dated January 27, 1986, a proposal was made. A counter-proposal was delivered under cover of a letter dated of February 20, 1986. As the counter-proposal was unacceptable no further settlement discussions ensued. An appeal was launched in the U.S. proceedings and the matter was not finally settled until June of 1988. On June 20, 1988, counsel for the plaintiffs wrote to counsel for the defendants advising that the plaintiffs intended

les quatre appels). Les allégations de contrefaçon de brevet concernent des déchiqueteuses qui utilisent des couteaux courbés pour enlever les rebuts de bois des rondins afin d'en faire des copeaux de bois utilisables. Les deux brevets en litige ayant expiré depuis le début de l'action, la réclamation des demandeurs se limite à des dommages-intérêts ou à un compte rendu des profits découlant de la contrefaçon antérieure.

Une défense et une demande reconventionnelle, toutes deux déposées le 19 juin 1981 ont suivi l'action, mais ce fut tout: la poursuite est demeurée en suspens depuis lors. Les procédures qui ont suivi datent du 7 septembre 1988; il s'agissait de requêtes dont l'une a donné lieu aux ordonnances contestées en l'espèce. L'explication donnée par les demandeurs pour leur inertie prolongée est reprise en détail dans les motifs d'un des deux juges des requêtes qui a rendu les ordonnances contestées [*Standal Estate c. Swecan International Ltd.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 509 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 511 et 512]:

Lorsqu'ils ont engagé les présentes poursuites, les demandeurs ont intenté deux autres actions parallèles pour contrefaçon de brevets au Canada, soit l'une contre British Columbia Forest Products Limited et Bow Valley Resource Services Ltd. et l'autre contre Forano Inc. En outre, des actions similaires ont été intentées en octobre 1981, aux États-Unis, à l'égard des brevets américains correspondants. Aux États-Unis, une filiale de Bow Valley Resource Services Ltd. (l'une des défenderesses canadiennes susmentionnées) a intenté une action par laquelle elle demandait que les brevets américains des demandeurs soient déclarés invalides. Ces brevets américains correspondent aux brevets qui font l'objet du présent litige et des autres actions intentées au Canada.

Les deux parties ont attendu que l'action intentée aux États-Unis soit instruite avant de procéder à l'audition de la présente cause contre Swecan. Le litige américain représentait un lourd fardeau financier pour les demandeurs, compte tenu des ressources restreintes dont ils disposaient. Les demandeurs ont injecté toutes leurs ressources dans une même cause pour démontrer la validité de leurs brevets. L'instruction de la cause aux États-Unis s'est terminée en octobre 1985 et une décision a été rendue en faveur des demandeurs. L'avocat de ces derniers a alors envoyé une copie du jugement aux avocats des défenderesses, l'étude Martineau, Walker. Dans la lettre en date du 22 octobre 1985 qui était jointe à ce jugement, l'avocat des demandeurs a demandé aux avocats des défenderesses si ces derniers désiraient discuter de la possibilité d'un règlement. Les demandeurs ont été invités à proposer un règlement, ce qu'ils ont fait dans une lettre en date du 27 janvier 1986. Une contre-proposition a été envoyée en vertu d'une lettre en date du 20 février 1986. Comme la contre-proposition était inacceptable, les pourparlers de règlement se sont arrêtés là. Le jugement rendu aux États-Unis a été porté en appel et la cause n'a été réglée qu'en juin 1988. Le 20 juin de la même année,

ed to reactivate the present action, pursuant to Rule 331A. The plaintiffs sought a discovery date of August 1, 1988 and the filing of a Rule 447 list of documents. A second letter to this effect was sent to the law firm in question on July 29, 1988; the lawyer who had previously had carriage of the file had left the firm.

I leave it at that for now. It is the picture as to the current state of the proceedings with which we are concerned for the moment, and it must first be completed. This, in any event, can be done quickly. Since the reactivation of the action in September 1988, discoveries, examinations, inspection of records, communication of documents and other proceedings necessary to prepare the case for trial have been completed. The case is scheduled to be heard this month, June 1989.

2. Most of the facts on which the impugned orders are said to be based took place during the time the action was still dormant. It seems to me proper to set these out now.

On January 28, 1988, Swecan International Ltd., which was controlled by a certain Gaston Pinat, and three other companies, also controlled by this Gaston Pinat, sold most of their assets, including the name Swecan, by means of a bulk sale for a price of approximately \$2,700,000. The purchaser was a company, then known as 157079, Canada Inc. (which later adopted the name Swecan International (1988) Ltd., although it is still designated in the proceedings by its original name). The purchase price was paid immediately by 157079 Canada Inc. (to which I will now, for convenience, refer at times as the "Purchaser"), except for a balance originally set at \$800,000, subject to adjustments which lowered it to \$620,000, payable in four successive annual instalments. Out of the initial payment, a sum of \$200,000 was retained in trust by third parties pending the completion of certain collateral documents with respect to the abandonment and transfer of the name Swecan. The entire sum which the vendors did receive was immediately transferred, through banking procedure, to Socoa International, a company formed and controlled by Gaston Pinat, in the Cayman Islands, a territory under British administration in the British West Indies. Socoa International in turn entrusted the monies to the branch of the Swiss Bank and Trust Corpo-

l'avocat des demandeurs a écrit à celui des défenderesses pour lui dire que ses clients avaient l'intention de réactiver la présente action conformément à la Règle 331A. Les demandeurs ont demandé la tenue d'un interrogatoire préalable le 1^{er} août 1988 et le dépôt d'une liste de documents en vertu de la Règle a 447. Une autre lettre en ce sens a été envoyée à l'étude d'avocats en question le 29 juillet 1988; l'avocat qui était responsable du dossier avait quitté le bureau.

Je laisse cela de côté pour le moment. C'est l'état actuel des procédures qui nous concerne b d'abord, et il faut en terminer l'examen. Cela peut, de toute manière, se faire assez rapidement. Depuis que l'action a été réactivée en septembre 1988, les interrogatoires, l'inspection des dossiers, la communication des documents ainsi que d'autres c procédures nécessaires à la préparation du procès ont été complétés. L'action doit être instruite en ce mois de juin 1989.

2. La plupart des faits sur lesquels reposent les d ordonnances contestées sont survenus pendant l'époque où l'action était en suspens. Il me semble opportun d'exposer ces faits maintenant.

Le 28 janvier 1988, Swecan International Ltd. e ainsi que trois autres compagnies, toutes contrôlées par un dénommé Gaston Pinat ont vendu en bloc la plus grande partie de leur actif, y compris la raison sociale Swecan, pour le prix d'environ 2 700 000 \$. L'acquéreur était une personne morale, s'appelant alors 157079, Canada Inc. (qui plus tard a adopté la raison sociale Swecan International (1988) Ltd., bien qu'en l'espèce elle soit encore désignée sous la raison sociale d'origine). 157079 Canada Inc. (que j'appellerai désormais f l'«acheteur» pour plus de facilité) a immédiatement acquitté le prix de vente, sauf un solde fixé au départ à 800 000 \$ mais qui, à la suite de corrections, a été abaissé à 620 000 \$, exigible en quatre versements annuels successifs. Une somme h de 200 000 \$ a été prélevée du versement initial et gardée en fiducie par des tiers en attendant que certains documents accessoires relatifs à l'abandon et au transfert de la raison sociale Swecan soient i complétés. La totalité du montant reçu par les vendeurs a été immédiatement transférée par la banque à Socoa International, une compagnie constituée et contrôlée par Gaston Pinat, située dans les îles Caïmans, un territoire sous administration britannique dans les Antilles britanniques. j Socoa International a ensuite versé ce montant à une succursale de la Swiss Bank and Trust Corpo-

ration in the Cayman Islands, with instructions that about fifty percent of the money be invested in "blue chip" stocks, the rest in bonds of varying terms.

On August 5, 1988, the right to the balance of price outstanding under the bulk sale (the \$620,000 payable in four instalments), was assigned by the vendors (which had by then abandoned, as agreed, the name Swecan; Swecan International Ltd. had become 160088 Canada Inc.) to another numbered company, 152931 Canada Inc., also controlled by Pinat and whose sole director was an attorney, Moe Ackman, Q.C. On August 8, 1988, notice of this assignment was served upon the purchaser. About the middle of August 1988, by oral agreement reached after a certain period of discussion, the purchaser agreed to accelerate the remaining instalments and to pay the assignee, 152931 Canada Inc., the lump sum of \$450,000 in full and final settlement of the balance of price.

3. Other significant events took place in September 1988, both in and out of court, concurrently with the reactivation of the action. I will set them out in the order in which they transpired.

On September 7, 1988, four notices of motion were filed on behalf of the plaintiffs, returnable together on September 13 next. Two are alien to these proceedings, since their purpose was simply to obtain leave to amend the statement of claim and to have an examiner appointed for discovery of the defendants. A third one is of some interest to us since it sought an order, under Rule 464(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], requiring the purchaser under the bulk sale of January, 157079 Canada Inc., a stranger to the infringement action, to produce certain documents, plans and records it had obtained from the sellers. More directly, however, it is the fourth motion which concerns us. In an affidavit filed in support of it, counsel for the plaintiffs set out events which had followed his letter of June 20 to the solicitors on record for the defendants, and explained his sudden move back to the Court:

17. By a further letter in July, 1988 directed to the firm of Martineau Walker the defendant's solicitors were again further

ration dans les îles Caïmans, en précisant qu'environ cinquante pour cent de l'argent devait être investi dans des «valeurs sûres» et le reste dans des obligations à échéances variables.

^a Le 5 août 1988, les vendeurs (qui avaient alors abandonné, comme convenu, la raison sociale Swecan; Swecan International Ltd. était devenue 160088 Canada Inc.) avaient cédé le solde du produit de la vente en bloc (soit 620 000 \$ exigible en quatre versements) à une autre compagnie à nom numérique, la 152931 Canada Inc., également contrôlée par Pinat et dont l'unique administrateur était un avocat, Moe Ackman c.r. Un avis de cette cession a été signifié à l'acheteur le 8 août 1988. Vers la mi-août 1988, par entente verbale conclue après discussion, l'acheteur a convenu d'accélérer le paiement des versements restants et de payer au cessionnaire, la 152931 Canada Inc., la somme globale de 450 000 \$ en règlement complet et définitif du solde du prix de vente.

