

Workers' Compensation Board and others *Appellants*

v.

Amchem Products Incorporated and others *Respondents*

and

Workers' Compensation Board and others *Appellants*

v.

T & N plc *Respondent*

and

Workers' Compensation Board and others *Appellants*

v.

The Flintkote Company *Respondent*

INDEXED AS: AMCHEM PRODUCTS INC. v. BRITISH COLUMBIA (WORKERS' COMPENSATION BOARD)

File No.: 22256.

1992: May 25; 1993: March 25.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Courts — Appropriate forum — Action commenced in U.S. courts — Plaintiffs largely resident in Canada — Most of corporate defendants with some connection with state where action brought — Anti-suit injunction sought in Canadian courts to prevent action in U.S. courts — Principles governing the determination of appropriate forum and governing comity between courts — Whether or not an injunction appropriate.

Workers' Compensation Board et autres *Appelants*

a c.

Amchem Products Incorporated et autres *Intimées*

b et

Workers' Compensation Board et autres *Appelants*

c c.

T & N plc *Intimée*

d et

Workers' Compensation Board et autres *Appelants*

e c.

The Flintkote Company *Intimée*

f

RÉPERTORIÉ: AMCHEM PRODUCTS INC. c. COLOMBIE-BRITANNIQUE (WORKERS' COMPENSATION BOARD)

N° du greffe: 22256.

g 1992: 25 mai; 1993: 25 mars.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

h EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Tribunaux — Tribunal approprié — Action intentée devant des tribunaux américains — Demandeurs résidant pour la plupart au Canada — Liens de la plupart des sociétés défenderesses avec l'État où a été intentée l'action — Injonction interdisant des poursuites demandée à des tribunaux canadiens afin d'empêcher une action devant les tribunaux américains — Principes régissant la détermination du tribunal approprié et la courtoisie entre tribunaux — Une injonction est-elle appropriée?

Prerogative writs — Injunctions — Appropriate forum for bringing action — Action commenced in U.S. courts — Plaintiffs largely resident in Canada — Most of corporate defendants with some connection with state where action brought — Anti-suit injunction sought in Canadian courts to prevent action in U.S. courts — Whether or not an injunction appropriate.

Conflict of laws — Courts — Action commenced in U.S. courts — Plaintiffs largely resident in Canada — Most of corporate defendants with some connection with state where action brought — Anti-suit injunction sought in Canadian courts to prevent action in U.S. courts — Principles governing the determination of appropriate forum and governing comity between courts — Whether or not an injunction appropriate.

The individual appellants consist of 194 persons who have suffered injury claimed to be caused by exposure to asbestos or who are dependents of deceased persons affected by asbestos. The action seeking damages from the respondent asbestos companies was brought in Texas in 1988. In all but forty of these claims, the Workers' Compensation Board of British Columbia ("the Board") has a subrogated interest by virtue of having paid compensation in the form of disability or death benefits to workers whose health was adversely affected by exposure to asbestos, and hence is *dominus litis*. Any damages recovered beyond the Board's interest is to be paid to the claimants. Most of the claimants were residents of British Columbia when the injuries were sustained.

None of the respondents has any connection with British Columbia. Most were incorporated and have their principal place of business and manufacture in the United States, although there is no concentration of them in any single state. Although none was incorporated in Texas, most carry on business there in the form of asbestos manufacturing plants and some maintained their principal asbestos manufacturing facilities or corporate headquarters there at various times. The appellants allege that the respondent asbestos companies—with the possible exception of T & N and Carey Canada Inc.—engaged in tortious conduct in the United States: making decisions pertaining to the manufacture of various asbestos-containing products, failing to warn adequately as to the dangers of asbestos prod-

Brefs de prérogative — Injonctions — Tribunal approprié devant lequel intenter l'action — Action intentée devant des tribunaux américains — Demandeurs résidant pour la plupart au Canada — Liens de la plupart des sociétés défenderesses avec l'État où a été intentée l'action — Injonction interdisant des poursuites demandée à des tribunaux canadiens afin d'empêcher une action devant les tribunaux américains — Une injonction est-elle appropriée?

Droit international privé — Tribunaux — Action intentée devant des tribunaux américains — Demandeurs résidant pour la plupart au Canada — Liens de la plupart des sociétés défenderesses avec l'État où a été intentée l'action — Injonction interdisant des poursuites demandée à des tribunaux canadiens afin d'empêcher une action devant les tribunaux américains — Principes régissant la détermination du tribunal approprié et la courtoisie entre tribunaux — Une injonction est-elle appropriée?

Les appelants sont composés de 194 personnes qui ont subi un préjudice corporel à la suite, selon elles, de l'exposition à l'amiante ou qui sont des personnes à charge de personnes décédées ayant souffert d'amiantose. L'action en dommages-intérêts contre les sociétés d'amiante intimées a été engagée au Texas en 1988. La Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique (la «Commission») est subrogée dans les droits de tous ces appelants, sauf quarante, parce qu'elle a versé une indemnité sous forme de prestations d'invalidité ou de décès à l'égard des travailleurs atteints d'amiantose, et elle est donc *dominus litis*. Les dommages-intérêts obtenus au delà des intérêts de la Commission devront être versés aux demandeurs. La plupart des demandeurs étaient des résidents de la Colombie-Britannique au moment où le préjudice a été subi.

Aucune des intimées n'a de lien avec la Colombie-Britannique. La plupart ont été constituées sous le régime des lois des États-Unis et y ont leur principal établissement, quoiqu'elles ne soient concentrées dans aucun État. Bien qu'aucune n'ait été constituée sous l'empire des lois du Texas, la plupart y exercent leur activité, savoir la fabrication de produits d'amiante, et certaines ont eu leur principal établissement de fabrication ou leur siège social au Texas à diverses époques. Les appelants allèguent que les sociétés d'amiante intimées—sauf peut-être T & N et Carey Canada Inc.—ont commis des délits aux États-Unis en prenant des décisions concernant la fabrication de divers produits contenant de l'amiante, en omettant de faire des mises en garde suffisantes relativement aux dangers des produits

ucts, and conspiring to suppress knowledge of those dangers.

The Texas court found jurisdiction and venue. According to the respondents, this ruling was not appealed because, under Texas law, such a ruling on jurisdiction cannot be appealed until after trial of the action. After the action was commenced in Texas, most of the corporate defendants filed special appearances challenging jurisdiction and venue and seeking a stay of the action on the grounds that Texas was *forum non conveniens*. The companies' latter motion was dismissed and all appeals from this decision were dismissed.

