

T-1405-04  
2005 FC 566

T-1405-04  
2005 CF 566

**Trans-Pacific Shipping Co. (Applicant)**

**Trans-Pacific Shipping Co. (demanderesse)**

v.

c.

**Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) and  
Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis)  
(Respondents)**

**Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) et  
Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis)  
(défenderesses)**

**INDEXED AS: TRANS-PACIFIC SHIPPING CO. v. ATLANTIC &  
ORIENT SHIPPING CORP. (BVI) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : TRANS-PACIFIC SHIPPING CO. c. ATLANTIC &  
ORIENT SHIPPING CORP. (BVI) (C.F.)**

Federal Court, Dawson J.—Vancouver, April 11;  
Ottawa, April 27, 2005.

Cour fédérale, juge Dawson—Vancouver, 11 avril;  
Ottawa, 27 avril 2005.

*Judges and Courts — Prothonotaries — Motion for order declaring Prothonotary's order null and void, of no force and effect — Foreign judgment granted in England by arbitral tribunal appointed under charter party agreement — Prothonotary granting application under former Federal Court Rules, 1998, s. 327 for order registering foreign judgment on ex parte basis, authorizing issuance of writ of execution — Bunkers on board respondent's ship seized — Writ of execution stayed upon posting of security held in trust — Subsequently Federal Court of Appeal concluding in TMR Energy Ltd. v. State Property Fund of Ukraine prothonotary not having jurisdiction under Rules to determine applications to register foreign judgments — Federal Court of Appeal judgment binding — Motion allowed.*

*Juges et tribunaux — Protonotaires — Requête en vue d'obtenir une ordonnance déclarant l'ordonnance du protonotaire nulle et non avenue — Jugement étranger rendu en Angleterre par un tribunal d'arbitrage désigné conformément à un contrat de charte-partie — Conformément à l'art. 327 des anciennes Règles de la Cour fédérale (1998), un protonotaire a accueilli sur une base ex parte la demande d'ordonnance portant enregistrement d'un jugement étranger et autorisant la délivrance d'un bref de saisie-exécution — Les soutes qui se trouvaient à bord du navire de la défenderesse ont été saisies — L'exécution du bref a été suspendue pourvu qu'un cautionnement soit déposé et détenu en fidécommiss — La Cour d'appel fédérale a subséquemment conclu, dans l'arrêt TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine, qu'un protonotaire n'a pas compétence en vertu des Règles pour trancher les demandes d'enregistrement de jugements étrangers — Le jugement de la Cour d'appel fédérale lie la Cour fédérale — Requête accueillie.*

*Practice — Judgment and Orders — Prothonotary making ex parte order for registration, recognition of foreign judgment — Under s. 329(1), affidavit supporting registration request must be accompanied by exemplified or certified copy of foreign judgment — In present case, final award simply document signed by two men before witnesses — Affiant, applicant's legal representative, attesting to accuracy of copy of arbitral award — Affidavit also containing statement deponent having no knowledge of impediment to registration, recognition or enforcement of arbitration award — Evidence based on information and belief accepted since respondents not challenging accuracy of hearsay information, not requesting cross-examination — Purpose of s. 329(1) to ensure Court only recognizing and enforcing valid, enforceable foreign judgments — Arbitral award complying with requirements of s. 329(1) and order issued for*

*Pratique — Jugement et ordonnances — Un protonotaire a rendu une ordonnance ex parte portant enregistrement et reconnaissance d'un jugement étranger — Selon l'art. 329(1), l'affidavit à l'appui de la demande d'enregistrement doit être accompagné d'une copie certifiée conforme ou authentifiée du jugement étranger — Dans la présente affaire, la sentence finale est simplement un document signé par deux messieurs devant témoins — Dans son affidavit, le déposant, qui était le représentant personnel de la demanderesse, a attesté l'exactitude d'une copie de la sentence arbitrale et déclaré qu'il ne connaissait aucun obstacle à l'enregistrement, à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale — La preuve fondée sur des renseignements tenus pour avérés était acceptée, parce que les défenderesses n'ont pas contesté l'exactitude de la preuve par oui-dire ni demandé de contre-interrogatoire — L'objet de l'art. 329(1) est de veiller*

*registration, recognition — S. 392(2) providing for issuance of orders nunc pro tunc — Order generally effective from time order endorsed, signed or made — Court having discretion to make order registering foreign judgment on nunc pro tunc basis — Case law establishing principle no one ought to be prejudiced by act of Court — If registration of arbitral award not antedated, applicant suffering prejudice from Court's failure to communicate relevant information before assigning application to prothonotary.*

These were consolidated motions brought after a Prothonotary, under rule 327 of the former *Federal Court Rules, 1998* (Rules), granted on an *ex parte* basis the applicant's application for an order registering a foreign judgment granted in its favour against the Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) ("BVI") in London, England, by an arbitral tribunal. The arbitral tribunal had been appointed under the terms of a charter party agreement between the applicant and BVI. The July 2004 order also authorized the issuance of a writ of execution to be served upon the master or an officer of the respondent's ship, *M/V Norsund*. The bunkers on board the ship were seized pursuant to the writ of execution and, upon motion by Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis) ("Nevis"), execution of the writ was stayed upon the posting of security for \$ 200,000 to be held in trust. That security remains in trust, pending resolution of a related action in Court file T-1843-04. A few months later, in *TMR Energy Ltd. v. State Property Fund of Ukraine*, the Federal Court of Appeal held that a prothonotary does not have jurisdiction to determine applications that are brought pursuant to rules 327-334 to register foreign judgments. By direction, the Prothonotary notified the parties in this case of the *TMR Energy* decision, which prompted the present motions. The combined issues were whether the arbitral award should be registered and, if so, whether the order registering, recognizing and enforcing the arbitral award should be made *nunc pro tunc*; whether an order should issue declaring the Prothonotary's order to be void and of no force and effect; and whether this proceeding should be consolidated with the proceeding in Court file T-1843-04.

*Held*, the motions should be allowed, except the motion to consolidate which should be dismissed.

*à ce que la Cour reconnaisse et exécute uniquement les jugements étrangers valides et opposables — La sentence arbitrale respecte les exigences de l'art. 329(1) et une ordonnance portant enregistrement et reconnaissance de ladite sentence a été rendue — L'art. 392(2) permet de délivrer des ordonnances avec effet rétroactif — Une ordonnance prend généralement effet au moment où elle est consignée, signée ou rendue — La Cour fédérale possède le pouvoir discrétionnaire voulu pour rendre une ordonnance portant enregistrement d'un jugement étranger avec effet rétroactif — Selon un principe établi dans la jurisprudence, nul ne devrait être lésé par la conduite de la Cour — Si l'enregistrement de la sentence arbitrale n'est pas antedaté, la demanderesse subira un préjudice découlant de l'omission par la Cour de communiquer des renseignements pertinents avant de renvoyer la demande au protonotaire.*

Il s'agissait de requêtes réunies qui ont été présentées après qu'un protonotaire eut accueilli sur une base *ex parte*, conformément à la règle 327 des anciennes *Règles de la Cour fédérale (1998)* (Règles), la demande de la demanderesse en vue d'obtenir une ordonnance portant enregistrement d'un jugement étranger qu'avait rendu en sa faveur un tribunal d'arbitrage de Londres (Angleterre) contre l'Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) («BVI»). Le tribunal d'arbitrage avait été désigné conformément à un contrat de charte-partie intervenu entre la demanderesse et BVI. L'ordonnance rendue en juillet 2004 autorisait également la délivrance d'un bref de saisie-exécution devant être signifié au capitaine ou à un officier du navire de la défenderesse, le *M/V Norsund*. Les soutes qui se trouvaient à bord du navire ont été saisies conformément au bref de saisie-exécution et, à la requête d'Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis) («Nevis»), l'exécution du bref a été suspendue pourvu que soit déposé un cautionnement de 200 000 \$ qui serait détenu en fidéicommiss. Le cautionnement est toujours détenu en fidéicommiss jusqu'au règlement d'une action connexe dans le dossier de la Cour T-1843-04. Quelques mois plus tard, dans *TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine*, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'un protonotaire n'a pas compétence pour trancher les demandes d'enregistrement de jugements étrangers présentées en application des règles 327 à 334. Dans une directive, qui est à l'origine des présentes requêtes, le protonotaire a avisé les parties en l'espèce de la décision rendue dans *TMR Energy*. Les questions à trancher étaient de savoir si la sentence arbitrale devrait être enregistrée; si, dans l'affirmative, l'ordonnance portant enregistrement, reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale devrait être rendue avec effet rétroactif; s'il y aurait lieu de rendre une ordonnance déclarant nulle et non avenue l'ordonnance du protonotaire; et si l'instance devrait être réunie avec celle du dossier de la Cour portant le numéro T-1843-04.

