

A-476-85

A-476-85

**The Ship Mercury Bell (Appellant) (Defendant)**

v.

**N. Amosin, S. Badayos, E. Baulita, A. Billones, Jr., C. Diloy, M. Espe, R. Fernandez, H. Gatdula, F. Malong, A. Trangia (Respondents) (Plaintiffs)**

INDEXED AS: FERNANDEZ v. "MERCURY BELL" (THE) (F.C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ.—Montreal, April 22; Ottawa, May 22, 1986.

*Conflict of laws — Choice of law — Contracts — Labour relations — Philippino crew of Liberian ship signing individual contracts of employment in Manila — Collective agreement previously entered into in Australia — Action for difference in wages initiated here — Liberian law applicable — That law not proven — Common law rule to apply lex fori — Lex fori including common law and statute law having degree of universality — Provisions of Canada Labour Code dealing with role of Canada Labour Relations Board and requirement of arbitration not applicable as of local nature — Collective agreement valid under Labour Code — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 274 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 107 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s.1), 108 (as am. idem), 154 (as am. idem), 155(1) (as am. idem).*

*Labour relations — Crew members of Liberian ship unable to claim difference between wages contracted for and those under collective agreement at common law as no privity of contract — Situation otherwise under statute law — Ship engaged in international trade "federal undertaking" to which Part V of Canada Labour Code applies — Collective agreement valid under Code, although no provision for compulsory arbitration and no no-strike clause required by s. 155(1) — Latter provisions for Canadian circumstances and purposes — Lex fori applicable including common law and statute law of general character — Collective agreement considered as valid under Liberian law — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 107 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 108 (as am. idem), 154 (as am. idem), 155(1) (as am. idem).*

*Maritime law — Contracts — Philippino crew of Liberian ship signing individual employment contracts in Manila — Collective agreement entered into in Australia — Act, s. 274 providing law of ship's port of registry to apply — No proof of foreign law — Lex fori applied — Valid collective agreement*

**Navire Mercury Bell (appelant) (défendeur)**

c.

**N. Amosin, S. Badayos, E. Baulita, A. Billones, Jr., C. Diloy, M. Espe, R. Fernandez, H. Gatdula, F. Malong, A. Trangia (intimés) (demandeurs)**

RÉPERTORIÉ: FERNANDEZ c. «MERCURY BELL» (LE) (C.A.F.)

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Lacombe—Montréal, 22 avril; Ottawa, 22 mai 1986.

*Conflit de lois — Choix de loi — Contrats — Relations du travail — Les membres de l'équipage philippin d'un navire libérien ont signé des contrats individuels de travail à Manille — L'accord collectif a été précédemment conclu en Australie — L'action en vue d'obtenir le paiement de la différence entre les salaires a été engagée au pays — La loi du Libéria est celle qui s'applique — Cette loi n'a pas été établie — Règle de common law prévoyant l'application de la loi nationale du tribunal saisi — La loi du tribunal saisi comprend la common law et le droit écrit ayant un certain caractère d'universalité — Les dispositions du Code canadien du travail qui ont trait au rôle du Conseil canadien des relations du travail et au recours obligatoire à l'arbitrage ne s'appliquent pas car elles sont de nature locale — L'accord collectif est valide en vertu du Code du travail — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 274 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)), 107 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 108 (mod., idem), 154 (mod., idem), 155(1) (mod., idem).*

*Relations du travail — Les membres de l'équipage d'un navire libérien sont incapables, selon la common law, de réclamer la différence entre les salaires prévus au contrat et ceux prévus dans l'accord collectif étant donné qu'il n'y a pas de rapport contractuel direct — La situation est différente selon le droit écrit — Le navire qui sert au commerce international est une «entreprise fédérale» relevant de la Partie V du Code canadien du travail — L'accord collectif est valide en vertu du Code, bien qu'il ne contienne aucune disposition prévoyant l'arbitrage obligatoire et aucune clause interdisant le recours à la grève comme l'exige l'art. 155(1) — Ces dispositions sont liées à des circonstances et à des fins canadiennes — La loi du tribunal saisi comprend la common law et le droit écrit d'un caractère général — L'accord collectif est considéré comme valide en vertu de la loi libérienne — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)), 107 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 108 (mod., idem), 154 (mod., idem), 155(1) (mod., idem).*

*Droit maritime — Contrats — Les membres philippins de l'équipage d'un navire libérien ont signé des contrats individuels de travail à Manille — Un accord collectif a été conclu en Australie — L'art. 274 de la Loi prévoit que la loi du port où le navire est immatriculé s'applique — Aucune preuve de la loi étrangère — La loi du tribunal saisi s'applique — L'accord collectif est valide en vertu du Code canadien du travail — Loi*

under *Canada Labour Code — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 274.*

This is an appeal from a determination of a question of law by the Trial Division. The plaintiffs (respondents) are crew members of a Liberian ship. They signed individual contracts of employment in Manila, unaware that previously a collective agreement had been signed in Australia, setting minimum wage rates which were higher than those provided in their respective contracts. The plaintiffs initiated these proceedings to obtain payment of the difference in wages. The Motions Judge held that a collective labour agreement always supersedes employees' individual contracts.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The law of the ship's port of registry must be looked at according to section 274 of the *Canada Shipping Act*. This action must therefore be disposed of on the basis of the law of Liberia. That law, however, was not proven. A court will not take judicial notice of foreign law. If the parties fail to bring expert evidence of the foreign law, the court will act as if the foreign law is the same as its own law. This rule is peculiar to English law. However, it is unclear whether the *lex fori* applicable should include the statute law or be limited to the common law.

At common law, this action could not proceed. The collective agreement could not create legal obligations between the ship-owners and the individual seamen because there was no privity of contract. The bargaining agent was not their agent because they were not then crew members. The signing of the agreement did not have the effect of creating a trust of which they became beneficiaries.

Under Canadian statute law, a ship engaged in international trade is a "federal undertaking" to which Part V of the *Canada Labour Code* applies. The bargaining agent in question is a valid one under the legislation, and the agreement satisfies the general definition of a collective agreement. However, the collective agreement contains no provision for compulsory arbitration and no no-strike clause, as required by subsection 155(1) of the *Canada Labour Code*.

There does not appear to be any judgment where the problem was dealt with on the basis of a clear distinction between common law and statute law. Judges have been reluctant to dispose of litigation involving foreigners and foreign law on the basis of domestic legislation of a localized or regulatory character. The English common law rule that, in the absence of proof of the foreign law governing the case, the judge will apply the law of the forum, must be limited to provisions of the law potentially having some degree of universality.

The provisions of the *Canada Labour Code* recognizing the role of labour unions, giving effect to collective agreements, and recognizing the right of each individual employee to sue for his wages under the agreement are fundamental and have a potential degree of universality while those dealing with the role of the Canada Labour Relations Board and the requirement of arbitration for the settlement of disputes are linked to Canadi-

sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 274.

Appel est interjeté de la décision rendue sur un point de droit par la Division de première instance. Les demandeurs (intimés) sont membres de l'équipage d'un navire libérien. Ils ont signé des contrats individuels de travail à Manille, ignorant que précédemment un accord collectif avait été signé en Australie, établissant des taux de rémunération supérieurs à ceux que précédaient leurs contrats respectifs. Les demandeurs ont intenté ces procédures en vue d'obtenir le paiement de la différence entre les salaires. Le juge des requêtes a conclu qu'une convention collective l'emporte toujours sur les contrats individuels des employés.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

La loi du port d'immatriculation du navire doit être examinée conformément à l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il faut donc décider de l'action en l'espèce conformément à la loi du Libéria. Toutefois, cette loi n'a pas été établie. Un tribunal ne prendra pas connaissance d'office de la loi étrangère. Si les parties omettent de présenter des témoignages d'experts sur la loi étrangère, la Cour agira comme si celle-ci était identique à sa propre loi. Cette règle est particulière au droit anglais. Toutefois, il reste à éclaircir si la *common law* devrait être la seule loi du tribunal saisi ou si le droit écrit devrait également entrer en jeu.