In November, 1989, the asbestos companies successfully applied in the Supreme Court of British Columbia for anti-suit injunctions against the appellants, in order to prevent the continuation of the Texas actions. The injunctions were upheld on appeal. The Texas court in turn issued an "anti-anti-suit" injunction, with a limited period of currency, prohibiting the seeking of such injunctions in British Columbia. At issue here is on what principles should a court exercise its discretion to grant an anti-suit injunction and how these principles apply in this appeal.

Held: The appeal should be allowed.

The courts have developed two forms of remedy to control the parties' choice of forum. The first and more conventional device is a stay of proceedings. It enables the court of the forum selected by the plaintiff (the domestic forum) to stay the action at the request of the defendant if persuaded that the case should be tried elsewhere. The second is the anti-suit injunction which may be granted by the domestic court at the request of a defendant, actual or potential, in a foreign suit. With the stay, the domestic court determines for itself whether in the circumstances it should take jurisdiction whereas, with the injunction, it in effect determines the matter for the foreign court. While the restraining order operates *in personam* on the plaintiff in the foreign suit and not on the foreign court itself, it has the latter effect and therefore raises serious issues of comity. A court should entertain an application for an anti-suit injunction only where a serious injustice will occur because of the failure of a foreign court to decline jurisdiction applying the *forum non conveniens* test.

de l'amiante, et en complotant pour empêcher que ces dangers soient connus.

Le tribunal texan s'est déclaré compétent. D'après les intimées, cette décision n'a pas été portée en appel parce que, selon le droit du Texas, une telle décision sur la compétence n'est susceptible d'appel qu'après le procès. Une fois l'action engagée au Texas, la plupart des personnes morales défenderesses ont produit des comparutions spéciales pour contester la compétence et le ressort et pour solliciter la suspension de l'instance parce que le Texas était *forum non conveniens*. Cette requête des sociétés a été rejetée de même que tous les appels de cette décision.

En novembre 1989, les sociétés d'amiante ont demandé avec succès à la Cour suprême de la Colombie-Britannique des injonctions tendant à empêcher la poursuite des instances introduites par les appelants au Texas. Les injonctions ont été confirmées en appel. Le tribunal texan a par la suite délivré une «contre-injonction» de durée limitée, empêchant la demande d'injonctions de même nature en Colombie-Britannique. Il s'agit de savoir quels principes doivent fonder l'exercice du pouvoir discrétionnaire de décerner une injonction contre des poursuites et de déterminer leur application en l'espèce.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les tribunaux ont élaboré deux voies de droit destinées à contrôler le choix du tribunal fait par les parties. Le premier mécanisme, et le plus classique, est la suspension d'instance. Il permet au tribunal saisi par le demandeur (le tribunal interne) de suspendre l'action à la demande du défendeur s'il est convaincu qu'il serait préférable que l'action soit jugée ailleurs. Le second est l'injonction contre les poursuites, qui peut être décernée par le tribunal interne à la demande d'un défendeur, actuel ou éventuel, dans une instance à l'étranger. Dans la suspension, le tribunal interne décide pour lui-même s'il doit, dans les circonstances, se déclarer compétent, tandis que, dans le cas de l'injonction, il tranche en fait la question au nom du tribunal étranger. L'ordonnance portant interdiction agit *in personam* sur le demandeur dans l'instance à l'étranger et non sur le tribunal étranger lui-même, mais il a un effet sur ce dernier et soulève donc des questions sérieuses au chapitre de la courtoisie. Un tribunal ne doit admettre une demande d'injonction contre les poursuites que lorsqu'une grave injustice résultera de l'omission par un tribunal étranger de se récuser en application du critère du *forum non conveniens*.

The test for *forum non conveniens* is there must be some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. There is no reason why the loss of juridical advantage in principle should be treated as a separate and distinct condition rather than being weighed with the other factors which are considered in identifying the appropriate forum.

The domestic court should not entertain an application for an injunction if there is no foreign proceeding pending. An injunction is generally a remedy ancillary to a cause of action. The anti-suit injunction is unique in that the applicant does not have to establish that the assumption of jurisdiction by the foreign court will amount to an actionable wrong. Moreover, although the application is heard summarily and based on affidavit evidence, the order results in a permanent injunction which ordinarily is granted only after trial. Consonant with the principles of comity, the decision of the foreign court should not be pre-empted until a proceeding has been launched in that court and the applicant for an injunction in the domestic court has sought from the foreign court a stay or other termination of the foreign proceedings and failed.

If the foreign court stays or dismisses the action, the problem is solved. If not, the domestic court must proceed to entertain the application for an injunction but only if it is alleged to be the most appropriate forum and is potentially an appropriate forum. Where an action has been commenced in the domestic forum, it can be expected that the domestic forum is being put forward as an appropriate forum by the plaintiff. In resisting a stay, the plaintiff will also contend that there is no other forum which is clearly more appropriate and that, therefore, the defendant has not complied with the test. If no action has been commenced in the domestic forum, it has no juridical basis for entertaining an application for an injunction unless it is contended by the applicant that the action should have been commenced in the domestic forum as the more appropriate place of trial and it is potentially an appropriate forum.

The first step in the analysis is to determine whether, in conformity with the *forum non conveniens* test, there is another forum that is clearly more appropriate than the domestic forum. In stay applications, the result of this test is that where no one forum is the most appropriate, the domestic forum wins out by default and refuses a stay, provided it is an appropriate forum. In this step

Le critère du *forum non conveniens* est l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié pour la poursuite de l'action et pour la réalisation des fins de la justice. Aucune raison ne nous autorise sur le plan des principes à considérer la perte d'un avantage juridique comme une condition distincte plutôt que comme un facteur parmi ceux dont la cour tient compte pour déterminer le tribunal approprié.

Le tribunal interne ne doit pas admettre une demande d'injonction si aucune instance n'est pendante à l'étranger. En général, une injonction est une réparation qui est subordonnée à une cause d'action. L'injonction contre les poursuites est exceptionnelle car le requérant n'a pas à établir qu'en se déclarant compétent le tribunal étranger commet un délit donnant droit à une action. En outre, bien que la demande soit instruite sommairement et soit appuyée par une preuve par affidavit, l'ordonnance mène à une injonction permanente qui n'est d'ordinaire décernée qu'après le procès. Conformément aux principes de la courtoisie, il ne faut pas empêcher le tribunal étranger de rendre une décision tant qu'une action n'aura pas été engagée devant ce tribunal et que la partie qui demande l'injonction devant le tribunal interne n'aura pas demandé au tribunal étranger, sans succès, une suspension d'instance ou une autre forme de clôture.