3. D'autres événements importants sont survenus en septembre 1988, à la Cour et à l'extérieur de celle-ci, en même temps que la reprise de l'action. Je les décrirai en ordre chronologique.

Le 7 septembre 1988, quatre avis de requête ont été déposés au nom des demandeurs et devaient être présentés ensemble le 13 septembre suivant. Deux de ces requêtes ne sont pas pertinentes en l'espèce puisqu'elles ne visaient qu'à obtenir la permission de modifier la déclaration et de nommer une personne pour interroger les défendresses au préalable. La troisième requête présente un certain intérêt pour nous puisqu'elle sollicitait une ordonnance en vertu de la Règle 464(1) des *Règles de la Cour Fédérale* [C.R.C., chap. 663], enjoignant à l'acheteur, 157079 Canada Inc., qui est partie au contrat de vente en bloc de janvier mais non à l'action en contrefaçon de brevet, de produire certains documents, plans et dossiers qu'elle avait obtenus des vendeurs. C'est cependant la quatrième requête qui nous intéresse plus directement. Dans un affidavit déposé à l'appui de celle-ci, l'avocat des demandeurs décrit les événements survenus à la suite de sa lettre du 20 juin adressée aux procureurs des défendresses et explique sa décision soudaine de réactiver l'action:

[TRADUCTION] 17. Dans une autre lettre envoyée en juillet 1988 au bureau de Martineau Walker, les avocats des défende-

advised of the plaintiff's desire to proceed with this action. No written reply has yet been received to these letters.

18. On August 26th, 1988 I telephoned the firm of Martineau Walker and was referred to Claude Brunet. I requested that I receive a response to the two letters referred to above. Mr. Brunet said he would look into the matter.

19. On August 29th, 1988 I telephoned again to Martineau Walker and was told that Claude Brunet was unavailable. I left a message that he was to call me back.

20. On August 31st, 1988 I called again and left a similar message. To the present I have received no reply.

21. On August 23rd, 1988 I received a telephone call from Dr. Lorne Rosenblood [the plaintiffs' U.S. attorney] advising me that Swecan International Ltd. may have sold its business operation. On August 31st, 1988 I received a copy of the Bulk Sale Agreement dated January 29th, 1988. By this agreement Swecan International Ltd. purported to sell all of its assets to 157979 [sic] Canada Inc.

This fourth motion was:

FOR AN ORDER pursuant to Rule 5 and Articles 733 and 742 of the Quebec Code of Civil Procedure and Sections 17 and 20 of the Federal Court Act that:

(a) the outstanding proceeds from the sale of the assets of Swecan International Ltd. as payable by 157079 Canada Ltd. under a Sale Agreement dated January 29th, 1988 be paid as and when payable, to the Assistant Administrator of the Federal Court of Canada, to be held in trust in an interest-bearing form pending the final resolution of these proceedings, or as the Court may otherwise direct; and that

(b) the defendants be restrained on an interim basis, until the disposition of this application, from distributing to its shareholders or otherwise, the proceeds it has received or may receive from the above referenced sale.

On September 13, 1988, the four motions came before the Prothonotary where they were continued to September 26. The adjournment had been requested by the solicitors on record for the defendants in the action who were no longer familiar with nor interested in the litigation, and counsel for the plaintiffs had consented; but, the day before the hearing, he had filed a special motion for interim relief (in replacement of the fourth motion), the operative part of which should be reproduced:

Application on behalf of the Plaintiffs for an Order pursuant to Rule 5 and Articles 733 and 742 of the Quebec Code of Civil Procedure and Section 20 of the Federal Court Act directing that until the disposition of a corresponding interlocutory application:

(a) the defendants be restrained on an interim basis, from soliciting the accelerated payment of the proceeds still payable

resses ont été avisés à nouveau du désir des demandeurs de procéder à l'instruction de la cause. Aucune réponse écrite n'a encore été reçue à l'égard de ces lettres.

18. Le 26 août 1988, j'ai téléphoné au bureau de Martineau Walker et on m'a référé à Claude Brunet. Je lui ai dit que j'aimerais recevoir une réponse aux deux lettres susmentionnées. M. Brunet a répondu qu'il examinerait le dossier.

19. Le 29 août 1988, j'ai retéléphoné au bureau de Martineau Walker et on m'a dit que Claude Brunet n'était pas disponible. J'ai laissé un message afin qu'il me rappelle.

20. Le 31 août 1988, j'ai rappelé et j'ai laissé le même message. Jusqu'à maintenant, je n'ai obtenu aucune réponse.

21. Le 23 août 1988, le Dr Lorne Rosenblood [l'avocat des demandeurs aux États-Unis] m'a téléphoné pour me dire qu'il était possible que Swecan International Ltd. ait vendu son entreprise. Le 31 août 1988, j'ai reçu une copie du contrat de vente en bloc en date du 29 janvier 1988. En vertu de ce contrat, Swecan International Ltd. vendait la totalité de ses actifs à 157979 [sic] Canada Inc.

La quatrième requête est la suivante:

[TRADUCTION] UNE ORDONNANCE conformément à la Règle 5 et aux articles 733 et 742 du Code de procédure civile du Québec ainsi qu'aux articles 17 et 20 de la Loi sur la Cour fédérale, portant:

a) que le produit impayé de la vente de l'actif de Swecan International Ltd., lequel produit doit être payé par 157079 Canada Ltd. en vertu d'un contrat de vente en date du 29 janvier 1988, devra être versé à l'échéance, à l'administrateur de la Cour fédérale du Canada, qui détiendra ce produit en fidéicommiss de façon que ladite somme produise des intérêts jusqu'au règlement final du présent litige, ou selon toute autre ordonnance que la Cour peut rendre; et

b) qu'il soit interdit aux défenderesses, sur une base provisoire jusqu'à ce que la présente requête soit tranchée, de distribuer à leurs actionnaires ou autrement le produit qu'elles ont reçu ou qu'elles pourront recevoir à la suite de la vente susmentionnée.

Ces quatre requêtes ont été présentées devant le protonotaire le 13 septembre 1988 mais leur audition a été remise au 26 septembre. Les procureurs des défenderesses en l'espèce, qui n'étaient plus au courant du litige, ni intéressés à celui-ci ont demandé l'ajournement et l'avocat des demandeurs y a consenti; la veille de l'audience, cependant, celui-ci avait déposé une requête spéciale visant un redressement provisoire (pour remplacer la quatrième requête) dont voici des extraits pertinents:

[TRADUCTION] Requête présentée au nom des demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance conformément à la Règle 5 et aux articles 733 et 742 du Code de procédure civile du Québec, ainsi qu'à l'article 20 de la Loi sur la Cour fédérale, ladite requête étant exécutoire jusqu'à la décision rendue sur une requête interlocutoire correspondante et demandant:

a) qu'il soit provisoirement interdit aux défenderesses, de demander le remboursement anticipé du produit exigible en

under the Bulk Sale Agreement, and from distributing to its shareholders or otherwise, the proceeds it has received or may receive from the referenced sale; and that

(b) any payments of the outstanding proceeds from the sale of the assets of Swecan International Ltd., as payable by 157079 Canada Ltd. under a Sale Agreement dated January 29th, 1988, be paid into Court by 157079 Canada Ltd., as and when payable, to the Receiver General of Canada, pending the final resolution of these proceedings, or as the Court may otherwise direct; and that

(c) the Court grant leave for this motion to be heard on short notice, pursuant to Rule 320(1).

The Prothonotary refused to postpone the consideration of this new motion; he heard representations thereon, without being told, however, that Swecan had already assigned its rights in the balance of the sale price and that an agreement had already been reached to accelerate its payment, and he then reserved judgment. On September 16, an order was issued granting the conclusions sought in the motion. The solicitors on record for the defendants were informed of this order at the end of the afternoon of September 16, but there is nothing else to show that Mr. Pinat, or officials of Swecan or of the purchaser, were made aware of it before September 20.

On September 16, 1988, the sum of \$450,000 was paid by the purchaser to 152931 Canada Inc., the assignee, pursuant to the arrangement concluded during August. On September 20, 1988, as the collateral documents required to be produced under the deed of sale had finally been delivered, the part of the sale price retained from the sellers and held in trust was released and paid likewise to 152931 Canada Inc. These two sums, just like the initial proceeds from the bulk sale paid on January 29, 1988, were immediately transferred by means of inter-bank transfers to Socoa International, in the Cayman Islands.

After a series of further adjournments of the other September 13 motions, during which time the interim order of September 16 remained in force, two new motions for injunctive relief were successively presented by the plaintiffs in relation to the bulk sale and the moneys paid under it, leading to the orders directly attacked by the four appeals before us. It is now time to review the orders themselves.

vertu du contrat de vente en bloc et de distribuer à leurs actionnaires ou autrement le produit qu'elles ont reçu ou qu'elles pourront recevoir de la vente susmentionnée;

b) que 157079 Canada Ltd. consigne les paiements du produit impayé de la vente de l'actif de Swecan International Ltd. en vertu d'un contrat de vente en date du 29 janvier 1988 à la Cour, à l'ordre du receveur général du Canada au fur et à mesure de leur échéance, jusqu'au règlement final du présent litige ou suivant toute autre ordonnance que la Cour rendra; et

c) à la Cour de permettre l'audition de cette requête à la suite d'un avis sommaire prévu à la Règle 320(1).

Le protonotaire a refusé de remettre l'examen de cette nouvelle requête. Il a entendu les observations relatives à la requête, sans avoir été informé, cependant, que Swecan avait déjà cédé ses droits sur le solde du produit de la vente et qu'une entente avait déjà été conclue quant à l'accélération du paiement. Il a ensuite mis la cause en délibéré. Une ordonnance faisant droit aux conclusions demandées dans la requête a été rendue le 16 septembre. Les procureurs des défenderesses ont été informés de cette ordonnance en fin d'après-midi, le 16 septembre, mais il n'existe aucune preuve qui démontre que M. Pinat, ou les dirigeants de Swecan ou de l'acheteur en ont été informés avant le 20 septembre.