En vertu de la *common law*, l'action ne pourrait être accueillie. L'accord collectif ne pourrait créer entre les propriétaires du navire et les marins pris individuellement des obligations exécutoires devant une cour de justice parce qu'il n'existait aucun lien contractuel direct. L'agent négociateur n'était pas leur agent parce qu'ils n'étaient alors même pas membres de l'équipage. La signature de l'accord n'a pas eu pour effet de créer une obligation dont ils sont devenus bénéficiaires.

En vertu du droit écrit canadien, un navire qui sert au commerce international est une «entreprise fédérale» relevant de la Partie V du *Code canadien du travail*. L'agent négociateur en question est régulier au sens de la loi et l'accord est conforme à la définition générale d'une convention collective. Toutefois, l'accord collectif ne contient aucune disposition prévoyant l'arbitrage obligatoire et aucune clause interdisant le recours à la grève comme l'exige le paragraphe 155(1) du *Code canadien du travail*.

Il ne paraît pas y avoir de jugement qui ait résolu ce problème en s'appuyant sur une distinction claire entre la *common law* et la loi parlementaire. Les juges ont été réticents à trancher des litiges mettant en cause des étrangers et le droit d'un autre pays en se fondant sur la législation interne à caractère local ou réglementaire. La règle de *common law* anglaise selon laquelle, en l'absence d'une preuve de la loi étrangère applicable, le juge appliquera la loi du tribunal saisi, doit se limiter à des dispositions de la loi susceptible d'une certaine universalité.

Les dispositions du *Code canadien du travail* reconnaissant le rôle des syndicats, donnant effet aux conventions collectives et reconnaissant le droit des employés individuels à l'action en réclamation du salaire prévu par la convention sont fondamentales et peuvent avoir un certain caractère d'universalité, alors que celles, qui ont trait au rôle du Conseil canadien des relations du travail et au recours obligatoire à l'arbitrage pour

an circumstances and purposes. The collective agreement has full force and effect under Liberian law as it would have under the basic provisions of our Labour Code, regardless of the fact that provisions for arbitration were not spelled out in it.

*Per Hugessen J.*: The common law rule in question developed when colonial expansion was spreading English law abroad. English jurists viewed their system as superior to others and so the "presumption" arose. However, the court applies the *lex fori* as it is the only law which it is competent to apply.

The suggestion in some of the authorities that the application of the *lex fori* is limited to the common law as settled by judicial decisions and excludes all statutory provisions, goes back to a time when the great body of English law was judge-made and statutes were the exception. The proper expression of the rule is that the court will apply only those parts of the *lex fori* which form part of the general law of the country.

In applying the *lex fori* in place of the unproved applicable foreign law, the law is read *mutatis mutandis*.

Absent evidence of Liberian law, the *Canada Labour Code* applies as much as is necessary to decide the question of whether the "collective agreement" between the shipowners and the trade union creates enforceable rights in favour of the plaintiff.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963).

##### CONSIDERED:

*Manalaysay v. The "Oriental Victory"*, [1978] 1 F.C. 440 (T.D.); *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 S.C.R. 412; *Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768; *Gray v. Kerslake*, [1958] S.C.R. 3.

##### REFERRED TO:

*Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718; *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, no. 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960; *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, no. 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961; *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 846; *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union*, [1979] 1 F.C. 609 (C.A.); *Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Que.); *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Que.); *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] S.C.R. 3.

le règlement des conflits sont liées à des circonstances et à des fins canadiennes. L'accord collectif est pleinement valable et doit recevoir son plein effet en vertu de la loi du Libéria tout comme ce serait le cas sous le régime des dispositions fondamentales du *Code du travail* et ce, notwithstanding l'absence de dispositions prévoyant l'arbitrage.

Le juge Hugessen: La règle de *common law* en question a été élaborée quand l'expansion coloniale disséminait le droit anglais à l'étranger. Les juristes anglais considéraient leur système supérieur aux autres ce qui a donné lieu à une «présomption». Toutefois, la Cour applique la loi nationale du tribunal saisi parce que celle-ci est la seule loi qu'elle est compétente à appliquer.

La suggestion de certains auteurs selon laquelle la loi du tribunal saisi vise uniquement la *common law* établie dans les décisions judiciaires à l'exclusion du droit écrit remonte à l'époque où le droit anglais était en très grande partie d'origine jurisprudentielle et les lois parlementaires constituaient des exceptions. Cette règle, formulée comme elle doit l'être, porte que la Cour appliquera uniquement les éléments de la loi du tribunal saisi qui font partie du droit général du pays.

En appliquant la loi du tribunal saisi faute d'une preuve de la loi étrangère, la loi doit être lue compte tenu des adaptations de circonstance.

En l'absence de preuve de la loi du Libéria, ne s'applique du *Code canadien du travail* que ce qui est nécessaire pour répondre à la question de savoir si «l'accord collectif» intervenu entre les propriétaires du navire et un syndicat crée en faveur des demandeurs des droits exécutoires.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Manalaysay c. Le «Oriental Victory»*, [1978] 1 C.F. 440 (1<sup>re</sup> inst.); *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 R.C.S. 412; *Hellens v. Densmore*, [1957] R.C.S. 768; *Gray v. Kerslake*, [1958] R.C.S. 3.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, n° 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960; *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, n° 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961; *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd. et autres*, [1979] 1 R.C.S. 846; *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports*, [1979] 1 C.F. 609 (C.A.); *Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Qc); *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Qc); *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] R.C.S. 3.

## COUNSEL:

*Gerald P. Barry* for appellant (defendant).  
*J. Brian Riordan* for respondents (plaintiffs).

## SOLICITORS:

*Barry & Associates*, Montreal, for appellant (defendant).  
*Ahern, Nuss & Drymer*, Montreal, for respondents (plaintiffs).

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

MARCEAU J.: In an action for the recovery of wages by seamen, the Trial Division [*sub nom. Fernandez et al. v. The Vessel "M/V Mercury Bell"* (1984), 85 CLLC 14,039] was requested to determine a question of law under Rule 474 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. This is an appeal from the determination made of that question by the Motions Judge.

The facts agreed upon by the parties, each of which have a bearing on the issue, can be summarized briefly. The plaintiffs, all citizens of the Philippines, have been members of the crew of the *M/V Mercury Bell*, a cargo ship engaged in international trade and registered under the laws of Liberia. They had been hired at Manila, on various dates in 1977, 1978 and 1979, by the shipowners' crewing agent, and they had all signed individual contracts of employment duly approved by the Philippino National Seamen Board, a government entity charged with overseeing the employment of Philippino seamen. After joining the ship, the plaintiffs had learned that, in May 1976, a so-called "Special Agreement" and "Collective Agreement" had been entered into between the owners of the *Mercury Bell* and the "Special Seafarers Section" of the international Transport Workers' Federation ("ITF") setting minimum wage rates for seamen on board the ship which were higher than those provided in their respective contracts. They had nevertheless continued accepting the pay they had agreed to, but, in 1981, as the ship was docked in the port of Montreal, they had

## AVOCATS:

*Gérald P. Barry* pour l'appellant (défendeur).  
*J. Brian Riordan* pour les intimés (demandeurs).

## PROCUREURS:

*Barry & Associates*, Montréal, pour l'appellant (défendeur).  
*Ahern, Nuss & Drymer*, Montréal, pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE MARCEAU: Dans le cadre d'une action en recouvrement de salaires intentée par des marins, il a été demandé à la Division de première instance [*sub nom. Fernandez et autres c. Le navire «M/V Mercury Bell»* (1984), 85 CLLC 14,039] de statuer sur un point de droit conformément à la Règle 474 des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Appel est interjeté de la décision rendue sur ce point de droit par le juge des requêtes.