*Jugement* : les requêtes doivent être accueillies, sauf la requête en réunion d'instances, qui doit être rejetée.

Since the Federal Court of Appeal's decision in *TMR Energy* was binding, the application ought to have been put before a judge of the Court for adjudication. Because it was put before a prothonotary, the resulting order of registration was a nullity.

The *de novo* application for registration was based upon the material that was originally filed and placed before the Court. It was never argued by the respondents that the materials placed before the Court in the original application were inadequate or deficient to support registration of the arbitral award nor were any steps ever taken to set aside the Prothonotary's order. Subsection 329(1) of the Rules requires that the affidavit supporting the request for registration of a foreign judgment be accompanied by "an exemplified or certified copy of the foreign judgment". What was provided was an affiant's evidence that he had personal knowledge of the matters deposed to, that he had the original arbitral award in his possession and that what he attached as Exhibit A to his affidavit was a true copy of the final award. (The final award was simply an agreement signed by two gentlemen comprising the arbitration panel before two witnesses.) The affiant, the applicant's legal representative, attested to the accuracy of the copy exhibited to his affidavit and stated that, after careful inquiry, he knew of no impediment to registration of the arbitral award. The rationale under subsection 81(1) of the Rules for requiring a deponent to have personal knowledge of matters set out in his or her affidavit is that any deponent's evidence should be capable of meaningful testing on cross-examination. Where no challenge is made to the accuracy of the hearsay information, and where no request for cross-examination is ever made, that rationale is not violated by accepting evidence given on information and belief in an application. First-hand evidence ought to have been brought with respect to the absence of any impediment to registration. But the purpose of the requirements of subsection 329(1) of the Rules is to ensure that this Court only recognize and enforce valid and enforceable foreign judgments. Following the registration of the award, there was never any suggestion that it contained any deficiencies or that there was any impediment to its registration, recognition or enforcement. Without endorsing any departure from the Rules, refusing registration would elevate form over substance and would not secure the just determination of the proceeding on its merits, as required by rule 3. Given the circumstances of the case, there was sufficient evidence before the Court to comply with all of the requirements of subsection 329(1), and the arbitral award should be registered.

Étant donné que le jugement que la Cour d'appel fédérale a rendu dans *TMR Energy* liait la Cour fédérale, la demande d'enregistrement aurait dû être présentée devant un juge de celle-ci. Étant donné qu'elle a été présentée devant un protonotaire, l'ordonnance portant enregistrement qui en a résulté était nulle.

La nouvelle demande d'enregistrement était fondée sur les documents qui avaient initialement été déposés et portés à l'attention de la Cour. Les défenderesses n'ont nullement soutenu que les documents présentés à la Cour dans la demande initiale étaient insuffisants ou incomplets aux fins de l'enregistrement de la sentence arbitrale et aucune mesure visant à faire radier l'ordonnance du protonotaire n'a été prise. Le paragraphe 329(1) des Règles exige que l'affidavit à l'appui de la demande d'enregistrement d'un jugement étranger soit accompagné d'une « copie certifiée conforme ou authentifiée du jugement étranger ». Ce qui a été fourni était un affidavit dans lequel le déposant a déclaré qu'il avait une connaissance personnelle des faits sur lesquels portait l'affidavit, qu'il avait la sentence arbitrale originale en sa possession et que le document joint comme pièce A à son affidavit était une copie conforme de la sentence finale. (La sentence finale était simplement un accord signé par deux messieurs, qui formaient le tribunal d'arbitrage, devant deux témoins.) Dans son affidavit, le déposant, qui était le représentant personnel de la demanderesse, a attesté l'exactitude de la copie jointe comme pièce à son affidavit et déclaré qu'après avoir mené une enquête approfondie, il ne connaissait aucun obstacle à l'enregistrement de la sentence arbitrale. Le paragraphe 81(1) des Règles, selon lequel le déclarant doit avoir une connaissance personnelle des faits sur lesquels porte son affidavit, s'explique par la nécessité que toute preuve ainsi déposée puisse être vérifiée de façon significative au moyen du contre-interrogatoire. Lorsque l'exactitude des renseignements fournis dans le cadre d'une preuve par oui-dire n'est pas contestée et qu'aucune demande de contre-interrogatoire n'est faite, l'acceptation d'une preuve fondée sur des renseignements tenus pour avérés ne constitue pas une entorse à ce principe. Une preuve directe aurait dû être présentée en ce qui a trait à l'absence d'obstacle à l'enregistrement. Cependant, l'objet des exigences du paragraphe 329(1) des Règles est de veiller à ce que la Cour fédérale reconnaisse et exécute uniquement les jugements étrangers valides et opposables. Après l'enregistrement de la sentence arbitrale, personne n'a donné à entendre que celle-ci comportait des irrégularités ou qu'il y avait un obstacle à son enregistrement, à sa reconnaissance ou à son exécution. Sans approuver toute dérogation aux exigences des Règles, la Cour fédérale est d'avis que refuser l'enregistrement de la décision aurait pour effet de donner une plus grande importance à la forme qu'au fond et ne permettrait pas d'apporter au litige une solution qui soit juste, comme l'exige la règle 3. Compte tenu des circonstances de l'affaire,

Subsection 392(2) of the Rules provides that an order is effective from the time that it is endorsed in writing and signed by the presiding judge or prothonotary or, in some cases, at the time it is made. Case law respecting the Court's discretion in antedating orders is to the effect that no one should be prejudiced by an act of the court. The evidence here showed that the Court's Registry in Ottawa failed to notify the Vancouver Registry that it had received notice that a party in another proceeding intended to challenge the jurisdiction of the Court's prothonotaries in making orders enforcing foreign judgments. As a result, the application was assigned by the Court in Vancouver to one of the Court's prothonotaries, who ultimately issued the order. Furthermore, security, which was subsequently posted, is the only asset belonging to the respondents in Canada of which the applicant is aware. If the registration were not antedated to the Court's original order, the applicant would suffer prejudice as a result of the Court's acts.

The prothonotary's order was declared void and of no force and effect with respect to the registration of the arbitral award. No purpose would be served in consolidating the applicant's application and action, there being no issues to be determined in the application because the issue raised had been decided by virtue of the registration of the arbitral award.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 3, 56, 58, 81(1), 327-334, 392(2), 399(1).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*TMR Energy Ltd. v. State Property Fund of Ukraine*, [2005] 3 F.C.R. 111; (2005), 250 D.L.R. (4th) 10; 329 N.R. 355; 2005 FCA 28 (on issue of prothonotary's jurisdiction to determine applications to register foreign judgments).

la preuve qui a été présentée à la Cour était suffisante pour respecter toutes les exigences du paragraphe 329(1) des Règles et la sentence arbitrale devrait être enregistrée.