Si le tribunal étranger suspend ou rejette l'action, le problème est réglé. Sinon, le tribunal interne doit entendre la demande d'injonction, mais seulement si l'on prétend qu'il est le tribunal le plus approprié et s'il peut être un tribunal approprié. Lorsqu'une action a été engagée devant le tribunal interne, on peut s'attendre à ce que le demandeur fasse valoir que c'est le tribunal approprié. En s'opposant à la suspension, le demandeur prétendra en outre qu'aucun autre tribunal n'est nettement plus approprié et qu'en conséquence, le défendeur n'a pas satisfait au critère. Si aucune action n'a été intentée devant le tribunal interne, celui-ci ne peut se fonder sur aucun motif juridique pour admettre une demande d'injonction, sauf si le requérant prétend que l'action aurait dû être introduite devant le tribunal interne parce que c'est l'endroit le plus approprié pour juger le litige, et qu'il pourrait être un tribunal approprié.

La première étape de l'analyse consiste à déterminer si, conformément au critère du *forum non conveniens*, un autre tribunal est nettement plus approprié que le tribunal interne. Ce critère a pour effet dans les cas de demandes de suspension, que, lorsque aucun tribunal n'est le plus approprié, le tribunal interne l'emporte ipso facto et refuse la suspension, à la condition d'être un tri-

of the analysis, the domestic court as a matter of comity must take cognizance of the fact that the foreign court has assumed jurisdiction. If, applying the principles relating to *forum non conveniens*, the foreign court could reasonably have concluded that there was no alternative forum that was clearly more appropriate, the domestic court should respect that decision and the application should be dismissed. When there is a genuine disagreement between the courts of our country and another, the courts of this country should not arrogate to themselves the decision for both jurisdictions. In most cases it will appear from the decision of the foreign court whether it acted on principles similar to those that obtain here, but, if not, then the domestic court must consider whether the result is consistent with those principles.

The domestic court, where it concludes that the foreign court assumed jurisdiction on a basis inconsistent with principles relating to *forum non conveniens* and that the foreign court's conclusion could not reasonably have been reached had it applied those principles, must go then to the second step.

Loss of juridical advantage, a factor considered in step one, must also be considered in step two to determine whether, apart from its influence on the choice of the most appropriate forum, an injustice would result if the plaintiff is allowed to proceed in the foreign jurisdiction. The loss of a personal or juridical advantage is not necessarily the only potential cause of injustice in this context but it will be, by far, the most frequent. Loss of personal advantage, however, might amount to an injustice.

The court will not generally grant an injunction if it will unjustly deprive the plaintiff of advantages in the foreign forum, having regard to the extent that the party and the facts are connected to it. A party can have no reasonable expectation of advantages available in a jurisdiction with which the party and the subject matter of the litigation has little or no connection. Any loss of advantage to the foreign plaintiff must be weighed as against the loss of advantage, if any, to the defendant in the foreign jurisdiction if the action is tried there rather than in the domestic forum.

The result of the above test will be that when a foreign court assumes jurisdiction on a basis that generally conforms to the Canadian rule of private international law for determining whether Canadian courts are the *forum conveniens*, that decision will be respected and a

bunale approprié. À cette étape de l'analyse, le tribunal interne doit, par courtoisie, prendre acte du fait que le tribunal étranger s'est déclaré compétent. Si, en appliquant les principes relatifs au *forum non conveniens*, le tribunal étranger a pu raisonnablement conclure qu'aucun autre tribunal n'était nettement plus approprié, le tribunal interne devrait respecter cette décision et rejeter la demande. En cas de désaccord véritable entre les tribunaux de notre pays et ceux d'un autre, nos tribunaux ne devraient pas s'arroger la décision qui relève des deux juridictions. Dans la plupart des cas, la décision du tribunal étranger nous permet de voir s'il a appliqué des principes semblables à ceux qui ont cours dans notre pays, mais s'il ne l'a pas fait, le tribunal interne doit alors vérifier si la solution du litige est conforme à ces principes.

S'il conclut que le tribunal étranger s'est déclaré compétent pour un motif qui est incompatible avec les principes relatifs au *forum non conveniens* et que le tribunal étranger n'aurait pas pu en arriver raisonnablement à cette conclusion s'il avait appliqué ces principes, le tribunal interne doit alors passer à la seconde étape.

La perte d'un avantage juridique, un facteur pris en considération à la première étape, doit aussi être pesée à la seconde étape lorsqu'il faudra déterminer si, mise à part son influence sur le choix du tribunal le plus approprié, une injustice résulterait de l'autorisation donnée au demandeur de poursuivre l'action devant le tribunal étranger. La perte d'un avantage personnel ou juridique n'est pas nécessairement la seule cause possible d'injustice dans ce contexte, mais elle est, de loin, la plus fréquente. La perte d'un avantage personnel pourrait cependant équivaloir à une injustice.

En général, le tribunal ne délivrera pas une injonction si elle a pour effet de priver le demandeur d'avantages dont il peut profiter devant le tribunal étranger eu égard aux facteurs de rattachement entre le litige, les parties et ce tribunal. Une partie ne peut pas raisonnablement s'attendre à profiter d'avantages offerts dans un ressort qui n'a avec elle et l'objet du litige que peu de liens, voire aucun. La perte d'avantages subie par le demandeur à l'étranger doit être mise en balance avec la perte d'avantages, s'il en est, que subirait le défendeur devant le tribunal étranger au cas où l'action serait jugée par celui-ci et non par le tribunal interne.

Ce critère a pour résultat que, si un tribunal étranger se déclare compétent pour un motif qui est généralement conforme à la règle canadienne de droit international privé visant à déterminer si les tribunaux canadiens sont le *forum conveniens*, cette décision sera respectée et le

Canadian court will not purport to make the decision for the foreign court. The policy of Canadian courts with respect to comity demands no less. If, however, a foreign court assumes jurisdiction on a basis that is inconsistent with Canadian rules of private international law and an injustice results to a litigant or "would-be" litigant in Canadian courts, then the assumption of jurisdiction is inequitable and the party invoking the foreign jurisdiction can be restrained. The foreign court, not having, itself, observed the rules of comity, cannot expect its decision to be respected on the basis of comity.

The finding of sufficient contact with Texas was supported by the evidence and hence, the jurisdiction in Texas was asserted according to the Due Process Clause of the U.S. Constitution. The application of this provision is consistent with Canada's rules of private international law relating to *forum non conveniens*.

The Texas court, when it granted motions for anti-suit injunctions in British Columbia, did not attempt to defeat the proceedings in British Columbia and the injunction did not have this effect. It was therefore wrong to visit the conduct of some of the claimants on the entire class so as to enjoin them from proceeding in Texas. In the circumstances, this action on the part of the Texas court was not a demonstration of disrespect for the British Columbia proceedings so as to disentitle the decision of the Texas court to the ordinary respect which comity affords. It had little if any relevance to the issue of injustice which is the second step of the analysis.

