

A-576-84

A-576-84

Owners and all those interested in the cargo ex the ship *Atra*, Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran (*Appellant*) (*Defendant*)

Propriétaires et autres intéressés dans la cargaison provenant du navire *Atra*, Satkab Co., ministère de l'Énergie, République Islamique d'Iran (*appelante*) (*défenderesse*)

v.

c.

Lorac Transport Ltd. (*Respondent*) (*Plaintiff*)

Lorac Transport Ltd. (*intimée*) (*demanderesse*)

INDEXED AS: LORAC TRANSPORT LTD. v. ATRA (THE)

^b RÉPERTORIÉ: LORAC TRANSPORT LTD. c. ATRA (LE)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Hugessen JJ.—Fredericton, June 4; Ottawa, June 30, 1986.

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Hugessen—Fredericton, 4 juin; Ottawa, 30 juin 1986.

International law — Sovereign immunity — Appeal from trial judgment denying Iran's claim to sovereign immunity — Sale of goods to Iranian government — Transport not completed due to warlike conditions in Persian Gulf — Action for extra costs incurred by carrier pursuant to bill of lading — Absolute doctrine of sovereign immunity discredited in England — Supreme Court of Canada not adopting restrictive doctrine of sovereign immunity, but leaving question open — Immunity limited to cases where foreign state's involvement in subject-matter of suit of truly public law nature as integral part of exercise of sovereign governmental functions — Transactions herein of ordinary commercial, private law nature — Iran also not able to claim immunity by virtue of State Immunity Act — State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, s. 7(2).

Droit international — Immunité du Souverain — Appel d'un jugement de première instance qui a rejeté la revendication de l'immunité du Souverain présentée par l'Iran — Des marchandises ont été vendues au gouvernement iranien — À cause de la situation assimilable à un état de guerre qui prévalait dans le Golfe persique, le transport de ces marchandises n'a jamais été mené à terme — Une action a été intentée pour réclamer, en vertu du connaissance, les coûts supplémentaires qui auraient été encourus par le transporteur — La doctrine de l'immunité absolue du Souverain est discréditée en Angleterre — La Cour suprême du Canada n'a pas adopté la doctrine de l'immunité limitée du Souverain mais a laissé cette question en suspens — Cette doctrine limite l'immunité aux affaires où la participation de l'État étranger dans l'objet du litige est réellement du domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale souveraine — Les transactions en l'espèce sont des opérations commerciales habituelles relevant du droit privé — L'Iran ne peut non plus demander l'immunité en vertu de la Loi sur l'immunité des États — Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, chap. 95, art. 7(2).

Construction of statutes — State Immunity Act adopted after institution of proceedings, but prior to assertion of claim of sovereign immunity — No transitional provisions — Applies to any claim of sovereign immunity made after coming into force — Presumption against retrospective application of statutes not applicable where statute attaching consequences to status existing prior to enactment and continuing afterwards — Sovereignty is status — State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, s. 7(2).

Interprétation des lois — La Loi sur l'immunité des États a été adoptée après l'introduction de l'instance mais avant la revendication de l'immunité du Souverain — La Loi ne contient aucune disposition transitoire — Elle s'applique à l'égard de toute demande d'immunité présentée après son entrée en vigueur — La présomption pesant contre l'application rétrospective des lois n'est pas applicable lorsque la loi visée attribue des conséquences à un statut qui a pu exister avant son adoption et qui continue d'exister par la suite — La souveraineté est un statut — Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, chap. 95, art. 7(2).

This is an appeal from the trial judgment, refusing to give effect to the appellant's claim to sovereign immunity. Domtar Inc. sold utility poles to the Ministry of Energy of the government of Iran. Carriage under the contract of affreightment was never completed due to warlike conditions in the Persian Gulf. The poles were offloaded in Saint John. The action claims extra costs alleged to have been incurred by the carrier, and owed to it by the holder of the bill of lading and the owner of the cargo pursuant to the terms of the bill of lading. The Trial Judge held that the doctrine of sovereign immunity could not apply since the underlying subject-matter of the action possessed all the attributes of a private commercial or trading transaction and fell outside the sphere of governmental or sovereign activity.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de première instance rejetant la revendication de l'immunité du Souverain présentée par l'appelante. Domtar Inc. a vendu des poteaux de lignes de transmission au ministère de l'Énergie du gouvernement de l'Iran. Comme une situation assimilable à un état de guerre prévalait dans le Golfe persique, le transport, en vertu du contrat d'affrètement, n'a jamais été mené à terme. Les poteaux ont été déchargés à Saint John. L'action porte sur les coûts supplémentaires qui auraient été encourus par le transporteur et que devraient lui rembourser le détenteur du connaissance et le propriétaire de la cargaison en vertu du connaissance. Le juge de première instance a décidé que la doctrine de l'immunité du Souverain ne pouvait s'appliquer

The issues are whether sovereign immunity is absolute or is restricted to acts having a governmental or State function, and whether the transaction underlying the respondent's claim has that function.

Held, the appeal should be dismissed.