Le paragraphe 392(2) des Règles prévoit que l'ordonnance prend effet au moment où elle est consignée et signée par le juge ou le protonotaire qui préside ou, dans certains cas, au moment où elle est rendue. Selon la jurisprudence concernant le pouvoir discrétionnaire dont la Cour dispose en ce qui a trait à l'antedatation d'ordonnances, nul ne devrait être lésé par la conduite de la Cour. D'après la preuve présentée en l'espèce, le greffe de la Cour fédérale à Ottawa a omis d'informer le greffe de Vancouver qu'il avait reçu un avis selon lequel une partie à une autre instance avait l'intention de contester le pouvoir des protonotaires de la Cour de rendre des ordonnances portant exécution de jugements étrangers. Par conséquent, la Cour a renvoyé la demande à l'un de ses protonotaires de Vancouver, qui a finalement rendu l'ordonnance. De plus, d'après les renseignements dont la demanderesse dispose, le cautionnement qui a subséquemment été déposé est le seul bien qui appartient aux défenderesses au Canada. Si l'enregistrement n'était pas antedaté à la date de l'ordonnance initiale de la Cour, la demanderesse subirait un préjudice découlant de la conduite de la Cour.

L'ordonnance du protonotaire a été déclarée nulle et non avenue en ce qui concerne l'enregistrement de la sentence arbitrale. La réunion de la demande et de l'action de la demanderesse ne servirait aucune fin, étant donné qu'il n'y a aucune question à trancher dans la demande parce que la question soulevée a été réglée du fait de l'enregistrement de la sentence arbitrale.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).  
*Règles de la Cour fédérale, 1998*, DORS/98-106, règles 3, 56, 58, 81(1), 327 à 334, 392(2), 399(1).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, règle 2).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION SUIVIE :

*TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine*, [2005] 3 R.C.F. 111; (2005), 250 D.L.R. (4th) 10; 329 N.R. 355; 2005 ACF 28 (sur la question du pouvoir du protonotaire de trancher les demandes d'ordonnance portant enregistrement de jugements étrangers).

## DISTINGUISHED:

*TMR Energy Ltd. v. State Property Fund of Ukraine*, [2005] 3 F.C.R. 111; (2005), 250 D.L.R. (4th) 10; 329 N.R. 355; 2005 FCA 28 (on issue of whether the Court should order *nunc pro tunc* registration of a foreign award).

## CONSIDERED:

*Crown Zellerbach Canada Ltd. v. British Columbia* (1979), 101 D.L.R. (3d) 240; 13 B.C.L.R. 276; 11 C.P.C. 187 (C.A.); *Turner v. London and South-Western Railway Company* (1874), 17 L.R. Eq. 561; *Borthwick v. Elderslie Steamship Company (No. 2)*, [1905] 2 K.B. 516 (C.A.); *Belgian Grain and Produce Company, Ltd. v. Cox and Company (France), Ltd.*, [1919] W.N. 308 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Canada v. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182; 2001 FCT 859; affd 2004 DTC 6402; (2004), 323 N.R. 191; [2004] R.D.I. 525; 2004 FCA 195; *Xin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 182 F.T.R. 138 (F.C.T.D.); *Mennes v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 1162 (C.A.) (QL); *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. Star Blackford (The)*, [1979] 2 F.C. 109; (1979), 98 D.L.R. (3d) 341; 26 N.R. 85 (C.A.); *Loyie (Representative of) v. Erickson Estate* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 33; 27 C.P.C. (3d) 381 (S.C.); *Monahan Estate v. Nelson* (2000), 186 D.L.R. (4th) 193; [2000] 6 W.W.R. 650; 137 B.C.A.C. 251; 76 B.C.L.R. (3d) 109; 49 C.C.L.T. (2d) 205; 41 C.P.C. (4th) 1; 34 E.T.R. (2d) 282 (C.A.).

## AUTHORS CITED

*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.

MOTION for registration, recognition and enforcement of a foreign judgment on a *nunc pro tunc* basis and for consolidation of this application with the action pending in Court file T-1843-04; MOTION for an order declaring a Prothonotary's order registering the foreign judgment to be void and of no force and effect and setting aside said judgment. Motions allowed, except the motion for consolidation which was dismissed.

## APPEARANCES:

*J. William Perrett* for applicant.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*TMR Energy c. State Property Fund of Ukraine*, [2005] 3 R.C.F. 111; (2005), 250 D.L.R. (4th) 10; 329 N.R. 355; 2005 CAF 28 (sur la question de savoir si la Cour devrait ordonner l'enregistrement avec effet rétroactif d'une sentence étrangère).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Crown Zellerbach Canada Ltd. v. British Columbia* (1979), 101 D.L.R. (3d) 240; 13 B.C.L.R. 276; 11 C.P.C. 187 (C.A.); *Turner v. London and South-Western Railway Company* (1874), 17 L.R. Eq. 561; *Borthwick v. Elderslie Steamship Company (No. 2)*, [1905] 2 K.B. 516 (C.A.); *Belgian Grain and Produce Company Ltd. v. Cox and Company (France), Ltd.*, [1919] W.N. 308 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canada c. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182; 2001 CFPI 859; conf. par 2004 DTC 6402; (2004), 323 N.R. 191; [2004] R.D.I. 525; 2004 CAF 195; *Xin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 182 F.T.R. 138 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mennes c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 1162 (C.A.) (QL); *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Star Blackford (Le)*, [1979] 2 C.F. 109; (1979), 98 D.L.R. (3d) 341; 26 N.R. 85 (C.A.); *Loyie (Representative of) v. Erickson Estate* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 33; 27 C.P.C. (3d) 381 (C.S.); *Monahan Estate v. Nelson* (2000), 186 D.L.R. (4th) 193; [2000] 6 W.W.R. 650; 137 B.C.A.C. 251; 76 B.C.L.R. (3d) 109; 49 C.C.L.T. (2d) 205; 41 C.P.C. (4th) 1; 34 E.T.R. (2d) 282 (C.A.).

## DOCTRINE

*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1989.

REQUÊTE en vue d'obtenir une ordonnance portant enregistrement, reconnaissance et exécution d'un jugement étranger avec effet rétroactif et portant réunion de la présente demande avec l'action pendante dans le dossier de la Cour T-1843-04; REQUÊTE en vue d'obtenir une ordonnance déclarant nulle et non avenue et annulant l'ordonnance par laquelle le protonotaire a enregistré un jugement étranger. Requêtes accueillies, sauf la requête en réunion d'instances, qui a été rejetée.

## ONT COMPARU :

*J. William Perrett* pour la demanderesse.

*David K. Jones* for respondent Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis).

*David K. Jones* pour la défenderesse Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis).

SOLICITORS OF RECORD:

*Bromley Chapelski*, Vancouver, for applicant.

*Bernard & Partners*, Vancouver, for respondent Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Bromley Chapelski*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Bernard & Partners*, Vancouver, pour la défenderesse Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis).

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

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

[1] DAWSON J.: The motions now before the Court turn, in largest part, upon whether this is an appropriate case for the Court to exercise its jurisdiction to register a foreign judgment, not as of today's date, but as of July 30, 2004. The issue arises in the following circumstances.

[1] LA JUGE DAWSON : Les requêtes dont la Cour est actuellement saisie portent principalement sur la question de savoir s'il convient en l'espèce que la Cour exerce sa compétence pour enregistrer un jugement étranger non pas en date d'aujourd'hui, mais à la date du 30 juillet 2004. Cette question se pose dans les circonstances suivantes.

BACKGROUND FACTS

[2] On July 30, 2004, pursuant to what was then rule 327 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] and what is now the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, s. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] (Rules), one of the Court's learned prothonotaries granted, on an *ex parte* basis, the application of Trans-Pacific Shipping Co. (Trans-Pacific) for an order registering a foreign judgment granted in its favour against the Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) by an arbitral tribunal in London, England, on March 18, 2004. The arbitral tribunal had been appointed pursuant to the terms of a charter party agreement made between Trans-Pacific and Atlantic & Orient. The July 30, 2004 order also authorized the issuance of a writ of execution to be served upon the master or an officer of the M/V *Norsund*.

FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

[2] Le 30 juillet 2004, conformément à la règle 327 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], aujourd'hui devenues les *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] (Règles), un protonotaire de la Cour fédérale a accueilli sur une base *ex parte* la demande de Trans-Pacific Shipping Co. (Trans-Pacific) en vue d'obtenir une ordonnance portant enregistrement d'un jugement étranger qu'avait rendu en sa faveur un tribunal d'arbitrage de Londres (Angleterre) le 18 mars 2004 contre l'Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI). Le tribunal d'arbitrage avait été désigné conformément à un contrat de charte-partie intervenu entre Trans-Pacific et Atlantic & Orient. L'ordonnance du 30 juillet 2004 autorisait également la délivrance d'un bref de saisie-exécution devant être signifié au capitaine ou à un officier du navire M/V *Norsund*.

[3] Acting pursuant to the writ of execution, the Sheriff of the province of British Columbia then seized bunkers on board the M/V *Norsund*. Upon motion made by Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis) (Atlantic & Orient (Nevis)), execution of the writ was

[3] Se fondant sur le bref de saisie-exécution, le shérif de la province de la Colombie-Britannique a alors saisi les soutes qui se trouvaient à bord du navire M/V *Norsund*. À la demande d'Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis) (Atlantic & Orient (Nevis)),

stayed upon the posting of security in the amount of \$200,000, to be held in trust by counsel for Atlantic & Orient (Nevis). That security remains in trust, pending resolution of a related action in Court file T-1843-04. In that second proceeding, Trans-Pacific seeks declarations that, in law, the debts of certain defendants are the debts of other defendants, and that, in law, the assets of some of the defendants are assets of the others. In that action, Trans-Pacific also seeks an order that the security held in this proceeding be paid to it in satisfaction, or partial satisfaction, of the arbitral award in its favour.

[4] On January 24, 2005, the Federal Court of Appeal in *TMR Energy Ltd. v. State Property Fund of Ukraine*, [2005] 3 F.C.R. 111, dismissed an appeal from an order of this Court (made on September 22, 2004) that had set aside the registration of a foreign arbitral award. The Federal Court of Appeal concluded, as had this Court, that a prothonotary does not have jurisdiction under the Rules to determine applications that are brought pursuant to rules 327-334 to register foreign judgments.

[5] By direction dated March 1, 2005, the Prothonotary notified the parties of the decision of the Federal Court of Appeal in *TMR Energy Ltd.* It was this direction, presumably, that prompted the two motions now before the Court. They are, first, Trans-Pacific's motion, filed March 29, 2005, which seeks an order:

1. Registering, recognizing and enforcing the foreign arbitral award, *nunc pro tunc*, on the basis of the record before the Court when Trans-Pacific made its original application to the Court for registration.
2. Consolidation of this proceeding with the action pending in Court file T-1843-04.
3. Costs.

Second, the motion filed on April 6, 2005, by Atlantic & Orient (Nevis) in which it seeks:

l'exécution du bref a été suspendue pourvu que soit déposé un cautionnement de 200 000 \$ que l'avocat de celle-ci détiendrait en fidéicommiss. Le cautionnement est toujours détenu en fidéicommiss jusqu'au règlement d'une action connexe dans le dossier de la Cour T-1843-04. Dans cette seconde instance, Trans-Pacific sollicite un jugement déclaratoire portant qu'en droit, les dettes de certains défendeurs sont les dettes d'autres défendeurs et que les actifs de certains des défendeurs sont ceux des autres. Elle sollicite également une ordonnance exigeant le versement du cautionnement détenu en l'espèce en paiement total ou partiel de la somme due en vertu de la sentence arbitrale rendue en sa faveur.

[4] Le 24 janvier 2005, dans *TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine*, [2005] 3 R.C.F. 111, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté à l'égard d'une ordonnance en date du 22 septembre 2004 dans laquelle la Cour fédérale avait annulé l'enregistrement d'une sentence arbitrale étrangère. À l'instar de la Cour fédérale, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'un protonotaire n'a pas compétence en vertu des Règles pour trancher les demandes d'enregistrement de jugements étrangers présentées en application des règles 327 à 334.

[5] Dans une directive datée du 1<sup>er</sup> mars 2005, le protonotaire a avisé les parties de la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans *TMR Energy Ltd.* C'est probablement cette directive qui est à l'origine des deux requêtes dont la Cour est actuellement saisie. Dans un premier temps, Trans-Pacific a déposé, le 29 mars 2005, une requête dans laquelle elle sollicite

1. une ordonnance portant enregistrement, reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale étrangère, avec effet rétroactif, sur la foi du dossier dont la Cour était saisie lorsque Trans-Pacific a présenté à la Cour sa première demande d'enregistrement;
2. une ordonnance portant réunion de la présente instance avec l'action en cours dans le dossier T-1843-04;
3. les dépens.

Dans un deuxième temps, Atlantic & Orient (Nevis) a déposé, le 6 avril 2005, une requête dans laquelle elle sollicite :

1. An order declaring the order of July 30, 2004, void and of no force or effect.
2. In the alternative, an order setting aside the July 30, 2004 order.
3. Costs.

1. une ordonnance déclarant nulle et non avenue l'ordonnance du 30 juillet 2004;
2. subsidiairement, une ordonnance annulant l'ordonnance du 30 juillet 2004;
3. les dépens.

#### THE ISSUES

[6] The issues to be determined are therefore:

1. Should the arbitral award made on March 18, 2004, be registered?
2. If so, should the order registering, recognizing and enforcing the arbitral award be made *nunc pro tunc*?
3. Should an order issue declaring the order of July 30, 2004, to be void and of no force and effect?
4. Should this proceeding be consolidated with the proceeding in Court file T-1843-04?
5. What, if any, order as to costs is appropriate?

#### ANALYSIS

- (i) Should the arbitral award made on March 18, 2004 be registered?

[7] The decision of the Federal Court of Appeal in *TMR Energy Ltd.* is directly on point and is binding. The application for registration of the arbitral award submitted to the Court in this case was silent as to whether it was to be heard by a judge or a prothonotary. We now know that the application ought to have been put before a judge of the Court for adjudication. Because the application was put before a prothonotary, the resulting order of registration was a nullity. Accordingly, the applicant has brought a *de novo* application for registration, based upon the material that was originally filed and placed before the Court.

[8] In response to this *de novo* application, Atlantic & Orient (Nevis) in its written submissions argued that: the

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[6] Les questions à trancher sont donc les suivantes :

1. La sentence arbitrale rendue le 18 mars 2004 devrait-elle être enregistrée?
2. Dans l'affirmative, l'ordonnance portant enregistrement, reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale devrait-elle être rendue avec effet rétroactif?
3. Y a-t-il lieu de rendre une ordonnance déclarant nulle et non avenue l'ordonnance du 30 juillet 2004?
4. La présente instance devrait-elle être réunie avec celle du dossier de la Cour portant le numéro T-1843-04?
5. Quelle est l'ordonnance qui devrait être rendue, le cas échéant, au sujet des dépens?

#### ANALYSE

- (i) La sentence arbitrale rendue le 18 mars 2004 devrait-elle être enregistrée?

[7] La décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans *TMR Energy Ltd.* porte directement sur cette question et lie la Cour. La demande d'enregistrement de la sentence arbitrale présentée à la Cour en l'espèce n'indiquait pas si elle serait entendue par un juge ou un protonotaire. Nous savons maintenant que la demande aurait dû être présentée devant un juge de la Cour. Étant donné que la demande a été présentée devant un protonotaire, l'ordonnance portant enregistrement qui en résulte était nulle. En conséquence, la demanderesse a présenté une nouvelle demande d'enregistrement sur la foi des documents qui avaient initialement été déposés et portés à l'attention de la Cour.

[8] En réponse à cette nouvelle demande, Atlantic & Orient (Nevis) a soutenu ce qui suit dans ses

Prothonotary's lack of jurisdiction cannot be remedied after the fact in any manner whatsoever; neither the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] nor the Rules contain any provision that would allow the Court to grant the *nunc pro tunc* request; granting such an order would prejudice Atlantic & Orient (Nevis); and, a fresh application to enforce the award should be made. Those submissions will be dealt with below. Missing, however, from the submissions of Atlantic & Orient (Nevis) was any assertion or argument that the materials placed before the Court, *ex parte*, in July 2004 were inadequate or deficient to support registration of the arbitral award.