Les faits sur lesquels s'entendent les parties, qui ont tous une incidence sur la question en litige, peuvent être résumés brièvement. Les demandeurs, qui sont tous citoyens des Philippines, ont été membres de l'équipage du *M/V Mercury Bell*, un cargo servant au commerce international immatriculé en vertu des lois du Libéria. Ils ont été engagés à Manille par l'agent de recrutement d'équipage des propriétaires à différentes dates au cours des années 1977, 1978 et 1979, et ils ont tous signé des contrats individuels de travail dûment approuvés par le National Seamen Board philippin, une entité gouvernementale chargée de la supervision du recrutement des marins philippins. Après avoir rejoint le bord, les demandeurs ont appris qu'en mai 1976 un soi-disant «Accord spécial» et un «Accord collectif» étaient intervenus entre les propriétaires du *Mercury Bell* et la [TRA-DUCTION] «Section professionnelle des gens de mer» («*Special Seafarers Section*») de la Fédération internationale des ouvriers du transport («ITF») dans lesquels étaient établis, pour les marins à bord du bateau, des taux de rémunération supérieurs à ceux que prévoient leurs con-

left the ship, banded together and initiated the present proceedings *in rem* to obtain payment of the difference between the wages they had actually received and those provided for in the ITF agreement.

The question of law raised by the action can now easily be perceived. It was defined as follows in the order granting the application under Rule 474:

On the pleadings are the Plaintiffs entitled to enforce the terms of the "Special Agreement" and/or "Collective Agreement" referred to in the Agreed Statement of Facts annexed and in consequence recover from Defendants the difference between the remuneration stipulated therein and that paid pursuant to their individual contracts of employment?<sup>1</sup>

The Motions Judge answered the question in the affirmative. He said, in effect, that he could only agree with the conclusion reached in a prior decision of the Trial Division in a similar case, that of *Manalaysay v. The "Oriental Victory"*, [1978] 1 F.C. 440, a conclusion which, in his opinion, was imposed by the principle set out in many Supreme Court decisions (specially in *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609 and *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718) to the effect that a collective labour agreement always supersedes employees' individual contracts. The reasoning, it must be realized, unfortunately does not, anymore than the reasoning adopted in the *Oriental Victory* case, address the real problem to be resolved. That, in a Canadian context, a collective agreement within the meaning of *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 would supersede individual contracts is too well settled today to be questioned. The point here, of course, is that the context is not Canadian: this ship flies a Liberian flag, the crew is Philippino, the contracts of employment were signed in Manila, and the

<sup>1</sup> In fact, there was originally a second question relating to the right of the plaintiffs to claim under articles 12 and 21 of the Special Agreement dealing with pay in lieu of leave and subsistence allowance. However, the parties signed what they called a "Consent to Judgment" in which they indicated that the resolution of this second question would necessarily follow that of the first.

trats respectifs. Ils avaient néanmoins continué d'accepter le salaire convenu par contrat jusqu'en 1981, lorsqu'ils ont quitté le navire, qui mouillait dans le port de Montréal, pour intenter conjointement les présentes procédures *in rem* en vue d'obtenir le paiement de la différence entre les salaires qu'ils ont réellement reçus et les salaires prévus à l'accord d'ITF.

La question de droit soulevée par l'action en l'espèce ressort à présent de façon assez évidente. L'ordonnance accordant la demande fondée sur la Règle 474 l'a énoncée de la manière suivante:

[TRADUCTION] D'après les écritures, les demandeurs ont-ils droit de faire exécuter les conditions de «l'Accord spécial» et/ou de «l'Accord collectif» mentionnés dans l'exposé conjoint des faits ci-joint et, en conséquence, de recouvrer du défendeur la différence entre la rémunération qui y est stipulée et celle versée en vertu de leurs contrats individuels de travail<sup>1</sup>?

Le juge des requêtes a donné une réponse affirmative à cette question. Il a dit, en fait, qu'il ne pouvait que souscrire à la conclusion à laquelle en était arrivée la Division de première instance dans une affaire semblable, celle de *Manalaysay c. Le "Oriental Victory"*, [1978] 1 C.F. 440, une conclusion qui, selon son opinion, découlait d'un principe énoncé dans de nombreuses décisions de la Cour suprême (particulièrement dans les arrêts *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609 et *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718), principe suivant lequel une convention collective de travail doit toujours prévaloir sur les contrats individuels des employés. L'on doit réaliser qu'un tel raisonnement, comme celui qui a été tenu dans l'affaire *Oriental Victory*, passe malheureusement à côté du vrai problème qui se pose en l'espèce. Le principe voulant que, dans un contexte canadien, une convention collective au sens du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 l'emporte sur les contrats individuels est désormais trop bien établi pour être remis en question. En l'espèce, le problème provient évidemment du fait que le con-

<sup>1</sup> En fait, à l'origine, une seconde question se posait, qui avait trait au droit des demandeurs de recouvrer un salaire tenant lieu de congé et une indemnité de subsistance sur le fondement des articles 12 et 21 de l'Accord spécial. Les parties ont toutefois signé un document qu'elles ont intitulé [TRADUCTION] «consentement au jugement», document dans lequel elles indiquaient que la réponse donnée à la première question résoudrait nécessairement la seconde.

agreement sought to be enforced was executed in Australia. The ship was arrested in Canada which gave the Canadian court jurisdiction, but that alone obviously does not mean that Canadian law is applicable. Of course, when a Liberian ship engaged in international trade happens to call at a Canadian port, the ship does not become a federal undertaking and her crew a collective bargaining unit governed by the *Canada Labour Code*.

There is no doubt that to determine the rights of seamen against the owners of the ship on which they are serving, which is the subject-matter of the action, the law of the ship's port of registry is to be looked at. This is required by the "the well-established rule of international law that the law of the flag state ordinarily governs the international affairs of a ship" (*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963), at page 21) a rule formally confirmed in section 274 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, as amended, which reads as follows:

274. Where in any matter relating to a ship or to a person belonging to a ship there appears to be a conflict of laws, then, if there is in this Part any provision on the subject that is hereby expressly made to extend to that ship, the case shall be governed by that provision; but if there is no such provision, the case shall be governed by the law of the port at which the ship is registered.

That this action must be disposed of on the basis of the law of Liberia is therefore without question.<sup>2</sup> It so happens however that the law of Liberia was not proven before the Court, the parties having omitted to do so, and this is what causes the difficulty in this case.

<sup>2</sup> Counsel for the respondents has suggested to the Court, at one point in his argument, that the *Canada Labour Code* should be applied notwithstanding the conflict of laws rule requiring the application of the foreign law. He was making his point on the basis of the new doctrinal construction of the

texte n'est pas canadien: le navire visé bat pavillon libérien, l'équipage est philippin, les contrats de travail ont été signés à Manille et l'accord dont les demandeurs sollicitent l'exécution a été conclu en Australie. Le navire ayant été saisi au Canada, les tribunaux canadiens ont compétence; il est cependant évident que ce seul fait ne suffit pas à rendre la loi canadienne applicable à l'espèce. Il est évident qu'un bateau libérien servant au commerce international ne devient pas, simplement parce qu'il mouille dans un port canadien, une entreprise fédérale, pas plus que son équipage ne devient une unité de négociation collective régie par le *Code canadien du travail*.

Il ne fait aucun doute que, pour décider des droits que possèdent les marins contre les propriétaires du navire dont ils forment l'équipage—question sur laquelle porte l'action en l'espèce—il faut examiner la loi du port d'immatriculation du navire. Cela découle de [TRADUCTION] «la règle de droit international bien établie suivant laquelle les questions d'ordre international qui se posent à bord d'un navire ressortissent normalement au droit de l'État dont le navire bat pavillon» (*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963), à la page 21). C'est là une règle que l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, et ses modifications, a entériné de façon formelle. Cet article est ainsi libellé:

274. Lorsque, dans une question relative à un navire ou à une personne appartenant à un navire, il semble y avoir conflit de lois, alors si la présente Partie renferme une disposition sur ce point qui y soit expressément déclarée applicable audit navire, l'affaire est régie par cette disposition; sinon, elle est régie par la loi du port où le navire est immatriculé.

Il est donc indubitable qu'il faut décider de l'action en l'espèce conformément à la loi du Libéria<sup>2</sup>. Les parties ont toutefois omis d'établir la loi du Libéria devant cette Cour, d'où les problèmes en l'espèce.

