

T-1291-03  
2005 FC 431

T-1291-03  
2005 CF 431

**Ford Aquitaine Industries SAS, Ford Motor Company, Ford St. Louis Assembly Division, Ford Louisville Assembly Division and Howard Ternes Packaging Inc. (Plaintiffs)**

**Ford Aquitaine Industries SAS, Ford Motor Company, Ford St. Louis Assembly Division, Ford Louisville Assembly Division et Howard Ternes Packaging Inc. (demanderesses)**

v.

c.

**The vessel *Canmar Pride*, CPS No. 5 Limited, CPS No. 3 Limited, Canmar Pride Ltd., CP Ships (UK) Ltd. and Orient Overseas Container Line Ltd. (Defendants)**

**Le navire *Canmar Pride*, CPS No. 5 Limited, CPS No. 3 Limited, Canmar Pride Ltd., CP Ships (UK) Ltd. et Orient Overseas Container Line Ltd. (défendeurs)**

**INDEXED AS: FORD AQUITAINE INDUSTRIES SAS v. CANMAR PRIDE (THE) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: FORD AQUITAINE INDUSTRIES SAS c. CANMAR PRIDE (LE) (C.F.)**

Federal Court, Lemieux J.—Montréal, January 26; Ottawa, March 31, 2005.

Cour fédérale, juge Lemieux—Montréal, 26 janvier; Ottawa, 31 mars, 2005.

*Maritime Law — Carriage of Goods — Appeal from Prothonotary's decision staying Federal Court action for loss of, damage to cargo — Clause in transportation agreement between Ford, Orient Overseas Container Line Ltd. (OOCL) stipulating applicable law that of Michigan — Ford instituting action in U.S. District Court — In defence to that action, OOCL claiming U.S. Carriage of Goods by Sea Act (COGSA), under which amount of damages available to Ford much lower than those available under Hague-Visby Rules, applying — Ford commencing action in Canada — Request to have U.S. action discontinued denied — Motion in U.S. Court to dismiss OOCL's counterclaim also denied, as Ford not articulating factors supporting Canadian court being proper jurisdiction — Prothonotary finding U.S. action parallel action before appropriate forum, Ford not establishing enjoyment in Canada of juridical advantage not available in U.S. — As decision under appeal raising questions vital to final determination of case, Prothonotary's discretion exercised de novo — Forum non conveniens discretionary doctrine recognizing possible more than one forum for action, possible to decline exercise of jurisdiction on ground more appropriate forum exists — Approach, principles deriving from case law summarized — Factors to consider when determining most appropriate forum listed — Loss of juridical advantage factor to be weighed with others — Ford not establishing loss of advantage of higher damages if action proceeding in U.S. — COGSA not applying automatically, no determination made by U.S. Court in relation to applicability of COGSA — Existence of parallel proceedings in U.S., desirability of avoiding unnecessary expenses or conflicting decisions; respect, on basis of comity, of U.S. Court decision re: forum non conveniens; fact many issues in present case relating to U.S.*

*Droit maritime — Transport de marchandises — Appel de la décision du protonotaire suspendant l'action devant la Cour fédérale pour perte ou dommages relativement aux marchandises transportées — Une clause contractuelle de l'entente de services de transport entre Ford et Orient Overseas Container Line Ltd. (OOCL) établissait que le droit applicable serait celui de l'État du Michigan — Ford a intenté une action devant la U.S. District Court — En défense à cette action, l'OOCL allègue que la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis (COGSA), en vertu de laquelle Ford avait droit à des dommages-intérêts beaucoup moins élevés que ceux octroyés par les Règles La Haye-Visby, s'applique — Ford a introduit une action au Canada — La demande visant le désistement de l'action aux États-Unis a été rejetée — La requête présentée par Ford à la cour américaine qui visait à faire rejeter la demande reconventionnelle a également été rejetée au motif que Ford n'avait pas exprimé les facteurs appuyant le choix du tribunal canadien pour l'instruction de l'affaire — Le protonotaire s'est dit d'avis que l'action intentée aux États-Unis constituait une action parallèle devant un tribunal approprié, Ford n'a pas démontré qu'elle bénéficierait au Canada d'un avantage juridique auquel elle n'aurait pas accès aux États-Unis — Comme les questions qui sont au centre de la décision contestée du protonotaire sont cruciales pour l'issue du dossier, le pouvoir discrétionnaire du protonotaire doit être exercé de novo — La doctrine du forum non conveniens reconnaît qu'il peut y avoir plus d'un tribunal en mesure d'assumer ou d'exercer la compétence et que le tribunal peut refuser d'exercer cette compétence au motif qu'il existe un tribunal plus approprié pour connaître de l'action ou l'instruire — Un résumé de l'approche et des principes tirés de la jurisprudence a été énoncé — Liste des facteurs qui*

*law all favouring stay on basis of forum non conveniens — Appeal dismissed.*

*Practice — Stay of Proceedings — Appeal from Prothonotary's decision staying Federal Court action for loss of, damage to cargo — Parallel actions commenced in U.S. District Court, Federal Court — U.S. District Court refusing to discontinue action — Prothonotary holding Federal Courts Act, s. 50(1)(a), permitting stay of proceedings on ground claim being proceeded with in another jurisdiction, applied — Appeal dismissed — Principles guiding decision whether to stay action on ground of forum non conveniens, factors for determining most appropriate forum reviewed, applied.*

*Conflict of Laws — Appeal from Prothonotary's decision staying Federal Court action for loss of, damage to cargo — Parallel actions commenced in U.S. District Court, Federal Court — U.S. District Court refusing to discontinue action — Prothonotary applying criteria set out by B.C.C.A. in Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co., holding Ford not establishing juridical advantage in Canada — Westec should not have set up loss of juridical advantage as separate test — Principles guiding decision whether to stay action on ground of forum non conveniens, factors for determining most appropriate forum reviewed, applied — Appeal dismissed.*

This was an appeal of the Prothonotary's decision staying, pursuant to section 50 of the *Federal Courts Act*, the plaintiffs' (Ford) action against the defendants for the loss of or damage to automatic transmissions carried onboard the defendant ship, *Canmar Pride* from France to Montréal before delivery by rail to Ford assembly plants in the U.S. Ford and the defendant Orient Overseas Container Line Ltd. (OOCL), had entered into

*peuvent être pris en considération pour décider du tribunal le plus approprié pour l'action — La question de savoir si le refus d'exercer la compétence priverait le demandeur d'un avantage juridique n'est pas déterminante en soi — Ford n'a pas établi qu'elle perdait l'avantage de dommages-intérêts plus élevés aux États-Unis — La COGSA ne s'applique pas automatiquement, la U.S. District Court n'a pas statué sur l'applicabilité de la COGSA — L'existence d'instances parallèles aux États-Unis, la volonté d'éviter des frais superflus ou des décisions incompatibles; le respect, au nom de la courtoisie, de la décision de la cour américaine en ce qui concerne la doctrine du forum non conveniens; le fait qu'un bon nombre des questions en litige en l'espèce font intervenir le droit américain sont tous des facteurs en faveur d'une suspension sur le fondement de la doctrine du forum non conveniens — Appel rejeté.*

*Pratique — Suspension d'instance — Appel de la décision du protonotaire suspendant l'action devant la Cour fédérale pour perte ou dommages relativement aux marchandises transportées — Actions parallèles instituées devant la U.S. District Court et la Cour fédérale — La U.S. District Court a refusé le désistement de l'action — Le protonotaire a statué que l'art. 50(1)a) de la Loi sur les Cours fédérales, qui confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre une instance dont elle est saisie, s'appliquait — Appel rejeté — Examen et application des principes qui devraient orienter l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension ou non sur le fondement du forum non conveniens et des facteurs devant être pris en considération pour décider du tribunal le plus approprié pour l'action.*

*Conflit de lois — Appel de la décision du protonotaire suspendant l'action devant la Cour fédérale pour perte ou dommages relativement aux marchandises transportées — Actions parallèles instituées devant la U.S. District Court et la Cour fédérale — La U.S. District Court a refusé le désistement de l'action — Le protonotaire a appliqué les critères acceptés par la C.A.C.-B. dans Westec Aerospace Inc. c. Raytheon Aircraft Co., et conclu que Ford n'avait pas établi qu'elle bénéficierait au Canada d'un avantage juridique — Il ne convenait pas d'établir dans Westec, la perte d'un avantage juridique comme critère distinct — Examen et application des principes qui devraient orienter l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension ou non sur le fondement du forum non conveniens et des facteurs devant être pris en considération pour décider du tribunal le plus approprié pour l'action — Appel rejeté.*

Il s'agit de l'appel de la décision du protonotaire qui a suspendu, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales*, l'action intentée par les demandresses (Ford) contre les défendeurs pour la perte ou des dommages aux transmissions automatiques transportées sur le navire des défendeurs, le *Canmar Pride* de la France à Montréal avant d'être livrés par train aux usines d'assemblage de Ford aux

a transportation agreement, which stipulated that the parties were to be governed by the law of Michigan, and Ford instituted an action in Michigan. In its defence filed in the U.S. action, OOCL claimed that the United States *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA) applied. Under COGSA, the limit on liability is much lower than that under the Hague-Visby Rules, applicable in Canada.

Ford later commenced an action in Canada for the same loss, and sought to have its U.S. action discontinued. This notice to discontinue was quashed by the U.S. District Court.

Ford had also brought a motion before the U.S. District Court to dismiss OOCL's counterclaim and request for declaratory judgment on the basis that Canada was the proper jurisdiction in which to litigate. The U.S. District Court denied this motion, concluding that Ford had failed to articulate the factors which would support its argument.

In the decision under appeal, the Prothonotary ruled that paragraph 50(1)(a) of the *Federal Courts Act* (permitting a stay of proceedings on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction) was applicable because of the existence of the U.S. action, which the U.S. District Court had refused to dismiss. Applying the criteria set out by the B.C.C.A. in *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.*, he concluded that the U.S. action was a parallel action before an appropriate forum. And Ford had not established that it would enjoy in Canada some juridical advantage that it could not have in the action in Michigan.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The Court had to exercise the Prothonotary's discretion *de novo* as the latter's decision raised questions vital to the final determination of the case, i.e. the proper principles that should guide the decision of whether or not to stay the action.

That the Court had jurisdiction to entertain Ford's action was not at issue. At issue was whether the Court should decline to exercise that jurisdiction by staying the action.

The doctrine of *forum non conveniens* is a discretionary doctrine which recognizes that there may be more than one forum capable of assuming or exercising jurisdiction and may decline to exercise that jurisdiction on the ground that there is a more appropriate forum to entertain the action. The approach

États-Unis. Ford et la défenderesse Orient Overseas Container Line Ltd. (OOCL) avaient conclu une entente de services de transport qui désignait que la législation applicable serait la loi de l'État du Michigan et Ford a engagé une action dans cet État. L'OOCL, dans sa défense déposée dans l'action intentée aux États-Unis, prétendait que la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis (COGSA) s'appliquait. En vertu de la COGSA, la limite de responsabilité est beaucoup moins élevée que celle prévue par les Règles de La Haye-Visby qui sont applicables au Canada.

Ford a plus tard fait valoir une cause d'action identique au Canada et a présenté un avis visant à se désister de son action aux États-Unis. Cet avis a été rejeté par la U.S. District Court.

Ford a également présenté à la U.S. District Court une requête visant à faire rejeter la demande reconventionnelle de l'OOCL ainsi que sa demande de jugement déclaratoire au motif que le Canada était la juridiction appropriée qui devait être saisie du litige. La U.S. District Court a rejeté cette requête et a conclu que Ford n'avait pas exprimé les facteurs qui appuieraient cet argument.

Dans la décision qui fait l'objet de l'appel, le protonotaire a estimé que l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur les Cours fédérales* (qui autorise la suspension des procédures au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal) s'appliquait en raison de l'existence de l'action intentée aux États-Unis qui se poursuivait en raison du refus de désistement par la U.S. District Court. Appliquant le critère de la C.A.C.-B. dans *Westec Aerospace Inc. c. Raytheon Aircraft Co.*, le protonotaire s'est dit d'avis que l'action intentée aux États-Unis constituait une action parallèle devant un tribunal appropriée. De plus, Ford n'avait pas établi qu'elle bénéficierait au Canada d'un avantage juridique qu'elle ne saurait avoir dans l'action au Michigan.

*Jugement*: l'appel doit être rejeté.

La Cour devait exercer le pouvoir discrétionnaire du protonotaire *de novo* puisque la décision contestée soulevait des questions cruciales pour la détermination finale de l'affaire, c'est-à-dire les principes appropriés qui devraient orienter la décision d'accorder ou non la suspension.

La question fondamentale ne consistait pas à déterminer si la Cour avait compétence pour connaître de l'action de Ford, mais plutôt si la Cour devait refuser d'exercer cette compétence en suspendant l'action.

La doctrine du *forum non conveniens* est une doctrine discrétionnaire qui reconnaît qu'il peut y avoir plus d'un tribunal en mesure d'assumer ou d'exercer la compétence et qui peut refuser d'exercer cette compétence au motif qu'il existe un tribunal plus approprié pour connaître de l'action.

and principles that guide the decision whether to stay an action on the ground of *forum non conveniens* derived from the case law were summarized as follows: (1) Achieving justice, taking into account all relevant circumstances is the overarching principle; (2) All relevant circumstances must be appropriately weighed in their proper context; (3) None of the relevant factors is determinative; and (4) The test for *forum non conveniens* is that there must be some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice.

The courts have developed several factors that may be considered when determining the most appropriate forum for the action, including contractual provisions that specify applicable law or accord jurisdiction, the avoidance of a multiplicity of proceedings, the applicable law and its weight in comparison to the factual questions to be decided, and whether declining jurisdiction would deprive the plaintiff of a legitimate juridical advantage available in the domestic court.

It was inappropriate in *Westec* to set up as a separate test a consideration of the loss of a juridical advantage. It should be weighed with the other factors considered in identifying the appropriate forum. The onus was on the defendants to establish the grounds for a stay of proceedings, but it was up to Ford to prove U.S. law if Ford wished to rely on any difference between the expected treatment of its claim under U.S. law as opposed to Canadian law. Here, Ford did not establish that it would lose the advantage of higher damages in the U.S. because COGSA would automatically apply. The affidavit evidence clearly stated that COGSA does not apply to the carriage from France to Montréal and then by rail to destinations in the U.S., nor does it arise by virtue of the OOCL/Ford agreement. In addition, the U.S. District Court made no determination on the merits of the case before it that COGSA and not the Hague-Visby Rules would apply.