Cases Cited

Considered: *SNI Aérospatiale v. Lee Kui Jak*, [1987] 3 All E.R. 510; *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460; **referred to:** *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; *Dow Chemical Co. v. Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (1990), *certiorari* denied, 59 U.S.L.W. 3460 (1991); *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd.*, [1981] A.C. 557; *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1977] 2 S.C.R. 422; *Bushby v. Munday* (1821), 5 Madd. 297, 56 E.R. 908; *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (1984); *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175; *Rockware Glass Ltd. v. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R.

tribunal canadien ne prendra pas sur lui de rendre la décision pour le tribunal étranger. C'est le minimum qu'exige la ligne de conduite des tribunaux canadiens au chapitre de la courtoisie. Toutefois, si un tribunal étranger se déclare compétent pour un motif qui est incompatible avec les règles canadiennes de droit international privé et qu'il en résulte une injustice pour une partie existante ou éventuelle devant les tribunaux canadiens, sa décision d'exercer sa compétence est alors contraire à l'équité et il y a lieu d'empêcher le demandeur de poursuivre l'instance à l'étranger. N'ayant pas lui-même observé les règles de la courtoisie, le tribunal étranger ne doit pas s'attendre à ce que sa décision soit respectée au nom de la courtoisie.

La conclusion qu'il y a un lien suffisant avec le Texas est corroborée par la preuve et, par conséquent, le tribunal texan a exercé sa compétence en conformité avec la clause relative à l'application régulière de la loi de la Constitution américaine. L'application de cette disposition est compatible avec les règles canadiennes de droit international privé relatives au *forum non conveniens*.

Quand il a accueilli les demandes de contre-injonctions en Colombie-Britannique, le tribunal texan n'a pas tenté de contrecarrer l'instance introduite en Colombie-Britannique et ce n'est pas l'effet qu'a eu l'injonction. Il était donc injuste de punir tous les demandeurs pour l'acte de certains d'entre eux en leur interdisant de poursuivre l'action au Texas. Vu ces circonstances, cette action de la part du Texas ne constitue pas un manque de respect à l'égard des procédures engagées en Colombie-Britannique justifiant que la décision du tribunal du Texas perde le bénéfice de la courtoisie qui lui reviendrait en temps normal. Elle était peu pertinente, voire non pertinente, par rapport à la question de l'injustice qui forme la seconde étape de l'analyse.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *SNI Aérospatiale c. Lee. Kui Jak*, [1987] 3 All E.R. 510; *Spiliada Maritime Corp. c. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460; **arrêts mentionnés:** *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Dow Chemical Co. c. Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (1990), *certiorari* refusé, 59 U.S.L.W. 3460 (1991); *Castanho c. Brown & Root (U.K.) Ltd.*, [1981] A.C. 557; *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*, [1977] 2 R.C.S. 422; *Bushby c. Munday* (1821), 5 Madd. 297, 56 E.R. 908; *Laker Airways c. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (1984); *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175; *Rockware Glass Ltd. c. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R.

362; *de Dampierre v. de Dampierre*, [1987] 2 W.L.R. 1006; *Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd.* (1990), 65 A.L.J.R. 83; *Club Mediterranee NZ v. Wendell*, [1989] 1 N.Z.L.R. 216; *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981); *St. Pierre v. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, [1936] 1 K.B. 382; *Avenue Properties Ltd. v. First City Dev. Corp.* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 45; *British Airways Board v. Laker Airways Ltd.*, [1985] A.C. 53; *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij "De Zeven Provinciën" N.V.*, [1987] A.C. 24; *Cole v. Cunningham*, 133 U.S. 107 (1890); *Unterweser Reederei, GmbH v. M/S Bremen*, 428 F.2d 888 (1970); *Gau Shan Co., Ltd. v. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349 (1992); *National Mutual Holdings Pty Ltd. v. Sentry Corp.* (1989), 87 A.L.R. 539; *Pioneer Concrete (Vic.) Pty. Ltd. v. Trade Practices Commission* (1982), 152 C.L.R. 460; *Canadian Home Assurance Co. v. Cooper* (1986), 29 D.L.R. (4th) 419; *Rowan Companies, Inc. v. DiPersio* (1990), 69 D.L.R. (4th) 224; *Allied-Signal Inc. v. Dome Petroleum Ltd.* (1988), 67 Alta. L.R. (2d) 259; *Kornberg v. Kornberg* (1990), 30 R.F.L. (3d) 238, leave to appeal refused [1991] 1 S.C.R. x; *Aikmac Holdings Ltd. v. Loewen*, [1989] 6 W.W.R. 759; *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1877); *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945); *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940); *Helicopteros Nacionales de Colombia v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984).

Statutes and Regulations Cited

Civil Practice and Remedies Code, s. 71.031 (*Vernon's Texas Codes Annotated*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co.).

Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, c. 224, s. 36.

U.S. Constitution, Fourteenth Amendment, s. 1.

Authors Cited

Black, Vaughan. "The Standard for Issuing Antisuit Injunctions in Canada" (1991), 44 C.P.C. (2d) 30.

Dicey, A. V., and J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, 11th ed. London: Stevens and Sons, 1987.

Edinger, Elizabeth R. Case Comment (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 117.

Hayes, Ellen L. "Forum Non Conveniens in England, Australia and Japan: The Allocation of Jurisdiction in Transnational Litigation" (1992), 26 *U.B.C. Law Rev.* 41.

Rauschenbush, Richard W., "Antisuit Injunctions and International Comity" (1985), 71 *Va. Law Rev.* 1039.

362; *de Dampierre c. de Dampierre*, [1987] 2 W.L.R. 1006; *Voth c. Manildra Flour Mills Pty Ltd.* (1990), 65 A.L.J.R. 83; *Club Mediterranee NZ c. Wendell*, [1989] 1 N.Z.L.R. 216; *Piper Aircraft Co. c. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981); *St. Pierre c. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, [1936] 1 K.B. 382; *Avenue Properties Ltd. c. First City Dev. Corp.* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 45; *British Airways Board c. Laker Airways Ltd.*, [1985] A.C. 53; *South Carolina Insurance Co. c. Assurantie Maatschappij «De Zeven Provinciën» N.V.*, [1987] A.C. 24; *Cole c. Cunningham*, 133 U.S. 107 (1890); *Unterweser Reederei, GmbH c. M/S Bremen*, 428 F.2d 888 (1970); *Gau Shan Co., Ltd. c. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349 (1992); *National Mutual Holdings Pty Ltd. c. Sentry Corp.* (1989), 87 A.L.R. 539; *Pioneer Concrete (Vic.) Pty. Ltd. c. Trade Practices Commission* (1982), 152 C.L.R. 460; *Canadian Home Assurance Co. c. Cooper* (1986), 29 D.L.R. (4th) 419; *Rowan Companies, Inc. c. DiPersio* (1990), 69 D.L.R. (4th) 224; *Allied-Signal Inc. c. Dome Petroleum Ltd.* (1988), 67 Alta. L.R. (2d) 259; *Kornberg c. Kornberg* (1990), 30 R.F.L. (3d) 238, autorisation de pourvoi refusée [1991] 1 R.C.S. x; *Aikmac Holdings Ltd. c. Loewen*, [1989] 6 W.W.R. 759; *Pennoyer c. Neff*, 95 U.S. 714 (1877); *International Shoe Co. c. Washington*, 326 U.S. 310 (1945); *Milliken c. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940); *Helicopteros Nacionales de Colombia c. Hall*, 466 U.S. 408 (1984).

