

A-243-76

A-243-76

**Antares Shipping Corporation (Plaintiff)**  
(Respondent)

v.

**The Ship Capricorn (alias the Ship Alliance),  
Delmar Shipping Limited and Portland Shipping  
Company Inc. (Defendants) (Appellants)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Hyde  
D.J.—Montreal, March 8 and 9, 1977.

*Jurisdiction — Appeal from order refusing "D" leave to file  
conditional appearance and stay of proceedings — Whether  
proper exercise of discretion under Rule 401 — Whether Rule  
1716 applied — Whether service ex juris properly ordered —  
Whether Federal Court has jurisdiction ratione materiae —  
Federal Court Rules 401 and 1716.*

Defendant *D* argues that the Trial Division was not properly exercising its jurisdiction under Rule 401 in refusing it leave to file a conditional appearance in order to apply to have a stay of proceedings pending the hearing of its motion to have the proceedings set aside. *D* claims that Rule 1716 did not empower the Court to compel it to become a defendant in an action *in rem*, that an arbitration agreement between the parties and the institution of proceedings by the plaintiff against *D* in New York were not disclosed at the *ex parte* proceedings for service *ex juris* and that the Federal Court lacks jurisdiction *ratione materiae*.

*Held*, the appeal is dismissed. Leave to file a conditional appearance is not a right and the principle governing the exercise of discretion under Rule 401, i.e., whether the defendant has raised a *prima facie* doubt as to the regularity of the proceedings or the jurisdiction of the Court was adhered to. The objection to joinder under Rule 1716 was not raised in the Trial Division and therefore cannot be considered on appeal; the objection to service *ex juris* has already been dealt with by the Supreme Court on the ground that the Federal Court is the only one capable of enforcing its judgment; and the question of jurisdiction *ratione materiae* can be raised at any point in the proceedings and did not have to be decided by the Trial Division exercising its discretion under Rule 401.

APPEAL.

COUNSEL:

*Guy Vaillancourt* for plaintiff.  
*S. J. Harrington* for Delmar Shipping  
Limited.  
*Gilles de Billy, Q.C.*, for Portland Shipping  
Co. Inc.

**Antares Shipping Corporation (Demanderesse)**  
(Intimée)

a. c.

**Le navire Capricorn (alias le navire Alliance),  
Delmar Shipping Limited et Portland Shipping  
Company Inc. (Défendeurs) (Appellants)**

b Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge  
souléant Hyde—Montréal, les 8 et 9 mars 1977.

*Compétence — Appel d'une ordonnance refusant à «D» la  
permission de déposer un acte de comparution conditionnelle  
et une suspension des procédures — La Cour a-t-elle exercé à  
bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401? —  
La Règle 1716 s'applique-t-elle? — La signification ex juris  
a-t-elle été ordonnée à bon droit? — La Cour fédérale pos-  
sède-t-elle la compétence ratione materiae? — Règles 401 et  
1716 de la Cour fédérale.*

d La défenderesse *D* prétend que la Division de première instance n'a pas exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 en refusant de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle pour qu'elle puisse demander une suspension d'instance pendant l'audition de sa requête visant l'annulation des procédures. *D* prétend que la Règle 1716 n'autorisait pas la Cour à la contraindre à devenir une partie défenderesse à l'action *in rem*, qu'une entente prévoyant l'arbitrage intervenue entre les parties et le fait que la demanderesse avait institué à New York des procédures contre *D* n'ont pas été dévoilés dans les procédures *ex parte* en vue d'obtenir une signification *ex juris* et que la Cour fédérale ne possède pas de compétence *ratione materiae*.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. La permission de déposer un acte de comparution conditionnelle n'est pas un droit et la principale considération qui régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401, à savoir, si le défendeur a soulevé à première vue un doute quant à la régularité des procédures ou à la compétence de la Cour, a été observée. L'objection concernant la jonction en vertu de la Règle 1716 n'a pas été soulevée devant la Division de première instance et en conséquence ne peut être considérée en appel; l'objection soulevée relativement à la signification *ex juris* a déjà été examinée par la Cour suprême qui a fait valoir que seule la Cour fédérale peut faire exécuter un jugement; et la question de compétence *ratione materiae* peut être soulevée à tout stade des procédures et la Division de première instance n'a pas à la juger en exerçant son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401.

APPEL.

AVOCATS:

*Guy Vaillancourt* pour la demanderesse.  
*S. J. Harrington* pour Delmar Shipping  
Limited.  
*Gilles de Billy, c.r.*, pour Portland Shipping  
Co. Inc.

## SOLICITORS:

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Québec, for plaintiff.

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson*, Montreal, for Delmar Shipping Limited.

*Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage*, Québec, for Portland Shipping Co. Inc.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division refusing leave to file a conditional appearance. The issue is whether the Court properly exercised its discretion under Rule 401 of the *Federal Court Rules*, which reads as follows:

*Rule 401.* A defendant may, by leave of the Court, file a conditional appearance for the purpose of objecting to

- (a) any irregularity in the commencement of the proceeding;
- (b) the service of the statement of claim or declaration, or notice thereof, on him; or
- (c) the jurisdiction of the Court, and an order granting such leave shall make provision for any stay of proceedings necessary to allow such objection to be raised and disposed of.

There have been several steps taken and judgments rendered in the proceedings in which the parties have become involved with reference to an alleged agreement for the sale of the Ship *Capricorn* (also known as the Ship *Alliance*) by the appellant Delmar Shipping Limited to the respondent Antares Shipping Corporation (hereinafter referred to as "Antares"), but it is sufficient for present purposes to refer briefly to the general nature of the action and to the judgments which appear to have a bearing on the issue in this appeal. Over three years ago, Antares instituted an action *in rem* in which it concluded for a declaration that a sale of the ship by the appellant to the respondent Portland Shipping Company Inc. (hereinafter referred to as "Portland") was null and void, and that in consequence the appellant remained the owner of the ship; an order that the appellant perform its obligations under the alleged agreement for the sale of the ship to Antares; and

## PROCUREURS:

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Québec, pour la demanderesse.

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson*, Montréal, pour Delmar Shipping Limited.

*Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage*, Québec, pour Portland Shipping Co. Inc.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance qui a refusé de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle. La question en litige est celle de savoir si la Cour a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 des *Règles de la Cour fédérale* dont voici le texte:

*Règle 401.* Un défendeur peut, avec la permission de la Cour, déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection

- a) contre une irrégularité commise au début de la procédure,
- b) contre la signification qui lui a été faite de la déclaration ou du *statement of claim*, ou de l'avis y afférent, ou
- c) quant à la compétence de la Cour, et une ordonnance accordant cette permission doit prévoir toute suspension d'instance nécessaire pour permettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet.

Les parties sont engagées dans des procédures relatives à une prétendue entente prévoyant la vente du navire *Capricorn* (connu également sous le nom d'*Alliance*) par l'appelante Delmar Shipping Limited à l'intimée Antares Shipping Corporation (ci-après appelée «Antares»). Plusieurs démarches et plusieurs jugements sont déjà intervenus, mais il suffit d'évoquer brièvement la nature générale de l'action et les jugements qui paraissent avoir une incidence sur le litige en cause ici. Voici plus de trois ans, Antares a intenté une action *in rem* qui visait à obtenir: une déclaration portant que la vente du navire par l'appelante à l'intimée Portland Shipping Company Inc. (ci-après appelée «Portland») était nulle et de nul effet et qu'en conséquence l'appelante demeurerait propriétaire du navire; une ordonnance enjoignant à l'appelante de s'acquitter des obligations contenues dans la prétendue entente prévoyant la vente du navire à Antares; et des dommages-intérêts. A la

damages. By an order of the Trial Division under Rule 1716 the appellant and Portland were added as defendants in the action. Judgments of the Trial Division and of this Court dismissing an application for an order for service *ex juris* on the appellant and Portland were reversed by the Supreme Court of Canada, and pursuant to its judgment an order for such service was issued by the Trial Division. On being served the appellant applied for leave to file a conditional appearance and for a stay of proceedings of thirty days to enable it to move to have the proceedings set aside on grounds of objection falling within the terms of Rule 401. The Trial Division dismissed the appellant's application in the following terms:

Motion denied. Defendant Delmar has failed to show any irregularity or lack of jurisdiction of this Court. Costs to the Plaintiff.

The appellant contends that its grounds of objection to the proceedings are such that the Trial Division could not by a proper exercise of its discretion under Rule 401 refuse leave to file a conditional appearance. Those grounds of objection, as formulated in the argument before this Court, may be summarized as follows:

1. Rule 1716 did not empower the Trial Division to compel the appellant to become a defendant in an action *in rem*, and, further, the statement of claim, as amended pursuant to the order of the Trial Division, was not endorsed with a reference to the order, as required by Rule 1716;

2. In the *ex parte* proceedings for an order for service *ex juris* it was not disclosed to the courts that the alleged agreement for the sale of the ship contained a provision for arbitration, and, further, that Antares had instituted proceedings against the appellant in respect of the said agreement in the State of New York;

3. The Federal Court lacks jurisdiction *ratione materiae*.

Leave to file a conditional appearance is not a matter of right. In our opinion, the principal consideration which should govern the exercise of the

suite d'une ordonnance rendue par la Division de première instance en vertu de la Règle 1716, l'appelante et Portland ont été jointes à l'action comme parties défenderesses. Les jugements de la Division de première instance et de la présente cour rejetant une demande d'ordonnance pour signification *ex juris* à l'appelante et à Portland ont été infirmés par la Cour suprême du Canada et conformément à cet arrêt, une ordonnance enjoignant de procéder à la signification a été délivrée par la Division de première instance. Après la signification, l'appelante a sollicité la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle, et la suspension pendant trente jours des procédures pour lui permettre de chercher à obtenir l'annulation de celles-ci pour des motifs prévus à la Règle 401. La Division de première instance a rejeté la demande de l'appelante dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Requête rejetée. La défenderesse Delmar n'a pas réussi à démontrer qu'il y avait irrégularité ou incompétence de la présente cour. Dépens adjugés à la demanderesse.