[9] This position was consistent with that respondent's position and actions until the filing of its current motion. No steps were ever taken by any entity to set aside the July 30, 2004 order, either by way of appeal or by way of a motion under subsection 399(1) of the Rules, to set aside an order made *ex parte*. Atlantic & Orient (Nevis), any of its (allegedly) related corporations, or any other affected party had ample opportunity to do so after the seizure of the bunkers. Instead, security was posted.

[10] It is against that background that I consider the submissions advanced in oral argument by counsel for Atlantic & Orient (Nevis) that followed questions I put to counsel for Trans-Pacific during his oral argument. I had questioned counsel upon the adequacy of the "exemplified or certified" copy of the arbitral award (required by subsection 329(1) of the Rules) and the adequacy of the evidence provided on information and belief by a member of the law firm representing Trans-Pacific that, after careful and full inquiries, no impediment to registration, recognition or enforcement of the arbitration award was known (as required by paragraph 329(1)(g) of the Rules).

[11] Having heard my questions on these points, counsel for Atlantic & Orient (Nevis) argued orally that

observations écrites : l'absence de compétence du proto-notaire ne peut être corrigée de quelque façon que ce soit après le fait; ni la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] non plus que les Règles ne renferment une disposition qui permettrait à la Cour de faire droit à la demande avec effet rétroactif; une ordonnance de cette nature nuirait à Atlantic & Orient (Nevis) et, enfin, une nouvelle demande visant à faire valoir la sentence arbitrale devrait être présentée. Ces arguments seront commentés plus loin. Cependant, Atlantic & Orient (Nevis) n'a nullement soutenu que les documents présentés sur une base *ex parte* à la Cour en juillet 2004 étaient insuffisants ou incomplets aux fins de l'enregistrement de la sentence arbitrale.

[9] Cette position était compatible avec la position et la conduite que la défenderesse a adoptées jusqu'au dépôt de sa requête actuelle. Aucune entité n'a pris de mesures visant à faire annuler l'ordonnance datée du 30 juillet 2004, que ce soit au moyen d'un appel ou d'une requête fondée sur le paragraphe 399(1) des Règles en vue d'annuler une ordonnance rendue *ex parte*. Or, Atlantic & Orient (Nevis), une de ses sociétés (qui seraient) liées ou toute autre partie concernée a eu tout le temps voulu pour le faire après la saisie des soutes. Atlantic & Orient (Nevis) a plutôt choisi de déposer un cautionnement.

[10] C'est dans ce contexte que j'examine les arguments qu'a invoqués l'avocat d'Atlantic & Orient (Nevis) pendant sa plaidoirie après les questions que j'ai posées à l'avocat de Trans-Pacific au cours de la plaidoirie de celui-ci. Mes questions portaient sur la suffisance de la copie « certifiée conforme ou authentifiée » de la sentence arbitrale (comme l'exige le paragraphe 329(1) des Règles) et sur la suffisance de l'affidavit fait sur la foi de renseignements tenus pour véridiques par un membre du cabinet représentant Trans-Pacific, selon lequel le déclarant, après avoir effectué des recherches complètes et minutieuses, ne connaît aucun empêchement à l'enregistrement, la reconnaissance ou l'exécution du jugement étranger (comme l'exige l'alinéa 329(1)(g) des Règles).

[11] Ayant entendu mes questions à ce sujet, l'avocat d'Atlantic & Orient (Nevis) a soutenu verbalement que

those deficiencies were such that the requirements of subsection 329(1) of the Rules were not met and so registration should be refused.

[12] Dealing with each asserted deficiency, subsection 329(1) of the Rules requires the affidavit supporting the request for registration to be accompanied by “an exemplified or certified copy of the foreign judgment”. What was provided was an affiant’s evidence that he had personal knowledge of the matters deposed to, that he has the original arbitral award in his possession, and that what he attached as Exhibit A to his affidavit was a true copy of the final award.

[13] It is true that when one considers a foreign judgment, one generally expects to see a copy of the judgment certified by the issuing court. Here, however, the arbitration panel was required by the charter party agreement to be comprised of “commercial men conversant with shipping matters”. The final award is simply signed by two gentlemen before two witnesses.

[14] Subsection 329(1) of the Rules contemplates either exemplification or certification of the foreign judgment. It was not suggested in oral argument that certification, by a notary, that a document is a true copy of an original would not be a “certification” of the accuracy of the copy. The *Oxford English Dictionary*, 2nd ed. defines “exemplification” to be “[a]n attested copy or transcript of the record, deed, etc.”. Here, the holder of the document attested to the accuracy of the copy he exhibited to his affidavit.

[15] As to the fact that hearsay evidence was provided to the effect that the applicant’s representative, after careful inquiry, knew of no impediment to registration, subsection 81(1) of the Rules provides that, except on motions, affidavits are to be confined to facts within the personal knowledge of the deponent. However, non-compliance with any rule does not by that fact render a proceeding, or a step in it, void (rule 56).

ces lacunes étaient graves au point de constituer un manquement aux exigences du paragraphe 329(1) des Règles, de sorte que l’enregistrement devrait être refusé.

[12] En ce qui a trait à chacune des lacunes alléguées, le paragraphe 329(1) des Règles exige que l’affidavit à l’appui de la demande d’enregistrement soit accompagné d’une « copie certifiée conforme ou authentifiée du jugement étranger ». Ce qui a été fourni était un affidavit selon lequel le déposant a déclaré qu’il avait une connaissance personnelle des faits sur lesquels portait l’affidavit, qu’il avait la sentence arbitrale originale en sa possession et que le document joint comme pièce A à son affidavit était une copie conforme de la sentence finale.

[13] Il est vrai que, lorsqu’un jugement étranger est mentionné, nous nous attendons généralement à voir une copie du jugement certifiée par le tribunal ayant rendu ledit jugement. Cependant, dans la présente affaire, le tribunal d’arbitrage devait, conformément au contrat de charte-partie, être composé de [TRADUCTION] « commerçants ayant de bonnes connaissances en marine marchande ». La sentence finale est simplement signée par deux messieurs devant deux témoins.

[14] Le paragraphe 329(1) des Règles envisage l’ampliation ou l’attestation de la conformité du jugement étranger. Aucun avocat n’a soutenu verbalement que l’attestation par un notaire du fait qu’un document est une copie conforme d’un original ne constituerait pas une attestation de l’exactitude de la copie. Dans l’*Oxford English Dictionary*, le mot « *exemplification* » (ampliation) est défini comme suit : [TRADUCTION] « copie ou transcription attestée du dossier, de l’acte, etc. ». Dans la présente affaire, le titulaire du document a attesté l’exactitude de la copie qu’il a jointe comme pièce à son affidavit.

[15] En ce qui a trait à la preuve par oui-dire selon laquelle le représentant de la demanderesse, après avoir mené une enquête approfondie, ne connaissait aucun obstacle à l’enregistrement, le paragraphe 81(1) des Règles prévoit que, sauf s’ils sont présentés à l’appui d’une requête, les affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle. Cependant, l’inobservation d’une disposition des règles n’entache

Rather, that non-compliance is an irregularity that may be attacked under rule 58. Motions to attack on the ground of non-compliance with the Rules are to be brought as soon as practicable (subsection 58(2)). As noted above, until April 6, 2005, no attack on any ground was brought in respect of the impugned order.

[16] In the present case, in oral argument counsel for Atlantic & Orient (Nevis) characterized his argument on this point to be “very technical” and advised that there was “no suggestion of any impropriety”.

[17] Reliance upon evidence based on information and belief in an application is not necessarily fatal. See: *Canada v. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182 (F.C.T.D.); affirmed (but not specifically on this point) 2004 DTC 6402 (F.C.A.). The rationale for requiring a deponent to have personal knowledge of matters set out in his or her affidavit is that any affiant’s evidence should be capable of meaningful testing on cross-examination. Where no challenge is made to the accuracy of the hearsay information, and where no request for cross-examination was ever made, that rationale is not violated by accepting evidence given on information and belief.