Traditionally, the doctrine of sovereign immunity operated as an absolute bar to any proceedings taken against a State in the courts of another State. The doctrine of absolute sovereign immunity is now wholly discredited in England. English courts have adopted the restrictive doctrine of sovereign immunity, which limits immunity to those cases where the foreign State's involvement in the subject-matter of the suit is truly of a public law nature as an integral part of the exercise of its sovereign governmental functions. In Canada, the case law has not come quite as far. In two cases, the majority of the Supreme Court of Canada, although offered the opportunity to adopt a restrictive view, declined to do so, but left the question open. Laskin J., as he then was, speaking for the minority, was strongly of the view that Canada should adopt the restrictive view of sovereign immunity. The Quebec Court of Appeal has also opted for the restricted doctrine. Both authority and reason dictate the adoption of a restrictive view of sovereign immunity. To determine whether the transaction was a commercial activity one should refer to the nature of the State transaction or the resulting legal relationships, and not to the motive or purpose of the State activity: *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (F.R.G. F.C.C.). The agreement of purchase and sale, as well as the contract of affreightment and the bill of lading, are all ordinary commercial, private law transactions. The poles were to be delivered to State-owned electrical utility companies for use in the distribution of electrical energy. Nothing in this is of other than a strictly private law character. This litigation does not put in question the authority or dignity of the government of Iran or interfere with its sovereign or governmental functions. Iran cannot claim immunity.

Subsequent to the institution of proceedings, but prior to the assertion of the claim of sovereign immunity, the *State Immunity Act* was adopted. Subsection 7(2) provides that a foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings in an action *in rem* if, at the time the proceedings were commenced, the cargo and the ship carrying it were being used in a commercial activity. The statute applies in respect of any claim of immunity made after it has come into force. The presumption against retrospective application of statutes does not apply where the statute attaches consequences to a status which may have existed prior to the enactment, but which continues to exist afterwards. Sovereignty is a status. If the status continues, but the immunity is declared no longer to attach, it is gone absolutely and not only with respect to matters subsequently taking place. The Act applies and Iran is not immune from the Court's jurisdiction.

dans les circonstances puisque l'objet du litige possédait toutes les caractéristiques d'une opération commerciale privée et se situait en dehors de la sphère de l'activité gouvernementale ou souveraine. Les questions soulevées en l'espèce consistent à savoir si l'immunité du Souverain est absolue ou si elle est limitée à des actes officiels et étatiques et à savoir si l'opération qui est à l'origine de la demande de l'intimée est un acte officiel.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Traditionnellement, la doctrine de l'immunité du Souverain constituait un obstacle absolu à toute procédure intentée contre un État devant les tribunaux d'un autre État. La doctrine de l'immunité absolue du Souverain est maintenant tout à fait discréditée en Angleterre. Les tribunaux anglais ont adopté la doctrine de l'immunité limitée du Souverain, qui limite l'immunité aux affaires où la participation de l'État étranger dans l'objet du litige est réellement du domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale souveraine. Au Canada, la jurisprudence n'est pas allée aussi loin. Dans deux affaires distinctes, la majorité de la Cour suprême du Canada, bien qu'ayant l'occasion d'embrasser la doctrine de l'immunité limitée du Souverain, a préféré s'abstenir; elle a cependant laissé la question en suspens. Le juge Laskin (tel était alors son titre), au nom de la minorité de la Cour, s'est dit convaincu que le Canada devrait adopter la doctrine de l'immunité limitée du Souverain. La Cour d'appel du Québec a également opté pour la doctrine de l'immunité limitée. La jurisprudence et la raison militent toutes deux en faveur de l'adoption de la doctrine de l'immunité limitée du Souverain. Pour établir si la transaction s'inscrivait dans le cadre d'une activité de nature commerciale, l'on devrait tenir compte de la nature de la transaction étatique ou des relations juridiques qui en découlent, et non du motif ou du but de l'activité étatique: *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (C.C.F. R.F.A.). L'accord d'achat et de vente, de même que le contrat d'affrètement et le connaissance, sont tous des opérations commerciales habituelles relevant du droit privé. Les poteaux étaient destinés à des compagnies d'électricité appartenant à l'État d'Iran et devaient être utilisés pour la distribution d'électricité. Rien, dans tous ces facteurs, ne relève d'autre chose que du droit strictement privé. La présente action ni ne met en cause l'autorité ou la dignité du gouvernement de l'Iran ni n'intervient dans ses fonctions souveraines ou gouvernementales. L'Iran ne peut prétendre à l'immunité du Souverain.

Après l'introduction de l'instance mais avant la revendication de l'immunité du Souverain, la *Loi sur l'immunité des États* a été adoptée. Le paragraphe 7(2) de cette Loi porte que l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions réelles contre une cargaison qui, au moment de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui l'a transportée, utilisée dans le cadre d'une activité commerciale. La Loi s'applique à l'égard de toute demande d'immunité présentée après son entrée en vigueur. La présomption qui pèse contre l'application rétrospective des lois ne s'applique pas lorsqu'une loi attribue des conséquences à un statut qui a pu exister avant son adoption mais qui continue d'exister par la suite. La souveraineté est un statut. Si ce statut continue d'exister sans que l'immunité y demeure rattachée, celle-ci disparaît de façon absolue et non seulement à l'égard de questions qui surviennent par la suite. La Loi s'applique en l'espèce, et l'Iran ne bénéficie pas de l'immunité du Souverain devant la Cour.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd., [1977] A.C. 373 (P.C.); *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529 (C.A.); *1 Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064 (H.L.); *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (F.R.G. F.C.C.).

CONSIDERED:

Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina", [1938] A.C. 485 (H.L.); *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] S.C.R. 275; *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] S.C.R. 598; *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997.

REFERRED TO:

Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic (1977), 81 D.L.R. (3d) 656 (Que. C.A.).

COUNSEL:

M. Robert Jette and Frederick A. Welsford for (appellant) (defendant).
Gerald M. Lawson and Christopher M. Correia for (respondent) (plaintiff).

SOLICITORS:

Clark, Drummie & Company, Saint John, for (appellant) (defendant).
Lawson & Lawson, Saint John, for (respondent) (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a judgment of McNair J. in the Trial Division [[1985] 1 F.C. 459], by which he refused to give effect to appellant's claim to sovereign immunity.