Le 16 septembre 1988, l'acheteur a payé le montant de 450 000 \$ au cessionnaire, 152931 Canada Inc. conformément à l'entente conclue en août. Le 20 septembre 1988, comme les documents accessoires devant être produits selon les termes de l'acte de vente avaient enfin été remis, la partie du prix de vente qui avait été soustraite aux vendeurs et gardée en fidéicommiss a été libérée et versée à la 152931 Canada Inc. Ces deux montants, tout comme le produit initial de la vente en bloc payé le 29 janvier 1988 ont été immédiatement transférés par virement interbancaire à la Socoa International aux îles Caïmans.

À la suite d'une série d'ajournements des autres requêtes datées du 13 septembre alors que l'ordonnance provisoire demeurait en vigueur, les demandeurs ont présenté deux nouvelles requêtes en injonction relatives à la vente en bloc et aux sommes payées en vertu de ce contrat, ce qui a donné lieu aux ordonnances qui sont directement contestées par les quatre appels en l'espèce. Examinons maintenant les ordonnances en question.

The Orders under Attack

On March 7, 1989, Reed J. issued two orders. The first one transformed the interim order of the Prothonotary, providing for the payment of the outstanding proceeds from the bulk sale into the hands of a receiver, into an interlocutory order to remain in force until final resolution of the proceedings. The second one gave effect to a fresh motion by the plaintiffs stemming from the altered circumstances as they had come to light after the September 13 hearing, particularly the payments of September 16 and 20, and the transfer of the proceeds outside the country. The whole controversy revolves around this second order by Reed J., the only one, incidentally, in support of which reasons were given, so I prefer to reproduce it *verbatim*:

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

(a) The defendants and 152931 Canada Inc. and 151095 Canada Inc., and 157079 Canada Inc., their directors, officers, servants and agents, and Mr. Gaston Pinat shall cause the return to Canada of any and all proceeds from the Bulk Sale Agreement between the defendant Swecan International Ltd. and 157079 Canada Inc., executed in Montreal, on January 29, 1988, and shall cause such funds to be delivered to the receiver hereinafter appointed; such return and delivery shall be effected at such time as those funds are released from seizure by the Cayman Islands Court except to the extent that such proceeds are not covered by that Court's order of seizure, in which case the defendants and 152931 Canada Inc. and 151095 Canada Inc. and 157079 Canada Inc., their directors, officers, servants and agents and Mr. Gaston Pinat shall cause the return to Canada of those funds, not covered by the seizure order, within five days of the date of this order;

(b) the aforementioned proceeds shall be placed under the sole control of Mr. Paul Bertrand, Chartered Accountant and Trustee with the accounting firm of Samson, Belair, in Montreal, Quebec as Receiver who shall receive and invest such proceeds in the manner authorized by article 981(o) of the Civil Code of Lower Canada, pending final judgment on the merits of the case;

(c) the plaintiffs shall recover their costs of this application on a solicitor-and-client basis.

The numbered company, 151095 Canada Inc., named in the order, was a holding company, controlled by Pinat, to which he had transferred his interest in Swecan shares in 1986 and 1988.

The reference in the order to proceedings in the Cayman Islands also requires an explanation. On or about November 29, 1988, Standal's Patents Ltd., one of the plaintiffs in the action, instituted

Les ordonnances en litige

Le 7 mars 1989, le juge Reed a rendu deux ordonnances. La première de celles-ci a eu pour effet de transformer l'ordonnance provisoire rendue par le protonotaire qui prévoyait le paiement du produit impayé de la vente en bloc à un séquestre, en ordonnance interlocutoire devant demeurer en vigueur jusqu'au règlement final du litige. La deuxième ordonnance donnait effet à une nouvelle requête des demandeurs découlant du changement de circonstances survenu après l'audience du 13 septembre, notamment les paiements effectués les 16 et 20 septembre ainsi que le transfert du produit de la vente à l'étranger. Tout le litige porte sur cette deuxième ordonnance rendue par le juge Reed, la seule, incidemment, pour laquelle des motifs ont été prononcés et pour cette raison, je la citerai textuellement:

d LA COUR STATUE COMME SUIT:

a les défenderesses et 152931 Canada Inc, 151095 Canada Inc. et 157079 Canada Inc., leurs administrateurs, dirigeants, préposés et mandataires et M. Gaston Pinat verront à retourner au Canada la totalité du produit découlant du contrat de vente en bloc conclu entre la défenderesse Swecan International Ltd. et 157079 Canada Inc. et signé à Montréal le 29 janvier 1988 et verront à ce que ces fonds soient remis au séquestre nommé ci-après; ce retour et cette remise seront faits lorsque ces fonds seront libérés de la saisie par le tribunal des îles Caïmans, sauf dans la mesure où ce produit n'est pas couvert par l'ordonnance de saisie de ce tribunal, auquel cas les défenderesses et 152931 Canada Inc., 151095 Canada Inc. et 157079 Canada Inc., leurs administrateurs, dirigeants, préposés et mandataires et M. Gaston Pinat verront à retourner au Canada les fonds qui ne sont pas couverts par l'ordonnance de saisie dans les cinq jours de la date de la présente ordonnance;

g b) le produit susmentionné sera placé sous le contrôle exclusif de M. Paul Bertrand, comptable agréé et syndic du cabinet d'experts-comptables de Samson, Bélair, à Montréal (Québec), à titre de séquestre qui recevra et investira ce produit de la façon autorisée par l'article 981o) du Code civil du Bas Canada jusqu'au jugement final sur le fond du litige;

h c) les demandeurs auront le droit de recouvrer leurs dépens procureur-client de la présente demande.

La compagnie à nom numérique, 151095 Canada Inc., nommée dans l'ordonnance, était une société de portefeuille, contrôlée par Pinat et à laquelle il avait transféré ses actions de Swecan en 1986 et en 1988.

Il importe également d'expliquer la mention faite dans l'ordonnance de la procédure qui s'est déroulée aux îles Caïmans. Vers le 29 novembre 1988, Standal's Patents Ltd., un des demandeurs

legal proceedings (No. 316 of 1988) before the Grand Court of the Cayman Islands against the defendants in the action herein, and also against Gaston Pinat, Socoa International, Swiss Bank and Trust Corporation, Swecan International (1988) Ltd. (formerly 157079 Canada Inc.) and one Bernard Latour, claiming damages in the amount of \$2,000,000 as a result of an alleged illegal conspiracy to “deprive, prevent and keep” Standal’s Patents Ltd. from “recovering any sums arising from the proceedings before the Federal Court of Canada”, and also seeking an injunction restraining Socoa International and Swiss Bank and Trust Corporation from transferring, removing, disposing of, charging or in any way dealing with assets in account number 52911 in the name of Socoa International. The Grand Court issued an *ex parte* order on December 1, 1988 restraining Socoa International and Swiss Bank and Trust Corporation from dealing with the assets in account number 52911 and also ordering both of them to preserve all books, statements, vouchers and documents relating to all and any accounts held in the name of Socoa International with Swiss Bank and Trust Corporation. The Cayman Islands proceedings, including the attachment before judgment of the Socoa account, were, as of the date of the hearing of these appeals, still ongoing.

I revert to the orders under attack.

On March 29, 1989, in answer to a request by Swecan that the second March 7 order be stayed, Reed J. varied the order to allow Swecan to post security of two million dollars (\$2,000,000) in lieu of returning the proceeds of the bulk sale to Canada, but otherwise refused a stay. The purchaser also made a request for a stay, which was likewise refused on March 29.

On April 11, 1989, the plaintiffs returned to the Trial Division, alleging that the order of March 7 had not been complied with, and requesting further compelling measures. Joyal J. agreed to the request and issued a lengthy and most unusual order. I feel compelled to reproduce it *in extenso*:

It is Hereby Ordered and Adjudged as follows:

devant la Grand Court des îles Caïmans, contre les défenderesses dans la présente cause et aussi contre Gaston Pinat, Socoa International, Swiss Bank and Trust Corporation, Swecan International (1988) Ltd. (anciennement 157079 Canada Inc.) et un dénommé Bernard Latour, réclamant des dommages-intérêts au montant de 2 000 000 \$ à la suite d’un présumé complot illégal destiné à [TRADUCTION] « priver, empêcher et garder » Standal’s Patents Ltd. de « recouvrer toute somme découlant des procédures devant la Cour fédérale du Canada » et demandant également une injonction interdisant à Socoa International et à Swiss Bank and Trust Corporation de transférer, d’enlever, de liquider, de débiter l’actif du compte numéro 52911 ou d’effectuer toute opération s’y rapportant au nom de Socoa International. La Grand Court a rendu une ordonnance *ex parte* le 1^{er} décembre 1988 pour empêcher Socoa International et Swiss Bank and Trust Corporation de toucher à l’actif du compte numéro 52911 et leur enjoignant de conserver les livres, états, pièces justificatives et documents relatifs à tout compte enregistré au nom de Socoa International auprès de la Swiss Bank and Trust Corporation. Les procédures aux îles Caïmans, y compris la saisie avant jugement du compte Socoa, étaient, à la date de l’audition de ces appels, toujours en vigueur.

Je reviens aux ordonnances contestées.

Le 29 mars 1989, en réponse à une requête de Swecan demandant la suspension de la seconde ordonnance rendue le 7 mars, le juge Reed a modifié l’ordonnance pour permettre à Swecan de verser un cautionnement de deux millions de dollars (2 000 000 \$) au lieu de retourner le produit de la vente en bloc au Canada, mais elle a refusé la demande de suspension. L’acheteur a également demandé une suspension qui a aussi été refusée le 29 mars.