[18] I believe that, here, first-hand evidence ought to have been brought with respect to the absence of any impediment to registration. It may be, as well, that a more official authentication of the original arbitral award was available. The fact remains that the purpose of all of the requirements of subsection 329(1) of the Rules is to ensure that this Court only recognizes and enforces valid and enforceable foreign judgments. In the almost nine months that have followed the registration of the arbitral award in this proceeding, there has been no suggestion that such award ought not to have been recognized by the Court. Specifically, there is no suggestion that the copy of the award before the Court is in any way inaccurate or not authentic. No existing impediment to the registration,

pas de nullité l’instance ou une mesure prise dans l’instance (règle 56). Elle constitue plutôt une irrégularité qui peut être contestée en vertu de la règle 58. Les requêtes visant à contester une mesure en raison de l’inobservation d’une disposition des Règles doivent être présentées le plus tôt possible (paragraphe 58(2)). Tel qu’il est mentionné plus haut, avant le 6 avril 2005, aucune contestation n’a été présentée à l’égard de l’ordonnance attaquée.

[16] Dans la présente affaire, l’avocat d’Atlantic & Orient (Nevis) a mentionné au cours de sa plaidoirie que son argument sur ce point était [TRADUCTION] « très technique » et qu’aucune [TRADUCTION] « irrégularité n’était invoquée ».

[17] L’utilisation d’une preuve fondée sur des renseignements tenus pour véridiques dans une demande n’est pas nécessairement fatale. Voir *Canada c. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); décision confirmée (mais pas explicitement sur ce point) 2004 DTC 6402 (C.A.F.). La règle selon laquelle le déclarant doit avoir une connaissance personnelle des faits sur lesquels porte son affidavit s’explique par la nécessité que toute preuve ainsi déposée puisse être vérifiée de façon significative au moyen du contre-interrogatoire. Lorsque l’exactitude des renseignements fournis dans le cadre d’une preuve par oui-dire n’est pas contestée et qu’aucune demande de contre-interrogatoire n’a été présentée, l’acceptation d’une preuve fondée sur des renseignements tenus pour avérés ne constitue pas une entorse à ce principe.

[18] Dans la présente affaire, j’estime qu’une preuve directe aurait dû être présentée en ce qui a trait à l’absence d’obstacle à l’enregistrement. De plus, une ampliation plus officielle de la sentence arbitrale initiale était peut-être disponible. Il n’en demeure pas moins que l’objet de l’ensemble des exigences du paragraphe 329(1) des Règles est de veiller à ce que la Cour reconnaisse et exécute uniquement les jugements étrangers valides et opposables. Au cours de la période de près de neuf mois qui a suivi l’enregistrement de la sentence arbitrale en l’espèce, personne n’a donné à entendre que la Cour n’aurait pas dû reconnaître cette sentence. Plus précisément, il n’est pas allégué que la copie de la décision dont la Cour est saisie est inexacte

recognition or enforcement of the foreign judgment is even hinted at.

[19] Without endorsing any departure from the strict requirements of the Rules, in my view, in all of the circumstances of this case, refusing registration of the award would elevate form over substance and would not be an application of the Rules of this Court in a manner that would secure a just determination of this proceeding on its merits as required by rule 3.

[20] In the unique circumstances before the Court, I am satisfied that the applicant has placed sufficient evidence before the Court to comply with the requirements of subsection 329(1), and an order should issue registering and recognizing the arbitral award.

(ii) Should the order registering the arbitral award be made as of July 30, 2004?

[21] I have previously summarized the submissions of Atlantic & Orient (Nevis) with respect to the registration of the judgment on a *nunc pro tunc* basis. In oral argument, its counsel clarified the position of Atlantic & Orient (Nevis) to be that the Court does have jurisdiction to entertain a *de novo* motion for registration and does have discretion to make an order registering the judgment on a *nunc pro tunc* basis. Atlantic & Orient (Nevis) submits, however, that the facts in evidence do not warrant the exercise of that discretion.

[22] As to the authority for the issuance of orders on a *nunc pro tunc* or antedated basis, subsection 392(2) of the Rules provides:

392. (1) . . .

(2) Unless it provides otherwise, an order is effective from the time that it is endorsed in writing and signed by the presiding judge or prothonotary or, in the case of an order given orally from the bench in circumstances that render it impracticable to endorse a written copy of the order, at the time it is made. [Underlining added.]

ou n'est pas authentique. Il n'y a même pas d'allusion à l'existence d'un obstacle à l'enregistrement, à la reconnaissance ou à l'exécution du jugement étranger.

[19] Sans approuver toute dérogation aux exigences strictes des Règles, j'estime que, dans l'ensemble des circonstances, refuser l'enregistrement de la décision aurait pour effet de donner une plus grande importance à la forme qu'au fond et ne permettrait pas d'apporter au litige une solution qui soit juste, comme l'exige la règle 3.

[20] Compte tenu des circonstances uniques de la présente affaire, je suis d'avis que la demanderesse a présenté une preuve suffisante à la Cour pour respecter les exigences du paragraphe 329(1) des Règles; par conséquent, une ordonnance portant enregistrement et reconnaissance de la sentence arbitrale devrait être rendue.

ii) L'ordonnance portant enregistrement de la sentence arbitrale devrait-elle être datée du 30 juillet 2004?

[21] J'ai déjà résumé les arguments d'Atlantic & Orient (Nevis) au sujet de l'enregistrement du jugement avec effet rétroactif. Au cours des plaidoiries, l'avocat d'Atlantic & Orient (Nevis) a précisé que, selon la position de celle-ci, la Cour a compétence pour statuer sur une nouvelle demande d'enregistrement et possède le pouvoir discrétionnaire voulu pour rendre une ordonnance portant enregistrement du jugement avec effet rétroactif. Cependant, Atlantic & Orient (Nevis) soutient que les faits présentés en preuve ne justifient pas l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

[22] En ce qui concerne le pouvoir de délivrer des ordonnances avec effet rétroactif, le paragraphe 392(2) des Règles prévoit ce qui suit :

392. (1) [. . .]

(2) Sauf disposition contraire de l'ordonnance, celle-ci prend effet au moment où elle est consignée et signée par le juge ou le protonotaire qui préside ou, dans le cas d'une ordonnance rendue oralement en audience publique dans des circonstances telles qu'il est en pratique impossible de la consigner, au moment où elle est rendue. [Non souligné dans l'original.]

[23] The British Columbia Court of Appeal interpreted a similarly worded rule to authorize antedating an order in *Crown Zellerbach Canada Ltd. v. British Columbia* (1979), 101 D.L.R. (3d) 240, at page 246. Examples of the exercise of this jurisdiction in varying circumstances by both this Court and the Federal Court of Appeal include: *Xin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 182 F.T.R. 138 (F.C.T.D); *Mennes v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 1162 (C.A.) (QL); *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. Star Blackford (The)*, [1979] 2 F.C. 109 (C.A.).

[24] As to the factors which govern the proper exercise of this discretion, in *Turner v. London and South-Western Railway Company* (1874), 17 L.R. Eq. 561, Vice-Chancellor Hall reviewed prior jurisprudence which was to the effect that where a party to an action died, for example, after the conclusion of a trial and while the Court was considering its judgment, the Court would allow judgment to be entered after the party's death *nunc pro tunc*, in order that the party not be prejudiced by the delay arising from the action of the Court in reserving its judgment. The object of the practice was to put the party in the same position as if judgment had been given immediately following the trial and had not been delayed because the Court took the matter under reserve.

[25] Subsequent English jurisprudence confirmed that this power to antedate ought to be "used on good ground shewn" (*Borthwick v. Elderslie Steamship Company (No. 2)*, [1905] 2 K.B. 516 (C.A.), at page 519) and that "there must be something exceptional in the facts to justify the making of the order" (*Belgian Grain and Produce Company, Ltd. v. Cox & Company (France), Ltd.*, [1919] W.N. 308 (C.A.)).