The action as originally framed was *in rem* against a cargo of utility poles. The poles had been sold by Domtar Inc. pursuant to a contract for their supply and delivery. The purchaser under that contract is described as follows:

The Ministry of Energy, Sherkate Sahami Sakht Va Tahiehe Kalaye Bargh (SATKAB CO) hereunder called "SATKAB COMPANY".

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd., [1977] A.C. 373 (P.C.); *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529 (C.A.); *1 Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064 (H.L.); *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (C.C.F. R.F.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina", [1938] A.C. 485 (H.L.); *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] R.C.S. 275; *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] R.C.S. 598; *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997.

DÉCISION MENTIONNÉE:

Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic (1977), 81 D.L.R. (3d) 656 (C.A. Qué.).

AVOCATS:

M. Robert Jette et Frederick A. Welsford pour (appelante) (défenderesse).
Gerald M. Lawson et Christopher M. Correia pour (intimée) (demanderesse).

PROCUREURS:

Clark, Drummie & Company, Saint John, pour (appelante) (défenderesse).
Lawson & Lawson, Saint John, pour (intimée) (demanderesse).

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'un appel du jugement rendu par le juge McNair en Division de première instance [[1985] 1 C.F. 459], aux termes duquel il a rejeté la revendication de l'immunité du Souverain présentée par les appelants.

À l'origine, il s'agissait d'une action réelle intentée contre une cargaison de poteaux de lignes de transmission. Ces poteaux avaient été vendus par Domtar Inc. en vertu d'un contrat de fourniture et de livraison. L'acquéreur aux termes de ce contrat est décrit comme suit:

[TRADUCTION] Le ministère de l'Énergie, Sherkate Sahami Sakht Va Tahiehe Kalaye Bargh (SATKAB CO) désigné aux présentes comme «SATKAB COMPANY».

It is common ground that the Ministry of Energy referred to is a ministry of the government of Iran.

Pursuant to the terms of the contract for the purchase and sale of the poles, Domtar arranged to have them transported in the respondent's ship under a contract of affreightment evidenced by the issuance of a bill of lading. Carriage under that contract was never completed. Before the ship (the *Atra*) ever left the port of Saint John, warlike conditions in the Persian Gulf caused respondent and its master to form the opinion that delivery could not safely be made to the designated port of discharge. After some time, the parties having failed to agree on an alternate port of discharge, the poles were offloaded the *Atra* still in Saint John. The action claims extra costs and expenses alleged to have been incurred by the carrier and owed to it by the holder of the bill of lading and the owner of the cargo pursuant to the terms of the bill of lading.

By order of Walsh J. dated May 22, 1981, leave was given to "Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran" to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and the style of cause was amended so as to add "Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran" as named defendants. Subsequently, on January 7, 1982, the defendant cargo, which had been arrested at the time of the commencement of the suit, was released on the posting of security in the form of a bank guarantee. Much later, on May 9, 1983, a conditional appearance was filed, to be followed, on August 9, 1983, by a notice of motion seeking the dismissal of the action on, amongst others, the grounds that

... the cargo ex the Ship "Atra" which was placed under arrest and which is the subject matter of the within action is the property of the sovereign state of the Islamic Republic of Iran and is, therefore, immune from the jurisdiction of this Honourable Court.

In the judgment presently under appeal, McNair J. bases his dismissal of the appellant's motion on two grounds, the first being that the doctrine of sovereign immunity could not apply in the circumstances since the underlying subject-matter of the action [at page 479]:

Il est établi que le ministère de l'Énergie désigné aux présentes est un ministère du gouvernement de l'Iran.

a Conformément aux stipulations du contrat d'achat et de vente, Domtar a fait transporter les poteaux à bord du navire de l'intimée en vertu d'un contrat d'affrètement comme en fait foi le connaissement. Le transport, en vertu de ce contrat, n'a jamais été mené à terme. Avant que le navire (l'*Atra*) ait quitté le port de Saint John, une situation assimilable à un état de guerre dans le Golfe persique fit craindre à l'intimée et au capitaine que la livraison ne puisse se faire sans risques au port de débarquement désigné. Après quelque temps, les parties n'ayant pu convenir d'un autre port de débarquement, les poteaux furent déchargés de l'*Atra* qui se trouvait encore à Saint John. L'action porte sur les coûts et les dépenses supplémentaires qui auraient été encourus par le transporteur et que devraient lui rembourser le détenteur du connaissement et le propriétaire de la cargaison en vertu du connaissement.

e Par ordonnance du juge Walsh en date du 22 mai 1981, «Satkab Co., ministère de l'Énergie, République islamique d'Iran» a reçu la permission de produire une comparution conditionnelle afin de s'opposer à la juridiction de la Cour et on a modifié l'intitulé de la cause afin d'y ajouter «Satkab Co., ministère de l'Énergie, République islamique d'Iran» comme défendeurs désignés. Par la suite, le 7 janvier 1982, la cargaison, qui avait été saisie au début des poursuites, a été débloquée après le dépôt d'une garantie bancaire. Bien plus tard, le 9 mai 1983, une comparution conditionnelle a été produite et, le 9 août 1983, elle a été suivie d'un avis de requête visant le rejet de l'action pour les motifs, entre autres, que

[TRADUCTION] ... la cargaison provenant du navire «Atra» qui a été saisie et qui est l'objet de l'espèce est la propriété de l'État souverain de la République islamique d'Iran et par conséquent, elle bénéficie de l'immunité du Souverain devant cette Cour.