<sup>2</sup> L'avocat des intimés a prétendu, au cours de sa plaidoirie, que le *Code canadien du travail* devrait s'appliquer même si la règle sur les conflits de lois porte que le litige doit être tranché selon la loi étrangère. Il fondait cet argument sur la nouvelle interprétation donnée en doctrine aux [TRADUCTION] «lois

It is well known that in countries governed by the English law, a court is not entitled to inquire *proprio motu* as to the content of the foreign law on the basis of which an action brought before it should be disposed of. The court will not in principle take judicial notice of foreign law; it will not even consider foreign law as an ordinary fact (which it is not, in any event) about which it may require the parties to adduce satisfactory evidence. If the parties, wilfully or inadvertently, fail to bring expert evidence of the foreign law, the court will act as if the foreign law is the same as its own law, it will apply the *lex fori*. This rule is peculiar to English law. It is contrary to that followed in other countries such as France where the judge is not only entitled to take judicial notice of the foreign law but, at least according to the leading doctrine, is even required to do so in view of the public order character of the rules of conflict of laws (see Batiffol H., and Lagarde P., *Droit international privé*, 7e éd., t.1, p. 383, no. 329; Lous-souarn Y., and Bourel P., *Droit international privé*, 2e éd., p. 318, no. 239; see the decisions of the Cour de Cassation *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, no. 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960. II. 11733, *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, no. 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961. II. 408). But it is a rule

(Continued from previous page)

"norms of direct applicability", which in effect, at least as I understand it, seeks to expand in matters of private international law the already recognized category of internal rules of fundamental public policy which a court is obliged to follow (see Francescakis Ph., *Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*, (1966), 55 Rev. cr. dr. int. pr. 1-18, at pp. 2-4, 8, 13 (incl. f.n. 2), 14, 16-18; Gamillscheg F., *Rules of Public Order in Private International Labour Law* (1983), 181 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 285-347, at p. 312; Talpis J.A., *Legal rules which determine their own sphere of application: a proposal for their recognition in Quebec private international law*, (1982-83), 17 R.J.T. 201, at pp. 203, 204, 206, 209, 220-21). He did not insist, however, and for good reason. This doctrinal construction as presented is so innovative and uncertain that I doubt any court other than the Supreme Court could have the authority to consider it. Moreover, it appears that section 274 of the *Canada Shipping Act* just quoted simply closes the door to its application here.

Il est bien connu que dans les pays de droit anglais, le tribunal n'a pas le droit de s'enquérir de son propre chef de la loi étrangère selon laquelle doit être jugée une action soumise à son appréciation. En principe, la cour ne prendra pas connaissance d'office de la loi étrangère; elle ne traitera même pas la loi étrangère comme un fait ordinaire (ce que, de toute façon, elle n'est pas) dont elle peut réclamer aux parties une preuve satisfaisante. Si les parties, volontairement ou par inadvertance, omettent de présenter des témoignages d'experts sur la loi étrangère, la cour agira comme si celle-ci était identique à sa propre loi, elle appliquera la loi nationale du tribunal saisi. Cette règle est particulière au droit anglais. Elle est contraire à la règle suivie dans des pays comme la France, où un juge est non seulement autorisé à prendre connaissance d'office de la loi étrangère mais, à tout le moins selon la doctrine qui prévaut actuellement, est même obligé de le faire en raison du caractère d'ordre public des règles concernant les conflits de lois (voir H. Batiffol, et P. Lagarde, *Droit international privé*, 7e éd., t.1, p. 383, n° 329; Y. Lous-souarn et P. Bourel, *Droit international privé*, 2e éd., p. 318, n° 239; voir les décisions rendues par la Cour de Cassation dans les affaires *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, n° 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960. II. 11733 et *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Che-*

(Suite de la page précédente)

d'application immédiate», interprétation qui, ainsi que je la conçois, étendrait en fait aux questions de droit international privé les règles déjà reconnues ressortissant à la catégorie des règles internes fondamentales d'ordre public que les cours doivent suivre (voir Ph. Francescakis, *Quelques précisions sur les «lois d'application immédiate» et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*, (1966), 55 Rev. cr. dr. int. pr. 1 à 18, aux pp. 2 à 4, 8, 13 (y compris la note 2 en bas de page), 14, 16 à 18; F. Gamillscheg, *Rules of Public Order in Private International Labour Law* (1983), 181 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 285 à 347, à la p. 312; J.A. Talpis, *Legal rules which determine their own sphere of application: a proposal for their recognition in Quebec private international law*, (1982-83) 17 R.J.T. 201, aux pp. 203, 204, 206, 209, 220 et 221). L'avocat des intimés, avec raison, n'a cependant pas insisté sur cet argument. L'interprétation ainsi présentée par les auteurs de doctrine est si novatrice et donne lieu à tant d'incertitude que je doute qu'un autre tribunal que la Cour suprême puisse être compétent à l'examiner. Il semble également que l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui vient d'être cité, écarte carrément son application en l'espèce.

traditionnellement suivie par les juges.<sup>3</sup> The problem with this jurisprudential rule is that, however old, basic and simple it may be, its real meaning and scope have never been clearly defined. What is still unclear is whether the *lex a fori* applicable should include the statute law or be limited to the common law. The point is theoretically of major importance, no doubt, but nevertheless it may be of concern to us here only if the disposition of the action requires that a position be taken on the matter. So, for the moment, let us examine whether the legal position of the plaintiffs could be different under the statute law from what it is under our common law.

Under the common law, there appears to be no doubt that the action as instituted simply cannot succeed. The ITF agreement could not create legal obligations between the shipowners and the individual seamen enforceable in a court of law. It is now well established that between employer and employee a collective labour agreement has no legal force except to the extent conferred by statute (see *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 846; *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union*, [1979] 1 F.C. 609 (C.A.), at page 619). The plaintiffs cannot pretend that the "Special Seafarers Section" of the ITF were their agents in Australia, if only for the simple reason that they were not even then crew members, or that the signing of the agreement had the effect of creating a trust of which they became beneficiaries. So they are strangers to the agreement, and therefore cannot claim under it.<sup>4</sup> Under the statute law, however, the picture is not at all the same since the plaintiffs' action is to be considered in a radically different legal context. It seems clear that a ship

<sup>3</sup> Although there are in Canada particular provincial legislations which more or less interfere with it. (See Castel J.-G., *Proof of Foreign Law* (1972), 22 U. of T.L.J. 33.)

<sup>4</sup> It goes without saying that Quebec law has nothing to do in this, a maritime case (*Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Que.)) and in any event would lead to the same conclusion, a collective agreement not falling under the provisions of sec. 1029 of the *Civil Code of Lower Canada* relating to stipulations for the benefit of third person (see: *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Que.), at pp. 422-423).

*mouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, n° 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961. II. 408). Mais il s'agit d'une règle traditionnellement suivie par les juges de *common law*<sup>3</sup>. Le problème que soulève cette règle jurisprudentielle est que, si ancienne, fondamentale et simple soit-elle, sa signification véritable et son champ d'application n'ont jamais été clairement précisés. Il reste à éclaircir si la *common law* devrait être la seule loi du tribunal saisi ou si le droit écrit devrait également entrer en jeu. Même s'il ne fait aucun doute que cette question revêt une importance majeure sur le plan théorique, nous ne devons nous en préoccuper en l'espèce que s'il est nécessaire de la trancher pour décider de l'action. Examinons donc, pour le moment, la question de savoir si la situation juridique des intimés serait différente en vertu du droit écrit de ce qu'elle est selon notre *common law*.

En vertu de la *common law*, il ne semble y avoir aucun doute que l'action ne peut, telle qu'elle a été intentée, être accueillie. L'accord conclu par ITF ne pouvait créer entre les propriétaires du navire et les marins pris individuellement des obligations exécutoires devant une cour de justice. Il est à présent bien établi qu'une convention collective de travail ne peut lier juridiquement un employeur et un employé que dans la mesure permise par une loi (voir *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd. et autres*, [1979] 1 R.C.S. 846; *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports*, [1979] 1 C.F. 609 (C.A.), à la page 619). Les demandeurs ne peuvent prétendre que la [TRANSDUCTION] «section professionnelle des gens de mer» («*Special Seafarers Section*») de l'ITF les représentait en Australie, ne serait-ce que pour l'unique motif qu'ils n'étaient alors même pas membres de l'équipage, pas plus qu'ils ne peuvent soutenir que la signature de l'accord a eu l'effet de créer une obligation dont ils sont devenus bénéficiaires. Ils sont donc étrangers à cet accord et ne peuvent fonder sur celui-ci aucune réclamation<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Bien qu'au Canada, différentes législations provinciales lui font plus ou moins obstacle. (Voir J.-G. Castel, *Proof of Foreign Law* (1972), 22 U. of T.L.J. 33.)