Three factors tipped the balance in favour of a stay on the basis of the doctrine of *forum non conveniens*: (1) the existence of parallel proceedings in the United States and the desirability of avoiding unnecessary expenses or conflicting decisions; (2) the respect, on the basis of comity, owed to the U.S. District Court decision regarding the doctrine of *forum non conveniens*; and (3) the fact that many of the issues in this case would relate to U.S. law.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. App. § 1300 (2000).

L'approche adéquate et les principes tirés de la jurisprudence citée orientant la décision de suspendre ou non l'action sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens* sont les suivants: 1) la réalisation des fins de la justice, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, constitue le principe déterminant; 2) toutes les circonstances pertinentes doivent être soupesées comme il se doit dans leur contexte approprié; 3) aucun des facteurs pertinents n'est décisif; 4) le critère du *forum non conveniens* est qu'il doit exister un autre tribunal qui convient davantage à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice.

Les tribunaux ont élaboré plusieurs facteurs dont ils peuvent tenir compte pour décider quel est le tribunal le plus approprié pour l'action, notamment les dispositions contractuelles qui précisent la loi applicable ou qui attribuent la compétence, le soin d'éviter la multiplicité des instances, la loi applicable et son poids comparativement aux questions de fait à trancher et la question de savoir si le refus d'exercer la compétence priverait le demandeur d'un avantage juridique légitime auquel le tribunal national donne accès.

Il ne convenait pas d'établir dans *Westec*, comme critère distinct, l'examen de la perte d'un avantage juridique. Ce facteur doit plutôt être pondérer avec les autres facteurs dont il est tenu compte pour décider du tribunal approprié. Il incombait aux défendeurs de prouver les motifs justifiant une suspension d'instance, mais il appartenait à Ford de faire la preuve du droit américain si elle voulait invoquer une différence quant à la façon dont le droit américain et le droit canadien traiteraient sa demande. En l'espèce, Ford n'a pas établi qu'elle perdrait l'avantage des dommages-intérêts plus élevés aux États-Unis parce que la COGSA s'appliquerait automatiquement. La preuve par affidavit démontrait clairement que la COGSA ne s'appliquait pas au transport de la France à Montréal puis, par train, à des destinations se trouvant aux États-Unis et que la COGSA ne trouvait pas application en vertu de l'entente entre l'OOCL et Ford. Aussi, la U.S. District Court n'a pas statué, sur le fond, que la COGSA, et non les Règles de La Haye-Visby, s'appliqueraient.

Trois facteurs ont fait pencher la balance en faveur de la suspension des procédures sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens*: 1) l'existence d'instances parallèles aux États-Unis et la volonté d'éviter des frais superflus ou des décisions incompatibles; 2) le respect, au nom de la courtoisie, de la décision de la U.S. District Court relativement à la doctrine du *forum non conveniens*; 3) le fait que bon nombre des questions en litige en l'espèce faisaient intervenir le droit américain.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. App. § 1300 (2000).

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Art. 3135.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 50 (as am. *idem*, s. 46).  
*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979*, being Schedule 3 to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, Art. III, Rules 3, 4, Art. IV, Rules 2, 3, 6 (Hague-Visby Rules).  
*Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, s. 46.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3135.  
*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979*, qui constitue l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6, art. III, règles 3, 4, art. IV, règles 2, 3, 6 (Règles de La Haye-Visby).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.  
*Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6, art. 46.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 50 (mod., *idem*, art. 46).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Magic Sportswear Corp. v. OT Africa Line Ltd.*, 2003 FC 1513; [2003] F.C.J. No. 1933 (QL); *affd sub. nom Magic Sportswear Corp. v. Mathilde Maersk (The)*, [2005] 2 F.C.R. 236; 2004 FC 1165; *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, [2004] 2 F.C.R. 459; (2003), 30 C.P.R. (4th) 40; 315 N.R. 175; 2003 FCA 488; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Landmark Cinemas of Canada Ltd.* (2004), 30 C.P.R. (4th) 257; 316 N.R. 386; 2004 FCA 57; *First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) v. Canada* (2004), 238 D.L.R. (4th) 306; 317 N.R. 352; 2004 FCA 93; *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907; (2001), 207 D.L.R. (4th) 577; 30 C.B.R. (4th) 6; 280 N.R. 201; 2001 SCC 90; *affg* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (F.C.A.); *affg* [1997] 3 F.C. 187; (1997), 146 D.L.R. (4th) 736; 46 C.B.R. (3d) 169; 127 F.T.R. 244 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Intercontinental Monetary Corp. v. Performance Guarantees, Inc.*, 705 F.Supp. 144 (S.D.N.Y. 1989); *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 S.C.R. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1; 2003 SCC 27; *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.* (1999), 173 D.L.R. (4th) 498; 122 B.C.A.C. 18; 67 B.C.L.R. (3d) 278; 34 C.P.C. (4th) 1 (C.A.); *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206; *Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Magic Sportswear Corp. c. OT Africa Line Ltd.*, 2003 CF 1513; [2003] A.C.F. n° 1933 (QL); *conf. par sub. nom Magic Sportswear Corp. c. Mathilde Maersk (Le)*, [2005] 2 R.C.F. 236; 2004 CF 1165; *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, [2004] 2 R.C.F. 459; (2003), 30 C.P.R. (4th) 40; 315 N.R. 175; 2003 CAF 488; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs c. Landmark Cinemas of Canada Ltd.* (2004), 30 C.P.R. (4th) 257; 316 N.R. 386; 2004 CAF 57; *First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) c. Canada* (2004), 238 D.L.R. (4th) 306; 317 N.R. 352; 2004 CAF 93; *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907; (2001), 207 D.L.R. (4th) 577; 30 C.B.R. (4th) 6; 280 N.R. 201; 2001 CSC 90; *conf.* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (C.A.F.); *conf.* [1997] 3 C.F. 187; (1997), 146 D.L.R. (4th) 736; 46 C.B.R. (3d) 169; 127 F.T.R. 244 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Intercontinental Monetary Corp. v. Performance Guarantees, Inc.*, 705 F.Supp. 144 (S.D.N.Y. 1989); *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 R.C.S. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1; 2003 CSC 27; *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.* (1999), 173 D.L.R. (4th) 498; 122 B.C.A.C. 18; 67 B.C.L.R. (3d) 278; 34 C.P.C. (4th) 1 (C.A.); *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206; *Plibrico (Canada) Ltd. c. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R.

(3d) 312; 32 F.T.R. 30 (F.C.T.D.); *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; 213 D.L.R. (4th) 577; 13 C.C.L.T. (3d) 161; 26 C.P.C. (5th) 206; 160 O.A.C. 1 (C.A.); *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205; (2002), 220 D.L.R. (4th) 54; 28 C.P.C. (5th) 201; 297 N.R. 83; 2002 SCC 78.

## REFERRED TO:

*Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. Castor (The)*, [2003] 3 F.C. 220; (2002), 297 N.R. 151; 2002 FCA 479; *Broken Hill Proprietary Co Ltd v Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft*, [1980] 2 NSWLR 572 (S.C.); *Nedlloyd Colombo, The*, [1995] 2 HKC 655 (C.A.); *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1977] 2 S.C.R. 422; (1976), 65 D.L.R. (3d) 105; 7 N.R. 518; *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460 (H.L.); *Abidin Daver, The*, [1984] 1 All ER 470 (H.L.).

## AUTHORS CITED

Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPEAL from the Prothonotary's decision (2004 FC 1437; [2004] F.C.J. No. 1743 (QL)) staying the plaintiffs' action in the Federal Court for the loss of or damage to cargo carried onboard the defendant ship *Canmar Pride* on the basis that the U.S. District Court of Michigan was the more appropriate forum for the action. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*Laurent G. Fortier and Matthew Liben* for plaintiffs.  
*David G. Colford* for defendant Orient Overseas Container Line Ltd.  
*Darren E. G. McGuire* for all other defendants.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Stikeman Elliott LLP*, Montréal, for plaintiffs.  
*Brisset Bishop*, Montréal, for defendant Orient Overseas Container Line Ltd.  
*Borden Ladner Gervais LLP*, Montréal, for all other defendants.

(3d) 312; 32 F.T.R. 30 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; 213 D.L.R. (4th) 577; 13 C.C.L.T. (3d) 161; 26 C.P.C. (5th) 206; 160 O.A.C. 1 (C.A.); *Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205; (2002), 220 D.L.R. (4th) 54; 28 C.P.C. (5th) 201; 297 N.R. 83; 2002 CSC 78.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. Castor (Le)*, [2003] 3 C.F. 220; (2002), 297 N.R. 151; 2002 CAF 479; *Broken Hill Proprietary Co Ltd v. Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft*, [1980] 2 NSWLR 572 (S.C.); *Nedlloyd Colombo, The*, [1995] 2 HKC 655 (C.A.); *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422; (1976), 65 D.L.R. (3d) 105; 7 N.R. 518; *Spiliada Maritime Corp. c. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460 (H.L.); *Abidin Daver, The*, [1984] 1 All ER 470 (H.L.).

## DOCTRINE CITÉE

Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPEL de la décision du protonotaire (2004 CF 1437; [2004] A.C.F. n° 1743 (QL)) qui a suspendu l'action intentée devant la Cour fédérale par les demandereses pour la perte ou des dommages aux marchandises transportées sur le navire des défendeurs, le *Canmar Pride* au motif que la U.S. District Court de l'État du Michigan constituait le tribunal approprié pour l'action. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*Laurent G. Fortier et Matthew Liben* pour les demandereses.  
*David G. Colford* pour la défenderesse Orient Overseas Container Line Ltd.  
*Darren E. G. McGuire* pour les autres défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Montréal, pour les demandereses.  
*Brisset Bishop*, Montréal, pour la défenderesse Orient Overseas Container Line Ltd.  
*Borden Ladner Gervais s.r.l.*, Montréal, pour les autres défendeurs.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

LEMIEUX J.:

#### BACKGROUND

[1] The Court is seized, in this proceeding, with an appeal by the plaintiffs (Ford) in this Federal Court action from a decision by Prothonotary Richard Morneau (the Prothonotary), 2004 FC 1437, staying, pursuant to section 50 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 46] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], the action which the plaintiffs had commenced in this Court on July 22, 2003, naming, as defendants, Orient Overseas Container Line Ltd. (OOCL) on the one hand and the vessel *Canmar Pride* and her owners who are corporations reflecting the interests of CP Ships (U.K.) Ltd. (CP) on the other.

[2] Ford, in the action, claims the defendants are responsible for the loss or damage, estimated at \$6,000,000, at sea of several containers stuffed with automatic transmissions manufactured by the plaintiff Ford Aquitaine Industries SAS, loaded onboard the *Canmar Pride* at Le Havre, France, on March 3, 2003, who discharged her cargo at the Port of Montreal after taking refuge and being surveyed at the Port of Halifax having experienced rough seas in the mid-Atlantic. Upon discharge at the Port of Montreal, the containers in good condition were delivered by rail to Ford car or truck assembly plants in the United States, their ultimate destination.

[3] Prior to instituting its action in Canada, Ford had, on July 2, 2003, commenced an action in the United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division, (the U.S. District Court or the U.S. action) for the same loss naming only OOCL as a defendant who, subsequently, third partied the *Canmar Pride* and its owners in the U.S. proceeding claiming they were responsible for the loss.

[4] The record before Prothonotary Morneau also shows Ford attempted to desist itself from the U.S.

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

LE JUGE LEMIEUX:

#### CONTEXTE

[1] La Cour est saisie en l'espèce d'un appel interjeté par les demanderesse (Ford), en Cour fédérale, à l'encontre d'une décision rendue par le protonotaire Richard Morneau (le protonotaire), 2004 CF 1437 qui a suspendu en vertu de l'article 50 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 46] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], l'action intentée par les demanderesse devant la Cour le 22 juillet 2003, constituant défendeurs Orient Overseas Container Line Ltd. (OOCL), d'une part, et le navire *Canmar Pride* ainsi que ses propriétaires, personnes morales représentant les intérêts de CP Ships (U.K.) Ltd. (CP), d'autre part.

[2] Ford, dans la poursuite, prétend que les défendeurs sont responsables de la perte ou des dommages évalués à 6 000 000 \$, subis en mer par plusieurs conteneurs remplis de transmissions automatiques fabriquées par la demanderesse, Ford Aquitaine Industries SAS, et chargés le 3 mars 2003 à bord du navire *Canmar Pride* à Le Havre, en France, qui a déchargé sa cargaison au Port de Montréal après avoir trouvé refuge et avoir été examiné au Port d'Halifax à la suite d'une traversée dans des mers houleuses au milieu de l'Atlantique. Après avoir été déchargés au Port de Montréal, les conteneurs qui étaient en bon état ont été livrés par train aux usines d'assemblage de voitures et de camions Ford aux États-Unis, leur destination finale.

[3] Avant d'intenter son action au Canada, Ford avait, le 2 juillet 2003, engagé une action devant la United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division (U.S. District Court), pour la même perte, désignant seulement OOCL comme défenderesse qui a, par la suite, mis en cause *Canmar Pride* et ses propriétaires dans l'instance aux États-Unis en prétendant qu'ils étaient responsables de la perte.

[4] Le dossier présenté au protonotaire Morneau révèle en outre que Ford a tenté de se désister de l'action

action it had undertaken but was not permitted to do so in two decisions dated June 21, 2004, rendered by the Honorable Denise Page Hood of the U.S. District Court.

#### ADDITIONAL FACTS

[5] I recite the following facts to provide the context in which the Prothonotary rendered his decision.

[6] First, prior to loading the containers on the *Canmar Pride* at Le Havre, France, OOCL and Ford had, on February 7, 2003, entered into a Transportation Services Main Agreement (the TSM Agreement) in contemplation that the services of OOCL would be required to make several trips from Europe to the United States carrying automobile parts manufactured by Ford facilities in Europe. The TSM Agreement annexed two exhibits, the first being the Ford Supplemental Ocean Transportation Terms (the Supplemental Terms) and the other entitled Ford Global Terms and Conditions (Ford Global Terms). The TSM Agreement also included a standard form of OOCL's bills of lading.