Dans le jugement dont il est fait appel, le juge McNair fonde le rejet de la requête des appelants sur deux motifs, le premier étant que la doctrine de l'immunité du Souverain ne pouvait s'appliquer dans les circonstances, vu que l'objet du litige [à la page 479]:

... possesses all the attributes of a private commercial or trading transaction and falls clearly outside the sphere of governmental or sovereign activity.

As an alternate basis for his decision, McNair J. examined the corporate status of Satkab Co. and concluded that its role was not that of a mere functionary of the State of Iran. Nor, in his view, was Satkab the *alter ego* or emanation of the government of Iran.

Although the question of the precise relationship of Satkab Co. to the government of Iran was the subject of a good deal of evidence and argument both here and below and formed, as I have indicated, one of the grounds upon which McNair J. decided as he did, it is, in my opinion, irrelevant to the outcome. Whether Satkab be independent or an integral part of the Iranian Ministry of Energy, it is quite clear, both from the terms of the contract with Domtar and from the designation of the defendants in the amended style of cause, that the Ministry of Energy was itself a party to the contract and is presently a party to the action. Whether or not Satkab is a part of the government of Iran, the Ministry of Energy is, and is entitled to assert whatever rights to sovereign immunity that government may have.

As the matter appears to have been viewed by the parties and argued before us, the principal question arising on this appeal was, accordingly, the correctness of McNair J.'s view that the commercial nature of the transaction operated to foreclose any claim to sovereign immunity on the part of the government of Iran. That question, in its turn, has two components, namely, whether sovereign immunity is absolute or is restricted to acts having a governmental or State function and, secondly, whether the transaction underlying the respondent's claim has that function.

While it is nowhere expressly so stated, both McNair J. and the parties appear to have been of the view that these questions had to be answered as at the time of the issuance of the writ and the arrest of the cargo. Assuming for the moment that this view is correct, I am satisfied that McNair J. reached the right conclusion.

... possède toutes les caractéristiques d'une opération commerciale privée et se situe clairement en dehors de la sphère de l'activité gouvernementale ou souveraine.

Comme autre motif de sa décision, le juge McNair, ayant examiné le statut de Satkab Co., en a conclu que le rôle de cette dernière n'était pas celui d'un simple fonctionnaire de l'État iranien. Il n'estimait pas non plus que Satkab était l'*alter ego* ou l'émanation du gouvernement de l'Iran.

Bien que la question de la relation précise entre Satkab Co. et le gouvernement de l'Iran ait fait l'objet de beaucoup de preuves et d'arguments tant en appel qu'en première instance et qu'elle ait constitué, comme je l'ai indiqué, l'un des motifs de la décision du juge McNair, elle est, à mon avis, sans rapport avec l'issue de la cause. Que Satkab soit indépendante ou qu'elle fasse partie intégrante du ministère de l'Énergie de l'Iran, il est tout à fait clair, aussi bien aux termes du contrat intervenu avec Domtar que d'après la désignation des défendeurs dans l'intitulé modifié de la cause, que le ministère de l'Énergie était lui-même partie au contrat et qu'il est présentement partie à l'action. Que Satkab fasse ou non partie du gouvernement de l'Iran, le ministère de l'Énergie en fait partie et a le droit de faire prévaloir tout droit à l'immunité du Souverain que ce gouvernement peut avoir.

Il ressort de la façon dont les parties ont interprété la question et dont elles l'ont présentée devant cette Cour que le point principal soulevé en l'espèce était le bien-fondé de l'opinion du juge McNair selon laquelle la nature commerciale de l'opération a eu pour effet d'exclure toute prétention à l'immunité du Souverain de la part du gouvernement de l'Iran. Cette question, à son tour, comporte deux éléments: savoir, premièrement si l'immunité du Souverain est absolue ou si elle est limitée à des actes officiels ou étatiques et deuxièmement, si l'opération qui est à l'origine de la demande de l'intimée est un acte officiel.

Bien que cela ne soit formulé expressément nulle part, et le juge McNair et les parties semblent être d'avis que ces questions devraient être tranchées en fonction de l'époque de l'émission du bref et de la saisie de la cargaison. À supposer pour l'instant que cette opinion soit fondée, je suis convaincu que la conclusion du juge McNair est la bonne.

The doctrine of sovereign immunity is one which has undergone a rapid transformation both in international law and, by the incorporation or adoption of the latter, in the domestic law of most of the countries of the western world.

The traditional view of sovereign immunity was that it operated as an absolute bar to any proceedings taken against a State in the courts of another State. It finds its classic expression as lately as 1938 in the proposition enunciated by Lord Atkin in *Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina"*, [1938] A.C. 485 (H.L.), as follows [at page 490]:

... the courts of a country will not implead a foreign sovereign, that is, they will not by their process make him against his will a party to legal proceedings whether the proceedings involve process against his person or seek to recover from him specific property or damages.

That view of the law finds an echo in this country, equally eloquent and equally absolute, in the words of Taschereau J. speaking for the Court in *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] S.C.R. 275 [at page 277]:

[TRANSLATION] It is beyond question that a sovereign State cannot be sued in a foreign court. This rule is based on the independence and dignity of States and has always been observed as a matter of international comity. It has also been adopted by the courts as the domestic law of all civilized countries.

Notwithstanding the authority of Lord Atkin and the apparent inflexibility of the rule he enunciated, the doctrine of absolute sovereign immunity is now wholly discredited in England. Without tracing the full history of the process by which the courts of that country have brought themselves into step with most of the rest of the world, it is enough to note that, in succession, the Privy Council (*Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.*, [1977] A.C. 373), the Court of Appeal (*Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529), and the House of Lords itself (*I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064) have now unreservedly adopted what is called the restrictive doctrine of sovereign immunity. That doctrine, briefly stated, limits immunity to those cases where the foreign State's involvement in the subject-matter of the

La doctrine de l'immunité du Souverain a subi une transformation rapide tant en droit international que, par incorporation ou adoption de ce dernier, dans la loi domestique de la plupart des pays du monde occidental.