Le 11 avril 1989 les demandeurs se sont de nouveau adressés à la Section de première instance, alléguant que l’ordonnance du 7 mars n’avait pas été respectée et demandant d’autres mesures coercitives. Le juge Joyal a fait droit à la requête et il a rendu une ordonnance longue et extraordinaire. Je me sens obligé de la reproduire *in extenso*:

[TRADUCTION] La Cour ordonne ce qui suit:

1. Leave is hereby granted for this application to be heard on short notice.

2. It is hereby declared that the proceeds and funds arising from the Bulk Sale of January 29, 1988, as referenced in the Order of this Court of March 7, 1989 extends to and includes all property substituted or exchanged for the monies originally paid, and in particular, including

(1) any share or similar rights in Socoa International issued to 152931 Canada Inc., 151095 Canada Inc., 160088 Canada Inc., Gaston Pinat or others in consideration for such monies;

(2) any share certificates in other corporations, bonds, deposit certificates or other property purchased with or derived from such monies whether in the hands of 152,931 Canada Inc., 151,095 Canada Inc., 160088 Canada Inc., Gaston Pinat or Socoa International.

3. Mr. Paul Bertrand, Chartered Accountant and Trustee of the firm of Samson, Belair in Montreal, Quebec, Canada, is appointed and confirmed as Receiver of:

(a) the proceeds from the aforesaid Bulk Sale, and
 (b) all share or similar rights held by Gaston Pinat in 151095 Canada Inc., 152931 Canada Inc., and Socoa International, 151095 Canada Inc. and 152931 Canada Inc. [sic],

with full powers to:

(1) take possession of such rights and property by delivery of a Notice of Seizure, . . . along with a copy of the Order, to the head office of each of the aforesaid corporations, and to each person or corporation having custody of assets belonging to Gaston Pinat;

(2) seize such evidence of share entitlements as may be in the possession of Gaston Pinat, the companies referenced above and their servants and agents;

(3) issue one or more Writs of Assistance to a Sheriff or Bailiff of the Province of Quebec nominated by the Plaintiff to permit the Receiver to enter the premises of the parties identified by this Order and the premises of their servants and agents, (including the offices of Messrs. Moe Ackman and Guy St. George of the City of Montreal), and search through all records there and remove all materials relating to the aforesaid Bulk Sale and share rights; if privilege is claimed in any such materials, the Receiver shall seal and deliver such materials to the Registry of the Federal Court for disposition by Order of the Court;

(4) hold and exercise full rights over the proceeds of the Bulk Sale and over the aforesaid shares, conserving them in the manner provided by Article 981(o) of the Civil Code of Lower Canada, or in the form in which they exist at the time of seizure, or in such other form as Gaston Pinat may request and the Receiver considers appropriate. The parties, Gaston Pinat or the Receiver may apply at any time to seek a variance in the manner by which such property is to be conserved, on seeking directions as to their disposition.

(5) To the extent required and in order to put the Receiver into possession, the aforesaid Bulk Sale proceeds, exercise the share rights of Gaston Pinat to call meetings of shareholders, elect new Directors and appoint new Officers for each of the corporations named, including:

1. Cette requête pourra être entendue après qu'un préavis sommaire en aura été donné.

2. Le produit et les fonds provenant de la vente en bloc du 29 janvier 1988, tel que mentionné dans l'ordonnance du 7 mars 1989 de la présente Cour, englobent tous les biens qui ont été remplacés ou échangés contre les montants payés à l'origine, notamment:

(1) toute action ou droits semblables dans Socoa International transmis à 152931 Canada Inc., 151095 Canada Inc., 160088 Canada Inc., Gaston Pinat ou à d'autres en contrepartie de ces montants;

(2) tout titre d'action dans d'autres compagnies, obligations, certificats de placement ou autre bien acheté ou obtenu à l'aide de ces sommes, que ceux-ci soient en la possession de 152931 Canada Inc., de 151095 Canada Inc., de 160088 Canada Inc., de Gaston Pinat ou de Socoa International.

3. M. Paul Bertrand, expert-comptable agréé et administrateur de la firme Samson, Bélair à Montréal, Québec, Canada, est nommé séquestre:

(a) du produit de la vente en bloc susmentionnée, et

(b) de toute action ou droits semblables détenus par Gaston Pinat dans 151095 Canada Inc., 152931 Canada Inc., et Socoa International, 151095 Canada Inc. et 152931 Canada Inc. [sic],

et habilité à:

(1) prendre possession de ces droits et biens en signifiant un avis de saisie, . . . accompagné d'un exemplaire de l'ordonnance, au siège social de chacune des sociétés susmentionnées ainsi qu'à chaque personne ou compagnie ayant la garde des biens appartenant à Gaston Pinat;

(2) saisir toute preuve de titres d'actions pouvant se trouver en la possession de Gaston Pinat, des compagnies susmentionnées et de leurs préposés et mandataires;

(3) décerner un ou plusieurs mandats de main-forte au shérif ou à l'huissier de la province de Québec nommé par les demandeurs afin de permettre au séquestre de pénétrer dans les lieux occupés par les parties identifiées dans cette ordonnance ainsi que dans les lieux occupés par leurs préposés et mandataires (y compris les bureaux de MM. Moe Ackman et Guy St. George de la ville de Montréal), de fouiller tous les dossiers sur place et d'y retirer tout document relatif à la vente en bloc et aux droits sur les actions susmentionnées; si un privilège est invoqué concernant ces documents, le séquestre les mettra sous scellé et les remettra au greffe de la Cour fédérale pour que celle-ci en dispose par ordonnance;

(4) détenir et exercer tous pouvoirs sur le produit de la vente en bloc et sur les actions susmentionnées, en les conservant de la manière prévue par l'article 981o) du Code civil du Bas Canada, ou sous la forme où ils étaient au moment de la saisie, ou sous toute autre forme demandée par Gaston Pinat et que le séquestre estime appropriée. Les parties, Gaston Pinat ou le séquestre peuvent, à tout moment, en se renseignant sur le mode de disposition de ces biens, demander de faire changer la forme sous laquelle ils doivent être conservés.

(5) dans la mesure où cela s'avère nécessaire et dans le but d'aider le séquestre à prendre possession du produit de la vente en bloc, exercer le droit de Gaston Pinat de convoquer des assemblées d'actionnaires, d'élire de nouveaux administrateurs et de nommer des nouveaux dirigeants pour chacune des compagnies nommées, y compris:

- (a) the appointment of himself as the sole Director and Officer of each such corporation, and
- (b) the exercising by him in his capacity as an Officer and Director of such corporations the share rights held by those corporations in Socoa International, and
- (c) to similarly vote-in new Directors and Officers of Socoa International and exercise the rights of Socoa International over such parts of its assets as are derived from the monies paid pursuant to the Bulk Sale.

4. Once the Receiver has taken possession of the aforesaid proceeds of the Bulk Sale, he shall reconvey all share rights and other property seized and surrender his positions to such persons as Gaston Pinat may direct.

5. For an Order restraining all persons having notice of such Order from removing, destroying or disposing of any records, documents or other property belonging to Gaston Pinat, 151095 Canada Inc., 152931 Canada Inc., and 160088 Canada Inc. and pertaining to the aforesaid Bulk Sale in their possession, power or control, or permitting such to be done, pending their examination and release by the Receiver.

6. For an Order pursuant to Rules 2200 and 2201 directing Gaston Pinat to attend before Mr. D'Aoust of the Federal Court Registry in Montreal on an appointment issued by him to be examined as to his acts in respect to the disposition of the proceeds from the Bulk Sale and the disposition of such proceeds.

7. This Order is without prejudice to the right of either party to apply for further security or such other Order or variance of this Order as justice may require to acquire control of all such property held by Socoa, and cause the return of such property to Canada, to be held in the manner provided by Article 981(o) of the Civil Code of Lower Canada; or in the form in which they exist at the time of seizure or in such form as Gaston Pinat may request and the Receiver considers appropriate. The parties, Gaston Pinat or the Receiver may apply at any time to seek a variance in the matter by which such property is to be conserved, or seeking directions as to their dispositions.

8. The Orders of Madame Justice Reed of March 7, 1989 shall remain in force, subject to such variance as this Order requires, which variance shall apply *mutatis mutandis*. In particular, upon consent of the plaintiffs [*sic*] counsel, the Receiver may keep such proceeds in the form in which they exist at the time of seizure, or in such form as Gaston Pinat may request and the Receiver considers appropriate. Generally, to take all steps he considers necessary to take possession of the proceeds of the aforesaid Bulk Sale, including taking proceedings in the Cayman Islands.

9. There is no order as to costs.

The Proceedings in Appeal

As said at the outset, no less than four different appeals are before the Court. This must now be clarified. It will have been noted that the second March 7, 1989 order of Madam Justice Reed was

(a) se nommer lui-même seul administrateur et dirigeant de chacune de ces compagnies,

(b) exercer, en sa qualité d'administrateur et de dirigeant de ces compagnies, les droits détenus par celles-ci dans Socoa International, et

(c) de la même façon élire de nouveaux administrateurs et nommer de nouveaux dirigeants pour Socoa International, et exercer les droits que Socoa détient sur les parties de son actif qui proviennent du produit de la vente en bloc.

4. Une fois que le séquestre aura pris possession du produit susmentionné de la vente en bloc, il rétrocédera tous les droits et autres biens saisis et transmettra ses fonctions aux personnes désignées par Gaston Pinat.

5. Il est interdit à toute personne ayant connaissance de cette ordonnance d'enlever, de détruire ou de céder tout dossier, document ou autre bien appartenant à Gaston Pinat, à 151095 Canada Inc., à 152931 Canada Inc. et à 160088 Canada Inc., faisant l'objet de la vente en bloc susmentionnée et qu'elle a en sa possession ou sous son contrôle, ou de permettre à quelqu'un d'autre de le faire, jusqu'à ce que le séquestre les examine et donne mainlevée.

6. Conformément aux Règles 2200 et 2201, Gaston Pinat est tenu de se présenter devant M. D'Aoust au greffe de la Cour fédérale à Montréal, sur rendez-vous fixé par ce dernier, pour répondre de sa participation à la disposition du produit de la vente en bloc.