Lois et règlements cités

Civil Practice and Remedies Code, art. 71.031 (*Vernon's Texas Codes Annotated*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co.).

Constitution des États-Unis, Quatorzième amendement, art. 1.

Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, ch. 224, art. 36.

Doctrine citée

Black, Vaughan. «The Standard for Issuing Antisuit Injunctions in Canada» (1991), 44 C.P.C. (2d) 30.

Dicey, A. V., and J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, 11th ed. London: Stevens and Sons, 1987.

Edinger, Elizabeth R. Commentaires d'arrêt (1992), 71 *R. du B. can.* 117.

Hayes, Ellen L. «Forum Non Conveniens in England, Australia and Japan: The Allocation of Jurisdiction in Transnational Litigation» (1992), 26 *U.B.C. Law Rev.* 41.

Rauschenbush, Richard W., «Antisuit Injunctions and International Comity» (1985), 71 *Va. Law Rev.* 1039.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 50 B.C.L.R. (2d) 218, 75 D.L.R. (4th) 1, [1991] 1 W.W.R. 243, 44 C.P.C. (2d) 1, dismissing an appeal from a judgment of Esson C.J.S.C. (1989), 42 B.C.L.R. (2d) 77, 65 D.L.R. (4th) 567, [1990] 2 W.W.R. 601, 38 C.P.C. (2d) 232. Appeal allowed.

J.J. Camp, Q.C., Patrick G. Foy and J. Fiorante, ^a for the appellants.

Bryan Williams, Q.C., and Terrance A. Kowalchuk, for the respondents Amchem Products Incorporated and others. ^c

James A. Macaulay, Q.C., and Kenneth N. Affleck, for the respondent T & N plc. ^d

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J.—This is an appeal from the grant of an interlocutory injunction restraining tort proceedings in a foreign court. The issue requiring determination in this case is whether the anti-suit injunction issued in British Columbia which seeks to prevent the appellants from pursuing their action against the respondents in Texas should be set aside. The resolution of this issue requires an examination of our rules of private international law relating to *forum non conveniens* and anti-suit injunctions. ^e

As noted by A. V. Dicey and J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, vol. 1 (11th ed. 1987), at p. 391: ^h

This topic has become of increasing modern importance as a result of a variety of factors including the greater ease of communication and travel; the tendency of courts in many countries to extend their jurisdiction over events and persons outside their territory; and a greater awareness of foreign laws and procedures, which in turn may lead to “forum-shopping.” ⁱ

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (1990), 50 B.C.L.R. (2d) 218, 75 D.L.R. (4th) 1, [1991] 1 W.W.R. 243, 44 C.P.C. (2d) 1, qui a rejeté un appel d’une décision du juge en chef Esson, (1989), 42 B.C.L.R. (2d) 77, 65 D.L.R. (4th) 567, [1990] 2 W.W.R. 601, 38 C.P.C. (2d) 232. Pourvoi accueilli.

J.J. Camp, c.r., Patrick G. Foy et J. Fiorante, pour les appelants.

Bryan Williams, c.r., et Terrance A. Kowalchuk, pour les intimées Amchem Products Incorporated et autres.

James A. Macaulay, c.r., et Kenneth N. Affleck, pour l’intimée T & N plc. ^d

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA—Le présent pourvoi concerne une injonction interlocutoire empêchant un procès en responsabilité délictuelle devant un tribunal étranger. Il s’agit de décider s’il y a lieu d’annuler l’injonction décernée en Colombie-Britannique, qui vise à interdire aux appelants de poursuivre leur action contre les intimées au Texas. Pour trancher cette question, il faut examiner nos règles de droit international privé relatives au *forum non conveniens* et aux injonctions contre les poursuites. ^e

Comme le font observer A. V. Dicey et J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, vol. 1 (11^e éd. 1987), à la p. 391: ^h

[TRADUCTION] Cette question a pris de nos jours une importance croissante en raison de divers facteurs, dont la plus grande facilité de communiquer et de se déplacer, la tendance des tribunaux de nombre de pays d’étendre leur compétence aux faits et aux personnes qui sont à l’extérieur de leur territoire et la meilleure connaissance des lois et des procédures étrangères, qui en retour peut conduire à la «recherche d’un tribunal favorable».

Facts

The individual appellants consist of 194 persons who have suffered injury which they claim is due to exposure to asbestos or who are dependents of deceased persons affected by asbestos. In July of 1988, nine of the individual appellants commenced an action in the Texas District Court, Harrison County, Texas, seeking damages from the respondent asbestos companies. Eventually, the number of individual plaintiffs swelled to 194 in number. In all but 40 of these claims, the Workers' Compensation Board of British Columbia ("the Board") has a subrogated interest, by virtue of having paid compensation in the form of disability or death benefits to workers whose health was adversely affected by exposure to asbestos, and hence is *dominus litis*. Any damages recovered beyond the Board's interest are to be paid to the claimants. The appellant, Cassiar Mining Corporation (hereinafter "Cassiar") is a British Columbia corporation which has mined asbestos in that province. It was named a defendant in the action in British Columbia by the respondent asbestos companies although no injunction was sought against it. It is alleged that in any actions in British Columbia by the appellants, the respondent asbestos companies would seek contribution and indemnity from Cassiar. Most of the claimants are or were residents of the provinces of British Columbia at the time the injuries were sustained, although some of the claimants are residents of Alberta, Manitoba, New Brunswick and the American state of Washington.