L'interprétation traditionnelle de l'immunité du Souverain était que cette dernière constituait un obstacle absolu à toute procédure intentée contre un État devant les tribunaux d'un autre État. On retrouve son expression classique aussi récemment qu'en 1938 dans le jugement rendu par lord Atkin dans l'affaire *Compania Naviera Vascongado v. Steamship «Cristina»*, [1938] A.C. 485 (H.L.) [à la page 490]:

[TRADUCTION] ... les tribunaux d'un pays ne peuvent poursuivre un État souverain étranger, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent l'obliger contre sa volonté à être partie à des poursuites judiciaires, que ces dernières impliquent une action contre sa personne ou visent à lui faire payer des dommages-intérêts ou autres.

Cette jurisprudence trouve un écho au Canada, d'une manière tout aussi éloquent et absolue, dans les paroles prononcées par le juge Taschereau au nom de la cour dans l'affaire *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] R.C.S. 275 [à la page 277]:

Il ne fait pas de doute qu'un état souverain ne peut être poursuivi devant les tribunaux étrangers. Ce principe est fondé sur l'indépendance et la dignité des états, et la courtoisie internationale l'a toujours respecté. La jurisprudence l'a aussi adopté comme étant la loi domestique de tous les pays civilisés.

Nonobstant le jugement de lord Atkin et l'inflexibilité apparente de la règle qu'il a énoncée, la doctrine de l'immunité de juridiction absolue est maintenant tout à fait discréditée en Angleterre. Sans retracer tout l'historique du processus par lequel les tribunaux de ce pays ont emboîté le pas au reste du monde, il suffit de préciser que le Conseil privé (*Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.*, [1977] A.C. 373), la Cour d'appel (*Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529) et la Chambre des lords elle-même (*I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064) ont successivement adopté sans réserve ce qu'on appelle la doctrine de l'immunité de juridiction limitée. En termes brefs, cette doctrine limite l'immunité aux affaires où la participation de l'État étranger dans l'objet du litige est réellement du

suit is truly of a public law nature as an integral part of the exercise of its sovereign governmental functions.

In this country, the case law has not as yet come quite as far. I have previously mentioned the *Dessaulles* case, in which the Supreme Court appeared to embrace unreservedly the absolute doctrine. In two subsequent cases, *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] S.C.R. 598, and *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997, the Court, although offered the opportunity to adopt a restrictive view of sovereign immunity, declined to do so and decided the case on other grounds. In each case, however, the majority of the Court was careful to leave the question open. Thus in the *Flota Maritima* case, Ritchie J. said [at page 608]:

With the greatest respect for those who hold a different view, I do not find it necessary in the present case to adopt that part of Lord Atkin's judgment in *The Cristina*, *supra*, in which he expressed the opinion that property of a foreign sovereign state "only used for commercial purposes" is immune from seizure under the process of our Courts, and I would dispose of this appeal entirely on the basis that the defendant ships are to be treated as (to use the language of Sir Lyman Duff) "the property of a foreign state devoted to public use in the traditional sense", and that the Exchequer Court was, therefore, without jurisdiction to entertain this action.

In the same vein, the same learned Judge said, in the *République Démocratique du Congo* case [at page 1008]:

Similarly in the present case, with the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that the contract here sought to be enforced to which the appellant's diplomatic representative and one of its departments of government were parties, was a contract made by a foreign sovereign in the performance of a public act of state and that whatever view be taken of the doctrine of sovereign immunity, it was a matter in respect of which the Republic of the Congo cannot be impleaded in our courts. I would allow this appeal on that ground.

By contrast with the caution expressed by the majority, Laskin J., as he then was, speaking for the minority in the *République Démocratique du Congo* case, was strongly of the view that this country should now adopt the restrictive view of sovereign immunity. Quoting the same words as I have reproduced above from Taschereau J.'s decision in *Dessaulles*, he went on to point out why the

domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale souveraine.

Dans notre pays, la jurisprudence n'est pas allée aussi loin. J'ai mentionné précédemment l'affaire *Dessaulles*, dans laquelle la Cour suprême semblait adopter sans réserve la doctrine de l'immunité absolue du Souverain. Dans deux affaires subséquentes, *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] R.C.S. 598 et *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997, la Cour, bien qu'ayant l'occasion d'embrasser la doctrine de l'immunité limitée du Souverain, a préféré s'abstenir et a fondé sa décision sur d'autres motifs. Cependant, dans chacune de ces affaires, la majorité de la Cour a sciemment laissé la question en suspens. Ainsi, dans l'affaire *Flota Maritima*, le juge Ritchie a déclaré [à la page 608]:

[TRADUCTION] En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je ne crois pas qu'il est nécessaire en l'espèce d'adopter la partie du jugement de Lord Atkin dans l'affaire précitée *The Cristina* où il déclarait que les biens d'un État souverain étranger «utilisés uniquement dans un but commercial» ne pouvaient être saisis à la suite d'un recours devant nos tribunaux. Je statuerai dans cet appel entièrement en fonction du principe suivant: les navires défendeurs doivent être considérés (pour reprendre les termes de sir Lyman Duff) comme «les biens d'un État étranger servant à un usage public dans le sens classique», et par conséquent la Cour de l'Échiquier n'était pas compétente pour entendre cette action.