[26] This jurisprudence has been adopted in Canada. See, for example, *Crown Zellerbach*, at pages 246-247; *Loyie (Representative of) v. Erickson Estate* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 33 (S.C.); and *Monahan Estate v. Nelson* (2000), 186 D.L.R. (4th) 193 (B.C.C.A.). The Canadian jurisprudence cited above, and the jurisprudence in turn reviewed in those decisions, is to the effect that no one

[23] Dans *Crown Zellerbach Canada Ltd. v. British Columbia* (1979), 101 D.L.R. (3d) 240, à la page 246, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé qu'une règle rédigée de façon similaire permettait d'antedater une ordonnance. Tant la Cour fédérale que la Cour d'appel fédérale ont exercé ce pouvoir dans différentes circonstances dans les décisions suivantes : *Xin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 182 F.T.R. 138 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mennes c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 1162 (C.A.) (QL); *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Star Blackford (Le)*, [1979] 2 C.F. 109 (C.A.).

[24] Quant aux facteurs régissant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, dans *Turner v. London and South-Western Railway Company* (1874), 17 L.R. Eq. 561, le vice-chancelier Hall a passé en revue la jurisprudence antérieure selon laquelle lorsqu'une partie à une action décédait, par exemple, après la fin d'un procès, mais pendant que la Cour délibérait, celle-ci permettait que le jugement soit rendu après le décès avec effet rétroactif, afin que la partie ne soit pas lésée par le délai découlant de la mise en délibéré. Le but de la pratique était de placer la partie dans la position dans laquelle elle se serait trouvée si la Cour avait rendu son jugement immédiatement après le procès plutôt que de mettre l'affaire en délibéré.

[25] Dans des décisions anglaises postérieures, il a été confirmé que l'exercice de ce pouvoir devrait [TRADUCTION] « être fondé sur des principes valables démontrés » (*Borthwick v. Elderslie Steamship Company (No. 2)*, [1905] 2 K.B. 516 (C.A.), à la page 519), et [TRADUCTION] « que les faits doivent comporter un élément exceptionnel justifiant une ordonnance de cette nature » (*Belgian Grain and Produce Company, Ltd. v. Cox & Company (France), Ltd.*, [1919] W.N. 308 (C.A.)).

[26] Les tribunaux ont adopté cette jurisprudence au Canada. Voir, par exemple, *Crown Zellerbach*, aux pages 246 et 247; *Loyie (Representative of) v. Erickson Estate* (1994), 94 B.C.L.R. (2d) 33 (C.S.); et *Monahan Estate c. Nelson* (2000), 186 D.L.R. (4th) 193 (C.A.C.-B.). Selon les décisions canadiennes susmentionnées et la jurisprudence qui y est examinée, nul ne

should be prejudiced by an act of the court (*Loyie*, at page 41 and *Monahan*, at paragraph 10 and following and also at paragraph 61). Therefore, for example, judgments may be antedated in order to avoid injury to a litigant arising from an act or delay by the court. Put more classically, *actus curiae neminem gravabit*.

[27] Turning to the application of these principles to the facts before me, I find the following evidence to be relevant and significant:

1. The application for registration filed on July 29, 2004, was silent as to whether it should be referred to a judge or a prothonotary.

2. On February 27, 2004, the Registry of the Court received in Ottawa correspondence from counsel in another proceeding advising the Court that, in that other proceeding, a party whose rights would be affected by an order made by a prothonotary enforcing a foreign judgment intended to contest the jurisdiction of the Court's prothonotaries to make orders registering and recognizing foreign judgments.

3. Unfortunately, this advice was not communicated to the Vancouver Registry. Thus, in the present case, Trans-Pacific's application was assigned by the Court to one of the Court's prothonotaries.

4. Pursuant to the Prothonotary's order registering the judgment and authorizing the issuance of the writ of seizure and sale, and following execution of the writ, security was posted.

5. That security is the only asset belonging to the respondents in Canada of which the applicant is aware.

[28] In my view, if the registration is not antedated, Trans-Pacific will suffer prejudice arising from the act of the Court in referring its application to a prothonotary. The respondents will not, in my view, suffer prejudice if the order is antedated on terms that such registration is without prejudice to the right of Atlantic & Orient

devrait être lésé par la conduite de la cour (*Loyie*, à la page 41, et *Monahan*, au paragraphe 10 et suivantes ainsi qu'au paragraphe 61). En conséquence, il est possible, par exemple, d'antedater un jugement afin d'éviter de causer un préjudice à une partie par suite d'une mesure ou d'un retard de la cour. Selon une formule plus classique, *actus curiae neminem gravabit*.

[27] Lorsque j'applique les principes exposés ci-dessus aux faits dont je suis saisie, je constate que les éléments de preuve suivants sont pertinents et significatifs :

1. la demande d'enregistrement déposée le 29 juillet 2004 n'indiquait pas si elle devrait être présentée à un juge ou à un protonotaire;

2. le 27 février 2004, le greffe de la Cour a reçu à Ottawa une lettre dans laquelle un avocat agissant dans une autre instance a informé la Cour que, dans cette autre instance, une partie dont les droits seraient touchés par une ordonnance que rendrait un protonotaire en vue d'exécuter un jugement étranger avait l'intention de contester le pouvoir des protonotaires de la Cour de rendre des ordonnances portant enregistrement et reconnaissance de jugements étrangers;

3. malheureusement, cet avis n'a pas été transmis au greffe de Vancouver. Par conséquent, dans la présente affaire, la Cour a renvoyé la demande de Trans-Pacific à l'un de ses protonotaires;

4. par suite de l'ordonnance dans laquelle le protonotaire a enregistré le jugement et autorisé la délivrance du bref de saisie et de vente, et par suite de l'exécution du bref, un cautionnement a été déposé;

5. d'après les renseignements dont la demanderesse dispose, ce cautionnement est le seul bien qui appartient aux défenderesses au Canada.

[28] À mon avis, si l'enregistrement n'est pas antedaté, Trans-Pacific subira un préjudice découlant du renvoi de sa demande à un protonotaire par la Cour. Par ailleurs, les défenderesses ne subiront aucun préjudice si l'ordonnance est antedatée, pourvu que cet enregistrement ne touche pas le droit d'Atlantic & Orient (Nevis)

(Nevis) to continue to assert that the bunkers seized were not the property of the judgment debtor.

[29] Accordingly, the order registering the foreign judgment will be antedated to the date of the Court's original order.

[30] Before leaving this issue, I observe that in this case there was no suggestion that Trans-Pacific breached the duty of full disclosure that falls upon anyone who seeks relief on an *ex parte* basis. Thus, the facts are distinguishable from those before the Court in *TMR Energy Ltd.* where *nunc pro tunc* registration was refused on that basis.

(iii) Should an order issue declaring the Court's order of July 30, 2004, to be void and of no force and effect?

[31] Yes, to the extent that order dealt with registration of the arbitral award because the decision of the Court of Appeal is not distinguishable and is binding. Such an order will issue to be effective following the registration of the arbitral award *nunc pro tunc*. The July 30, 2004 order will in all other respects remain extant, it being my intent that the authorization of the writ of seizure and sale is supported by the present order registering the arbitral award as of July 30, 2004.

(iv) Should this proceeding be consolidated with Court file T-1843-04?

[32] Trans-Pacific seeks consolidation of this application with the action proceeding in Court file T-1843-04. It argues that consolidation is warranted because:

1. In that proceeding, it seeks an order that it be paid the money, which is posted as security in this proceeding.
2. The parties in each proceeding appear to be related, and the issues are related, thus the factual issues will be

de continuer à faire valoir que les soutes saisies n'appartenaient pas à la débitrice judiciaire.

[29] En conséquence, l'ordonnance ayant pour effet d'enregistrer le jugement étranger sera antédatée et portera la date de l'ordonnance initiale de la Cour.