[7] Second, flowing out of these documents, three contractual clauses deserve mention:

(a) Clause 26 of Ford's Global Terms is a provision identifying choice of forum and choice of law. It reads:

26. (a) A Purchase Order shall be governed by the law of Buyers' principal place of business without regard to conflict of laws provisions thereof, and litigation on contractual causes arising from a Purchase Order shall be brought only in that jurisdiction. For Ford Motor Company, a Delaware corporation and any U.S. subsidiary, joint venture or other operation located in the U.S., the principal place of business will be deemed to be Michigan. The U.N. Convention for the International Sale of Goods is expressly excluded.

(b) Clause 25 of OOCL's standard bill of lading permits OOCL, a well-known and important ocean carrier, to

qu'elle avait intentée aux États-Unis, mais que deux décisions rendues par la juge Denise Page Hood, de la U.S. District Court, en date du 21 juin 2004, ne l'ont pas autorisée à le faire.

#### FAITS ADDITIONNELS

[5] J'énonce les faits suivants pour situer dans son contexte la décision rendue par le protonotaire.

[6] Premièrement, avant de charger les conteneurs sur le *Canmar Pride* à Le Havre, en France, OOCL et Ford avaient conclu, en date du 7 février 2003, une entente de service intitulée Transportation Services Main Agreement (l'entente TSM) en prévision du fait que les services de OOCL seraient nécessaires pour plusieurs voyages de l'Europe vers les États-Unis afin de transporter des pièces d'automobile fabriquées dans les installations de Ford en Europe. L'entente TSM comportait deux pièces, la première étant les Ford Supplemental Ocean Transportation Terms (les Conditions supplémentaires) et l'autre, les Ford Global Terms and Conditions (les Conditions globales de Ford). L'entente TSM inclut également un connaissance standard de OOCL.

[7] Deuxièmement, trois clauses contractuelles tirées de ces documents sont dignes de mention:

a) La clause 26 des Conditions globales de Ford est une clause attributive de compétence qui porte également sur le choix de la législation applicable. Elle est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 26. (a) Un bon de commande est régi par la loi du principal établissement de l'acheteur, sans égard à ses dispositions sur le conflit de lois, et les litiges portant sur des causes contractuelles qui découlent d'un bon de commande doivent être soumis seulement à ce ressort. Dans le cas de Ford Motor Company, une société du Delaware, et toute filiale des États-Unis, coentreprise ou autre exploitation située aux États-Unis, l'établissement principal sera réputé être au Michigan. La Convention des Nations Unies relative aux contrats de vente internationale de marchandises est expressément exclue.

b) La clause 25 du connaissance standard de OOCL autorise OOCL, transporteur maritime bien connu et

subcontract any of its obligations under the bill of lading and, in particular, to subcontract the carriage of cargo so covered to another carrier. OOCL did so pursuant to a slot agreement which it had entered into with CP. This explains why the *Canmar Pride* was loaded with the Ford containers at Le Havre, France, for transport to Montréal for discharge there and furtherance to Ford plants in the United States under bills of lading issued in France by OOCL naming Ford Aquitaine as the shipper and Ford plants in the U.S. as consignees. Also, in Clause 25(b) is an undertaking by Ford not to sue any OOCL subcontractor.

(c) Clause 10 of the TSM Agreement provided that, except as otherwise specified in the Agreement, OOCL's liability for loss or damage of Ford's goods shall be determined by OOCL's standard bill of lading which states:

All carriage under this Bill of Lading . . . shall have effect subject to any legislation enacted in any country making The Hague or Hague-Visby Rules compulsorily applicable and in the absence of any such legislation in accordance with The Hague Rules or COGSA in the case of carriage to and from the United States of America. [Emphasis mine.]

[8] The mention of the COGSA in Clause 4(2)(c) of OOCL's bill of lading is a reference to the United States *Carriage of Goods by Sea Act* [46 U.S.C. App. §1300 (2000)]. Its reference to the Hague-Visby Rules is a reference to the Rules embodied in the *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979*. Those Rules have force of law in Canada under the *Marine Liability Act* enacted by Parliament in 2001 [S.C. 2001, c. 6].

[9] COGSA and the Hague-Visby Rules deal with an ocean carrier's limitation of liability in case of loss or

important, à sous-traiter l'une quelconque de ses obligations prévue dans le connaissement et, en particulier, à sous-traiter le fret ainsi visé à un autre transporteur. OOCL s'est prévalu de cette disposition aux termes d'une entente sur l'espace disponible qu'elle avait conclue avec le CP, ce qui explique la raison pour laquelle le *Canmar Pride* a été chargé de conteneurs de Ford à Le Havre, en France, en vue du transport à Montréal, du déchargement dans cette ville, et de l'acheminement ultérieur aux usines de Ford aux États-Unis en vertu des connaissements délivrés en France par OOCL et désignant Ford Aquitaine comme expéditeur et les usines de Ford aux États-Unis comme consignataires. En outre, la clause 25(b) comporte un engagement de la part de Ford de ne poursuivre aucun sous-traitant de OOCL.

c) La clause 10 de l'entente TSM prévoyait que, sauf disposition contraire dans l'entente, la responsabilité de OOCL en ce qui touche les pertes ou les dommages aux biens de Ford est établie par le connaissement standard de OOCL qui porte que:

[TRADUCTION] Tous les transports effectués aux termes de ce connaissement [ . . . ] s'appliquent sous réserve de toute loi promulguée dans tout pays qui rend les Règles de La Haye ou les Règles de LaHaye-Visby d'application obligatoire et en l'absence de toute autre loi conforme aux Règles de La Haye ou à la COGSA dans le cas du transport à destination et en provenance des États-Unis d'Amérique. [Non souligné dans l'original.]

[8] La mention de la COGSA à la clause 4(2)c) du connaissement de OOCL constitue un renvoi à la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis [46 U.S.C. App. § 1300 (2000)]. Son renvoi aux Règles de La Haye-Visby représente un renvoi aux Règles intégrées à la *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979*. Ces Règles ont force de loi au Canada en vertu de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* promulguée par le Parlement en 2001 [L.C. 2001, ch. 6].

[9] La COGSA et les Règles de La Haye-Visby traitent de la limitation de la responsabilité d'un transporteur

damage. The question whether the U.S. or Hague-Visby Rules on limitation of liability apply is central to the litigation between the parties, whether in this Court or in the U.S. District Court, because the limit on liability under COGSA is very much lower than the monetary limit of liability under the Hague-Visby Rules. OOCL, in its defence filed in the U.S. action, claims that COGSA applies which would limit its liability to \$210,000 or \$500 per lost/damaged container. Under the Hague-Visby Rules, if applicable, Ford would have the opportunity to collect significantly higher damages in the range of US \$4,500,000.

[10] In the record before Prothonotary Morneau were Judge Hood's two decisions. Those decisions could not be appealed by Ford.

[11] Her first decision dealt with the defendant OOCL's motion to invalidate Ford's voluntary notice of dismissal of its U.S. action. The defendant was successful.

[12] Judge Hood quashed Ford's notice to discontinue its U.S. action on the sole ground Ford had not complied with the Court's procedural rules. She ordered the action to be reinstated on the Court's active docket.

[13] The second decision rendered by Judge Hood dealt with a motion by Ford to dismiss OOCL's counterclaim and OOCL's request for declaratory judgment. One of the premises to Ford's motion was that Ford had filed an identical cause of action in Canada and Ford's assertion that the Canadian Federal Court forum was the proper jurisdiction in which the matter should be litigated. Judge Hood denied Ford's motion and concluded the U.S. District Court would continue to exercise its jurisdiction over Ford's U.S. action.

[14] Judge Hood reviewed the relevant facts including the fact Ford had sought and obtained from a P & I

maritime dans les cas de pertes ou de dommages. La question de savoir si les règles des États-Unis ou les Règles de La Haye-Visby sur la limitation de la responsabilité s'appliquent est cruciale pour le litige entre les parties, que ce soit devant la Cour ou devant la U.S. District Court, parce que la limite de responsabilité en vertu de la COGSA est beaucoup moindre que la limitation pécuniaire rattachée à la responsabilité aux termes des Règles de La Haye-Visby. OOCL, dans sa défense déposée dans l'action intentée aux États-Unis, prétend que la COGSA s'applique et limiterait sa responsabilité à 210 000 \$ ou 500 \$ par conteneur perdu ou endommagé. En vertu des Règles de La Haye-Visby, s'il y a lieu, Ford aurait l'occasion de percevoir des dommages-intérêts beaucoup plus élevés, de l'ordre de 4 500 000 \$ US.

[10] Les deux décisions de la juge Hood se trouvaient dans le dossier présenté au protonotaire Morneau. Ford ne pouvait interjeter appel de ces décisions.

[11] Sa première décision portait sur la requête de la défenderesse OOCL visant à invalider l'avis de Ford relatif au désistement volontaire de son action aux États-Unis. La défenderesse a eu gain de cause.

[12] La juge Hood a annulé l'avis donné par Ford en vue de se désister de son action aux États-Unis pour le seul motif que Ford ne s'était pas conformée aux règles de procédure de la Cour. Elle a ordonné que l'action soit de nouveau inscrite au rôle actif de la Cour.

[13] La deuxième décision rendue par la juge Hood portait sur une requête de Ford qui visait à faire rejeter la demande reconventionnelle de OOCL ainsi que la demande de jugement déclaratoire de OOCL. L'un des arguments invoqués à l'appui de la requête de Ford était que cette société avait fait valoir une cause d'action identique au Canada et que la Cour fédérale était la juridiction appropriée qui devrait être saisie du litige. La juge Hood a rejeté la requête de Ford et a conclu que la U.S. District Court continuerait d'exercer sa compétence sur l'action de Ford aux États-Unis.

[14] La juge Hood a examiné les faits pertinents, y compris le fait que Ford a demandé et obtenu d'un club

[protection and indemnity] club a letter of understanding from the mutual insurers of the *Canmar Pride* and its owners which stood as security for any judgment contingent, however, upon a proceeding being brought in the Federal Court in Montréal, which Ford did. It was because of this and, as argued by Ford before Judge Hood, the Canadian action involved all of the defendants who might be jointly and severally liable, that Ford argued before Judge Hood the Canadian action was more “plenary and complete,” which led Judge Hood to write “Plaintiffs request that this Court defer jurisdiction to the Canadian Federal Court, and dismiss this matter . . . as it would promote judicial economy to do so.”

[15] Before Judge Hood, OOCL argued the parties were contractually bound to litigate the action in a state or federal court where Michigan law governed. The defendants also told Judge Hood they offered to substitute the Canadian security with identical security which would be enforceable in Michigan.

[16] The defendants described Ford’s attempt to dismiss the U.S. action and their “encouragement of the Canadian claim to move forward as forum shopping”. Judge Hood wrote the following:

Defendant maintains that there is a monetary liability limit that would be adhered to in this Court (\$210,000.00 or \$500.00 per lost/damaged package). In Canada, Plaintiffs would have the opportunity to collect a significantly greater recovery if they were to prevail in this case (\$4,500,000.00). Therefore, Defendant contends that this is the basis and motive for Plaintiffs’ “race to the courthouse” to dismiss this matter so that the cause of action in Canada can be litigated in that jurisdiction.

[17] Finally, Judge Hood reviewed the status of the Canadian action and the U.S. action. She identified that no party had made an appearance in the Canadian action. She stated the Canadian action was not presently progressing and would not proceed until the defendants were afforded an opportunity to file their motion to

P & I [protection et indemnisation] une lettre d’entente des assureurs mutuels du *Canmar Pride* et de ses propriétaires qui constituait un cautionnement applicable à tout jugement sous réserve, toutefois, de l’engagement d’une action devant la Cour fédérale, à Montréal, ce qu’a fait Ford. C’est pour ce motif et, comme Ford l’a soutenu devant la juge Hood, parce que l’action intentée au Canada mettait en cause tous les défendeurs qui pourraient être tenus solidairement responsables, que Ford a fait valoir devant la juge Hood que l’action canadienne était davantage [TRADUCTION] «plénière et complète», ce qui amené la juge Hood à écrire que [TRADUCTION] «des demanderesse demandent que la présente Cour défère à la Cour fédérale du Canada et rejette l’instance [. . .] ce qui contribuerait à l’économie des ressources judiciaires.»

[15] Devant la juge Hood, OOCL a soutenu que les parties étaient tenues par contrat d’entamer l’action devant une cour d’état ou un tribunal fédéral où la loi du Michigan serait applicable. Les défendeurs ont également dit à la juge Hood qu’ils offraient de substituer à la garantie canadienne une garantie identique qui serait exécutoire au Michigan.

[16] Les défendeurs ont qualifié la tentative de Ford pour se désister de son action aux États-Unis et son [TRADUCTION] «encouragement de la poursuite de l’instance canadienne de recherche du tribunal favorable». La juge Hood a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] La défenderesse prétend qu’il existe une limitation pécuniaire de responsabilité à laquelle la présente Cour adhérerait (210 000 \$ ou 500 \$ par colis perdu ou endommagé). Au Canada, les demanderesse auraient l’occasion de toucher une somme d’argent beaucoup plus élevée si leur demande était accueillie en l’espèce (4 500 000 \$). Par conséquent, la défenderesse fait valoir que c’est sur ce fondement et pour ce mobile que les demanderesse «se précipitent au tribunal» pour faire rejeter la présente instance afin que la cause d’action au Canada puisse y être instruite.

[17] Enfin, la juge Hood s’est penchée sur l’état de l’action canadienne et de l’action américaine. Elle a relevé le fait qu’aucune partie n’avait comparu dans le cadre de l’action intentée au Canada. Elle a affirmé que l’action canadienne ne progresse pas à l’heure actuelle et qu’elle ne progresserait pas tant que les défendeurs

stay the Canadian action.

[18] Judge Hood's analysis spoke to several considerations but I need only focus on one which involved the doctrine of *forum non conveniens* referred to in a case which was cited to her—the case of *Intercontinental Monetary Corp. v. Performance Guarantees, Inc.*, 705 F.Supp. 144 (S.D.N.Y. 1989), a case involving the transfer of venue from one court to another in the United States.

[19] From that case [at page 151], Judge Hood quoted the following extract:

A wide variety of factors are relevant to such a determination including plaintiff's choice of forum, the relative congestion of Court calendars, the court's familiarity with applicable state law, the availability and convenience of witnesses and other sources of proof, and "all other practical problems that make trial of a case easy, expeditious and inexpensive . . .". All relevant factors are to be considered, and none are dispositive standing alone.

Plaintiff's choice of forum is entitled to "substantial consideration". If defendant has additionally consented to jurisdiction in a particular forum, then these two factors combined weigh very heavily against a transfer order. . . . Still, to overcome the weight of plaintiff's choice of forum and defendant's consent to jurisdiction, unusually strong considerations of witness availability would have to exist favouring a transfer. [Emphasis mine.]