7. La présente ordonnance ne porte pas atteinte au droit de l'une ou de l'autre partie de demander des garanties additionnelles ou toute autre ordonnance ou modification de la présente ordonnance, si nécessaire, pour obtenir le contrôle des biens détenus par Socoa et permettre le retour de ces biens au Canada pour qu'ils soient détenus conformément à l'article 981(o) du Code civil du Bas Canada; ces biens peuvent également être détenus de la même façon qu'au moment de la saisie ou sous la forme demandée par Gaston Pinat et que le séquestre estime appropriée. Les parties, Gaston Pinat ou le séquestre peuvent à tout moment demander que le mode de conservation de ces biens soit modifié ou demander des directives quant à leur disposition.

8. Les ordonnances rendues par Madame le juge Reed en date du 7 mars 1989 demeurent en vigueur, sous réserve des modifications requises par la présente ordonnance et compte tenu des adaptations de circonstance. En particulier, le séquestre peut, avec le consentement de l'avocat des demandeurs, conserver le produit sous la même forme qu'au moment de la saisie ou sous la forme demandée par Gaston Pinat et que le séquestre estime appropriée. De manière générale, le séquestre peut prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour prendre possession du produit de la vente en bloc susmentionnée, y compris intenter des poursuites aux îles Caïmans.

9. La Cour ne rend aucune ordonnance quant aux dépens.

Les procédures en appel

Comme je l'ai dit au début, la Cour est saisie de quatre appels distincts. Il faut maintenant éclaircir cette situation. On aura remarqué que la deuxième ordonnance du 7 mars 1989 rendue par Madame

addressed not only to the defendants in the action but also to third parties, one of which being 157079 Canada Inc., the purchaser. The latter immediately launched an appeal against that order, and so did the defendants in the action shortly thereafter. These two appeals were put together in the same file, no. A-97-89, the second being referred to as a cross-appeal pursuant to Rule 1203(3) [as enacted by SOR/79-57, s. 20] of the *Federal Court Rules*. The March 29, 1989 order of Madam Justice Reed, dismissing a motion for stay pending appeal filed by the defendants in the action, gave rise to a third appeal, filed under docket no. A-149-89. And finally, the April 11, 1989 order of Joyal J. was the subject of a fourth appeal, no. A-183-89, by the defendants in the action.

The picture should now be complete enough to allow me to explain why I feel that, in the circumstances that existed, the Court could not make any of the orders that were issued, so that all the appeals are to be allowed.

The Invalidity of the Orders

There is not much to say about the order of the Prothonotary of September 16 or the order of March 7 which confirmed and transformed the interim order into an interlocutory one. In fact, these two orders are not directly, but only incidentally, involved in these appeals. I should express my opinion, however, with respect to the first one, that the Prothonotary was acting without authority (see Rule 336 of the *Federal Court Rules*¹), and, with respect to the second, that it was without object since, at the moment of its issuance, there were no outstanding proceeds from the bulk sale payable by 157079 Canada Inc. to the defendants in the action (a situation which had existed since even before the interim order but, as explained above, had not been revealed to the Prothonotary).

¹ It reads in part:

Rule 336. (1) Notwithstanding Rule 326(1), a prothonotary shall have power

(Continued on next page)

le juge Reed était destinée non seulement aux défenderesses en l'espèce mais aussi à des tiers, dont l'un était 157079 Canada Inc., l'acheteur. Cette dernière a immédiatement porté cette ordonnance en appel et peu après, les défenderesses en l'espèce ont fait de même. Ces deux appels ont été joints dans le même dossier, no. A-97-89, le deuxième étant désigné comme un appel incident conformément à la Règle 1203(3) [éditée par DORS/79-57, art. 20] des *Règles de la Cour fédérale*. L'ordonnance rendue par Madame le juge Reed le 29 mars 1989, rejetant une requête en suspension d'instance pendant l'appel interjeté par les défenderesses en l'espèce, a donné lieu à un troisième appel portant le numéro du greffe A-149-89. Enfin, l'ordonnance rendue par le juge Joyal le 11 avril 1989 a fait l'objet d'un quatrième appel, no. A-183-89 interjeté par les défenderesses en l'espèce.

Le tableau doit maintenant être assez complet pour me permettre d'expliquer pourquoi je suis d'avis que, vu les circonstances qui existaient à l'époque, la Cour ne pouvait rendre aucune des dites ordonnances, de sorte que tous les appels doivent être accueillis.

L'invalidité des ordonnances

Il n'y a pas grand-chose à dire au sujet de l'ordonnance rendue par le protonotaire le 16 septembre ni au sujet de celle du 7 mars qui confirmait et transformait l'ordonnance provisoire en ordonnance interlocutoire. En fait, ces deux ordonnances ne concernent pas directement ces appels, elles sont plutôt incidentes. Au sujet de la première ordonnance, je suis cependant d'avis que le protonotaire a agi sans autorité (voir la Règle 336 des *Règles de la Cour fédérale*¹) et, quant à la deuxième, elle était sans objet puisqu'au moment où elle a été rendue, il n'y avait pas de solde impayé du produit de la vente en bloc, payable par 157079 Canada Inc. aux défenderesses en l'espèce (situation qui existait même avant que soit rendue l'ordonnance provisoire, mais qui n'avait pas été portée à la connaissance du protonotaire, comme nous l'avons déjà expliqué).

¹ Elle prévoit notamment:

Règle 336. (1) Nonobstant la Règle 326(1), un protonotaire a le pouvoir

(Suite à la page suivante)

I do not intend to dwell on the order of April 11, either. This order being in effect a supplementary to the second March 7 order of Reed J., what will be said about the latter will be all the more applicable to it. Besides, there was simply no basis on which it could be issued: the sole allegation was that the March 7 order had not been complied with, and the only way for the Court to verify the validity of such an allegation and be in a position to act upon it was through the proceedings of contempt. I will add that I simply do not see how, in times where courts and legislatures² have done so much to put to rest the ancient writ of assistance whose constitutional status is troubling to say the least, this Court could think of reviving it and delegating the power of its issuance to an accountant so as to permit him, with the full force of the state, to repeatedly enter premises, search through records and remove materials.

So I immediately come to the second March 7 order of Madam Justice Reed which is, as we have seen, the central one in this whole controversy.

In establishing the proper jurisdictional basis for her order, Reed J. first considered article 733 of the *Code of Civil Procedure* [R.S.Q., c. C-25] of the Province of Quebec, to which she had been referred. This article allows for the seizure before judgment of the property of a defendant, where

(Continued from previous page)

(g) to dispose of any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice, . . .

Powers of Prothonotaries
General Direction under
Rule 336(1)(g)

Under Rule 336(1)(g) the Senior Prothonotary and the Associate Senior Prothonotary are empowered to hear and dispose of any interlocutory application in the Trial Division other than the following, that is to say:

- any application for an injunction or for the appointment of a receiver whether made *ex parte* or on notice, including applications for *Mareva* or *Anton Pillar* relief; . . .

(issued by Jerome A.C.J., October 31, 1985).

² See: [Criminal Law Amendment Act, 1985] R.S.C., 1985, c. 27 (1st Suppl.), ss. 190, 195(2), 200.

Je ne m'attarderai pas sur l'ordonnance du 11 avril non plus. Puisqu'il s'agit d'une ordonnance s'ajoutant à la deuxième ordonnance du 7 mars rendue par le juge Reed, les commentaires au sujet de cette dernière s'appliqueront tout autant à la première. Il n'existait tout simplement aucun fondement permettant de rendre une telle ordonnance: on a seulement invoqué le non-respect de l'ordonnance du 7 mars et la seule façon pour la Cour de vérifier le bien-fondé de cette allégation et d'agir en conséquence était de recourir à des poursuites pour outrage au tribunal. J'ajouterai que je ne vois tout simplement pas comment, alors que les tribunaux et les législatures² ont mis tant d'efforts pour écarter l'ancien mandat de main-forte dont le statut constitutionnel est pour le moins troublant, la présente Cour pourrait songer à le réhabiliter et à déléguer le pouvoir de décerner ce mandat à un comptable, de manière à lui permettre, avec tous les pouvoirs reconnus à l'État, de pénétrer sans cesse dans des lieux, de fouiller dans des dossiers et d'enlever des documents.

J'en viens alors immédiatement à la deuxième ordonnance du 7 mars rendue par Madame le juge Reed et qui est, nous l'avons vu, au cœur de toute cette controverse.

En établissant le fondement juridique de son ordonnance, le juge Reed a d'abord considéré l'article 733 du *Code de procédure civile* [L.R.Q., chap. C-25] de la province de Québec, qu'on lui avait cité. Cet article prévoit la saisie avant jugement des biens du défendeur lorsqu'il est à crain-

(Suite de la page précédente)

g) de statuer sur toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint . . .

[TRADUCTION] Pouvoirs des protonotaires
Directive générale établie en vertu
de la règle 336(1)g

Suivant la règle 336(1)g, le protonotaire-chef et le protonotaire-chef adjoint ont le pouvoir d'instruire et de juger toute demande interlocutoire portée devant la Section de première instance, à l'exception de:

- toute demande d'injonction y compris une injonction, du type *Mareva* ou *Anton Pillar*, faite *ex parte* ou après avis, ou toute demande faite *ex parte* ou après avis en vue d'obtenir la nomination d'un séquestre.

(établie par le juge en chef adjoint Jerome le 31 octobre 1985).

² Voir: [Loi de 1985 modifiant le droit pénal] L.R.C. (1985), chap. 27 (1^{er} suppl.), art. 190, 195(2), 200.

there is reason to fear that the recovery of the debt claimed in the action may be jeopardized.³ She must have been satisfied that this provision could lend support, if need be, pursuant to subsection 56(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] or through Rule 5 of the *Federal Court Rules*.⁴ She was of the view, however, that it was not necessary to follow that route. The order sought by the applicants and which she was about, to make was one for an interlocutory mandatory injunction allegedly akin to a *Mareva* order for which jurisdiction was to be found in section 44 of the *Federal Court Act* and Rule 469(1) of the *Federal Court Rules* which read:

44. In addition to any other relief that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order for specific performance may be granted or a receiver appointed by the Court in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so, and any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the Court deems just.