[30] Avant de passer à une autre question, je souligne que, dans la présente affaire, il n'a nullement été allégué que Trans-Pacific ne s'était pas conformée à l'obligation de divulgation complète qui incombe à toute partie sollicitant un redressement sur une base *ex parte*. En conséquence, les faits sont différents de ceux dont la Cour était saisie dans l'affaire *TMR Energy Ltd.*, susmentionnée, où l'enregistrement avec effet rétroactif a été refusé pour cette raison.

iii) Y a-t-il lieu de rendre une ordonnance déclarant nulle et non avenue l'ordonnance de la Cour datée du 30 juillet 2004?

[31] Oui, dans la mesure où cette ordonnance portait sur l'enregistrement de la sentence arbitrale, parce que la décision de la Cour d'appel ne peut être distinguée et lie la Cour en l'espèce. Une ordonnance en ce sens sera rendue et entrera en vigueur après l'enregistrement de la sentence arbitrale avec effet rétroactif. À tous autres égards, l'ordonnance du 30 juillet 2004 demeurera en vigueur, parce que je souhaite que l'autorisation relative au bref de saisie et de vente soit appuyée par la présente ordonnance portant enregistrement de la sentence arbitrale à la date du 30 juillet 2004.

iv) La présente instance devrait-elle être réunie avec celle du dossier de la Cour portant le numéro T-1843-04?

[32] Trans-Pacific sollicite la réunion de la présente demande avec l'instance engagée devant la Cour dans le dossier numéro T-1843-04. Elle soutient que la réunion des deux instances est justifiée pour les raisons suivantes :

1. dans cette autre instance, elle sollicite une ordonnance exigeant que lui soit versé le montant du cautionnement qui a été déposé en l'espèce;
2. les parties à chacune des instances semblent être liées et les questions en litige sont liées entre elles, de sorte

common in both proceedings and consolidation will save costs and not prejudice the parties opposite.

Atlantic & Orient (Nevis) does not oppose consolidation.

[33] At the hearing, I raised with counsel the difficulties inherent with consolidating an action with an application and raised the possibility of conversion of this proceeding into an action, on terms that there be no additional discovery rights conferred as a result of the consolidation of this application with the pending action. This was agreeable to counsel.

[34] On reflection, I remain concerned, however, at the need to consolidate the proceedings. At present, there are no issues to be determined in this application because the issue raised in the application has been decided by virtue of the registration of the arbitral award. Because I can see nothing that needs to be determined in this application, I see no purpose to be served in consolidating the two proceedings for hearing.

[35] I do recognize the logic of ensuring that the resultant judgment in T-1843-04 will direct the proper entitlement to the security held in this proceeding. That, however, appears to be already dealt with in the prayer for relief in the pending action.

[36] At this time I am, therefore, dismissing that part of the motion of Trans-Pacific that seeks consolidation. This is without prejudice to the right of any party to bring any required motion in T-1843-04 or to reapply in this proceeding for relief, including consolidation, if it subsequently appears that consolidation is warranted.

[37] All of this can most efficiently be dealt with by the case management officer in T-1843-04.

(v) Costs

[38] While each party sought costs in their written materials, in oral argument, counsel for Trans-Pacific

que les questions de fait seront communes et la réunion permettra d'économiser des frais sans léser les parties adverses.

Atlantic & Orient (Nevis) ne s'oppose pas à la réunion des instances.

[33] À l'audience, j'ai discuté avec les avocats des problèmes inhérents à la réunion d'une action avec une demande et évoqué la possibilité de convertir la présente demande en action, pourvu que la réunion des deux instances ne donne pas lieu à d'autres droits de communication préalable. Les avocats étaient d'accord avec cette condition.

[34] Cependant, je continue à m'interroger sur la nécessité de réunir les instances. À l'heure actuelle, il n'y a aucune question à trancher dans la présente demande, parce que la question soulevée a été réglée du fait de l'enregistrement de la sentence arbitrale. Par conséquent, je ne vois pas à quoi pourrait servir la réunion des deux instances en vue de l'audience.

[35] Je reconnais qu'il est logique de veiller à ce que le droit au cautionnement détenu en l'espèce soit reconnu en bonne et due forme dans le jugement qui sera rendu dans le dossier T-1843-04. Cependant, il semble que cette réparation soit déjà sollicitée dans la demande de redressement formulée dans l'action en cours.

[36] En conséquence, je rejette à ce moment-ci la partie de la requête par laquelle Trans-Pacific sollicite la réunion des instances. Cette décision ne porte pas atteinte au droit des parties de présenter toute requête nécessaire dans le dossier T-1843-04 ou de solliciter à nouveau une réparation en l'espèce, y compris la réunion des instances, si cette mesure semble subséquemment justifiée.

[37] Le fonctionnaire chargé de la gestion de l'instance dans le dossier T-1843-04 peut régler efficacement toutes ces questions.

v) Dépens

[38] Bien que chaque partie ait sollicité les dépens dans ses actes de procédure, l'avocat de Trans-Pacific

withdrew its claim for costs arguing that, in the circumstances, each party should bear their own costs. Atlantic & Orient (Nevis) continues to seek its costs because “it had to respond to the motion because of something it had nothing to do with”.

[39] It seems to me that, equally, Trans-Pacific had to bring the motion because of something it had very little to do with.

[40] In the circumstances, each party should bear their own costs.

#### ORDER

[41] Therefore, this Court orders that:

1. The motion for the registration of the foreign judgment granted against Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) by an arbitral tribunal in London, England, on March 18, 2004 (the “foreign judgment”) is hereby allowed, such registration to be effective as of July 30, 2004.

2. Such registration is without prejudice to the right of Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis) to continue to assert that the bunkers, seized pursuant to the writ of execution issued by the Court in this application, were not the property of the judgment debtor.

3. Following registration of the foreign judgment as of July 30, 2004, the Court’s order of July 30, 2004, to the extent that it registered such foreign judgment, is set aside and declared to be null and void and of no force or effect.

4. The request of the applicant for consolidation is dismissed at this time, without prejudice to the right of any party to later reapply in this proceeding for relief or to the right of any party to bring any required motion in Court file T-1843-04, including a motion for consolidation.

s’est désisté de sa demande de dépens au cours des plaidoiries verbales, précisant que, dans les circonstances, chaque partie devrait supporter ses propres dépens. Pour sa part, Atlantic & Orient (Nevis) continue à solliciter ses dépens, parce qu’elle [TRADUCTION] « a dû répondre à la requête par suite d’un événement qui n’a rien à voir avec sa conduite ».

[39] J’estime également que Trans-Pacific a dû présenter la requête par suite d’un événement qui n’a rien à voir avec sa conduite.

[40] Dans les circonstances, chaque partie devrait supporter ses propres dépens.

#### ORDONNANCE

[41] En conséquence, la Cour ordonne :

1. La requête visant à faire enregistrer le jugement étranger rendu le 18 mars 2004 contre Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI) par un tribunal d’arbitrage de Londres (Angleterre) (le « jugement étranger ») est accueillie et cet enregistrement s’appliquera rétroactivement au 30 juillet 2004.

2. L’enregistrement susmentionné ne porte pas atteinte au droit d’Atlantic & Orient Shipping Corporation (Nevis) de continuer à faire valoir que les soutes saisies en application du bref de saisie-exécution délivré par la Cour dans la présente demande n’appartenaient pas à la débitrice judiciaire.

3. Par suite de l’enregistrement du jugement étranger à la date du 30 juillet 2004, l’ordonnance de la Cour datée du 30 juillet 2004 est déclarée nulle et non avenue dans la mesure où elle avait pour effet d’enregistrer ce jugement étranger.

4. La requête en réunion d’instances de la demanderesse est rejetée à ce moment-ci, mais l’une ou l’autre des parties pourra solliciter à nouveau une réparation plus tard ou présenter toute requête nécessaire dans le dossier de la Cour numéro T-1843-04, y compris une requête en réunion d’instances.

5. Each party should bear their own costs. No costs are awarded.

5. Chaque partie devrait supporter ses propres dépens. Aucuns dépens ne sont adjugés.