[20] Judge Hood concluded as follows:

Besides arguing that the "first to file" and the "plenary and complete" positions set forth above, Plaintiff has failed to articulate to this Court's satisfaction the other factors set forth in *Intercontinental* which would support the Canadian court being the proper jurisdiction in which to litigate this matter. [Emphasis mine.]

[21] One last point needs to be mentioned. Prothonotary Morneau had before him a number of affidavits including those from counsel acting before the U.S. District Court and, in particular, the affidavit of Thomas Tisdale, one of OOCL's attorneys and the other

n'auront pas eu l'occasion de déposer leur requête en suspension de l'action intentée au Canada.

[18] L'analyse de la juge Hood traitait de plusieurs facteurs, mais je n'ai qu'à me concentrer sur l'un des facteurs qui touche la doctrine du *forum non conveniens* (le tribunal qui ne convient pas) invoquée dans une affaire qui lui a été citée, soit la décision *Intercontinental Monetary Corp. v. Performance Guarantees, Inc.*, 705 F.Supp. 144 (S.D.N.Y. 1989), portant sur le renvoi d'un tribunal à un autre aux États-Unis.

[19] De cette décision [à la page 151], la juge Hood a cité l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Une multitude de critères s'appliquent de façon pertinente pour prendre une telle décision, y compris le choix du tribunal par la demanderesse, la congestion relative du rôle de la Cour, la connaissance de la loi applicable de l'État qu'a le tribunal, la disponibilité et l'utilité des témoins et des autres sources de preuve, ainsi que «tous les autres problèmes pratiques qui rendent l'instruction d'une affaire facile, rapide et peu coûteuse». Il faut prendre en considération tous les facteurs pertinents et aucun d'entre eux n'est déterminant à lui seul.

Le choix du tribunal par la demanderesse est un «facteur important». Si la défenderesse a, de plus, acquiescé à la compétence d'un tribunal, ces deux facteurs combinés pèsent très lourd contre une ordonnance de renvoi [. . .] Il n'en demeure pas moins que pour surpasser le poids du choix du tribunal par la demanderesse et l'acquiescement de la défenderesse à la compétence, le facteur de la disponibilité des témoins devrait revêtir une importance inhabituelle pour favoriser le renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[20] La juge Hood a conclu de la façon suivante:

[TRADUCTION] Hormis les thèses du «premier déposant» et de l'action davantage «plénière et complète» exposées précédemment, la demanderesse n'a pas exprimé de façon à convaincre la Cour les autres facteurs énoncés dans *Intercontinental* qui appuieraient le choix du tribunal canadien pour l'instruction de cette affaire. [Non souligné dans l'original.]

[21] Il convient de mentionner un dernier point. Le protonotaire Morneau a été saisi d'un certain nombre d'affidavits, y compris ceux qui lui ont été soumis par des avocats occupant devant la U.S. District Court et, en particulier, l'affidavit de Thomas Tisdale, l'un des

a reply affidavit by James F. Sweeney, one of Ford's attorneys. Also on file, were their supplemental affidavits.

[22] Mr. Tisdale's lead affidavit was to describe his reasons why Ford's Canadian action was "vexatious and should either be dismissed or stayed."

[23] Pointing to Clause 26 of the TSM Agreement and Clause 25 of OOCL's bill of lading dealing with suing subcontractors, Mr. Tisdale maintained COGSA governed the limits of liability in this case and that, in the Canadian action, CP had improperly been sued directly.

[24] On the other hand, Mr. Sweeney replied that Ford's action in the U.S. was simply a "protective action" pending the filing of suit in Canada, that COGSA had no application to the carriage because U.S. ports were not involved and OOCL had, in the U.S. action, impleaded CP as a third party. In terms of limit of liability, he asserted OOCL's bill of lading stipulated the Hague-Visby Rules which, under the laws of France or the laws of Canada, applied compulsorily.

#### THE PROTHONOTARY'S DECISION

[25] Prothonotary Morneau addressed three main issues.

[26] First, he ruled section 46 of the *Marine Liability Act* enacted in 2001 did not oust this Court's jurisdiction under section 50 of the *Federal Courts Act* to grant a stay on grounds different than the choice of forum stipulated in a contract of carriage.

[27] In doing so, he relied upon Prothonotary Milczynski's decision in *Magic Sportswear Corp. v. OT Africa Line Ltd.*, 2003 FC 1513, which was upheld by Justice O'Keefe at [sub. nom *Magic Sportswear Corp. v. Mathilde Maersk (The)*], [2005] 2 F.C.R. 236 (F.C.). Prothonotary Milczynski had referred to a statement by

avocats de OOCL. Le protonotaire a également été saisi d'un affidavit en réponse de M<sup>e</sup> James F. Sweeney, l'un des avocats de Ford. Leurs affidavits supplémentaires faisaient également partie du dossier.

[22] L'affidavit principal de M<sup>e</sup> Tisdale avait pour but d'exposer les motifs pour lesquels l'action canadienne de Ford était [TRADUCTION] «vexatoire et devrait être soit rejetée soit suspendue».

[23] Attirant l'attention sur la clause 26 de l'entente TSM et sur la clause 25 du connaissement de OOCL qui portent sur les poursuites contre les sous-traitants, M<sup>e</sup> Tisdale prétendait que la GOGSA régissait la limitation de responsabilité en l'espèce et que dans l'action canadienne, la société CP avait été directement poursuivie de façon non fondée.

[24] Par ailleurs, M<sup>e</sup> Sweeney a répliqué que l'action de Ford aux États-Unis constituait tout simplement une «action conservatoire» en attendant le dépôt d'une poursuite au Canada, que COGSA ne s'appliquait pas au transport parce que les ports des États-Unis n'étaient pas concernés et que OOCL avait, dans le cadre de l'action intentée aux États-Unis, mis la société CP en cause. En ce qui a trait à la limitation de responsabilité, il a fait valoir que le connaissement de OOCL prévoyait que les Règles de La Haye-Visby étaient, en vertu des lois de la France ou du Canada, d'application obligatoire.

#### LA DÉCISION DU PROTHONOTAIRE

[25] Le protonotaire Morneau a traité de trois grandes questions.

[26] Premièrement, il a statué que l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, promulguée en 2001, n'a pas exclu la compétence de la Cour en vertu de l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales* d'accorder une suspension pour d'autres motifs que le choix du tribunal prévu dans le contrat de transport.

[27] En ce faisant, il a invoqué la décision de la protonotaire Milczynski dans *Magic Sportswear Corp. c. OT Africa Line Ltd.*, 2003 CF 1513, qui a été confirmée par le juge O'Keefe dans [sub. nom *Magic Sportswear Corp. c. Mathilde Maersk (Le)*], [2005] 2 R.C.F. 236 (C.F.). La protonotaire Milczynski s'est

Justice Bastarache in the Supreme Court of Canada's decision of *Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 S.C.R. 450, and the Federal Court of Appeal's decision in *Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. Castor (The)*, [2003] 3 F.C. 220, and she concluded at paragraphs 16 and 17 as follows:

These passages make clear that section 46 of the *Marine Liability Act* negates the determinative effect of forum selection clauses that would otherwise require adjudication in a jurisdiction other than Canada. They do not displace the jurisdiction of this Court under section 50 of the *Federal Court Act* to exercise its discretion in the appropriate circumstances to order a stay of proceedings, including consideration of the doctrine of *forum non conveniens*.

In determining whether the Court should exercise its discretion to order a stay in these types of proceedings, a number of factors must be taken into account, including the jurisdiction in which the evidence is situated, the application of foreign law, with what country each party has a connection, whether the Defendant is seeking a procedural advantage by relying on the forum selection clause, and whether the Plaintiff would suffer any prejudice by having to pursue its claim in another jurisdiction. [Emphasis mine.]

[28] It is convenient at this point to cite section 46 of the *Marine Liability Act* in its entirety:

46. (1) If a contract for the carriage of goods by water to which the Hamburg Rules do not apply provides for the adjudication or arbitration of claims arising under the contract in a place other than Canada, a claimant may institute judicial or arbitral proceedings in a court or arbitral tribunal in Canada that would be competent to determine the claim if the contract had referred the claim to Canada, where

- (a) the actual port of loading or discharge, or the intended port of loading or discharge under the contract, is in Canada;
- (b) the person against whom the claim is made resides or has a place of business, branch or agency in Canada; or
- (c) the contract was made in Canada.

(2) Notwithstanding subsection (1), the parties to a contract referred to in that subsection may, after a claim arises under the

référé aux propos du juge Bastarache dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.*, [2003] 1 R.C.S. 450, et à la décision de la Cour d'appel fédérale *Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. Castor (Le)*, [2003] 3 C.F. 220, et elle a conclu aux paragraphes 16 et 17 de la façon suivante:

Ces passages montrent clairement que l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime annule l'effet déterminant des clauses d'élection de for en vertu desquelles une décision devrait être rendue dans un ressort autre que le Canada. Cela n'écarte pas la compétence qui est conférée à la Cour par l'article 50 de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour pouvant exercer son pouvoir discrétionnaire, le cas échéant, en vue d'ordonner la suspension des procédures et tenir notamment compte de la doctrine du forum non approprié.*

En déterminant si la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire afin d'ordonner la suspension dans ces types de procédures, un certain nombre de facteurs doivent entrer en ligne de compte, y compris le ressort dans lequel se trouve la preuve, l'application du droit étranger, le pays avec lequel chaque partie est liée, la question de savoir si le défendeur cherche à obtenir un avantage procédural en invoquant la clause d'élection de for et la question de savoir si le demandeur subit un préjudice s'il se voit obligé de poursuivre sa demande dans un autre ressort. [Non souligné dans l'original.]

[28] À ce stade, il convient de citer intégralement l'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*:

46. (1) Lorsqu'un contrat de transport de marchandises par eau, non assujéti aux règles de Hambourg, prévoit le renvoi de toute créance découlant du contrat à une cour de justice ou à l'arbitrage en un lieu situé à l'étranger, le réclamant peut, à son choix, intenter une procédure judiciaire ou arbitrale au Canada devant un tribunal qui serait compétent dans le cas où le contrat aurait prévu le renvoi de la créance au Canada, si l'une ou l'autre des conditions suivantes existe:

- a) le port de chargement ou de déchargement—prévu au contrat ou effectif—est situé au Canada;
- b) l'autre partie a au Canada sa résidence, un établissement, une succursale ou une agence;
- c) le contrat a été conclu au Canada.

(2) Malgré le paragraphe (1), les parties à un contrat visé à ce paragraphe peuvent d'un commun accord désigner,

contract, designate by agreement the place where the claimant may institute judicial or arbitral proceedings.

[29] It is also useful to quote paragraphs 37 and 38 of Justice Bastarache's reasons in *Z.I. Pompey Industrie*:

Section 46(1) of the *Marine Liability Act*, which entered into force on August 8, 2001, has the effect of removing from the Federal Court its discretion under s. 50 of the *Federal Court Act* to stay proceedings because of a forum selection clause where the requirements of s. 46(1)(a), (b), or (c) are met. This includes where the actual port of loading or discharge is in Canada. In this case, there would be no question that the Federal Court is an appropriate forum to hear the respondents' claim but for the fact that s. 46 does not apply to judicial proceedings commenced prior to its coming into force: *Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. Ship Castor* (2002), 297 N.R. 151, 2002 FCA 479, at paras. 13-24. Section 46 of the *Marine Liability Act* is therefore irrelevant in this appeal.

Indeed, s. 46(1) would appear to establish that, in select circumstances, Parliament has deemed it appropriate to limit the scope of forum selection clauses by facilitating the litigation in Canada of claims related to the carriage of goods by water having a minimum level of connection to this country. Such a legislative development does not, however, provide support for the fundamental jurisprudential shift made by the Court of Appeal in the case at bar. To the contrary, s. 46(1) indicates Parliament's intent to broaden the jurisdiction of the Federal Court only in very particular instances that can easily be ascertained by a prothonotary called upon to grant a stay of proceedings pursuant to the forum selection clause of a bill of lading. Section 46(1) in no way mandates a prothonotary to consider the merits of the case, an approach in line with the general objectives of certainty and efficiency, which underlie this area of the law. [Emphasis mine.]

[30] In terms of the second main issue, i.e. the proper principles which should guide the exercise of his discretion to grant a stay or not, Prothonotary Morneau quoted subsection 50(1) of the *Federal Courts Act* which grants this Court the discretion to stay proceedings before it. I reproduce this subsection:

50. (1) The Federal Court of Appeal or the Federal Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter

postérieurement à la créance née du contrat, le lieu où le réclamant peut intenter une procédure judiciaire ou arbitrale.

[29] Il est également utile de citer les paragraphes 37 et 38 des motifs du juge Bastarache dans *Z.I. Pompey Industrie*:

Entré en vigueur le 8 août 2001, le par. 46(1) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* prive la Cour fédérale, en présence de l'une ou l'autre des conditions énoncées aux al. 46(1)a), b) ou c), du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* de suspendre les procédures pour donner effet à une clause d'élection de for. Le fait que le port de chargement ou de déchargement effectif est situé au Canada fait partie des conditions énoncées. Dans la présente affaire, nul ne contesterait que la Cour fédérale a compétence pour connaître de la demande des intimées si ce n'était que l'art. 46 ne s'applique pas aux procédures engagées avant son entrée en vigueur: *Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. Castor (Le)*, [2002] A.C.F. no 1699 (QL), 2002 CAF 479, par. 13-24. L'article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* n'est donc pas pertinent en l'espèce.

En fait, il semblerait, à la lecture du par. 46(1), que le législateur a jugé opportun, dans des circonstances bien précises, de limiter la portée des clauses d'élection de for en facilitant l'instruction au Canada des demandes se rapportant au transport maritime de marchandises et ayant un lien minimal avec notre pays. Cette mesure législative ne justifie cependant pas le revirement jurisprudenciel fondamental de la Cour d'appel en l'espèce. Au contraire, le par. 46(1) témoigne de l'intention du législateur de n'élargir la compétence de la Cour fédérale que dans des cas bien particuliers que pourra facilement identifier le protonotaire saisi d'une demande de suspension fondée sur la clause d'élection de for d'un connoissement. Le paragraphe 46(1) n'oblige aucunement le protonotaire à examiner le bien-fondé de l'instance, une démarche conforme aux objectifs généraux de certitude et d'efficacité sous-jacents à ce domaine du droit. [Non souligné dans l'original.]