<sup>4</sup> Il va sans dire que la loi québécoise ne s'applique pas du tout à la présente affaire, qui ressortit au droit maritime (*Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Qc)), et que, de toute façon, elle conduirait à la même conclusion puisqu'une convention collective n'est pas sujette aux dispositions de l'art. 1029 du *Code civil du Bas Canada* portant sur la stipulation pour autrui (voir: *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Qc), aux pp. 422 et 423).

engaged in international trade is a "federal undertaking" to which Part V of the *Canada Labour Code* is applicable. (See paragraph 2(a) and section 108 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1].)<sup>5</sup> It seems clear as well that the ITF, which is admittedly a labour union, is a valid bargaining agent under the terms of the *Canada Labour Code* and that the agreement entered into between it and the shipowners satisfies the general definition of a collective agreement (subsection 107(1) [as am. idem]<sup>6</sup>) which would normally be covered by section 154 [as am. idem] which reads as follows:

<sup>5</sup> These sections read thus:

**2.** In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

**108.** This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect to trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

<sup>6</sup> **107.** (1) In this Part,

"bargaining agent" means

(a) a trade union that has been certified by the Board as the bargaining agent for the employees in a bargaining unit and the certification of which has not been revoked, or

(b) any other trade union that has entered into a collective agreement on behalf of the employees in a bargaining unit

(i) the term of which has not expired, or

(ii) in respect of which the trade union has, by notice given pursuant to subsection 147(1), required the employer to commence collective bargaining;

"collective agreement" means an agreement in writing entered into between an employer and a bargaining agent containing provisions respecting terms and conditions of employment and related matters;

**154.** A collective agreement entered into between a bargaining agent and an employer in respect of a bargaining unit is, subject to and for the purposes of this Part, binding upon

(a) the bargaining agent;

(b) every employee in the bargaining unit; and

(c) the employer.

Le droit écrit situe toutefois l'action des demandeurs dans un contexte juridique radicalement différent. Il semble clair qu'un navire qui sert au commerce international est une «entreprise fédérale» relevant de la Partie V du *Code canadien du travail* (voir l'alinéa 2a) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)] et l'article 108 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]<sup>5</sup>. Il semble également clair que l'ITF, que tous reconnaissent être un syndicat, est un agent négociateur régulier au sens du *Code canadien du travail* et que l'accord intervenu entre celui-ci et les propriétaires du navire est conforme à la définition générale d'une convention collective (paragraphe 107(1) [mod., idem]<sup>6</sup>) à laquelle devrait normalement s'appliquer l'article 154 [mod., idem], ainsi libellé:

<sup>5</sup> Ces articles sont ainsi libellés:

**2.** Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale», ou «entreprise fédérale», signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation et des expéditions par eau (internes ou maritimes), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

**108.** La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

<sup>6</sup> **107.** (1) Dans la présente Partie,

«agent négociateur» désigne

a) un syndicat qui a été accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur des travailleurs d'une unité de négociation et dont l'accréditation n'a pas été révoquée, ou

b) tout autre syndicat qui a conclu, pour le compte des travailleurs d'une unité de négociation, une convention collective

(i) dont la durée n'est pas expirée, ou

(ii) à l'égard de laquelle le syndicat a mis l'employeur en demeure, en application du paragraphe 147(1), d'entamer des négociations collectives;

«convention collective» désigne une convention écrite intervenue entre un employeur et un agent négociateur et contenant des dispositions relatives aux conditions d'emploi et questions connexes;

**154.** Une convention collective conclue par un agent négociateur et un employeur pour une unité de négociation lie, aux fins de la présente Partie et sous réserve de celle-ci,

a) l'agent négociateur;

b) tout employé de l'unité de négociation; et

c) l'employeur.

There is nevertheless a difficulty when the facts of the case are considered in light of our statute law. This ITF agreement contains no provision for compulsory arbitration and no no-strike clause, two important features of the collective agreement contemplated by the *Canada Labour Code* as attested by subsection 155(1) [as am. idem] thereof.<sup>7</sup> A strict application of our statute law could lead to the conclusion that because of these defects the ITF agreement is not a proper collective agreement to which the enforcement provisions of the Labour Code should apply or that at least (in view of subsection 155 (2)) the plaintiffs should be compelled to go before the Canada Labour Relations Board and through arbitration before resorting to the Court. But the objection may only become serious in the event that the entire statute law, in this case the *Canada Labour Code*, has to be applied integrally. So for the moment, the problem of the content of the *lex fori* applicable in the absence of proof of the foreign law, which no doubt may have some bearing on the solution of the action, has to be considered further.

As I said previously, this problem of the content of the *lex fori* applicable in the absence of proof of the foreign law is generally seen as turning on a simple choice between the common law and the statute law. This is at least how it is presented by the commentators and while a few contend that the common law alone is to be considered, most do not accept that statute law can be excluded. A few quotations will help clarify the positions of the two groups. In Johnson W. S., *Conflict of Laws*, 2nd ed., 1962, we read, at page 54:

<sup>7</sup> Which reads as follows:

155. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

Une difficulté surgit cependant lorsque les faits de l'espèce sont examinés en regard de notre droit écrit. L'accord auquel l'ITF est partie ne contient aucune disposition prévoyant l'arbitrage obligatoire et aucune clause interdisant le recours à la grève, deux éléments importants de la convention collective visée au *Code canadien du travail* comme en atteste le paragraphe 155(1) [mod., idem] de ce Code<sup>7</sup>. L'application stricte de notre droit écrit nous ferait conclure qu'en raison de tels défauts l'accord d'ITF n'est pas une convention collective régulière à laquelle devraient s'appliquer les dispositions de mise en vigueur du Code du travail ou, à tout le moins (compte tenu du paragraphe 155(2)), que les demandeurs devraient être obligés de se présenter devant le Conseil canadien des relations du travail et se soumettre à l'arbitrage avant de saisir la Cour du litige. Mais cette objection ne peut devenir sérieuse que dans le cas où toute la loi écrite—en l'espèce, le *Code canadien du travail*—doit être appliquée intégralement. La question de savoir quels éléments de la loi du tribunal saisi doivent s'appliquer en l'absence de preuve de la loi étrangère, qui peut sans aucun doute contribuer à déterminer le sort de l'action, doit donc, pour le moment, être examinée plus avant.

Ainsi que je l'ai déjà dit, il est généralement considéré que la question de savoir lesquels des éléments de la loi du tribunal saisi doivent s'appliquer en l'absence d'une preuve de la loi étrangère se résume en un simple choix à faire entre la *common law* et le droit écrit. Tel est du moins la façon dont les auteurs de doctrine énoncent ce problème et, bien que quelques-uns prétendent que seule la *common law* doit être pris en compte, la plupart ne considèrent pas que le droit écrit puisse être exclu. Quelques citations nous aideront à clarifier l'opinion de chacun de ces groupes. W. S. Johnson, dans son ouvrage *Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> éd., 1962, dit à la page 54:

<sup>7</sup> Ce paragraphe est ainsi libellé:

155. (1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les conflits surgissant, à propos de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention collective, entre les parties à la convention ou les employés liés par elle.

But it is also the English rule, followed in the United States and in the English law provinces, that in the absence of proof of the foreign law it will not be presumed to be similar to the *statutory* law of the forum where the conflict is to be decided. Like the rule, the exception, seeing their common source, is followed in Quebec.

The point was decided by the Supreme Court of Canada, on appeal from the Court of Appeal of Ontario, in *Purdom v. Pavey*.