The respondents are all companies involved in the manufacture, sale or supply of asbestos and asbestos products. None of the respondents has any connection with the Province of British Columbia. Most of the asbestos companies were incorporated and have their principal place of business and manufacture in the United States, although there is no concentration of them in any single state. Although none of the respondents was incorporated in the State of Texas, most of them carry on business in that state in the form of asbestos manu-

Les faits

Les appelants sont composés de 194 personnes qui ont subi un préjudice corporel à la suite, selon elles, de l'exposition à l'amiante ou qui sont des personnes à charge de personnes décédées ayant souffert d'amiantose. En juillet 1988, neuf de ces appelants ont engagé une action devant la cour de district du Texas, comté de Harrison, afin d'obtenir des dommages-intérêts des sociétés d'amiante intimées. Le nombre de ces appelants a fini par atteindre 194. La Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique (la «Commission») est subrogée dans les droits de tous ces appelants, sauf 40, parce qu'elle a versé une indemnité sous forme de prestations d'invalidité ou de décès à l'égard des travailleurs atteints d'amiantose, et elle est donc *dominus litis*. Les dommages-intérêts obtenus au delà des intérêts de la Commission devront être versés aux demandeurs. L'appelante Cassiar Mining Corporation (ci-après appelée «Cassiar») est une société de la Colombie-Britannique qui a exploité une mine d'amiante dans cette province. Elle a été constituée défenderesse dans l'action en Colombie-Britannique par les sociétés d'amiante intimées, bien qu'aucune injonction n'ait été demandée contre elle. Ces dernières font valoir qu'au cas où les appelants engageraient des poursuites en Colombie-Britannique, elles chercheraient à obtenir une contribution et une indemnité de Cassiar. La plupart des demandeurs sont ou étaient des résidents de la Colombie-Britannique au moment où le préjudice a été subi, mais certains d'eux sont des résidents de l'Alberta, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et de l'État de Washington.

Les intimées sont toutes des sociétés dont l'activité consiste dans la fabrication, la vente ou la fourniture d'amiante ou de produits d'amiante. Aucune des intimées n'a de lien avec la Province de la Colombie-Britannique. La plupart ont été constituées sous le régime des lois des États-Unis et y ont leur principal établissement, quoiqu'elles ne soient concentrées dans aucun État. Bien qu'aucune des intimées n'ait été constituée sous l'empire des lois du Texas, la plupart y exercent leur activité, savoir la fabrication de produits

facturing plants. Certain of the respondents have maintained their principal asbestos manufacturing facilities (Garlock, Inc.) or corporate headquarters (National Gypsum Company and Flexitallic Gaskett Company) in Texas at various times. The respondent, National Gypsum, maintains a principal place of business in Texas. One respondent, Carey Canada Inc., is a Quebec company with its principal place of business in Quebec. Carey Canada is a subsidiary of an American corporation. T & N plc (hereinafter "T & N") is a company incorporated in the United Kingdom which carried on business in Texas through a licensee who had offices in Houston and San Antonio, Texas.

The appellants allege that the respondent asbestos companies, with the possible exception of T & N and Carey Canada Inc., engaged in the following tortious conduct in the United States: making decisions pertaining to the manufacture of various asbestos-containing products; failing to provide adequate warnings and instructions for the use, application and removal of asbestos-containing products; failing to notify workers and others likely to be exposed of the dangers of asbestos exposure known to the asbestos companies; and conspiring to suppress knowledge of those dangers. This Court has recently held in a related asbestos case that the conspiracy action should not be struck out as disclosing no reasonable cause of action (*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959).

The appellants allege that exposure to asbestos occurred in various jurisdictions, including the United States, Canada (British Columbia, Alberta, Manitoba, Quebec and New Brunswick) and Europe. The respondents, on the other hand, submit that virtually all of the alleged exposure occurred while the appellants were resident and working in British Columbia. On December 19, 1988, Baxter J. of the Texas District Court found jurisdiction and venue in Harrison County, Texas, under {SS} 71.031 of the Texas *Civil Practice and Remedies Code*, on the basis that the asbestos companies had not discharged the onus of showing that

d'amiante. Certaines des intimées ont eu leur principal établissement de fabrication (Garlock, Inc.) ou leur siège social (National Gypsum Company et Flexitallic Gaskett Company) au Texas à diverses époques. L'intimée National Gypsum a son principal établissement au Texas. Une autre, Carey Canada Inc., est une société québécoise, filiale d'une société américaine, et a son principal établissement au Québec. T & N plc (ci-après appelée «T & N») est une société constituée au Royaume-Uni qui a exercé son activité au Texas par l'intermédiaire du concessionnaire d'une licence qui avait des bureaux à Houston et à San Antonio, au Texas.

Les appelants allèguent que les sociétés d'amiante intimées, sauf peut-être T & N et Carey Canada Inc., ont commis les délits suivants aux États-Unis: prise de décisions concernant la fabrication de divers produits contenant de l'amiante; omission de faire des mises en garde et de donner des instructions suffisantes pour l'utilisation, la pose et l'enlèvement de produits contenant de l'amiante; omission d'aviser les travailleurs et les autres personnes susceptibles d'y être exposées des dangers de l'exposition à l'amiante qui étaient connus des sociétés d'amiante; complot pour empêcher que ces dangers soient connus. Notre Cour a décidé récemment dans une affaire connexe en matière d'amiante que l'action fondée sur le complot ne devait pas être radiée au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action (*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959).

Selon les appelants, l'exposition à l'amiante s'est produite dans divers pays, dont les États-Unis et le Canada (Colombie-Britannique, Alberta, Manitoba, Québec et Nouveau-Brunswick), et en Europe. Les intimées, en revanche, soutiennent que presque toute l'exposition alléguée s'est produite pendant que les appelants étaient des résidents de la Colombie-Britannique et y travaillaient. Le 19 décembre 1988, le juge Baxter de la cour de district du Texas s'est déclaré compétent et a dit que l'affaire ressortissait au comté de Harrison, au Texas, en vertu de l'art. 71.031 du *Civil Practice and Remedies Code* du Texas, parce que les

they did not carry on business in Texas. According to the respondents, this ruling was not appealed because, under Texas law, such a ruling on jurisdiction cannot be appealed until after trial of the action.

After the action was commenced in Texas, most of the 33 corporate defendants filed special appearances challenging jurisdiction and venue and seeking a stay of the action on the grounds that Texas was *forum non conveniens*. Six of the defendants, however, including one of the respondents on this appeal (Owens-Corning Fiberglass Corporation), filed "general answers" which are seen in Texas law to concede *in personam* jurisdiction. The claimants (appellants in this action) opposed the *forum non conveniens* motion in Texas on the ground that *forum non conveniens* had no application because the doctrine had been statutorily abolished in Texas (see: *Dow Chemical Co. v. Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (Tex. 1990), *certiorari* denied, 59 U.S.L.W. 3460 (1991)). On July 14, 1989, Leggat J. of the Texas District Court dismissed without reasons the companies' motion to dismiss due to *forum non conveniens*. The District Court subsequently denied a motion to reconsider this decision and the asbestos companies petitioned the Texas Supreme Court for leave to file a writ of *mandamus* with respect to the *forum non conveniens* issue. This petition was overruled, and a further motion to reconsider that decision was denied by the Texas Supreme Court. A scheduling order was made in September, 1989 setting a jury trial for December 10, 1989.