[30] En ce qui concerne la deuxième question principale, soit les principes adéquats qui devraient orienter l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension ou non, le protonotaire Morneau a cité le paragraphe 50(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* qui confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre une instance dont elle est saisie. Je reproduis ce paragraphe:

50. (1) La Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale ont le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. [Emphasis mine.]

[31] He was of the view paragraph 50(1)(a) was applicable because of the existence of the U.S. action which would continue to go forward because of Judge Hood's decisions.

[32] The learned Prothonotary cited the following passages from Jean-Gabriel Castel's *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed., Toronto: Butterworths [at pages 13-25 and 13-26]:

In two recent decisions of the British Columbia Court of Appeal, one dealing with a parallel proceeding in Ontario and the other with a parallel proceeding in Kansas: *472900 B.C. Ltd. v. Thrifty Canada* ((1998), 168 D.L.R. (4th) 602 (B.C.C.A.)), and *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.* ((1999), 173 D.L.R. (4th) 498 (B.C.C.A.)), leave to appeal to S.C.C. granted, [1999] S.C.C.A. No. 298, the other court was first seized and the British Columbia courts agreed that the other court was not an inappropriate forum. In both cases the British Columbia courts granted stays, tailoring the test for *forum non conveniens* to take account of the special considerations that apply in situations of parallel proceedings. The court in *Thrifty* developed the following test that was endorsed by the court in *Westec*:

- (1) Are there parallel proceedings underway in another jurisdiction?
- (2) If so, is the other jurisdiction an appropriate forum for the resolution of the dispute?
- (3) Assuming there are parallel proceedings in another appropriate forum, has the plaintiff established objectively by cogent evidence that there is some personal or juridical advantage that would be available to him only in the British Columbia action that is of such importance that it would cause injustice to him to deprive him of it?

An appeal to the Supreme Court of Canada in *Westec* was dismissed without reasons after an adjournment prompted by the revelation that the issue might be moot in view of the fact that the Kansas court had granted summary judgment in the parallel proceedings.

(a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

(b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige. [Non souligné dans l'original.]

[31] Il était d'avis que l'alinéa 50(1)a) s'appliquait en raison de l'existence de l'action intentée aux États-Unis qui se poursuivrait en raison des décisions de la juge Hood.

[32] Le protonotaire a cité les passages suivants de l'ouvrage intitulé *Canadian Conflict of Laws*, 5<sup>e</sup> édition, Toronto: Butterworths, de Jean-Gabriel Castel [aux pages 13-25 et 13-26]:

[TRADUCTION] Dans deux décisions récentes de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, l'une portant sur une instance parallèle engagée en Ontario et l'autre, sur une instance parallèle engagée au Kansas, soit: *472900 B.C. Ltd. v. Thrifty Canada* ((1998), 168 D.L.R. (4th) 602 (C.A.C.-B.)), et *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.* ((1999), 173 D.L.R. (4th) 498 (C.A.C.-B.)), demande d'autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accueillie, [1999] S.C.C.A. No. 298, l'autre tribunal a d'abord été saisi de l'affaire et les tribunaux de la Colombie-Britannique ont convenu que l'autre tribunal ne constituait par un tribunal non approprié. Dans les deux cas, les tribunaux de la Colombie-Britannique ont accordé des suspensions, en adaptant le critère du *forum non conveniens* de manière à tenir compte des facteurs particuliers qui s'appliquent dans des situations d'instances parallèles. La cour, dans *Thrifty*, a élaboré le critère suivant que la cour a accepté dans *Westec*:

- 1) Une instance parallèle est-elle en cours dans un autre ressort?
- 2) Dans l'affirmative, l'autre ressort est-il approprié pour régler le différend?
- 3) À supposer qu'il y ait une instance parallèle devant un autre tribunal approprié, le demandeur a-t-il établi objectivement au moyen d'une preuve convaincante qu'il existe un avantage personnel ou juridique auquel il aurait accès seulement dans le cadre d'une action en Colombie-Britannique qui revêt une telle importance qu'il serait injuste de l'en priver?

Un appel devant la Cour suprême du Canada dans *Westec* a été rejeté sans motifs, après un ajournement déclenché par la révélation que la question pourrait se révéler théorique compte tenu du fait que le tribunal du Kansas avait rendu un jugement sommaire en l'instance.

[33] At paragraph 25 of his reasons, the Prothonotary was of the opinion the U.S. action met the first two criteria of *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.* (1999), 173 D.L.R. (4th) 498 (B.C.C.A.), namely the U.S. action was a parallel action before an appropriate forum in the U.S. District Court.

[34] He concluded Ford failed to meet the third prong of the *Westec* test and expressed himself at paragraphs 26 and 27 of his decision as follows:

As to the third criterion, I do not think that Ford, from the evidence it has submitted in opposition to the motions at bar, that is, the affidavits of Mr. Sweeney dated March 25 and June 9, 2004, has established the proof sought by virtue of the third criterion in the *Westec* decision.

Ford's major point in this regard is that the Court in the Michigan action will lean toward the American legislation, the *Carriage of Goods by Sea Act*, 46 USC § 1300 et seq. (COGSA), which establishes some liability limits for OOCL that are lower than if the action were to proceed in this Court, in which case the Court would be more inclined to apply the Hague Rules as amended by the Visby Rules (the Hague-Visby Rules).

[35] After referring to the extract from Judge Hood's decision quoted at paragraph 19 of these reasons, Prothonotary Morneau concluded at paragraphs 29 and 30 as follows:

Before our Court, the parties on both sides filed affidavits by their U.S. counsel in which they fiercely dispute which rules, the COGSA or the *Hague-Visby Rules*, should govern the determination of liability, if found, in the defendants. This is a very complex question that will probably be argued in the Michigan action as it would also be in this Court if the present action were not to be stayed.

It can therefore be concluded, however, that this debate means that for the purposes of the third criterion in the *Westec* test, Ford has not established objectively by cogent evidence that it would enjoy in Canada some juridical advantage that it could not have in the action in Michigan. [Emphasis added.]

[36] The third main point covered by the Prothonotary dealt with the argument presented by CP that Clause 25 of OOCL's bill of lading barred Ford from naming CP as a defendant in the Canadian action. Prothonotary

[33] Au paragraphe 25 de ses motifs, le protonotaire s'est dit d'avis que l'action intentée aux États-Unis répondait aux deux premiers critères de *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.* (1999), 173 D.L.R. (4th) 498 (C.A.C.-B.), à savoir qu'elle constituait une action parallèle devant un tribunal approprié de la U.S. District Court.

[34] Il a conclu que Ford n'a pas satisfait au troisième volet du critère de l'arrêt *Westec* et s'est exprimé aux paragraphes 26 et 27 de sa décision de la façon suivante:

Quant au troisième critère, je ne considère pas que Ford ait rencontré, de par la preuve soumise par elle à l'encontre des requêtes à l'étude, soit les affidavits de M. Sweeney daté du 25 mars et du 9 juin 2004, la preuve recherchée de par le troisième critère de l'arrêt *Westec*.

Le point majeur de Ford sous cet aspect est que la Cour dans l'action au Michigan penchera vers la loi américaine intitulée *Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C. § 1300 et ss. (COGSA) qui établit des limites de responsabilité pour OOCL plus basses que si l'action procède devant notre Cour, où là, la Cour serait plutôt encline à appliquer les Règles de LaHaye telles qu'amendées par les Règles de Visby (les Règles de LaHaye-Visby).

[35] Après avoir fait référence à un extrait de la décision de la juge Hood cité au paragraphe 19 des présents motifs, le protonotaire Morneau a conclu aux paragraphes 29 et 30 comme suit:

Les parties devant notre Cour ont déposé de part et d'autres des affidavits de leurs procureurs américains où ces derniers contestent âprement qui de COGSA ou des *Règles de LaHaye-Visby* devrait gouverner la détermination de la responsabilité, si elle est retenue, des défendeurs. C'est là une question fort complexe qui sera vraisemblablement débattue dans l'action au Michigan et qui le serait également devant notre Cour si l'action présente devait ne pas être suspendue.

On peut donc conclure toutefois que ce débat fait que pour les fins du troisième critère de l'arrêt *Westec*, Ford n'a pas établi objectivement par une preuve convaincante qu'elle bénéficierait au Canada d'un avantage juridique qu'elle ne saurait avoir dans l'action au Michigan. [Non souligné dans l'original.]

[36] Le troisième point principal étudié par le protonotaire consistait dans l'argument présenté par CP selon lequel la clause 25 du connaissement de OOCL interdisait à Ford de constituer CP défenderesse dans

Morneau found favour in CP's position specifically invoking paragraph 50(1)(b) of the *Federal Courts Act* finding Ford in the TSM Agreement, and, in particular, by Clause 25 of OOCL's standard bill of lading issued to Ford, there was an undertaking by Ford, the shipper, not to sue any OOCL subcontractor. The Prothonotary relied on the following three cases: *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206, at page 210; *Broken Hill Proprietary Co Ltd v Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft*, [1980] 2 NSWLR 572; *Nedlloyd Columbo, The*, [1995] 2 HKC 655 (Hong Kong Court of Appeal).

[37] Prothonotary Morneau noted but rejected Ford's argument it would be improper to permit OOCL to raise Clause 25 against it because OOCL had, in the U.S. action, third parted the *Canmar Pride* and its owners who, for their part, did not object in that proceeding to being sued by OOCL. The Prothonotary was of the view Clause 25 had been drafted to preclude actions from Ford but did not preclude OOCL from pursuing CP. He added, paragraph 40:

Over and above Clause 25, which favours a stay of Ford's action against the vessel owners, in the interests of justice, it is arguably in the interests of justice as well that Ford's against action the said owners be stayed in order to prevent Ford's suit being argued in both Canada and Michigan, resulting in circular actions.

#### SOME ASPECTS OF THE ARGUMENT

[38] None of the parties challenged that part of the Prothonotary's decision to the effect subsection 46(1) of the *Marine Liability Act* did not eliminate the power of this Court under section 50 of the *Federal Courts Act* to stay a proceeding before it for reasons other than the fact the contract of carriage contained a choice of forum selection clause. All parties accepted this Court could grant a stay under section 50 if this Court determined it was not a convenient forum.

[39] As Justice O'Keefe put it in *Magic Sportswear Corp.*, subsection 46(1) of the *Marine Liability Act* only granted this Court jurisdiction *simpliciter* to hear a claim

l'action canadienne. Le protonotaire Morneau a souscrit à la thèse de CP, invoquant expressément l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* pour conclure que Ford, la société expéditrice, s'était engagée à ne poursuivre aucun des sous-traitants de OOCL, et ce aux termes de l'entente TSM et, en particulier, de la clause 25 du connaissance standard de OOCL. Le protonotaire a invoqué les trois affaires suivantes: *Elbe Maru, The*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 206, à la page 210; *Broken Hill Proprietary Co Ltd v Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft*, [1980] 2 NSWLR 572; *Nedlloyd Columbo, The*, [1995] 2 HKC 655 (Cour d'appel de Hong Kong).

[37] Le protonotaire Morneau a noté, mais a rejeté l'argument de Ford selon lequel il ne convenait pas de permettre à OOCL de lui opposer la clause 25 parce que OOCL avait, dans l'action intentée aux États-Unis, mis en cause le *Canmar Pride* et ses propriétaires qui, pour leur part, ne se sont pas opposés dans cette instance à être poursuivis par OOCL. Le protonotaire a émis l'avis que la clause 25 avait été rédigée de manière à interdire à Ford d'engager des actions, mais n'interdisait pas à OOCL de poursuivre CP. Il a ajouté, au paragraphe 40:

Au-delà de cette clause 25 qui favorise dans l'intérêt de la justice une suspension de l'action de Ford contre les propriétaires du navire, il est à considérer qu'il est également dans l'intérêt de la justice que l'action de Ford soit suspendue contre lesdits propriétaires de manière à éviter que la poursuite de Ford soit débattue à la fois au Canada et au Michigan et que des actions circulaires ne soient engendrées.

#### CERTAINES FACETTES DE L'ARGUMENT

[38] Aucune des parties n'a contesté ce volet de la décision du protonotaire selon lequel le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* ne supprimait pas le pouvoir de la Cour, prévu à l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales*, de suspendre une instance devant elle pour des motifs autres que l'inclusion dans le contrat de transport d'une clause d'élection de for. Toutes les parties ont reconnu que la Cour pouvait accorder une suspension en vertu de l'article 50 si la Cour concluait qu'elle n'était pas un tribunal approprié.

[39] Comme l'a exposé le juge O'Keefe dans *Magic Sportswear Corp.*, le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* n'accordait à cette

if any of the conditions contained in paragraphs 46(1)(a), (b) or (c) are met despite a forum selection clause but did not shut out section 50 of the *Federal Courts Act*.

[40] I endorse the parties' views on this issue and I accept the reasoning expressed by Prothonotary Milczynski and Justice O'Keefe in *Magic Sportswear Corp.* on this point.

[41] Furthermore, Ford, before me, did not challenge the Prothonotary's finding on the *Westec* test that Ford's U.S. action was a parallel action in an appropriate forum.

[42] Next, there was no issue between the parties that COGSA, if it applied, had a lower monetary limit of liability than the Hague-Visby Rules.

[43] Ford argued Prothonotary Morneau erred in applying the "far less stringent test" stemming from *Westec*. In the view of Ford's Canadian counsel, the proper test to be applied was that enunciated by Justice Strayer, then of the Federal Court Trial Division in *Plibrico (Canada) Ltd. v. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 312, where he stated it was well established in the jurisprudence that a stay should not be granted under section 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] unless it can be shown that the party asking for a stay demonstrated (1) the continuation of the action would cause prejudice or injustice (not merely inconvenience or extra expense) to the defendant; and (2) the stay would not work an injustice to the plaintiff.

[44] In this context, Ford's counsel argued Prothonotary Morneau had accurately observed Ford's key argument related to the dichotomy between the limitation of liability under COGSA and the potential liability under the Hague-Visby Rules but that Prothonotary Morneau failed to recognize that a material

Cour que la compétence *simpliciter* pour examiner une créance si l'une ou l'autre des conditions contenues à l'alinéa 46(1)a, b) ou c) est remplie malgré une clause d'élection de for, mais n'éliminait pas l'application de l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[40] Je donne mon aval aux points de vue des parties sur cette question et j'accepte le raisonnement exprimé par la protonotaire Milczynski et le juge O'Keefe dans *Magic Sportswear Corp.* sur ce point.