In Dicey A. V., and Morris J. H. C., *The Conflict of Laws*, 10th ed., 1980, vol. 2, at page 1216:

The burden of proving foreign law lies on the party who bases his claim or defence on it. If that party adduces no evidence, or insufficient evidence, of the foreign law, the court applies English law. This principle is sometimes expressed in the form that foreign law is presumed to be the same as English law until the contrary is proved. But this mode of expression has given rise to uneasiness in certain cases. Thus in one case the court refused to apply the presumption of similarity where the foreign law was not based on the common law, and in others it has been doubted whether the court was entitled to presume that the foreign law was the same as the statute law of the forum. In view of these difficulties it is better to abandon the terminology of presumption, and simply to say that where foreign law is not proved, the court applies English law.

In Castel J.-G., *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., 1986, at pages 145-146:

#### 85. Absence of proof

If foreign law is not proved, it is assumed to be the same as the *lex fori*. This seems to include statutes as well as the law established by judicial decision.

Where a foreign statute has been proved by admission, in the absence of proof to the contrary, the court will presume that the rules of construction in the foreign country are the same as those of the *lex fori*.

Some Canadian courts have doubted whether they are entitled to presume that the foreign law is the same as the statute law of the forum. Thus, a distinction has sometimes been made between the general foreign law, which in the absence of proof is presumed to be the same as the *lex fori*, and the case where the *lex fori* has recently been changed by statute. In the latter case the common law is applied unless the person who asserts that it does not prevail proves it.

The presumption of identity, which is nothing more than a rule of convenience, should be rejected. It would be better to

[TRADUCTION] Mais la règle anglaise, qui est également suivie aux États-Unis et dans les provinces de droit anglais, porte aussi qu'en l'absence de preuve de la loi étrangère, celle-ci ne sera pas présumée être semblable au droit écrit du tribunal saisi. Comme la règle, l'exception, qui est de même source que la règle, est suivie au Québec.

Cette question a été tranchée par la Cour suprême du Canada qui siégeait en appel de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Purdom v. Pavey*.

Dans l'ouvrage de A. V. Dicey et J. H. C. Morris intitulé *The Conflict of Laws*, 10<sup>e</sup> éd., 1980, vol. 2, le passage suivant apparaît à la page 1216:

C'est à la partie qui fonde sa demande ou sa défense sur la loi étrangère qu'incombe le fardeau d'en faire la preuve. Si cette partie ne présente aucune preuve ou présente une preuve insuffisante de la loi étrangère, la Cour applique la loi anglaise. Ce principe se base parfois sur la présomption selon laquelle la loi étrangère est présumée semblable à la loi anglaise jusqu'à preuve du contraire. Cette supposition a cependant, dans certains cas, entraîné des difficultés. Ainsi la Cour a-t-elle refusé dans une affaire d'appliquer la présomption d'identité lorsque la loi étrangère n'était pas fondée sur la *common law* et, dans d'autres affaires, il a été mis en doute qu'elle avait le droit de présumer qu'il y avait identité entre la loi étrangère et le droit écrit du tribunal saisi. Devant ces difficultés, il est préférable de ne plus parler de présomption et de dire tout simplement que la Cour applique la loi anglaise lorsque la loi étrangère n'est pas établie.

Dans *Canadian Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> éd., 1986, J.-G. Castel dit aux pages 145 et 146:

#### [TRADUCTION] 85. Absence de preuve

En l'absence de preuve de la loi étrangère, celle-ci est présumée semblable à la loi nationale du tribunal saisi. Cette règle semble s'appliquer tant au droit écrit qu'au droit jurisprudentiel.

Lorsque la preuve d'une loi étrangère s'est faite par reconnaissance, la Cour, en l'absence de preuve du contraire, présupposera que les règles d'interprétation suivies dans l'État étranger sont les mêmes que celles du tribunal saisi.

Certains tribunaux canadiens se sont interrogés s'ils ont bien le droit de présumer que la loi étrangère est pareille au droit écrit du tribunal saisi. Ainsi, on a parfois établi une distinction entre la loi étrangère générale, qui, en l'absence de preuve, est présumée identique à la loi du tribunal saisi, et la loi du for modifiée récemment par une loi parlementaire. Dans ce dernier cas, la *common law* est appliquée à moins que la personne qui prétend que ses dispositions ne prévalent pas en fasse la preuve.

La présomption d'identité, qui n'est rien de plus qu'une règle établie pour des fins de commodité, devrait être rejetée. Il serait

say that in all cases, where foreign law is not proved, the *lex fori* will prevail as it is the only law available.<sup>8</sup>

On reviewing the relevant case law, however, one is inclined to doubt that the Canadian judges have ever seen the resolution of the difficulty in quite the same light as the commentators, i.e., as implying a clear choice between common law and statute law. The problem was certainly not presented and dealt with on such simple terms in the three decisions of the Supreme Court where it was considered and to which reference is regularly made. Thus, in *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 S.C.R. 412, where the subject-matter was land in the state of Oregon and more precisely the effect of a mortgage thereon, the Court elected to decline jurisdiction being of the view that the foreign law applicable should be proved or the matter decided in a better forum, i.e., Oregon. In *Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768, where the issue was whether the appellant was free to remarry before the time given for appealing the decree of divorce she had obtained in another jurisdiction had expired, only three judges dealt with the problem of the content of the *lex fori* applicable in the absence of evidence of the foreign law governing the case, and they proceeded on the basis of the following statement made by Cartwright J. (at page 780):

In the absence of such evidence [as to the law of Alberta] the British Columbia Court should proceed on the basis that in Alberta the general law, as distinguished from special statutory provisions, is the same as that of British Columbia. [Emphasis added.]

In *Gray v. Kerlake*, [1958] S.C.R. 3, where the right of beneficiaries under an insurance policy made in New York was involved, two judges only this time (again through a judgment of Cartwright J.) considered it appropriate to deal quickly with the argument that the law of New York had to be

préférable de dire que, dans tous les cas, lorsque la loi étrangère n'est pas prouvée, la loi nationale du tribunal saisi prévaudra puisqu'elle est la seule loi disponible<sup>8</sup>.

a L'examen de la jurisprudence pertinente porte toutefois à douter que les juges canadiens aient jamais estimé, à l'instar des commentateurs, que la solution du problème implique un choix net entre la *common law* et le droit écrit. Ce problème n'a b certainement pas été énoncé ou réglé de manière aussi simple dans les trois décisions de la Cour suprême qui l'ont étudié et auxquelles il est régulièrement fait référence. Ainsi, dans l'arrêt *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 R.C.S. 412, où c le litige portait sur un terrain situé dans l'État de l'Orégon et, plus précisément, sur l'effet d'une hypothèque grevant celui-ci, la Cour a choisi de se désaisir de l'affaire parce qu'elle était d'avis que la loi étrangère applicable devrait être prouvée ou d que la question devait être tranchée par un tribunal plus approprié, savoir celui de l'Orégon. Dans l'affaire *Hellens v. Densmore*, [1957] R.C.S. 768, où il s'agissait de déterminer si l'appelante était libre de se remarier avant l'expiration du délai e accordé pour interjeter appel du décret de divorce qu'elle avait obtenu d'une autre instance, les trois seuls juges qui ont traité du problème du contenu de la loi du tribunal saisi applicable en l'absence d'une preuve de la loi étrangère régissant un tel cas f ont tranché sur le fondement de la proposition suivante, énoncée par le juge Cartwright (à la page 780):

g [TRADUCTION] En l'absence de semblable preuve [quant à la loi de l'Alberta], la cour de la Colombie-Britannique aurait dû prendre pour acquis qu'en Alberta le droit ordinaire, par opposition à des dispositions statutaires spéciales, est le même que celui de la Colombie-Britannique. [C'est moi qui souligne.]

h Dans l'arrêt *Gray v. Kerlake*, [1958] R.C.S. 3, où était en jeu le droit de bénéficiaires d'une police d'assurance émise à New York, seulement deux juges (dont l'opinion est encore exprimée par le i juge Cartwright) ont considéré approprié de traiter brièvement de l'argument selon lequel la loi de

<sup>8</sup> See also to the same effect: Falconbridge J.D., *Essays on the Conflict of Laws*, 2nd ed., 1954, pp. 824 et seq.; McLeod J.G., *The Conflict of Laws*, 1983, pp. 39 et seq.; Groffier E., *Précis de droit international privé québécois*, 1980, p. 103, no. 195.