Dans le même ordre d'idées, le juge Ritchie a déclaré dans l'affaire *République Démocratique du Congo* [à la page 1008]:

En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je suis également d'avis qu'en l'espèce, le contrat que l'on cherche à faire exécuter et auquel étaient parties le représentant diplomatique de l'appelant et l'un de ses ministères, a été passé par un souverain étranger pour l'accomplissement d'un acte d'État public et que, indépendamment de tout point de vue que l'on peut avoir sur la doctrine de l'immunité souveraine, il s'agit d'une affaire pour laquelle la République du Congo n'est pas justiciable de nos tribunaux. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour ce motif.

Par opposition à la prudence de la majorité, le juge Laskin (tel était alors son titre), au nom de la minorité de la Cour dans l'affaire *République Démocratique du Congo*, s'est dit convaincu que notre pays devrait maintenant adopter la doctrine de l'immunité limitée du Souverain. Citant le même extrait que j'ai reproduit plus haut de la décision rendue par le juge Taschereau dans l'af-

rule there enunciated could no longer be justified [at pages 1016-1017]:

I make two observations on this statement. First, it is clear that the absolute doctrine is not today part of the domestic law "de tous les pays civilisés". Second, neither the independence nor the dignity of States, nor international comity require vindication through a doctrine of absolute immunity. Independence as a support for absolute immunity is inconsistent with the absolute territorial jurisdiction of the host State; and dignity, which is a projection of independence or sovereignty, [sic] does not impress when regard is had to the submission of States to suit in their own courts. The Supreme Court of the United States has exposed the frailty [sic] of these considerations by allowing a counterclaim to be pursued against a sovereign State which invoked the jurisdiction of a domestic court: see *National City Bank of New York v. Republic of China*, supra, at p. 364. Nor is comity any more realistic a foundation for absolute immunity, unless it be through treaty. It is not correct to say, as did Lord Wright in *The Cristina*, supra at p. 502, that international comity or courtesy has ripened into a general principle of international law that supports absolute immunity. The former rule of practice and reciprocity in this respect has been abandoned. I should observe that another former prop of absolute immunity, that of extraterritoriality, which was in the main used to exclude domestic jurisdiction over foreign public ships, has long been recognized as a spent fiction . . .

Those words themselves find echo in the leading speech of Lord Wilberforce in *I Congreso del Partido*, supra [at pages 336 W.L.R.; 1070 All ER]:

The relevant exception, or limitation, which has been engrafted upon the principle of immunity of states, under the so-called "restrictive theory," arises from the willingness of states to enter into commercial, or other private law, transactions with individuals. It appears to have two main foundations: (a) It is necessary in the interest of justice to individuals having such transactions with states to allow them to bring such transactions before the courts. (b) To require a state to answer a claim based upon such transactions does not involve a challenge to or inquiry into any act of sovereignty or governmental act of that state. It is, in accepted phrases, neither a threat to the dignity of that state, nor any interference with its sovereign functions.

Finally, I would note that, in the most recent appellate Court pronouncement on this subject in this country of which I am aware, the Quebec Court of Appeal has opted strongly and unequivocally for the restricted doctrine (*Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic* (1977), 81 D.L.R. (3d) 656).

faire *Dessalles*, il a expliqué pourquoi la règle qui y avait été énoncée ne se justifiait plus [aux pages 1016 et 1017]:

J'ai deux remarques à faire au sujet de cet énoncé. D'abord, il est clair que la doctrine de l'immunité absolue n'est plus «la loi domestique de tous les pays civilisés». En second lieu, ni l'indépendance ou la dignité des États, ni la courtoisie internationale n'ont besoin pour se maintenir d'une doctrine d'immunité absolue. L'indépendance comme fondement de l'immunité absolue est incompatible avec la compétence territoriale absolue de l'État accréditant et la dignité, en tant que prolongement de l'indépendance ou de la souveraineté, ne paraît guère être une raison convaincante, si l'on considère que les États se soumettent à la juridiction de leurs propres tribunaux. La Cour suprême des États-Unis a mis en lumière la faiblesse de ces considérations en permettant que soit entendue une demande reconventionnelle contre un État souverain qui avait fait appel à la compétence d'un tribunal interne (voir *National City Bank of New York v. Republic of China*, supra, p. 364). La courtoisie n'est pas non plus un fondement plus réaliste de l'immunité absolue, à moins que ce ne soit par traité. Il n'est pas juste de dire, comme l'a fait Lord Wright dans *Cristina*, supra, p. 502, que la courtoisie internationale est devenue un principe général de droit international qui fonde l'immunité absolue. On a abandonné l'ancienne règle de la pratique et de la réciprocité sous ce rapport. Je signale qu'un autre fondement ancien de l'immunité absolue, celui de l'extra-territorialité, que l'on invoquait surtout pour soustraire les navires d'États étrangers à la juridiction des tribunaux locaux, est depuis longtemps considéré comme une fiction dépassée . . .

Ces paroles elles-mêmes trouvent un écho dans la déclaration importante de lord Wilberforce dans l'affaire précitée *I Congreso del Partido* [aux pages 336 W.L.R.; 1070 All ER]:

[TRADUCTION] L'exception, ou la limitation, pertinente qui s'est greffée sur la doctrine de l'immunité des États, en vertu de la soi-disant «théorie limitative», découle de la volonté des États d'effectuer des opérations commerciales, ou autres opérations relevant du droit privé, avec des particuliers. Il semble que cela ait deux fondements principaux: a) Il est nécessaire dans l'intérêt de la justice que les particuliers effectuant de telles opérations avec des États puissent les soumettre aux tribunaux. b) Le fait d'exiger qu'un État réponde à une réclamation fondée sur de telles opérations n'implique pas une contestation de l'acte de cet État souverain ou une enquête sur cet acte. Il ne s'agit pas, en termes établis, d'une menace à la dignité de cet État ni d'une intrusion dans ses fonctions d'État souverain.