[41] En outre, Ford n'a pas contesté devant moi la conclusion de la protonotaire fondée sur le critère de l'arrêt *Westec* selon laquelle l'action intentée aux États-Unis par Ford était une action parallèle devant un tribunal approprié.

[42] Ensuite, il n'y avait pas de litige entre les parties sur la question de savoir si la COGSA, si elle s'appliquait, comportait une limitation pécuniaire de responsabilité moindre que les Règles de La Haye-Visby.

[43] Ford a fait valoir que le protonotaire Morneau a commis une erreur en appliquant le [TRADUCTION] «critère beaucoup moins rigoureux» qui découle de l'arrêt *Westec*. Selon l'avocat canadien de Ford, le critère qu'il convient d'appliquer a été formulé par le juge Strayer, qui siégeait alors à la Section de première instance de la Cour fédérale, dans *Plibrico (Canada) Ltd. c. Combustion Engineering Canada Inc.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 312; dans cette affaire, le juge a déclaré qu'il était bien établi dans la jurisprudence qu'une suspension ne devrait pas être accordée en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], sauf s'il peut être prouvé que la partie qui demande la suspension a établi 1) que la poursuite de l'action causerait un préjudice ou une injustice, et non pas seulement des inconvénients et des frais additionnels, au défendeur, et 2) que la suspension ne serait pas injuste envers la partie opposée.

[44] Dans ce contexte, l'avocat de Ford a plaidé que le protonotaire Morneau a relevé avec exactitude le principal argument de Ford concernant la dichotomie entre la limitation de responsabilité en vertu de la COGSA et la responsabilité éventuelle aux termes des Règles de La Haye-Visby, mais que le protonotaire

prejudice relating to this dichotomy was inextricably linked to the country in which the proceedings were heard and, as a consequence, Ford will necessarily suffer such a harm if the Federal Court action before it was stayed.

[45] The Prothonotary erred, it was suggested by Ford, when he concluded a debate between COGSA and the Hague-Visby Rules would occur before the Federal Court. Ford argued no issue on this point would take place because this Court must, as a matter of law, apply the Hague-Visby Rules in the context of section 46 of the *Marine Liability Act* where Prothonotary Morneau had found [at paragraph 33] “[I]t is clearly undeniable that Montréal, the port of discharge under the contract and in fact, is in Canada”.

[46] Ford’s counsel recognized there was a possibility the U.S. District Court would also apply the Hague-Visby Rules. However, Ford, at the very least, was exposed to a serious risk that such Rules shall not be applied if the Canadian proceedings were stayed and that such a risk would impose upon Ford a significant prejudice which they would not be exposed to if the Canadian proceedings were allowed to continue.

[47] Finally, Ford challenged the Prothonotary’s determination a stay of proceedings against the owners of the *Canmar Pride* was justified. Ford said the Prothonotary erred in his application of the principles enunciated in *The Elbe Maru* case, because the exception provided for in that decision was not applicable in cases where the issue of the undertaking not to sue was purely academic as it is in this case.

## ANALYSIS

### (a) The standard of review

[48] Whether to grant or refuse a stay of Ford’s action in the Federal Court is a discretionary order of the Prothonotary which, according to recent decisions of the Federal Court of Appeal, can only be disturbed by a reviewing judge in a *de novo* determination by the reviewing judge if the question or issues involved in the

Morneau a omis de reconnaître qu’un préjudice substantiel lié à cette dichotomie était inextricablement lié au pays dans lequel l’instance sera entendue et, par conséquent, Ford subira nécessairement un tel préjudice si l’action introduite en Cour fédérale était suspendue.

[45] Les représentants de Ford ont prétendu que le protonotaire a commis une erreur lorsqu’il a conclu qu’un débat sur la COGSA et les Règles de La Haye-Visby aurait lieu devant la Cour fédérale. Ford a plaidé qu’il n’y aurait pas de présentation d’arguments sur ce point parce que la Cour doit, en vertu de la loi, appliquer les Règles de La Haye-Visby dans le contexte de l’article 46 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*. Le protonotaire Morneau a statué ce qui suit [au paragraphe 33]: «[I] est évidemment indéniable que le port de déchargement prévu au contrat et effectif, soit Montréal, est situé au Canada.»

[46] L’avocat de Ford a reconnu qu’il était possible que la U.S. District Court applique également les Règles de La Haye-Visby. Toutefois, Ford était à tout le moins exposée à un risque sérieux que ces Règles ne soient pas appliquées si l’instance canadienne était suspendue et ce risque faisait subir à Ford un préjudice considérable auquel elle ne serait pas exposée si l’instance canadienne était autorisée à se poursuivre.

[47] Enfin, Ford a contesté la décision du protonotaire selon laquelle la suspension de l’instance à l’encontre des propriétaires du *Canmar Pride* était justifiée. Ford a soutenu que le protonotaire a commis une erreur en appliquant les principes formulés dans l’affaire *Elbe Maru* parce que l’exception prévue dans cette décision ne s’appliquait pas dans les affaires dans lesquelles la question de l’engagement de ne pas poursuivre était tout à fait théorique, comme c’est le cas en l’espèce.

## ANALYSE

### a) La norme de contrôle

[48] Le fait d’accueillir ou de rejeter une demande de suspension de l’action de Ford en Cour fédérale est une décision discrétionnaire du protonotaire qui, d’après les décisions récentes de la Cour d’appel fédérale, ne peut être modifiée que par un juge qui siège en révision et qui rend une décision *de novo* si la ou les questions qui sont

Prothonotary's decision are vital to the final issue of the case or, otherwise, on a determination by the reviewing judge that the Prothonotary's order was clearly wrong, in the sense the exercise of the Prothonotary's decision was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts. The jurisprudence referred to are three recent decisions of the Federal Court of Appeal in *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, [2004] 2 F.C.R. 459; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Landmark Cinemas of Canada Ltd.* (2004), 30 C.P.R. (4th) 257 and *First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) v. Canada* (2004), 238 D.L.R. (4th) 306.

[49] In short, that jurisprudence tells us the reviewing judge should first determine whether the Prothonotary's decision raises a question vital to the final issue of the case because it is only when such questions are not vital that the judge effectively needs to engage in the process of determining whether the orders are clearly wrong.

[50] To this effect, I quote paragraph 19 of Justice Décarý's reasons in *Merck & Co., Inc.*:

To avoid the confusion which we have seen from time to time arising from the wording used by MacGuigan J.A., I think it is appropriate to slightly reformulate the test for the standard of review. I will use the occasion to reverse the sequence of the propositions as originally set out, for the practical reason that a judge should logically determine first whether the questions are vital to the final issue: it is only when they are not that the judge effectively needs to engage in the process of determining whether the orders are clearly wrong. The test would now read: "Discretionary orders of prothonotaries ought not be disturbed on appeal to a judge unless: (a) the questions raised in the motion are vital to the final issue of the case, or (b) the orders are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts."

[51] By way of context, the Federal Court of Appeal in *Merck & Co., Inc.* determined that proposed amendments to Apotex' statement of defence raised questions vital to the final issue of the case, i.e. to its final resolution, because those amendments would add a

au centre de la décision du protonotaire sont cruciales pour l'issue finale du dossier ou, sinon, qui rend une décision selon laquelle l'ordonnance du protonotaire était manifestement erronée, en ce sens que la décision du protonotaire reposait sur un principe erroné ou sur une mauvaise appréciation des faits. La jurisprudence citée est constituée de trois arrêts récents de la Cour d'appel fédérale, soit *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, [2004] 2 R.C.F. 459; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Landmark Cinemas of Canada Ltd.* (2004), 30 C.P.R. (4th) 257 et *First Canadians' Constitution Draft Committee, The United Korean Government (Canada) c. Canada* (2004), 238 D.L.R. (4th) 306.

[49] En résumé, selon cette jurisprudence, le juge siégeant en révision devrait d'abord établir si la décision du protonotaire soulève une question qui est cruciale pour l'issue finale du dossier, car ce n'est que lorsque de telles questions ne sont pas primordiales que le juge a effectivement besoin de s'engager dans le processus qui l'amènera à décider si les ordonnances sont manifestement erronées.

[50] À cet effet, je cite le paragraphe 19 des motifs du juge Décarý dans *Merck & Co., Inc.*:

Afin d'éviter la confusion que nous voyons parfois découler du choix des termes employés par le juge MacGuigan, je pense qu'il est approprié de reformuler légèrement le critère de la norme de contrôle. Je saisirai l'occasion pour renverser l'ordre des propositions initiales pour la raison pratique que le juge doit logiquement d'abord trancher la question de savoir si les questions sont déterminantes pour l'issue de l'affaire. Ce n'est que quand elles ne le sont pas que le juge a effectivement besoin de se demander si les ordonnances sont clairement erronées. J'énoncerais le critère comme suit: «Le juge saisi de l'appel contre l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants: a) l'ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, b) l'ordonnance est entachée d'erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits.»

[51] Si nous nous attardons au contexte, la Cour d'appel fédérale, dans *Merck & Co., Inc.*, a statué que les modifications proposées à la défense d'Apotex soulevaient des questions cruciales pour l'issue finale du principal, à savoir pour son règlement final, parce que

totally new defence that would go to the heart of a patent claim. In *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, Justice Létourneau viewed adding new defendants to a plaintiff's statement of claim and a joinder of the parties also raised a question vital to the final disposition of the case. In contrast, Justice Décary in the *First Canadians' Constitutional Draft Committee* case determined an order as to cost made by the Prothonotary after a case had been finally resolved on the merits, was not vital to the meaning of the test.

[52] On the basis of this jurisprudence, I conclude Prothonotary Morneau's decision raises questions vital to the final determination of the case with the result that I must exercise the Prothonotary's discretion *de novo*.

[53] In my view, the pivotal questions before the Prothonotary were the proper principles which, on the facts before him, should guide him in his decision whether to stay the Canadian action or not. Despite the fact a stay can be dissolved under subsection 50(3) of the *Federal Courts Act*, the stay imposed has a significant impact on whether the Canadian action will ever be tried.

(b) Principles

[54] The fundamental issue before the Court is not whether the Federal Court has jurisdiction to entertain Ford's action but rather, whether, on the application of proper principles, this Court should decline to exercise that jurisdiction by staying the action at the behest of OOCL or CP who are defendants in the parallel action initiated by Ford in the United States.

[55] Counsel for the applicants OOCL and CP for the stay of the Federal Court proceedings did not challenge this Court's jurisdiction over either the plaintiffs or the defendants applying on the real and substantial connection test.

[56] As pointed out by Mr. Justice Sharpe for the Ontario Court of Appeal in *Muscutt v. Courcelles*

ces modifications ajouteraient une défense tout à fait nouvelle qui irait au cœur d'une revendication de brevet. Dans *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, le juge Létourneau a estimé que l'ajout de nouveaux défendeurs à une déclaration de la demanderesse et une jonction des parties soulevaient également une question déterminante pour l'issue de l'affaire. À l'opposé, le juge Décary, dans *First Canadians' Constitutional Draft Committee*, a statué qu'une ordonnance d'adjudication des dépens rendue par le protonotaire une fois l'affaire tranchée quant au fond n'était pas déterminante au sens du critère.

[52] Compte tenu de cette jurisprudence, je conclus que la décision du protonotaire Morneau soulève des questions cruciales pour la détermination finale de l'affaire, avec le résultat que je dois exercer le pouvoir discrétionnaire du protonotaire *de novo*.

[53] Selon moi, les questions cruciales soumises au protonotaire étaient constituées des principes appropriés qui, compte tenu des faits qui lui ont été présentés, devaient l'orienter dans sa décision de suspendre l'action canadienne ou non. Malgré le fait qu'une suspension peut être levée en vertu du paragraphe 50(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, la suspension imposée a des répercussions considérables sur la question de savoir si l'action canadienne sera instruite ou non.

b) Les principes

[54] La question fondamentale soumise à la Cour ne consiste pas à déterminer si la Cour fédérale a compétence pour connaître de l'action de Ford, mais plutôt si la Cour, appliquant les principes voulus, devrait refuser d'exercer cette compétence en suspendant l'action à la demande de OOCL ou du CP, qui sont défendeurs dans l'action parallèle intentée par Ford aux États-Unis.

[55] Les avocats des parties requérant la suspension de l'instance devant la Cour fédérale, OOCL et CP, n'ont pas contesté la compétence de la Cour pour entendre les demandeurs ou les défendeurs en appliquant le critère du lien réel et important.

[56] Comme l'a souligné le juge Sharpe de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Muscutt v. Courcelles* (2002),

(2002), 60 O.R. (3d) 20, the doctrine of *forum non conveniens* does not speak to the issue whether a forum has jurisdiction or should assume jurisdiction but rather is a discretionary doctrine which recognizes that there may be more than one forum capable of assuming or exercising jurisdiction and may decline to exercise that jurisdiction on the ground there is a more appropriate forum to entertain (or try) the action. In *Muscutt*, Mr. Justice Sharpe was dealing with a case where Ontario assumed jurisdiction and not either a presence-based jurisdiction or a consent-based jurisdiction.

[57] The Supreme Court of Canada's decision in *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897, is the leading case on the doctrine of *forum non conveniens*. In that case, Justice Sopinka, on behalf of the Court, traced developments in this area of the law since that Court last dealt with the doctrine in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1977] 2 S.C.R. 422. In particular, Justice Sopinka traced developments in English law culminating in the House of Lords decision in *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460.

[58] In *Amchem*, the plaintiffs, mainly residents in British Columbia, launched a product liability claim in the state of Texas seeking damages from defendant manufacturers of asbestos products.

[59] None of the defendants had any connection with B.C. as they did no business in that province. In Texas, the defendants challenged jurisdiction and venue. They were not successful. The asbestos manufacturers then launched an action for declaration in British Columbia seeking an anti-suit injunction which would prohibit the plaintiffs from pursuing their action in Texas. In British Columbia, before the applications Judge [(1989), 65 D.L.R. (4th) 567 (S.C.)], the asbestos manufacturers obtained an anti-suit injunction which was upheld by the B.C. Court of Appeal [(1990), 75 D.L.R. (4th) 1] but

60 O.R. (3d) 20, la doctrine du *forum non conveniens* ne porte pas sur la question de savoir si un tribunal a compétence ou devrait assumer la compétence, mais constitue plutôt une doctrine discrétionnaire qui reconnaît qu'il peut y avoir plus d'un tribunal en mesure d'assumer ou d'exercer la compétence et qui peut refuser d'exercer cette compétence au motif qu'il existe un tribunal plus approprié pour connaître de l'action ou l'instruire. Dans *Muscutt*, M. le juge Sharpe statuait sur une affaire dans le cadre de laquelle l'Ontario avait assumé la compétence, laquelle n'était fondée ni sur la présence dans le ressort, ni sur l'acquiescement à la compétence.