<sup>8</sup> Les auteurs suivants tirent ces mêmes conclusions: J.D. Falconbridge, *Essays on the Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> éd., 1954, pp. 824 et s.; J.G. McLeod, *The Conflict of Laws*, 1983, pp. 39 et s.; E. Groffier, *Précis de droit international privé québécois*, 1980, p. 103, n<sup>o</sup> 195.

deemed to be the same as that of Ontario by saying (at page 10):

It is contended that the Court of Appeal were right in presuming that the law of the State of New York was the same as that of Ontario, but the presumption relates to the general law and does not extend to the special provisions of particular statutes altering the common law. [Emphasis added.]

In fact, I have not been able to find any significant judgment where the problem had been dealt with on the basis of a clear distinction between common law and statute law.

What has appeared constant to me, however, in reading the cases, is the reluctance of the judges to dispose of litigation involving foreign people and foreign law on the basis of provisions of our legislation peculiar to local situations or linked to local conditions or establishing regulatory requirements. Such reluctance recognizes a distinction between substantive provisions of a general character and others of a localized or regulatory character; this distinction, a distinction, formally endorsed I think by Cartwright J. in the two passages I have just quoted, is wholly rational which is more than can be said of a simple division between common law and statute law. This English jurisprudential rule that, in the absence of proof of the foreign law governing the case, the judge will apply the law of the forum should not and cannot be seen, it seems to me, as a pure abandonment of the rule of conflict, as if a rule of conflict was so unimportant that its application could be left to the whim of the parties. In fact, it is not a genuine rule of conflict; the situation is in no way comparable to that which exists in the case of a *renvoi* when the foreign law refers back to the law of the forum. It is a rule strictly related to the incidence of evidence. The court does not repudiate the premise that the case is governed by and has to be decided on the basis of the foreign law, but simply says that in so far as it is formally aware the foreign law is similar to its own law. It is, as noted by Castel, a pure rule of convenience, and one which, it seems to me, can be rationally acceptable only when limited to provisions of the law potentially

l'État de New York devait être considérée comme identique à celle de l'Ontario. Ils ont dit (à la page 10):

[TRADUCTION] On a allégué que la Cour d'appel avait à bon droit présumé que la loi de l'État de New York était la même que celle de l'Ontario, mais cette présomption se rapporte au droit en général et ne s'applique pas aux dispositions spéciales de certaines lois qui modifient la *common law*. [C'est moi qui souligne.]

En fait, je n'ai pas été capable de trouver de jugement important qui ait résolu ce problème en s'appuyant sur une distinction claire entre la *common law* et la loi parlementaire.

Une constante se dégage toutefois de la lecture des différents jugements, soit la réticence des juges à trancher des litiges mettant en cause des étrangers et le droit d'un autre pays en se fondant sur des dispositions de notre législation particulières à des situations locales, liées à des conditions locales ou établissant des exigences réglementaires. Cette réticence procède d'une distinction entre les dispositions de fond à caractère général, et les autres dispositions, qui sont à caractère interne ou réglementaire; cette distinction, que je considère entérinée de façon formelle par le juge Cartwright dans les deux passages que je viens de citer, est, contrairement à la simple division opérée entre la *common law* et le droit écrit, tout à fait raisonnable. Cette règle jurisprudentielle anglaise, selon laquelle, en l'absence d'une preuve de la loi étrangère applicable, le juge appliquera la loi du tribunal saisi, ne devrait pas et ne doit pas, selon moi, être interprétée comme l'abandon pur et simple de la règle des conflits de lois comme si son importance était si minime que son application pouvait être laissée à la fantaisie des parties. En fait, il ne s'agit pas d'une authentique règle des conflits de lois; cette situation n'est aucunement comparable à celle qui se présente lorsque, par renvoi, la loi étrangère porte que la loi du tribunal saisi doit s'appliquer. Il s'agit d'une règle strictement reliée à l'incidence de la preuve. La Cour n'écarte pas le principe voulant que l'affaire soit régie par la loi étrangère et que la décision qui la concerne doive être prise sur le fondement de cette loi; elle dit simplement que la loi étrangère, selon les informations qui lui ont été régulièrement présentées, est semblable à sa propre loi. Il s'agit, ainsi que le note Castel, d'une règle établie à seule fin de commodité qui, à ce qu'il me semble, ne peut être raison-

having some degree of universality. In my view, there lies the solution to this case.

The law of Liberia is the law which is applicable here. We have no proof of that law so we must presume that it is similar to our law but only in so far as the substantial provisions thereof are concerned. Looking at the *Canada Labour Code*, it seems to me that the provisions recognizing the role of labour unions, giving effect the collective agreements and, as interpreted by the courts, recognizing the right of each individual employee to sue for his wages under the agreement (*Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] S.C.R. 3) are fundamental and have that potential degree of universality, while the others, namely those dealing with the role of the Canada Labour Relations Board and the requirement of arbitration for the settlement of disputes, are linked to Canadian circumstances and purposes. I therefore consider that the ITF agreement has full force and effect under Liberia law as it would have under the basic provisions of our Labour Code, regardless of the fact that provisions for arbitration were not spelled out in it.

So, my conclusion finally is the same as that reached by the Motions Judge. His order must therefore, in my view, be sustained.

I would deny the appeal with costs.

LACOMBE J.: I agree.

\* \* \*

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

HUGESSEN J.: I am in agreement with the disposition of this matter proposed by my brother Marceau J. I wish, however, to add some brief comments on the English Law rule by which the court, in the absence of evidence of the content of the applicable foreign law, applies the *lex fori*.

nablement acceptable que lorsqu'elle se limite à des dispositions de la loi susceptibles d'une certaine universalité. Tel est, à mon avis, le critère en fonction duquel doit être tranché le présent litige.

<sup>a</sup> La loi du Libéria est celle qui s'applique en l'espèce. Comme aucune preuve ne nous a été présentée à son sujet, nous devons présumer qu'elle est semblable à la nôtre; cette présomption ne doit cependant s'étendre qu'aux dispositions de fond de cette dernière. <sup>b</sup> À l'examen du *Code canadien du travail*, il m'apparaît que les dispositions reconnaissant le rôle des syndicats, donnant effet aux conventions collectives et reconnaissant, selon l'interprétation que leur donnent les tribunaux, le <sup>c</sup> droit des employés individuels à l'action en réclamation du salaire prévu par la convention (*Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] R.C.S. 3) sont fondamentales et peuvent avoir un certain caractère d'universalité, alors que les <sup>d</sup> autres, notamment celles qui ont trait au rôle du Conseil canadien des relations du travail et au recours obligatoire à l'arbitrage pour le règlement des conflits, sont liées à des circonstances et à des fins canadiennes. Je suis donc d'avis que l'accord d'ITF est pleinement valable et doit recevoir son <sup>e</sup> plein effet en vertu de la loi du Libéria tout comme ce serait le cas sous le régime des dispositions fondamentales de notre Code du travail et ce, <sup>f</sup> nonobstant l'absence de dispositions prévoyant l'arbitrage.

<sup>g</sup> En définitive, j'en arrive donc à la même conclusion que celle à laquelle est parvenu le juge des requêtes. À mon avis, son ordonnance doit, par conséquent, être confirmée.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

<sup>h</sup> LE JUGE LACOMBE: Je souscris aux motifs énoncés par le juge.

\* \* \*

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

<sup>i</sup> LE JUGE HUGESSEN: Je souscris au dispositif proposé en l'espèce par mon collègue le juge Marceau. Je désire toutefois ajouter à ses motifs quelques brefs commentaires sur la règle de droit anglais en vertu de laquelle la cour, en l'absence de preuve du contenu de la loi étrangère applicable, applique la loi du tribunal saisi.