³ The text is the following

733. The plaintiff may, with the authorization of a judge, seize before judgment the property of the defendant, when there is reason to fear that without this remedy the recovery of his debt may be put in jeopardy.

⁴ Section 56(1) reads thus:

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or order, the Court may issue process against the person or the property of any part, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed, and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

As for Rule 5, the so-called "gap rule", it reads:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this Rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

dre que sans cette mesure le recouvrement de la créance en l'espèce ne soit mis en péril³. Elle a dû être convaincue que cette disposition pourrait être invoquée, au besoin, en application du paragraphe 56(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] ou de la Règle 5 des *Règles de la Cour fédérale*.⁴ Elle était cependant d'avis qu'il n'était pas nécessaire de suivre cette voie. L'ordonnance demandée par les requérantes et qu'elle était sur le point de rendre visait une injonction interlocutoire semblable à une injonction *Mareva* et juridiction pour émettre une telle injonction se trouvait à l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* et à la Règle 469(1) des *Règles de la Cour fédérale* qui disposent:

44. En plus de tout autre redressement que peut accorder la Cour, cette dernière peut accorder un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d'exécution intégrale ou nommer un séquestre dans tous les cas où il lui paraît juste ou convenable de le faire; toute pareille ordonnance peut être rendue soit sans condition soit selon les modalités que la Cour juge équitables.

³ Le texte est le suivant:

733. Le demandeur peut, avec l'autorisation d'un juge, faire saisir avant jugement les biens du défendeur, lorsqu'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril.

⁴ L'article 56(1) porte:

56. (1) En sus de tous brevets d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brevets visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

Quant à la Règle 5, appelée «règle des lacunes», elle prévoit:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente Règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures,

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

Rule 469 (1) An application for an interlocutory injunction may be made by any party before or after the commencement of the trial of the action whether or not a claim for an injunction [*sic*] was included in that party's statement of claim or declaration, counterclaim or cross-demand, or third party notice, as the case may be; and any such application shall be supported by an affidavit establishing the facts that render the injunction necessary and shall be made by motion upon notice to all other parties.

The only question, for the learned Judge, was then merely whether it was appropriate to exercise the jurisdiction in this case, and, since she was of the view that the plaintiffs had a very strong *prima facie* case on the merits, that the balance of convenience was in their favour, that there was a real risk that their claim would be rendered nugatory, that the defendants had removed assets from the jurisdiction in an attempt to avoid a potential judgment, and in addition that the assets which had been removed had been specifically located and identified, the solution was easy to draw. She writes (at page 13):

All of the elements that are required for the granting of a *Mareva* injunction are satisfied save one: the assets which it is sought to have paid to a receiver are not within the jurisdiction of this Court. That factor, however, in my view, does not prevent the granting of the order sought. The order sought is not against the assets themselves; the order sought is against persons both corporate and individual who are within the jurisdiction . . . There is no doubt that the order sought should be granted.

I respectfully dispute the validity of the learned Judge's reasoning.

I will first permit myself some minor remarks. If there is a difficulty as to whether the Court is entitled to issue a *Mareva* injunction, it is not that the order itself would be a remedy beyond its reach. The power of the Court to pronounce interim, interlocutory or permanent injunctions is undoubted. The question is whether the Court is entitled to pronounce such an injunction, before judgment, for the sole purpose of giving a claimant security. It is trite to say that the *Mareva* injunction, when introduced in 1975 by the English Court of Appeal in *Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis*, [1975] 3 All E.R. 282; and *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA [The Mareva]*, [1980] 1 All E.R. 213, signalled a radical departure from traditional legal principles. The law of injunction was then to the effect that, except in very limited circumstances (fraudulent conveyances, preservation of the

Règle 469 (1) Une partie peut demander une injonction interlocutoire, avant ou après le début de l'instruction de l'action, même si la déclaration ou la demande reconventionnelle de cette partie ou l'avis à la tierce partie par cette partie, selon le cas ne contient pas de demande d'injonction; et cette demande d'injonction doit être appuyée par un affidavit établissant les faits qui rendent l'injonction nécessaire et doit être faite par voie de requête dont avis doit être donné à toutes les autres parties.

La seule question, selon le juge, était de savoir si, en l'espèce, il convenait qu'elle exerce sa compétence, et puisqu'elle était d'avis que la cause des demandeurs reposait sur une forte apparence de droit, que la balance des inconvénients penchait en leur faveur, qu'il y avait un risque réel que leur réclamation soit sans effet, que les défenderesses avaient retiré des biens de la juridiction de la Cour pour essayer d'échapper à un jugement possible et qu'en plus, les biens ainsi retirés avaient été trouvés et identifiés, la solution était facile. Elle écrit (aux pages 16 et 17):

Tous les éléments nécessaires à l'octroi d'une demande d'injonction *Mareva* ont été prouvés, sauf un: les biens dont on demande la remise à un séquestre ne se trouvent pas dans le territoire de cette Cour. Toutefois, ce facteur n'empêche pas l'octroi de l'ordonnance recherchée. Il ne s'agit pas d'une ordonnance qui serait rendue contre les biens eux-mêmes, mais contre des sociétés et des particuliers qui se trouvent dans le territoire . . . Il est indubitable que la demande d'ordonnance devrait être accordée.

Sauf le respect que je lui dois, je conteste le bien-fondé du raisonnement du juge.

Je me permettrai d'abord quelques remarques incidentes. Si la question de savoir si la Cour peut rendre une injonction *Mareva* soulève quelque difficulté, ce n'est pas que l'ordonnance elle-même constituerait un remède qui outrepassse la compétence de la Cour. Il n'y a aucun doute que la Cour possède la compétence voulue pour rendre des injonctions provisoires, interlocutoires et permanentes. La question est plutôt de savoir si la Cour peut rendre une telle injonction, avant jugement, dans le seul but de donner une garantie de paiement à un demandeur. Il est bien connu que lorsque l'injonction *Mareva* a été introduite en 1975 par la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'arrêt *Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis*, [1975] 3 All E.R. 282; et *Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA [The Mareva]*, [1980] 1 All E.R. 213, elle représentait un écart radical par rapport aux principes juridi-

subject-matter of the litigation), no injunction would be granted prior to trial to restrain defendants from dealing with their assets (the leading English case for many years having been *Lister & Co. v. Stubbs* (1890), 45 Ch. D. 1; [1886-90] All E.R. Rep. 797 (C.A.)). Is the *Mareva* doctrine, this recent judicial development by the courts in England, applicable in this Court? There may be some room for hesitancy when one considers that this is a purely statutory Court with no inherent powers and that there are already provisions in the *Federal Court Rules* (Rules 469(1) and 470) providing for a limited power of interlocutory injunction (for preservation of property), but no express power to freeze assets.

On the other hand, article 733 of the *Code of Civil Procedure* of Quebec allows for a protective measure different from that contemplated by a *Mareva* order. While the latter is undoubtedly an order addressed to the defendant *in personam*, prohibiting that person from doing something (as was once again emphatically reiterated by the English Court of Appeal in *Bank Mellat v. Kazmi*, [1989] 2 W.L.R. 613), by contrast, the remedy allowed by article 733—although likewise an exceptional measure derogating from a general principle—is a seizure which affects the *res* (whether or not in the hands of third parties) and operates independently of the individual. The power of this Court to compel defendants or third parties to act could not find support in this Quebec provision, especially in situations where the *res* is located outside the jurisdiction of the Court.

It is not my intention, nevertheless, to deny here that this Court is entitled to issue a *Mareva* order. If one accepts the rationale, the fundamental principle underlying the *Mareva* doctrine as recently expressed by Lord Donaldson M.R. in *Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 & 4)*, [1989] 2 W.L.R. 412 (C.A.), at page 422 to be that no court should permit a defendant to take steps designed to frustrate its subsequent orders, one cannot see why this Court would not be incidentally empowered to protect its own process by having recourse to that

ques traditionnels. Selon le droit relatif aux injonctions à l'époque, sauf dans des circonstances très spéciales, (transferts frauduleux, conservation de l'objet du litige), aucune injonction n'était accordée avant le jugement dans le but d'empêcher les défendeurs de toucher à leur actif (l'arrêt qui a fait autorité en droit anglais pendant de nombreuses années était *Lister & Co. v. Stubbs* (1890), 45 Ch. D. 1; [1886-90] All E.R. Rep. 797 (C.A.)). La doctrine *Mareva*, que les tribunaux anglais ont développée tout récemment, s'applique-t-elle à la présente Cour? On pourrait hésiter si on considère que celle-ci n'est qu'une Cour constituée en vertu de la loi sans pouvoirs inhérents et que les *Règles de la Cour fédérale* (Règles 469(1) et 470) prévoient déjà un pouvoir limité de rendre une injonction interlocutoire (pour la conservation des biens) mais ne confèrent aucun pouvoir explicite de geler des fonds.

D'autre part, l'article 733 du *Code de procédure civile* du Québec prévoit une mesure de protection qui diffère de celle visée par une ordonnance *Mareva*. Alors que cette dernière est indéniablement une ordonnance adressée au défendeur *in personam*, interdisant à cette personne de faire quelque chose (comme la Cour d'appel anglaise l'a une fois de plus répété avec emphase dans *Bank Mellat v. Kazmi*, [1989] 2 W.L.R. 613), au contraire, le remède prévu par l'article 733—bien qu'il constitue également une mesure exceptionnelle qui déroge au principe général—est une saisie qui touche la *res* (qu'elle soit ou non entre les mains de tiers) et s'applique indépendamment de la personne. Le pouvoir de cette Cour de contraindre les défendeurs ou les tiers à agir ne trouverait aucun appui dans cette disposition du Québec, surtout dans des situations où la *res* est situé hors de la juridiction de la Cour.