Finalement, j'aimerais souligner le fait que, dans le jugement en appel le plus récent à ma connaissance, prononcé au Canada sur cette question, la Cour d'appel du Québec a opté fermement et sans équivoque pour la doctrine de l'immunité limitée du Souverain (*Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic* (1977), 81 D.L.R. (3d) 656).

In my view, it would be presumptuous for me to attempt to add anything to the passages I have just quoted from Laskin J. and Lord Wilberforce. They establish to my satisfaction that both authority and reason dictate the adoption of a restrictive view of sovereign immunity in Canada.

Assuming that I am right in this opinion, the question is then to know whether the involvement of the government of Iran in the present suit results from an activity of a commercial or trading nature (*jure gestionis*) or one of governmental function (*jure imperii*). One of the clearest statements of the test is in the decision of the Federal Constitutional Court of the German Federal Republic in the case of the *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57, quoted with approval in *I Congreso del Partido, supra*, as follows [at page 80]:

As a means for determining the distinction between acts *jure imperii* and *jure gestionis* one should rather refer to the nature of the State transaction or the resulting legal relationships, and not to the motive or purpose of the State activity. It thus depends on whether the foreign State has acted in exercise of its sovereign authority, that is in public law, or like a private person, that is in private law.

The Iranian government comes into the present case as the holder of the bill of lading and the owner of the cargo of poles. It acquired property in the poles and title to the bill of lading pursuant to the agreement for purchase and sale entered into with Domtar. That agreement, as well as the contract of affreightment and the bill of lading, are all ordinary commercial, private law transactions. The utility poles themselves were, on the material before the Court, destined to be delivered to a number of State-owned electrical utility companies in Iran and their evident purpose is for use in the distribution of electrical energy. I can see nothing in any of this which is of other than a strictly private law character. In no way does the present action put in question the authority or the dignity of the government of Iran or interfere with its sovereign or governmental functions. I accordingly conclude that it is not open to Iran, in the circumstances, to assert a claim immunity.

I have reached the foregoing conclusion on the basis of the case as it was argued before us and,

À mon avis, il serait présomptueux pour moi de tenter d'ajouter quoi que ce soit aux paroles que je viens de citer du juge Laskin et de lord Wilberforce. Leurs déclarations me convainquent pleinement que la jurisprudence et la raison sont en faveur de l'adoption de la doctrine de l'immunité limitée du Souverain au Canada.

À supposer que mon opinion soit fondée, il s'agit alors de savoir si la participation du gouvernement de l'Iran en l'espèce découle d'une activité de nature commerciale (*jure gestionis*) ou d'une fonction gouvernementale (*jure imperii*). L'un des énoncés les plus clairs du critère se trouve dans le jugement rendu par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans l'affaire *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57, approuvé dans l'affaire *I Congreso del Partido*, comme suit [à la page 80]:

[TRADUCTION] Pour établir la distinction entre des actes *jure imperii* et *jure gestionis*, il faudrait plutôt tenir compte de la nature de la transaction étatique ou des relations juridiques qui en découlent, et non du motif ou du but de l'activité étatique. Il s'agit donc de savoir si l'État étranger a agi dans l'exercice de son autorité souveraine, c'est-à-dire en droit public, ou à titre de personne privée, c'est-à-dire en droit privé.

Le gouvernement de l'Iran est partie à la présente instance à titre de détenteur du connaissance et de propriétaire de la cargaison de poteaux. Il a acquis le titre de propriété des poteaux et le titre du connaissance en vertu d'un accord d'achat et de vente conclu avec Domtar. Cet accord, ainsi que le contrat d'affrètement et le connaissance, sont tous des opérations commerciales habituelles, relevant du droit privé. Les poteaux de lignes de transmission eux-mêmes étaient, selon la preuve présentée à la Cour, destinés à des compagnies d'électricité appartenant à l'État de l'Iran et ils devaient être utilisés pour la distribution d'électricité. Dans tous ces facteurs, je ne vois rien qui relève d'autre chose que du droit strictement privé. En aucune façon, la présente action ne met en cause l'autorité ou la dignité du gouvernement de l'Iran ni n'intervient dans ses fonctions souveraines ou gouvernementales. J'en conclus qu'il n'appartient pas à l'Iran, dans les circonstances, de prétendre à l'immunité du Souverain.

Je suis arrivé à la conclusion susmentionnée en tenant compte des arguments qui ont été présentés

quite obviously, before McNair J., that is to say that the claim to sovereign immunity must be tested as at the time of the issuance of the writ and the arrest of the cargo, early in 1981. I have, however, considerable doubt as to whether that is the correct approach. As I have indicated earlier, the conditional appearance was not produced until May of 1983 and the motion to dismiss followed some three months later. McNair J.'s judgment was given in April 1984.

Subsequent to the institution of proceedings but prior to the assertion of the claim of sovereign immunity, this country adopted the *State Immunity Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 95), which came into force on July 15, 1982. The relevant portion of that statute for our purposes is subsection 7(2):

7. ...

(2) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) an action *in rem* against any cargo owned by the state if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the cargo and the ship carrying the cargo were being used or were intended for use in a commercial activity; or

(b) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with such cargo if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the ship carrying the cargo was being used or was intended for use in a commercial activity.