In the first place, I would note that expressions of the rule dating from the last century were obviously coloured by the climate of their time. English law and customs were being exported and spread by colonial expansion to every corner of the globe. English lawyers and judges, not unnaturally, viewed their system as being far superior to any other. Kipling expressed a general sentiment when he spoke of "lesser breeds without the Law"; there is no doubt that the law he referred to was the common law of England.

In those circumstances, it was perhaps understandable that the rule should frequently have been expressed in terms of a "presumption" that the foreign law was identical to English law since the latter expressed the standard against which all others must be measured. In the modern context, however, such a presumption makes little or no sense. It certainly is not necessary as a justification for the rule. In my view, the court applies the *lex fori* for the simple reason that it is the only law which it is competent to apply. Where the court "knows" (in the juridical rather than the strictly factual sense) the foreign law, it will apply it, as when the Supreme Court of Canada is faced with a conflict of laws problem between two or more Canadian jurisdictions; so too, presumably, this Court.

My second observation relates to the suggestion, in some of the authorities, that the application of the *lex fori* is limited to the common law as settled by judicial decisions and excludes all statutory provisions. Here again I think the expressions of the rule have been coloured by the historical context and go back to a time when the great body of English law was judge-made; statutes were creatures of exception, outside the general body of the law. Even at that time, however, I doubt that it would seriously have been argued that a statute of general application such as, for example, the *Bills of Exchange Act* should be overlooked, so as to oblige the court to search in the obscurities of history to determine the state of the law prior to its enactment. The proper expression of the rule, as it seems to me, is that the court will apply only those

En premier lieu, je noterais qu'il est évident que les formulations de la règle qui datent du siècle dernier sont empreintes de l'esprit de leur temps. L'expansion coloniale disséminait la coutume et le droit anglais aux quatre coins du globe. Les avocats et les juges anglais, ce qui était naturel, considéraient leur système de beaucoup supérieur à tout autre. Kipling a exprimé le sentiment qui prévalait à l'époque lorsqu'il a parlé de «*lesser breeds without the Law*» (races moindres sans la Loi); il ne fait aucun doute que la loi qu'il évoquait était la *common law* d'Angleterre.

Dans ces circonstances, il est peut-être compréhensible que la règle, telle que formulée, ait souvent parlé de [TRADUCTION] «présomption» voulant que la loi étrangère soit identique à la loi anglaise puisque c'était à l'aune de cette dernière que toutes les autres devaient être mesurées. Dans le contexte moderne, toutefois, une telle présomption a peu de raison d'être ou n'en a aucune. Elle n'est certainement pas nécessaire pour justifier la règle. À mon avis, la cour applique la loi nationale du tribunal saisi simplement parce que celle-ci est la seule loi qu'elle est compétente à appliquer. Lorsque la cour [TRADUCTION] «connaît» (au sens juridique plutôt qu'au sens strictement factuel) la loi étrangère, elle l'appliquera—comme le fait la Cour suprême du Canada en présence d'un problème de conflit de lois entre deux ou plus de deux autorités canadiennes; ainsi, peut-on présumer, agira également notre Cour.

Ma seconde remarque concerne la suggestion de certains auteurs selon laquelle la loi du tribunal saisi vise uniquement la *common law* établie dans les décisions judiciaires, à l'exclusion du droit écrit. Là encore, je crois que les formulations qui ont été faites de la règle sont empreintes du contexte historique et remontent à l'époque où le droit anglais était en très grande partie d'origine jurisprudentielle; les lois parlementaires constituaient des exceptions et ne faisaient pas partie du droit ordinaire. Toutefois, je doute que, même à cette époque, il aurait été soutenu qu'une loi d'application générale telle, par exemple, le *Bills of Exchange Act* (Loi sur les lettres de change) n'était pas applicable et que la cour devait débutsquer dans les recoins de l'histoire l'état du droit précédant son adoption. À mon avis, cette règle,

parts of the *lex fori* which form part of the general law of the country.

Finally, I would add that it seems to me to be obvious that, in applying the *lex fori* in place of the unproved applicable foreign law, the court must make the necessary adjustments; in legal jargon, the law is read *mutatis mutandis*. That this is so is surely as true for common or judge-made law as for a statute. I would expect that a court called on to apply the law of Treasure Trove in a conflict situation would hold that the treasure belonged to the sovereign of the place where it was found and not to the Crown of England.

Applying these considerations to the facts of the present case, the question at issue is whether the "collective agreement" between the owners of the *Mercury Bell* and a trade union creates enforceable rights in favour of the plaintiffs. Since the defendant is a Liberian flag ship engaged in international trade, the question is to be answered by reference to the law of Liberia. Absent evidence of Liberian law, we must ask what law would apply if the ship flew the Canadian flag. That law is the *Canada Labour Code*.<sup>9</sup> It is a law of general application, limited only by the constitutional limitations of the Parliament which adopted it. Those limitations would have no effect upon its application if the defendant were a Canadian flag ship engaged in international trade. The Code provides a clear, affirmative answer to the question before us. To suggest, as appellant's counsel did, that many provisions of the *Canada Labour Code* could not be applied to the *Mercury Bell* and her crew is nothing to the point. Of course not. She is not a Canadian ship. By applying Canadian law in the absence of evidence of Liberian law, we do not make her one; nor do we subject her and her crew to the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board or to the multitude of provisions to be found

formulée comme elle doit l'être, porte que la cour appliquera uniquement les éléments de la loi du tribunal saisi qui font partie du droit général du pays.

<sup>a</sup> Finalement, j'ajouterais qu'il m'apparaît évident que la cour, lorsqu'elle applique la loi du tribunal saisi faute d'une preuve de la loi étrangère, doit faire les ajustements qui s'imposent; pour employer le jargon juridique, la loi doit être lue compte tenu des adaptations de circonstance. Cette proposition est aussi vraie en ce qui a trait à la *common law* et au droit jurisprudentiel qu'elle l'est en ce qui regarde les lois parlementaires. Je m'attendrais à ce que le tribunal auquel il est demandé d'appliquer le droit relatif au trésor trouvé («*Treasure Trove*») dans une situation de conflit de lois décide que le trésor appartient au souverain du lieu dans lequel il a été trouvé plutôt qu'à la Couronne d'Angleterre.

<sup>e</sup> Si nous appliquons ces considérations aux faits de l'espèce, la question en litige consiste à savoir si «l'accord collectif» intervenu entre les propriétaires du *Mercury Bell* et un syndicat crée en faveur des demandeurs des droits exécutoires. Comme le défendeur est un navire battant pavillon libérien utilisé dans le cadre du commerce international, c'est en se référant à la loi du Libéria qu'il faut répondre à cette question. En l'absence de preuve de la loi du Libéria, nous devons nous demander quelle loi s'appliquerait si le navire battait pavillon canadien. La loi applicable serait le *Code canadien du travail*.<sup>9</sup> Il s'agit d'une loi d'application générale soumise aux seules limites qu'impose la Constitution au Parlement qui l'a adoptée. Ces limites n'auraient aucun effet sur l'application de cette loi si le défendeur était un navire battant pavillon canadien utilisé dans le cadre du commerce international. Le Code répond de façon claire et affirmative à la question soumise à notre appréciation. Il n'est aucunement pertinent de prétendre, ainsi que l'a fait l'avocat de l'appelant, que de nombreuses dispositions du *Code canadien du travail* ne pourraient être appliquées au *Mercury Bell* et à son équipage. C'est bien évident. Il n'est pas un navire canadien. En appliquant la loi canadienne en l'absence d'une preuve de la loi libérienne, nous n'en faisons pas un navire canadien ni ne soumet-

<sup>9</sup> R.S.C. 1970, c. L-1, as amended.

<sup>9</sup> S.R.C. 1970, chap. L-1, et ses modifications.

in the Code. We simply apply so much of Canadian law as is necessary to answer the question.

For these reasons, and like my brother Marceau J., I would dismiss the appeal.

tons celui-ci ou son équipage à la compétence du Conseil canadien des relations du travail ou à la multitude des dispositions du Code. Nous n'appliquons de la loi canadienne que ce qui est nécessaire pour répondre à la question en jeu.

Pour ces motifs, comme mon collègue le juge Marceau, je rejetterais l'appel.