Néanmoins, je n'ai pas l'intention, de nier que cette Cour a le droit de rendre une ordonnance *Mareva*. Si l'on admet que la raison d'être, le principe fondamental de la doctrine *Mareva* tel qu'il a été énoncé récemment par lord Donaldson, M.R., dans l'arrêt *Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 & 4)*, [1989] 2 W.L.R. 412 (C.A.) à la page 422, principe selon lequel aucune cour ne devrait permettre à un défendeur de prendre des mesures destinées à contrecarrer les ordonnances qu'elle rendra par la suite, on ne voit pas pourquoi

type of interlocutory order. In such a perspective (and in contrast to what seems to be the current practice in England), the “subsequent” orders to be protected would have to be more than arguable possibilities; they would have to be highly probable, requiring evidence of a strong *prima facie* case on the merits (see the discussion in the reasons of Estey J. in *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2, the only time the Supreme Court dealt with a *Mareva* injunction). Incidentally, such a condition precedent can hardly be verified on the sole basis of a statement of claim alleging infringement of a patent and a defence denying it, as was the case here. Despite the holding of the Motions Judge, counsel for the plaintiffs—respondents before us—did not contend that he could show more than a good arguable case.

The real basis for my objection to the learned Judge’s reasoning is, however, more substantial. I simply believe that the impugned order as issued was not in the nature of a *Mareva* order.

A *Mareva* injunction, like any interlocutory injunction for that matter, can only be addressed to defendants in an action. It cannot be addressed to third parties. As was said by Lord Diplock in *Siskina (Owners of cargo lately laden on board) v. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210 (H.L.), at page 256:

A right to obtain an interlocutory injunction is not a cause of action. It cannot stand on its own. It is dependent upon there being a pre-existing cause of action against the defendant arising out of an invasion, actual or threatened by him, of a legal or equitable right of the plaintiff for the enforcement of which the defendant is amenable to the jurisdiction of the court. The right to obtain an interlocutory injunction is merely ancillary and incidental to the pre-existing cause of action.

Of course, third parties may be affected by an injunction issued against a defendant in an action since it would be a contempt of court for them to knowingly aid and abet a breach of the order.⁵ But they cannot themselves be made subject to the

⁵ See, for instance, *Re Gagliardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (B.C.C.A.).

la Cour ne serait pas indirectement autorisée à protéger son fonctionnement en ayant recours à ce genre d’injonction interlocutoire. Dans une telle perspective (et contrairement à ce qui semble être la pratique en Angleterre), les ordonnances «subséquentes» pouvant ainsi être protégées ne devraient pas être seulement des ordonnances possibles et discutables, mais plutôt des ordonnances probables impliquant la preuve d’une forte apparence de droit (voir les motifs du juge Estey dans l’arrêt *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2, la seule occasion où la Cour suprême a statué sur une injonction *Mareva*). En fait, une telle condition préalable peut difficilement être vérifiée si on se fonde uniquement sur une déclaration alléguant une contrefaçon de brevet et une défense niant cette allégation, comme c’est le cas en l’espèce. Malgré la façon de voir du juge des requêtes, l’avocat des demandeurs—les intimés en l’espèce—n’a pas prétendu pouvoir démontrer que sa cause était plus que défendable.

Le véritable fondement de mon objection au raisonnement du juge va cependant au-delà de ces considérations. Je crois tout simplement que l’ordonnance contestée telle qu’elle a été rendue n’était pas de la nature d’une injonction *Mareva*.

Une injonction *Mareva*, comme toute injonction interlocutoire, peut seulement être prononcée contre les défendeurs dans une action. Elle ne peut s’adresser aux tiers. Comme l’a dit lord Diplock dans l’arrêt *Siskina (Owners of cargo lately laden on board) v. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210 (H.L.) à la page 256:

[TRADUCTION] Le droit d’obtenir une injonction interlocutoire ne constitue pas une cause d’action. Il n’est pas autonome. Il est tributaire d’une cause d’action qui existe déjà contre le défendeur et qui découle de la violation, réelle ou possible, d’un droit légal ou reconnu *en equity* du demandeur, que celui-ci peut faire valoir contre le défendeur devant la cour. Le droit d’obtenir une injonction interlocutoire n’est qu’accessoire à la cause d’action déjà existante.

Évidemment, les tiers peuvent être touchés par une injonction rendue contre un défendeur dans une action, puisque ce serait un outrage au tribunal que d’encourager sciemment la violation de l’ordonnance⁵. Ils ne peuvent cependant pas faire

⁵ Voir par exemple *Re Gagliardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (C.A.C.-B.).

injunction without being impleaded, and mere service of the application for injunction on them does not make them parties to the action.

One may think of objecting that in our case the individual Pinat was the real defendant, since he had complete control over the defendant companies. I fail to see why this alone could allow a disregard for the distinct personalities involved but, in any event, that question does not arise with respect to the purchaser which, apart from a vague reference to an employment relationship, is completely independent of the defendants as well as of Mr. Pinat.

There is, however, a much more compelling and basic reason than the presence of third parties among those enjoined, to refuse to equate the order here involved with a *Mareva* order. That reason goes to the very substance of the order. The exceptional principle to which the *Mareva* jurisdiction gives effect is that a claimant in a law suit should not be defeated through the disposal by the debtor of all his assets during the time required for the Court to give judgment. The aim of a *Mareva* injunction is accordingly to freeze the defendant's assets pending trial and the substance of the order is strictly to enjoin the defendant from dealing with and disposing of his possessions or from taking them outside the reach of the Court's writs of execution. This is obviously not what the impugned order is about, since far from enjoining the defendants from doing something in the future, it orders them to destroy something already done and to uproot investments already made.

Is the difference fundamental? The *Mareva* practice and jurisdiction have known a considerable development in England these last years; the English Court of Appeal, in its latest decision in *Derby, supra*, has even made it applicable "worldwide" to assets outside the jurisdiction: could not the order as made here be in line with such development—I think not. There is, in my view, the widest gap between orders aimed at freezing assets and an order aimed at reconstituting assets. In the first case, the clock is stopped, so to speak, preservation is the result and only the liberty of the defendant is to suffer; in the second case, the clock is set back, reconstitution is the result and

eux-mêmes l'objet de l'injonction sans être poursuivis et le seul fait de leur signifier une demande d'injonction ne les constitue pas parties à l'action.

On pourrait objecter qu'en l'espèce, le dénommé Pinat était le véritable défendeur puisqu'il contrôlait à lui seul les compagnies défenderesses. Je ne vois pas comment ce seul fait permettrait de ne pas tenir compte des personnalités distinctes en cause, mais, de toute manière, cette question ne concerne pas l'acheteur qui, mis à part la vague mention d'une relation professionnelle, est complètement indépendant des défenderesses et de M. Pinat.

Il existe, cependant, une raison beaucoup plus fondamentale et importante que la présence des tiers parmi les personnes touchées par l'ordonnance pour refuser de donner à celle-ci le statut d'une injonction *Mareva*. Cette raison se rattache à la nature même de l'injonction *Mareva*. Le principe exceptionnel auquel l'injonction *Mareva* donne effet est qu'un demandeur dans une poursuite en justice ne doit pas être frustré par son débiteur qui déciderait de disposer de tous ses biens avant que la Cour ne rende sa décision. Ainsi, le but d'une injonction *Mareva* est donc de geler l'actif du défendeur en attendant le procès et son objet est uniquement d'interdire au défendeur de faire des opérations visant à disposer de ses biens ou à les transporter hors du territoire soumis aux brefs d'exécution de la Cour. Il est évident que cela ne ressemble pas à l'ordonnance contestée puisque celle-ci, loin d'empêcher les défenderesses de faire quelque chose, les contraint à annuler un acte déjà accompli et à retirer des placements déjà faits.

La différence est-elle fondamentale? La pratique et la doctrine *Mareva* ont beaucoup évolué au cours des dernières années en Angleterre; la Cour d'appel de l'Angleterre, lors de son dernier arrêt *Derby, précité*, l'a même appliquée à «l'échelle mondiale» aux biens se trouvant en dehors de sa juridiction: l'ordonnance en l'espèce ne pourrait-elle pas suivre cette tendance?—je ne le crois pas. À mon avis, une ordonnance visant à geler un actif est tout à fait différente de celle qui vise à reconstituer un tel actif. Dans le premier cas, le temps est pour ainsi dire arrêté, ce qui a pour résultat la conservation de l'actif et seule la liberté du défendeur en souffre; dans le deuxième cas, on recule

third parties are necessarily directly affected. In the first case, we can still speak of incidental and conservatory measures, in the second we cannot: this is execution, and execution prior to judgment is, to me, unthinkable.⁶

Much emphasis has been put on the last two payments from the proceeds of the bulk sale which were made in September, but I do not see how, on the basis of the proceedings as they stood on March 7, they could be treated differently than the initial payment of January 1988, and be more easily made the subject of a "pull back". It is alleged, of course, that these payments and their immediate transfer to the Cayman Islands were made after the hearing before the Prothonotary and in anticipation of a possible adverse order, which would amount to a contempt of court. And the decision of the Supreme Court in *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388, is invoked. I will note that there is quite a difference between the situation that was before the Supreme Court in this last-mentioned judgment where the contumacious behaviour of the defendant had occurred between the deposit on file of the reasons of the Trial Judge and the signature of the formal judgment that counsel had been directed to prepare. Here, at the close of the September 13 hearing, there was nothing certain about the outcome of the application and, in fact, the order sought was beyond the jurisdiction of the Prothonotary. But, in any event, an accusation of contempt of court has to be proved beyond reasonable doubt (see *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 C.C.C. 150 (B.C.C.A.); *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.); *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 3 (T.D.), at page 13, reversed on appeal [[1988] 1 F.C. 171] but not on this point) and in the course of special proceedings established mainly for the

⁶ Incidentally, the Motions Judge in her reasons suggested that her order was analogous to orders respecting the production of documents outside the jurisdiction. The crucial difference, it seems to me, is that the production of documents has nothing to do with execution and, above all, is necessary to the court's duty to achieve a just resolution of the legal dispute. Pre-judgment security plays no such role.

dans le temps, ce qui a pour résultat la reconstitution de l'actif et les tiers sont nécessairement directement touchés. Dans le premier cas, nous pouvons toujours parler de mesures incidentes et conservatoires alors que dans le second, nous ne le pouvons pas: il s'agit là d'une exécution et l'exécution avant jugement est pour moi un concept impensable⁶.