Selon l'appelante, les motifs qu'elle invoque pour s'opposer aux procédures sont d'une nature telle que la Division de première instance ne peut, en exerçant à bon droit son pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401, refuser de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle. Ces motifs, formulés dans la plaidoirie présentée à cette cour, peuvent être résumés ainsi:

1. La Règle 1716 n'autorisait pas la Division de première instance à contraindre l'appelante à devenir une partie défenderesse à l'action *in rem*, et, en outre, la déclaration, amendée conformément à l'ordonnance de la Division de première instance, ne contient pas la mention de l'ordonnance prévue par ladite Règle 1716;

2. Dans les procédures *ex parte* en vue d'obtenir une signification *ex juris*, il n'a pas été dévoilé aux tribunaux que la prétendue entente relative à la vente du navire contenait une disposition prévoyant l'arbitrage, ni qu'Antares avait institué au sujet de ladite entente des procédures contre l'appelante dans l'État de New York;

3. La Cour fédérale ne possède pas de compétence *ratione materiae*.

La permission de déposer un acte de comparution conditionnelle n'est pas une question de droit. À notre avis, la principale considération qui doit

discretion under Rule 401 is whether the defendant has *prima facie* raised sufficient doubt as to the regularity of the proceedings or the jurisdiction *ratione personae* of the Court that justice requires he be permitted to appear in such a manner as to avoid any waiver of his objections. As we read the reasons for the order of the Trial Division, the Court came to the conclusion that there was not sufficient *prima facie* merit in the objections invoked by the appellant to warrant the granting of leave to file a conditional appearance. We are unable to find any reason for interfering with this exercise of its discretion.

It was conceded in this Court that the objection to the joinder of the appellant under Rule 1716 was not raised before the Trial Division. It cannot, therefore, in our opinion, be a basis for holding that the Trial Division failed to exercise its discretion properly.

In so far as the objection to service *ex juris* is concerned, we cannot see how it could possibly succeed in view of the judgment of the Supreme Court of Canada. In our respectful opinion the reasoning in that judgment turns essentially on the conclusion that the jurisdiction of the Federal Court is the only one in which a judgment could be effectively enforced. The provision for arbitration and the fact that a suit has been instituted in the State of New York would not appear to have any bearing on this consideration.

In so far as the objection to jurisdiction *ratione materiae* is concerned, such an objection can be made at any stage of the proceedings, and it is, therefore, not an improper exercise of the discretion under Rule 401 to refuse leave to file a conditional appearance for the purpose of making such an objection.

For all of these reasons we are of the opinion that the appeal should be dismissed with costs.

régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401 est celle de savoir si le défendeur a soulevé à première vue un doute suffisant quant à la régularité des procédures ou à la compétence *a ratione personae* exigée par la justice pour lui permettre de comparaître de façon qu'il ne se désiste pas de son opposition. A la lecture des motifs de l'ordonnance de la Division de première instance, la Cour en vient à la conclusion que le bien-fondé des objections invoquées par l'appelante à l'appui de sa demande de dépôt d'un acte de comparution conditionnelle n'est pas établi à première vue. Nous ne voyons aucune raison d'intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

<sup>c</sup> Il a été admis devant la présente cour que l'objection concernant la jonction de l'appelante en vertu de la Règle 1716 n'avait pas été soulevée devant la Division de première instance. Ceci ne permet pas cependant, à notre avis, de conclure que la Division de première instance n'a pas exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire.

Quant à l'objection soulevée relativement à la signification *ex juris*, elle est de peu de portée compte tenu de l'arrêt de la Cour suprême du Canada. Cette décision signifie essentiellement, à notre humble avis, que seule la Cour fédérale peut effectivement faire exécuter un jugement. La disposition prévoyant l'arbitrage et le fait qu'une poursuite ait été instituée dans l'État de New York ne paraissent avoir aucune incidence sur cette considération.

<sup>g</sup> Quant à l'objection concernant la compétence *ratione materiae*, une telle objection peut être soulevée à tout stade des procédures et le refus de permettre le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle ayant pour fin de formuler une telle objection ne constitue donc pas un exercice erroné du pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 401.

Pour tous ces motifs, nous sommes d'avis que l'appel devrait être rejeté avec dépens.