[57] La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, est l'arrêt-clé portant sur la doctrine du *forum non conveniens*. Dans cet arrêt, le juge Sopinka, au nom de la Cour, a établi l'historique de l'évolution dans ce domaine du droit depuis que la Cour a traité pour la dernière fois de la doctrine dans *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn» et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422. Plus particulièrement, le juge Sopinka a retracé l'évolution du droit anglais se terminant par la décision de la Chambre des lords *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460.

[58] Dans l'arrêt *Amchem*, les demandeurs, essentiellement des résidents de la Colombie-Britannique, ont intenté une action sur la responsabilité du fait du produit dans l'État du Texas, dans le cadre de laquelle ils demandaient des dommages-intérêts des fabricants de produits de l'amiante qui étaient les défendeurs.

[59] Aucun des défendeurs n'avait de lien avec la Colombie-Britannique, car ils ne faisaient pas d'affaires dans cette province. Au Texas, les défendeurs ont contesté la compétence et le lieu du procès sans succès. Les fabricants de produits de l'amiante ont ensuite intenté une action déclaratoire en Colombie-Britannique dans laquelle ils demandaient une injonction interdisant des poursuites qui empêcherait les demandeurs de poursuivre leur action au Texas. En Colombie-Britannique, devant le juge chargé des demandes [(1989), 65 D.L.R. (4th) 567 (C.S.)], les fabricants de

reversed by the Supreme Court of Canada. It was in that context the Supreme Court of Canada discussed the principles underlying the doctrine of *forum non conveniens*.

[60] In two recent cases, the Supreme Court of Canada considered the application of the doctrine of *forum non conveniens*. The first case was *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907, followed up by the case of *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205.

[61] In *Holt*, the Trial Division of the Federal Court refused, under section 50 of the *Federal Court Act*, to stay proceedings before it relating to the sale of a ship, the M/V *Brussel*, which had been arrested under the Court's warrant [[1997] 3 F.C. 187]. The stay had been requested by the trustees appointed under Belgian law administering the bankruptcy in Belgium of the ship's owners in respect of whom the Quebec Superior Court had issued several orders in assistance of the Belgian Commercial Court exercising Belgian bankruptcy jurisdiction.

[62] In *Spar Aerospace* an action was launched by the plaintiff in Quebec claiming damages arising out of the performance and/or its breach of a contract relating to the construction of a satellite. The defendants, who were foreign corporations, brought declinatory motions challenging the jurisdiction of the Quebec courts and, in addition, two of them sought to have the action dismissed on the basis of the doctrine of *forum non conveniens* pursuant to Article 3135 of the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64] (C.C.Q.).

[63] I summarize the proper approach and principles derived from the jurisprudence previously cited.

[64] First, achieving justice, taking into account all relevant circumstances, is the overarching principle which guides the Court in deciding whether, pursuant to

produits de l'amiante ont obtenu une injonction interdisant les poursuites qui a été maintenue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique [(1990), 75 D.L.R. (4th) 1], mais infirmée par la Cour suprême du Canada. C'est dans ce contexte que la Cour suprême du Canada a traité des principes qui sous-tendent la doctrine du *forum non conveniens*.

[60] Dans deux arrêts récents, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'application de la doctrine du *forum non conveniens*. Le premier arrêt était *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, suivi de l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205.

[61] Dans l'arrêt *Holt*, la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada a refusé, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de suspendre des instances devant elle qui avaient traité à la vente d'un navire, le N/M *Brussel*, qui a été saisi en vertu d'un mandat de la Cour [[1997] 3 C.F. 187]. La suspension avait été demandée par les fiduciaires nommés en vertu de la loi belge qui administrait la faillite en Belgique des propriétaires du navire à l'égard desquels la Cour supérieure du Québec a rendu plusieurs ordonnances à l'appui de la Cour commerciale de Belgique exerçant la compétence de la Belgique en matière de faillite.

[62] Dans l'arrêt *Spar Aerospace*, une action a été intentée par la demanderesse au Québec en vue de demander des dommages-intérêts découlant de l'exécution ou de sa violation d'un contrat lié à la construction d'un satellite. Les défenderesses, qui étaient des sociétés étrangères, ont présenté des requêtes pour exception déclinatoire contestant la compétence des tribunaux du Québec et deux d'entre elles ont demandé le rejet de l'action en invoquant la doctrine du *forum non conveniens* conformément à l'article 3135 du *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64] (C.c.Q.).

[63] Je résume l'approche adéquate et les principes tirés de la jurisprudence citée précédemment.

[64] Premièrement, la réalisation des fins de la justice, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, constitue le principe déterminant qui oriente la Cour

section 50 of the *Federal Courts Act*, to stay an action before it when the ground advanced for such a stay is the doctrine of *forum non conveniens*.

[65] Second, all relevant circumstances must be appropriately weighed in their proper context. As an example, marine transportation has been recognized as warranting more weight to certain factors than others.

[66] Third, none of the relevant factors in the balance of justice or injustice to a plaintiff or a defendant is determinative and it would not be appropriate to elevate any one consideration to a controlling position in the exercise of the Court's decision to stay a proceeding under section 50 of the *Federal Courts Act*. As an example, it would be inappropriate to elevate the existence of a parallel action in another jurisdiction as the determinative factor. (See, *Amchem*, at paragraph 24.)

[67] Fourth, the test for *forum non conveniens* is that there must be some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. At page 912, Justice Sopinka in *Amchem*, was of the view that forum shopping was not to be encouraged and that according to him "[t]he choice of the appropriate forum is still to be made on the basis of factors designed to ensure, if possible, that the action is tried in the jurisdiction that has the closest connection with the action and the parties and not to secure a juridical advantage to one of the litigants at the expense of others in a jurisdiction that is otherwise inappropriate." He recognized there would be cases in which the best that can be achieved is to select an appropriate forum and that often there is no forum that is clearly more appropriate than others.

[68] In my view, Justice Binnie in *Holt*, encapsulated the applicable approach and principles in the following paragraphs of his reasons, at paragraphs 86, 87, 89 and 90:

Where a stay is sought of Canadian proceedings in deference to a foreign bankruptcy court, the Canadian court before which the stay application is made (in this case the Federal Court)

pour lui permettre de décider si, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales*, il convient de suspendre une action intentée devant elle quand le motif mis de l'avant pour une telle suspension est la doctrine du *forum non conveniens*.

[65] Deuxièmement, toutes les circonstances pertinentes doivent être soupesées comme il se doit dans leur contexte approprié. À titre d'exemple, il a été reconnu que le transport maritime justifie que l'on accorde plus de poids à certains facteurs qu'à d'autres.

[66] Troisièmement, aucun des facteurs pertinents pour l'établissement de l'équilibre de la justice et de l'injustice pour un demandeur ou un défendeur n'est décisif et il ne serait pas approprié de tenir quelque élément pour un facteur déterminant dans l'exercice du pouvoir de la Cour de suspendre une instance en vertu de l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales*. À titre d'exemple, il ne serait pas approprié d'élever l'existence d'une action parallèle dans un autre ressort au rang d'un facteur déterminant. (Voir *Amchem*, au paragraphe 24.)

[67] Quatrièmement, le critère du *forum non conveniens* est qu'il doit exister un autre tribunal qui convient davantage à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. À la page 912, le juge Sopinka, dans l'arrêt *Amchem*, se dit d'avis qu'il ne faut pas encourager la recherche d'un tribunal favorable et que «[l]e choix du tribunal approprié doit encore reposer sur des facteurs conçus pour faire en sorte, si possible, que le procès soit instruit dans le ressort qui a les liens les plus étroits avec le litige et les parties, et que l'une de celles-ci ne jouisse d'un avantage juridique au détriment des autres devant un tribunal par ailleurs inapproprié.» Il a reconnu que dans certains cas, il sera possible, au mieux, de choisir un tribunal approprié et que souvent il n'existera pas de tribunal qui soit nettement plus approprié que les autres.

[68] Selon moi, le juge Binnie dans l'arrêt *Holt*, a circonscrit l'approche et les principes adéquats dans les paragraphes suivants de ses motifs, aux paragraphes 86, 87, 89 et 90:

Lorsqu'un tribunal canadien (en l'occurrence la Cour fédérale) est saisi d'une demande de suspension de ses procédures par déférence pour un tribunal de faillite étranger, il doit être

ought to be mindful of the difficulties confronting the bankruptcy trustees in the fulfilment of their public mandate to bring order out of financial disorder and the desirability of maximizing the size of the bankrupt estate. These objectives are furthered by minimizing the multiplicity of proceedings, and the attendant costs, and the possibility of inconsistent decisions in relation to the same claims or assets.

Nevertheless, courts must have regard to the need to do justice to the particular litigants who come before them as well as to the public interest in the efficient administration of bankrupt estates. It would be inappropriate to elevate any one consideration to a controlling position in the exercise of a bankruptcy court's discretion to dismiss a petition under s. 43(7) or to stay proceedings under Part XIII of the Act or in the Federal Court's decision to stay proceedings under s. 50 of the *Federal Court Act*. Discretion should not be thus predetermined. The desirability of international coordination is an important consideration. In some cases, it may be the controlling consideration. The courts nevertheless have to exercise their discretion to stay or not to stay domestic proceedings according to all of the relevant facts of a particular case.

7. In Light of the Foregoing, Did the Federal Court Err in the Exercise of its Discretion to Deny the Trustees' Application for a Stay of Proceedings?

...

The Federal Court's authority to stay proceedings is found, as noted, in s. 50 of the *Federal Court Act*:

**50. (1)** The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

The principles on which the discretion should be exercised in this type of case were authoritatively settled in *Amchem, supra*. Sopinka J., speaking for the Court, posed the question at p. 920, "Is there a more appropriate jurisdiction based on the relevant factors", to which he added at p. 921, "the existence of a more appropriate forum must be clearly established to displace the forum selected by the plaintiff" (emphasis in original).

conscient des difficultés auxquelles sont confrontés les syndics de faillite dans l'accomplissement de leur mandat public de rétablir l'ordre dans un désordre financier, et de l'intérêt de maximiser la taille de l'actif du failli. Ces objectifs peuvent être atteints en réduisant au minimum la multiplicité des procédures et les coûts qui s'y rattachent, ainsi que la possibilité que les mêmes réclamations ou les mêmes éléments d'actif fassent l'objet de décisions incompatibles.

Toutefois, les tribunaux doivent tenir compte de la nécessité de rendre justice aux parties qui se présentent devant eux, ainsi que de l'intérêt qu'a le public dans l'administration efficace de l'actif du failli. Il ne conviendrait pas qu'une considération soit qualifiée de déterminante par un tribunal de faillite qui exerce son pouvoir discrétionnaire de rejeter une pétition fondée sur le par. 43(7) ou de suspendre des procédures en vertu de la partie XIII de la Loi, ou encore par la Cour fédérale lorsqu'elle décide de suspendre des procédures en vertu de l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le pouvoir discrétionnaire ne doit pas être ainsi prédéterminé. L'utilité de la coordination internationale est certes une considération importante. Dans certains cas, elle peut être déterminante. Les tribunaux doivent néanmoins exercer leur pouvoir discrétionnaire de suspendre ou de ne pas suspendre les procédures engagées au pays en tenant compte de tous les faits pertinents de l'affaire.

7. À la lumière de ce qui précède, la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser la demande de suspension des procédures présentée par les syndics?

[. . .]

Le pouvoir de la Cour fédérale de suspendre des procédures est, comme nous l'avons vu, conféré par l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

**50. (1)** La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

Les principes qui doivent sous-tendre l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans ce type d'affaire ont été établis péremptoirement dans l'arrêt *Amchem*, précité. Le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la Cour, s'est demandé, à la p. 920, si «un autre tribunal serai[t] plus approprié, compte tenu des facteurs pertinents», ce à quoi il a ajouté, à la p. 921, qu'«il faut établir clairement qu'un autre tribunal est plus approprié pour que soit écarté celui qu'a choisi le demandeur» (souligné dans l'original).

*Amchem* was a purely private piece of litigation involving product liability claims related to exposure to asbestos. International bankruptcies have a public aspect, because it is in the public interest to facilitate the speedy resolution of the fallout from a financial collapse. This does not change the *Amchem* analysis. It is simply to emphasize an important public aspect of this case that was not present in the *Amchem* fact situation.

[69] I return briefly to the distinction drawn by Justice Sharpe in *Muscutt*, at pages 34-35, between assumed jurisdiction and *forum non conveniens*. He thereafter synthesized the several factors which the courts have developed that may be considered in determining the most appropriate forum for the action:

Very often there is more than one forum capable of assuming jurisdiction and it is necessary to determine where the action should be litigated. As Sopinka J. explained in *Amchem, supra*, at p. 912 S.C.R., “[f]requently there is no single forum that is clearly the most convenient or appropriate for the trial of the action but rather several which are equally suitable alternatives”. Where more than one forum is capable of assuming jurisdiction, the most appropriate forum is determined through the *forum non conveniens* doctrine, which allows a court to decline to exercise its jurisdiction on the ground that there is another forum more appropriate to entertain the action.

Courts have developed a list of several factors that may be considered in determining the most appropriate forum for the action, including the following:

- the location of the majority of the parties
- the location of key witnesses and evidence
- contractual provisions that specify applicable law or accord jurisdiction
- the avoidance of a multiplicity of proceedings
- the applicable law and its weight in comparison to the factual questions to be decided
- geographical factors suggesting the natural forum
- whether declining jurisdiction would deprive the plaintiff of a legitimate juridical advantage available in the domestic court

[70] Justice Lebel, in *Spar*, approved a slightly different list of relevant factors when he quoted with

L’affaire *Amchem* était un litige purement privé où il était question d’actions en responsabilité du fait du produit liées à une exposition à l’amiante. Les faillites internationales comportent un aspect public, car il est dans l’intérêt public de faciliter le règlement rapide des retombées d’un effondrement financier. Cela ne change rien à l’analyse prévue dans l’arrêt *Amchem*. Il s’agit simplement de souligner que la présente affaire comporte un aspect public important, qui était absent dans l’affaire *Amchem*.