On a beaucoup parlé des deux derniers versements provenant du produit de la vente en bloc qui ont été effectués en septembre, mais je ne vois pas comment, au stade où en était l'instance le 7 mars, ils pouvaient être considérés différemment du versement initial de janvier 1988 et ainsi faire plus facilement l'objet d'un «retrait». Il est allégué, bien sûr, que ces versements et leur transfert immédiat aux îles Caïmans ont eu lieu après l'audience devant le protonotaire en prévision d'une ordonnance défavorable possible, ce qui équivaldrait à un outrage au tribunal. La décision de la Cour suprême dans *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388 est également invoquée. Je soulignerai qu'il existe une grande différence entre le cas dont la Cour suprême a été saisie dans l'arrêt susmentionné où le comportement outrageux de la défenderesse avait eu lieu entre le moment où les motifs du juge de première instance avaient été déposés au dossier et celui où le jugement formel que l'avocat devait préparer avait été signé. En l'espèce, il n'y avait rien de sûr concernant la décision relative à la requête à la fin de l'audience du 13 septembre et, en fait, l'ordonnance sollicitée ne relevait pas de la compétence du protonotaire. Mais de toute manière, une accusation d'outrage au tribunal doit être prouvée hors de tout doute raisonnable (voir *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 C.C.C. 150 (C.A.C.-B.); *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.); *Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.), à la page 13, infirmée en appel [[1988] 1 C.F. 171] mais pas sur ce point) et lors d'une procédure spéciale instituée surtout en vue

⁶ À propos, le juge des requêtes a laissé entendre dans ses motifs que l'ordonnance qu'elle a rendue était comparable aux ordonnances concernant la production de documents hors de la juridiction de la cour. La différence essentielle, il me semble, est que la production de documents n'a rien à voir avec l'exécution et surtout, elle est essentielle au devoir de la cour de résoudre équitablement le litige. La garantie avant jugement ne joue pas ce rôle.

protection of the accused (see Rule 355 of the *Federal Court Rules*).

These are the reasons why I think that the second order of March 7 by Madam Justice Reed was beyond the jurisdiction of the Court, as was by necessary implication the order of March 29 again by Madam Justice Reed.

The Court, in my view, must as a result set aside all of the orders under appeal. This, ironically, will leave intact the first order of Reed J. of March 7 transforming the interim order of the Prothonotary into an interlocutory one, since no appeal was launched against it. But this order, having no object, remains, it seems to me, without effect.

The appeals should therefore be allowed and the orders of the Trial Division rendered on March 7, 1989, on March 29, 1989 and on April 11, 1989 should be set aside.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: There is no need for me to restate the facts, which are fully set out by my brother Marceau J.A. I wish merely to highlight one fact, as stated by Reed J. (*Case on Appeal*, vol. 1, at page 138):

Mr. Pinat was in the courtroom during the whole September 13, 1988 hearing [before the Prothonotary] when his counsel argued the motion before this Court on the basis of incorrect facts.

Subsequent to the hearing and after the decision of the Prothonotary rendered on September 16, and, allegedly before being informed of the decision, Pinat accepted early payment of the final amount owing by the purchaser under the bulk sale agreement of the previous January, an amount which he immediately transferred to Socoa International in the Cayman Islands.

I believe it was the apparently contumacious character of these acts of acceptance and transfer, done as they were with full knowledge of what was before the Prothonotary, that led the various judges of the Trial Division to take the view they did of this case, and indeed, if the Prothonotary's decision had been within his jurisdiction, their

de protéger l'inculpé (voir la Règle 355 des *Règles de la Cour fédérale*).

Ce sont là les raisons pour lesquelles je crois que la deuxième ordonnance rendue le 7 mars par Madame le juge Reed, par conséquent, celle qu'elle a rendue le 29 mars, dépassaient la compétence de la Cour.

Je suis donc d'avis que la Cour doit annuler toutes les ordonnances portées en appel. Cela, ironiquement, aura pour effet de maintenir la première ordonnance rendue par Madame le juge Reed le 7 mars, qui transformait l'ordonnance provisoire rendue par le protonotaire en ordonnance interlocutoire, puisqu'elle n'a pas été portée en appel. Mais n'ayant aucun objet, cette ordonnance demeure, me semble-t-il, sans effet.

Les appels devraient donc être accueillis et les ordonnances rendues en première instance les 7 et 29 mars et le 11 avril 1989 devraient être annulées.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Il n'est pas nécessaire de répéter les faits que mon confrère le juge Marceau, J.C.A. a exposés en détail. Je veux simplement en faire ressortir un fait énoncé par le juge Reed (Dossier d'appel, vol. 1 page 138):

[TRADUCTION] M. Pinat était présent dans la salle d'audience pendant toute l'audience du 13 septembre 1988 [devant le protonotaire] lorsque son avocat a plaidé la requête devant cette Cour à partir de faits erronés.

À la suite de l'audience et de la décision rendue par le protonotaire le 16 septembre et soi-disant avant d'être informé de la décision, M. Pinat a accepté le paiement anticipé du dernier montant impayé par l'acheteur en vertu de l'entente de vente en bloc du mois de janvier précédent, montant qu'il a immédiatement transféré à Socoa International aux îles Caïmans.

Je suis d'avis que c'était la nature manifestement outrageuse de ces actes d'acceptation et de transfert, accomplis en pleine connaissance de ce qui se passait devant le protonotaire qui a amené les juges de première instance, à décider comme ils l'ont fait et si la décision rendue par le protonotaire avait effectivement relevé de sa compétence,

reaction might have been justified. However, I agree entirely with Marceau J.A. that because of the Associate Chief Justice's General Direction under Rule 336(1)(g), the Prothonotary lacked jurisdiction to make the order he did. This was not a matter argued before the Trial Division but, once it has come to our attention, this Court cannot ignore it.

Given that the Prothonotary's order of September 16 was illegal, it seems to me that the avoidance of it by Pinat and the companies of which he was a principal shareholder can no longer be brought into question. I am not, however, prepared to say that in no circumstances could a *Mareva* injunction require the reconstruction of assets. If the facts had been as the Trial Division perceived them to be, particularly if, for example, Pinat had actually been guilty of contempt, in my view this might have been a situation where a *Mareva* injunction could have been available. The law in this area is very much in development, as is evident from the recent decision of the English Court of Appeal in *Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 & 4)*, [1989] 2 W.L.R. 412 (leave to appeal refused). I find it sufficient for the decision of the present appeal that a *Mareva* injunction could not issue on these facts to require the reconstitution of assets.

In other respects I am in accord with the reasons for decision of Marceau J.A. and I would also adopt his disposition of the case.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of both Marceau J.A. and MacGuigan J.A.

The facts were set out in the reasons for judgment of Marceau J.A. and I adopt them. Like my two colleagues, I am satisfied that the Trial Judge could not issue her second order of March 7, 1989 which is key to this case. The Prothonotary's interim order of September 16, 1988 being done without authority, the defendants in the action

leur réaction aurait pu être justifiée. Mais je souscris entièrement à l'argument du juge Marceau J.C.A., selon lequel le protonotaire n'avait pas la compétence voulue pour rendre une telle ordonnance à cause de la directive générale du juge en chef adjoint fondée sur la Règle 336(1)(g). Cette question n'a pas été soulevée devant la Section de première instance, mais comme elle a été portée à notre attention, nous ne pouvons pas ne pas en tenir compte.

Étant donné que l'ordonnance du 16 septembre rendue par le protonotaire était illégale, il me semble qu'on ne peut plus soulever la question relative à sa violation par Pinat et les compagnies dont il était l'actionnaire principal. Je ne suis pas prêt, cependant, à soutenir qu'en aucun cas une injonction *Mareva* ne pourrait exiger la reconstitution d'un actif. Si les faits avaient été tels que la Section de première instance les a perçus, surtout si, par exemple, Pinat avait été reconnu coupable d'outrage au tribunal, la situation aurait pu justifier une injonction *Mareva*. Le droit dans ce domaine est en pleine évolution comme en témoigne la décision récente de la Cour d'appel anglaise dans l'arrêt *Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 & 4)*, [1989] 2 W.L.R. 412 (permission d'interjeter appel refusée). À mon avis, il suffit de dire pour les fins de la décision en l'espèce qu'une injonction *Mareva* ne saurait être accordée à partir de ces faits de manière à exiger la reconstitution de l'actif.

À tous les autres égards, je souscris aux motifs prononcés par le juge Marceau, J.C.A., et à sa décision en l'espèce.

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs des juges Marceau, J.C.A., et MacGuigan, J.C.A.

Les faits ont été exposés dans les motifs du jugement du juge Marceau, J.C.A. et j'y souscris. Comme mes deux collègues, je suis convaincue que le juge de première instance ne pouvait pas rendre sa deuxième ordonnance du 7 mars 1989 qui est fondamentale en l'espèce. Étant donné que le protonotaire n'avait pas la compétence voulue pour

could not be considered as attempting to violate a court order when on September 16 and 20, 1988, they transferred to the Cayman Islands the balance of the sale price they had just received from the purchaser. It was therefore not open to the Trial Judge to conclude that "the defendants have moved assets from the jurisdiction in an attempt to avoid a potential judgment of this Court" (Appeal Book, at page 145). The order of Joyal J. dated April 11, 1989, being accessory to the order of Reed J., also falls.

I would dispose of the matter in the way suggested by Marceau J.A.

a prononcer l'ordonnance provisoire du 16 septembre 1988, les défenderesses ne peuvent pas avoir essayé de violer une ordonnance de la cour lorsqu'elles ont transféré aux îles Caïmans, les 16 et 20 septembre 1988, le solde du prix de vente qu'elles venaient de recevoir de l'acheteur. Le juge de première instance ne pouvait donc pas conclure que «les défenderesses ont transféré des biens en dehors du territoire pour tenter d'éviter l'application d'un jugement possible de cette Cour» (dossier d'appel à la page 145). L'ordonnance rendue par le juge Joyal le 11 avril 1989, étant accessoire à l'ordonnance du juge Reed, est également annulée.

b
c Je souscrirais à la décision prononcée par le juge Marceau, J.C.A.