The statute contains no transitional provisions and appears, on its terms, to be applicable in respect of any claim of immunity made after it has come into force. I am, of course, well aware of the presumption against retrospective application of statutes; that presumption, however, normally applies only where a statute attaches new consequences to an event which happened prior to its enactment; it does not apply where the statute attaches consequences to a status or characteristic which may have existed prior to the enactment but which continues to exist afterwards. (See, in this respect, Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd edition, Toronto, 1983, at pages 185 to 203.)

Sovereignty is, of course, a status and it is that status alone which can give rise to a claim of immunity. If the status ceases, so does the immunity. By the same token, if the status contin-

devant nous et, naturellement, devant le juge McNair, c'est-à-dire que la revendication de l'immunité du Souverain doit être examinée en fonction de la date à laquelle le bref a été émis et la cargaison a été saisie, soit au début de 1981. Cependant, je doute fort qu'il s'agisse de la bonne façon d'aborder la question. Comme je l'ai indiqué plus tôt, la comparution conditionnelle n'a été produite qu'en mai 1983 et la requête de rejet a suivi trois mois plus tard environ. Le jugement du juge McNair a été rendu en avril 1984.

Après l'introduction de l'instance mais avant la présentation de la revendication de l'immunité du Souverain, le Canada a adopté la *Loi sur l'immunité des États* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 95), entrée en vigueur le 15 juillet 1982. Nous citerons la partie de la Loi pertinente à notre propos, soit le paragraphe 7(2):

7. ...

(2) L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes:

a) actions réelles contre une cargaison dont il est propriétaire et qui, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui la transportait, utilisée ou destinée à être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale;

b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant à cette cargaison, le navire qui la transportait étant, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'action, utilisé, ou destiné à être utilisé, dans le cadre d'une activité commerciale.

La Loi ne contient aucune disposition transitoire et il semble, selon ses termes, qu'elle s'applique à l'égard de toute demande d'immunité présentée après son entrée en vigueur. Naturellement, je me rends bien compte de la présomption qui pèse contre l'application rétrospective des lois; normalement toutefois, cette présomption s'applique seulement lorsqu'une loi impute de nouvelles conséquences à un événement qui est survenu avant son adoption; elle ne s'applique pas lorsqu'elle attribue des conséquences à un statut ou à une caractéristique qui a pu exister avant son adoption mais qui continue d'exister par la suite. (Voir à cet égard Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2^e édition, Toronto, 1983, aux pages 185 à 203.)

La souveraineté est, naturellement, un statut et c'est seulement ce statut qui peut donner lieu à une demande d'immunité. Si le statut cesse d'exister, l'immunité disparaît elle aussi. De même, si le

ues but the immunity is declared no longer to attach, it is gone absolutely and not only with respect to matters subsequently taking place.

Although it is sometimes expressed in jurisdictional terms, sovereignty is not strictly speaking a question of jurisdiction in the sense that the Court lacks any power to deal with either the subject-matter or the person before it. Jurisdiction can never be acquired by consent, but even the most absolute theory of sovereign immunity admits that it may be waived.

Accordingly, I am inclined to the view that the *State Immunity Act* should apply to the present case; if I am right, the result, although the same as the one I have reached above, can be arrived at by a much shorter route. The action is *in rem* against cargo owned by Iran. When the claim arose and when proceedings were commenced, both the cargo and the ship were used and were intended for use in a commercial activity, the cargo for the distribution and sale of electrical energy and the ship for the conduct of ordinary maritime transportation. By the operation of subsection 7(2) quoted above, Iran is thus not immune from the Court's jurisdiction.

However, since the application of the *State Immunity Act* was not argued and since it does not in any event, in my view of the law, change the outcome, I am content not to express any final view on the question and to rest my decision on the basis that the law of Canada at the time of the institution of the suit and the arrest of the cargo did not permit Iran to assert a claim of sovereign immunity in respect thereof.

I would dismiss the appeal with costs.

PRATTE J.: I agree.

URIE J.: I agree.

statut continue d'exister mais si l'immunité n'y est plus rattachée, elle disparaît de façon absolue et non seulement à l'égard de questions qui surviennent par la suite.

^a Bien qu'elle s'exprime parfois en termes de juridiction, la souveraineté n'est pas strictement une question de juridiction dans ce sens que la Cour n'a pas le pouvoir de statuer sur l'objet du litige ou sur la personne. La juridiction ne peut jamais être ^b acquise par consentement, mais même la théorie de l'immunité du Souverain la plus absolue admet que l'on peut y renoncer.

Par conséquent, je suis d'avis que la *Loi sur l'immunité des États* devrait s'appliquer à l'espèce; si j'ai raison, le résultat, bien qu'étant le même que celui auquel j'ai abouti plus haut, peut être atteint d'une façon beaucoup plus rapide. Il s'agit d'une action réelle intentée contre une cargaison appartenant à l'Iran. Lorsque le droit d'action a pris ^d naissance et que les procédures ont été intentées, et la cargaison et le navire étaient utilisés et destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale, la cargaison devant servir à la distribution et ^e à la vente d'électricité et le navire devant servir au transport maritime. Aux termes du paragraphe 7(2) susmentionné, l'Iran ne peut donc bénéficier de l'immunité du Souverain devant la Cour.

^f Cependant, comme la question de l'application de la *Loi sur l'immunité des États* n'a pas été soulevée et comme de toute façon elle ne change aucunement, selon mon interprétation de la loi, l'issue de l'appel, je n'exprimerai pas d'opinion ^g définitive à ce sujet et ma décision sera fondée sur le principe suivant: au moment où les procédures ont été intentées et où la cargaison a été saisie, la loi canadienne ne permettait pas à l'Iran de prétendre à l'immunité du Souverain.

^h Je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

LE JUGE URIE: J'y souscris.