[69] Je reviens brièvement sur la distinction établie par le juge Sharpe dans *Muscutt*, aux pages 34 et 35, entre la compétence assumée et le *forum non conveniens*. Il a ultérieurement résumé plusieurs facteurs élaborés par les tribunaux et que ceux-ci peuvent prendre en compte pour décider quel est le tribunal le plus approprié pour l’action:

[TRADUCTION] Il arrive très souvent que plus d’un tribunal puisse assumer la compétence et il est nécessaire de déterminer quel ressort devrait instruire le litige. Comme l’a expliqué le juge Sopinka dans l’arrêt *Amchem*, précité, à la p. 912 R.C.S., «Souvent, il n’y a aucun tribunal qui est nettement le plus commode ou le plus approprié pour connaître de l’action, mais plusieurs représentent plutôt un choix aussi propice.» Si plus d’un tribunal est en mesure d’assumer la compétence, le tribunal le plus approprié est déterminé au moyen de la doctrine du *forum non conveniens*, qui permet à un tribunal de refuser d’exercer sa compétence pour le motif qu’un autre tribunal est plus approprié pour connaître de l’action.

Les tribunaux ont dressé une liste de plusieurs facteurs qui peuvent être pris en considération pour décider du tribunal le plus approprié pour l’action, y compris les suivants:

- la situation géographique de la majorité des parties
- le lieu où se trouvent les témoins clés et la preuve
- les dispositions contractuelles qui précisent la loi applicable ou qui attribuent la compétence
- le soin d’éviter la multiplicité des instances
- la loi applicable et son poids comparativement aux questions de fait à trancher
- les facteurs géographiques qui suggèrent le tribunal logique
- la question de savoir si le refus d’exercer la compétence priverait le demandeur d’un avantage juridique légitime auquel le tribunal national donne accès.

[70] Le juge LeBel, dans l’arrêt *Spar*, a entériné une liste légèrement différente de facteurs pertinents lorsqu’il

approval a decision of the Quebec Court of Appeal. Justice LeBel wrote at paragraph 71 the following:

With respect to the first requirement, a number of cases have set out the relevant factors to consider when deciding whether or not the authorities of another country must be in a better position to decide the matter. The motions judge (at para. 18) referred to the 10 factors listed by the Quebec Court of Appeal in the recent case, *Lexus Maritime inc. v. Oppenheim Forfait GmbH*, [1998] Q.J. No. 2059 (QL), at para. 18, none of which are individually determinant:

- 1) The parties' residence, that of witnesses and experts;
- 2) the location of the material evidence;
- 3) the place where the contract was negotiated and executed;
- 4) the existence of proceedings pending between the parties in another jurisdiction;
- 5) the location of Defendant's assets;
- 6) the applicable law;
- 7) advantages conferred upon Plaintiff by its choice of forum, if any;
- 8) the interest of justice;
- 9) the interest of the parties;
- 10) the need to have the judgment recognized in another jurisdiction.

[71] Lastly, in terms of onus, the onus was on the defendants to establish the grounds for a stay of proceedings but it was up to Ford to prove U.S. law if Ford wished to rely on any difference between the expected treatment of its claim under U.S. law as opposed to Canadian law. This is a factual determination (see, *Holt*, at paragraph 50 of Justice Binnie's reasons).

### (c) Conclusions

[72] For reasons mentioned, I must exercise the Prothonotary's discretion *de novo* whether to stay Ford's action in the Federal Court on the basis of the doctrine of *forum non conveniens*, that is, to decline or not to exercise this Court's uncontested jurisdiction over the action because there is elsewhere a more appropriate place to try Ford's action for damages against the

a cité et approuvé un arrêt de la Cour d'appel du Québec. Le juge LeBel s'est ainsi exprimé, au paragraphe 71:

S'agissant de la première exigence, de nombreuses décisions ont établi les critères pertinents dont il faut tenir compte pour décider si les autorités d'un autre État doivent être mieux à même de trancher le litige. La juge des requêtes (au par. 18) s'est reportée aux dix critères que la Cour d'appel du Québec a énumérés récemment dans l'arrêt *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH*, [1998] A.Q. n° 2059 (QL), par. 18, dont aucun n'est déterminant en soi:

- 1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;
- 2) la situation des éléments de preuve;
- 3) le lieu de formation et d'exécution du contrat;
- 4) l'existence d'une autre action intentée à l'étranger;
- 5) la situation des biens appartenant au défendeur;
- 6) le droit applicable;
- 7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi;
- 8) l'intérêt de la justice;
- 9) l'intérêt des deux parties;
- 10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger.

[71] Enfin, pour ce qui est de la charge de preuve, il incombait aux défendeurs de prouver les motifs justifiant une suspension d'instance, mais il appartenait à Ford de faire la preuve du droit américain si elle voulait invoquer une différence quant à la façon dont le droit américain et le droit canadien traiteraient sa demande. Il s'agit d'une décision de fait (voir l'arrêt *Holt*, au paragraphe 50 des motifs du juge Binnie).

### (c) Conclusions

[72] Pour les motifs exposés, je dois exercer *de novo* le pouvoir discrétionnaire du protonotaire de décider s'il convient de suspendre l'action de Ford en Cour fédérale en s'appuyant sur la doctrine du *forum non conveniens*, c'est-à-dire s'il convient de décliner ou de ne pas exercer cette compétence non contestée de la Cour sur l'action parce qu'il existe ailleurs un lieu plus approprié pour

defendants balancing all appropriate factors, none of which in itself is determinative, in the interests of all and in the ends of justice.

[73] Such an approach, the case law teaches us, I believe, is flexible and is far from being formula driven.

[74] In my view, it was inappropriate to set up, in *Westec*, as a separate test or step, a consideration of the loss of juridical advantage rather than weighing that factor with the other factors which are considered in identifying the appropriate forum to try the action—the place with the closest connections to the action. Justice Sopinka made this quite clear in *Amchem*, at paragraph 32 of his reasons.

[75] Moreover, the search under the doctrine of *forum non conveniens* is not only for a place or forum which is equally appropriate to the domestic forum, here at the Federal Court, but a search as to whether the foreign forum is more appropriate than the domestic forum to try the action.

[76] The evidence before the Prothonotary and before this Court was by way of affidavit evidence which I have described. That evidence, as I gauge it, does not speak to many of the relevant factors. The courts in Canada and, it seems in the U.S. District Court, have identified the need to be taken into account in the application of the doctrine.

[77] As such, I believe the Prothonotary and counsel before me were somewhat hamstrung in the factors they could advance as justifying a stay of the Federal Court action or not.

[78] Perhaps it is because of this lack of evidence on many of the relevant factors which led both counsel not to dispute the Prothonotary's finding the U.S. District Court was an appropriate forum to try the action.

instruire l'action de Ford en dommages-intérêts à l'encontre des défendeurs en soutesant tous les facteurs appropriés, dont aucun n'est déterminant en soi, dans l'intérêt de tous et aux fins de la justice.

[73] La jurisprudence nous enseigne qu'une telle approche est souple et qu'il n'existe pas du tout de formule toute faite.

[74] Selon moi, il ne convenait pas d'établir dans *Westec*, comme critère distinct ou étape distincte, l'examen de la perte d'un avantage juridique plutôt que la pondération de ce facteur avec les autres facteurs dont il est tenu compte pour décider du tribunal approprié pour l'instruction de l'action—le lieu ayant les liens les plus étroits avec l'action. Le juge Sopinka l'a bien précisé dans *Amchem*, au paragraphe 32 de ses motifs.

[75] En outre, l'analyse suivant la doctrine du *forum non conveniens* ne porte pas seulement sur le point de savoir s'il y a un lieu ou un tribunal tout aussi approprié que le tribunal national, la Cour fédérale en l'occurrence, mais également sur la question de savoir si le tribunal étranger est davantage approprié que le tribunal national pour connaître de l'action.

[76] La preuve présentée au protonotaire et soumise à la Cour est la preuve par affidavit que j'ai décrite. Cette preuve, selon ce que j'apprécie, ne porte pas sur bon nombre de facteurs pertinents. Les tribunaux au Canada et, semble-t-il, la U.S. District Court, ont établi le besoin qui doit être pris en compte dans l'application de la doctrine.

[77] À ce titre, je crois que le protonotaire et les avocats présents devant moi se sont trouvés quelque peu à court de facteurs qu'ils pourraient invoquer pour justifier la suspension ou l'absence de suspension de l'action en Cour fédérale.

[78] Peut-être est-ce en raison de ce manque de preuve relativement à nombre de facteurs pertinents que les deux avocats n'ont pas contesté la décision du protonotaire que la U.S. District Court constituait un tribunal approprié pour instruire l'action.

[79] As a result, counsel for Ford concentrated his argument on step 3 of the *Westec* formula—the loss of a juridical advantage to Ford if the Federal Court action was stayed—the advantage of higher damages through the application of the Hague-Visby Rules in Canada.

[80] Counsel for the defendants, and I think wisely so, did not argue Ford's Federal Court action could be labelled as foreign forum shopping. The evidence before me would not support such a conclusion.

[81] Ford's action in the Federal Court has a real and substantial connection to Canada and Ford had a legitimate claim to the advantages the Federal Court applying the applicable law of the Hague-Visby Rules would provide (see *Amchem*, at paragraph 32).

[82] I am not persuaded that Ford has established, which was its burden, by cogent evidence, it would lose the advantage of higher damages in the United States because COGSA would automatically apply and the Hague-Visby Rules would not. A reading of the affidavit of James Sweeney is to the contrary effect. He clearly states COGSA does not apply to the carriage from France to Montréal and then by rail to destinations in the United States. He is also of the view COGSA does not arise by virtue of the OOCL/Ford agreement.

[83] In addition, it is my appreciation of Judge Hood's decision that she made no determination on the merits of the case before her that COGSA and not the Hague-Visby Rules would apply.

[84] There are a number of important factors which, in my view, warrant Ford's action in this Court be stayed on the basis of the doctrine of *forum non conveniens* and I say this in the context that in this case most of the other relevant factors were either neutral or not identified as an issue. For example, no issue was made concerning Ford's ability to realize on the defendants' assets should it be successful. I note the offer to transfer security to the United States.

[79] Par conséquent, l'avocat de Ford a fait porter son argument surtout sur le troisième volet de la formule de *Westec*—la perte d'un avantage juridique pour Ford si l'action en Cour fédérale était suspendue—l'avantage de dommages-intérêts plus élevés par l'application des Règles de La Haye-Visby au Canada.

[80] Les avocats des défendeurs n'ont pas fait valoir, et je crois qu'il s'agit là d'une décision judiciaire de leur part, que l'action de Ford en Cour fédérale pouvait être étiquetée comme une recherche d'un tribunal étranger plus favorable. La preuve qui m'est présentée n'appuierait pas une telle conclusion.

[81] L'action de Ford en Cour fédérale a un lien réel et important avec le Canada et Ford prétendait légitimement aux avantages que procurerait la Cour fédérale si elle appliquait la loi applicable, à savoir les Règles de La Haye-Visby (voir *Amchem*, au paragraphe 32).

[82] Je ne suis pas persuadé que Ford a établi au moyen d'une preuve convaincante, comme elle en avait le fardeau, qu'elle perdrait l'avantage de dommages-intérêts plus élevés aux États-Unis parce que la COGSA s'appliquerait automatiquement et non les Règles de La Haye-Visby. C'est le contraire qui ressort de l'affidavit de James Sweeney. Il affirme clairement que la COGSA ne s'applique pas au transport de la France à Montréal puis, par train, à des destinations se trouvant aux États-Unis. Il estime en outre que la COGSA ne trouve pas application en vertu de l'entente OOCL/Ford.

[83] De plus, je comprends que la juge Hood n'a pas statué, sur le fond, que la COGSA, et non les Règles de La Haye-Visby, s'appliquerait.

[84] Il existe un certain nombre de facteurs importants qui, selon moi, justifient la suspension de l'action de Ford devant la Cour pour le motif de la doctrine du *forum non conveniens*. Je m'appuie sur le contexte de la présente affaire, car la plupart des autres facteurs pertinents soit étaient neutres soit n'ont pas été considérés comme des questions en litige. Par exemple, on n'a pas débattu la capacité de Ford de réaliser les biens des défendeurs si elle avait gain de cause. Je

[85] In my view, three factors tip the balance in the defendants' favour. First, the existence of parallel proceedings in the United States and the desirability of avoiding unnecessary expenses or conflicting decisions if justice can be done in the U.S. District Court which I have no hesitation in so finding. (See the House of Lords' decision in *Abidin Daver, The*, [1984] 1 All ER 470.)

[86] The second important factor is the factor of comity. In the second of her decisions, Judge Hood considered the doctrine of *forum non conveniens* and I see no basis, and none was argued before me, that she applied different principles than this Court would apply. Her decision, on the basis of comity, should be respected.

[87] The third and final factor which weighed heavily in the equation related to the issues of applicable law. Reading the affidavits, I conclude that many of the issues in this case will relate to U.S. law.

[88] Having come to the conclusion that Ford's action in Canada should be stayed on the basis of *forum non conveniens*, I need not deal with the two other points raised in the challenge to the Prothonotary's decision.

[89] For all of these reasons, this appeal is dismissed with costs.

prends note de l'offre de transférer le cautionnement aux États-Unis.

[85] Selon moi, trois facteurs font pencher la balance du côté des défendeurs. Premièrement, il y a l'existence d'instances parallèles aux États-Unis et la volonté d'éviter des frais superflus ou des décisions incompatibles si la justice peut être rendue devant la U.S. District Court, conclusion à laquelle j'arrive sans hésitation. (Voir la décision de la Chambre des lords dans *Abidin Daver, The*, [1984] 1 All ER 470.)

[86] Le deuxième facteur important est le facteur de la courtoisie. Dans la deuxième de ses décisions, la juge Hood s'est penchée sur la doctrine du *forum non conveniens* et je n'ai aucune raison de croire, et aucune n'a été évoquée devant moi, qu'elle a appliqué des principes différents de ceux que la Cour appliquerait. Sa décision devrait être respectée au nom de la courtoisie.

[87] Le troisième et dernier facteur qui a pesé lourd dans l'analyse avait trait aux questions en litige au regard du droit applicable. À la lecture des affidavits, je conclus que bon nombre des questions en litige en l'espèce feront intervenir le droit américain.

[88] Ayant conclu que l'action de Ford au Canada devrait être suspendue sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens*, je n'ai pas à traiter des deux autres points soulevés dans la contestation de la décision du protonotaire.

[89] Pour tous ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.