In November, 1989, the asbestos companies brought applications in the Supreme Court of British Columbia seeking anti-suit injunctions against the appellants, in order to prevent the continuation of the Texas actions. The asbestos companies also brought a claim for abuse of process. On November 10, 1989, an *ex parte* injunction was granted by Cowan J. restraining the continuation of the

sociétés d'amiante ne s'étaient pas acquittées du fardeau de prouver qu'elles n'exerçaient pas d'activité au Texas. D'après les intimées, cette décision n'a pas été portée en appel parce que, selon le droit du Texas, une telle décision sur la compétence n'est susceptible d'appel qu'après le procès.

Une fois l'action engagée au Texas, la plupart des 33 personnes morales défenderesses ont produit des comparutions spéciales pour contester la compétence et le ressort, et pour solliciter la suspension de l'instance parce que le tribunal texan était «*forum non conveniens*». Cependant, six des défenderesses, dont l'une des intimées dans le présent pourvoi (Owens-Corning Fiberglass Corporation), ont déposé des «réponses générales» qui sont censées, en droit texan, concéder la compétence *in personam*. Les demandeurs (appelants dans le présent pourvoi) se sont opposés à l'exception du *forum non conveniens* au Texas au motif que cette règle ne s'appliquait pas parce qu'elle a été abolie par voie législative au Texas (voir l'arrêt *Dow Chemical Co. c. Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (Tex. 1990), *certiorari* refusé, 59 U.S.L.W. 3460 (1991)). Le 14 juillet 1989, le juge Leggat de la cour de district du Texas a rejeté, sans énoncer de motif, la requête en irrecevabilité des sociétés présentée sur la base du *forum non conveniens*. La cour de district a ensuite rejeté une requête tendant à faire réexaminer cette décision et les sociétés d'amiante ont présenté à la Cour suprême du Texas une demande d'autorisation de déposer un bref de *mandamus* relativement à la question du *forum non conveniens*. Cette demande a été rejetée et une autre requête tendant à faire réexaminer cette décision a été rejetée par la Cour suprême du Texas. Une ordonnance de mise au rôle a été rendue en septembre 1989 fixant la date du procès devant jury au 10 décembre 1989.

En novembre 1989, les sociétés d'amiante ont demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique des injonctions tendant à empêcher la poursuite des instances introduites par les appelants au Texas. Elles ont également intenté une action pour abus de procédure. Le 10 novembre 1989, une injonction *ex parte* a été décernée par le juge Cowan, interdisant la poursuite des procé-

Texas proceedings. On November 20, 1989, those claimants who were not residents of British Columbia, sought and obtained an injunction in Texas to prevent the respondents from obtaining similar injunctions against them in Canada. This is referred to as an "anti-anti-suit" injunction. It expired on December 8, 1989.

T & N brought separate proceedings in British Columbia because it is its position that the facts relating to it are different from the other respondents, in that T & N was sued in Texas as if it were an American company. It had been linked to a Pennsylvania company with which it had licensing and other agreements for the sale of asbestos in the United States. T & N states that a company by the name of Atlas had the exclusive right to distribute all of their products in Canada. Hence, T & N submits, the claimants could not have been exposed to its products.

The asbestos companies' applications were heard by Esson C.J.S.C. who granted the injunctions, on terms, including a requirement that the respondents attorn to the jurisdiction of the British Columbia courts should the appellants bring fresh actions in that province. The asbestos companies' claim for abuse of process was struck out. The appellants appealed to the Court of Appeal for British Columbia, which dismissed their appeals. At the hearing of the appeal, the Flintkote Company pursued a cross-appeal for abuse of process. The Court of Appeal upheld the striking of this claim and dismissed the cross-appeal.

On May 12, 1992, I granted a motion to adduce further evidence so that this Court would have before it a more complete record of the proceedings in the Texas courts, the connection of the respondents to that jurisdiction, and the proceedings that have taken place in the rest of Canada since the injunction was granted.

dures au Texas. Le 20 novembre 1989, les demandeurs qui n'étaient pas des résidents de la Colombie-Britannique ont demandé et obtenu une injonction au Texas empêchant les intimées d'obtenir des injonctions de même nature contre eux au Canada. Cette «contre-injonction» a expiré le 8 décembre 1989.

La société T & N a intenté une action distincte en Colombie-Britannique parce que, selon elle, les faits de son cas et de celui des autres intimées sont différents car elle a été poursuivie au Texas comme si elle était une société américaine. Elle avait des liens avec une entreprise de la Pennsylvanie avec laquelle elle avait conclu des accords de licence et d'autres accords pour la vente d'amiante aux États-Unis. T & N déclare qu'une société, appelée Atlas, détenait le droit exclusif de distribuer tous ses produits au Canada. En conséquence, selon T & N, les demandeurs n'avaient pu être exposés à ses produits.

Les demandes des sociétés d'amiante ont été entendues par le juge en chef Esson, de la Cour suprême, qui a décerné les injonctions à certaines conditions, notamment que les intimées reconnaissent la compétence des tribunaux de la Colombie-Britannique au cas où les appelants intenteraient de nouvelles actions dans cette province. La demande des sociétés d'amiante relative à l'abus de procédure a été radiée. Les appelants ont formé un appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui l'a rejeté. Lors de l'audition de l'appel, la société Flintkote a formé un appel incident fondé sur l'abus de procédure. La Cour d'appel a confirmé la radiation de cette demande et rejeté le pourvoi incident.

Le 12 mai 1992, j'ai fait droit à une requête visant à faire produire d'autres éléments de preuve afin que notre Cour dispose d'un dossier plus complet des procédures devant les tribunaux texans, des facteurs qui rattachent les intimées à leur juridiction et des instances introduites dans le reste du Canada depuis que l'injonction a été décernée.

Judicial History

Supreme Court of British Columbia (1989),
42 B.C.L.R. (2d) 77

The asbestos companies claimed the following relief:

(a) a declaration that British Columbia is the natural forum for the trial of the matters raised in the Texas action;

(b) a declaration that the asbestos companies are not liable to the claimants in respect of any of the matters raised in the Texas action;

(c) an injunction restraining the defendants in this action from taking any step in Texas to obtain an order enjoining the asbestos companies from seeking the relief claimed in this action;

(d) an injunction restraining the present defendants from further prosecuting the Texas action; and,

(e) a claim for damages for abuse of process.

Esson C.J.S.C. noted that the doctrine of *forum non conveniens* was not applicable to the Texas courts. Describing the introduction of anti-suit injunctions to Canadian jurisprudence as relatively new, Esson C.J.S.C. then directed his attention to English jurisprudence for guidance. In particular, he took *Castanho v. Brown & Root (U.K.) Ltd.*, [1981] A.C. 557 (H.L.), and *SNI Aérospatiale v. Lee Kui Jak*, [1987] 3 All E.R. 510 (P.C.), (hereinafter "SNI") as "highly persuasive authority" because they dealt directly with anti-suit injunctions. The principle Esson C.J.S.C. drew from these cases was that if the local court decides that its jurisdiction is the natural forum for the adjudication of the dispute, and that the plaintiff is acting oppressively through the foreign proceedings, the local court can enjoin the plaintiffs from proceeding with the foreign action, if doing so would be in the interests of justice.

Les juridictions inférieures

Cour suprême de la Colombie-Britannique (1989),
42 B.C.L.R. (2d) 77

Les sociétés d'amiante ont demandé la réparation suivante:

a) un jugement déclaratoire portant que la Colombie-Britannique est le ressort logique pour les questions soulevées dans l'action intentée au Texas;

b) un jugement déclaratoire portant que les sociétés d'amiante n'ont aucune responsabilité envers les demandeurs relativement à toutes les questions soulevées dans l'action intentée au Texas;

c) une injonction interdisant aux défendeurs dans cette action de faire toute démarche au Texas pour obtenir une ordonnance interdisant aux sociétés d'amiante de demander la réparation visée par cette action;

d) une injonction interdisant aux présents défendeurs de poursuivre l'action intentée au Texas;

e) une demande de dommages-intérêts pour abus de procédure.

Le juge en chef Esson a fait remarquer que la règle du *forum non conveniens* n'est pas applicable au Texas. Après avoir souligné que l'injonction contre les poursuites est relativement nouvelle dans la jurisprudence canadienne, il a examiné la jurisprudence anglaise. En particulier, il a estimé que les arrêts *Castanho c. Brown & Root (U.K.) Ltd.*, [1981] A.C. 557 (H.L.), et *SNI Aérospatiale c. Lee Kui Jak*, [1987] 3 All E.R. 510 (C.P.), (ci-après appelé «SNI») étaient des [TRADUCTION] «précédents très convaincants», parce qu'ils avaient expressément pour objet des injonctions contre des poursuites. Il a tiré de ces arrêts le principe que, si le tribunal de l'endroit décide qu'il est le ressort logique pour le règlement du litige, et que le demandeur agit d'une manière oppressive dans l'instance étrangère, le tribunal de l'endroit peut interdire aux demandeurs de poursuivre l'action à l'étranger, s'il y va de l'intérêt de la justice.

In applying these principles to the case at bar, Esson C.J.S.C. held that, while Texas is not a “wholly inappropriate forum”, British Columbia was “a more natural” one. This being insufficient to decide the issue, he went on to balance the “juridical convenience” to the appellants in continuing the Texas proceedings against the disadvantage to the respondents. In his view, the refusal to apply the doctrine of *forum non conveniens* was a factor weighing in favour of a finding of oppression. Although the rules of comity would dictate that British Columbia defer to the decision of the Texas court on the question of whether proceeding in that jurisdiction would be oppressive, since there was no consideration of this issue on the merits, Esson C.J.S.C. concluded that no deference should be paid to the Texas court. Esson C.J.S.C. considered the fact that the Texas court had enjoined the respondents from seeking an anti-suit injunction against the non-British Columbia claimants by way of an anti-anti-suit injunction to be a further factor indicating oppression.

Court of Appeal (1990), 50 B.C.L.R. (2d) 218

Hollinrake J.A., writing for McEachern C.J.B.C. and Taggart J.A., stated that Esson C.J.S.C. did not err in principle or otherwise such that the appeal should be successful. Hollinrake J.A., however, did hold different views on the issue of natural forum and the significance of the want of the doctrine of *forum non conveniens*.

Firstly, Hollinrake J.A. stated that although most of the case law involved an application for a stay of domestic proceedings, and not an anti-suit injunction restraining foreign proceedings, the principles applicable to a stay must be considered as a guide when determining the principles applicable to an application for an anti-suit injunction. He decided that the principles enunciated in *SNI* should be adopted. Hollinrake J.A. commented that the absence of the doctrine of *forum non conveniens* played a significant role in his conclusion

Appliquant ces principes à l'espèce, le juge en chef Esson a conclu que, si le Texas n'est pas un [TRADUCTION] «ressort totalement inapproprié», la Colombie-Britannique en est un [TRADUCTION] «plus logique». Comme cette conclusion n'offre pas une solution suffisante du litige, il a soupesé [TRADUCTION] «l'avantage juridique» que les appellants peuvent retirer de la poursuite de l'instance au Texas et l'inconvénient pour les intimées. À son avis, le refus du Texas d'appliquer la règle du *forum non conveniens* est un facteur qui l'autorisait à conclure à l'oppression. Bien que les règles de la courtoisie exigent que la Colombie-Britannique défère à la décision du tribunal texan sur la question de savoir si l'instance dans ce ressort serait oppressive, puisque cette question n'a pas été examinée au fond, le juge en chef Esson a conclu qu'il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue à l'égard du tribunal du Texas. À son avis, un autre facteur indicatif d'oppression est le fait que le tribunal texan a interdit aux intimées, par une contre-injonction, de demander une injonction contre les poursuites à l'encontre des demandeurs qui ne sont pas des résidents de la Colombie-Britannique.

Cour d'appel (1990), 50 B.C.L.R. (2d) 218

Au nom du juge en chef McEachern, et du juge Taggart, le juge Hollinrake dit que le juge en chef Esson n'a pas commis d'erreur de principe ou autre qui l'autorise à faire droit à l'appel. Toutefois, le juge Hollinrake adopte un point de vue différent sur la question du ressort logique et sur celle de l'importance de l'absence d'une règle du *forum non conveniens*.

Premièrement, le juge Hollinrake dit que, bien que la jurisprudence porte, en grande partie, sur des demandes de suspension d'instances internes et non sur des injonctions contre des poursuites à l'étranger, les principes applicables à une suspension doivent servir de guide pour déterminer les principes applicables à une demande d'injonction contre des poursuites. Il conclut qu'il y a lieu d'adopter les principes énoncés dans l'arrêt *SNI*. Il fait observer que l'absence d'une règle du *forum non conveniens* joue un rôle important dans sa con-

that British Columbia is “the one and only natural forum for this action”.

Hollinrake J.A. was of the view that comity was of little importance because the injunction is not directed to the foreign court but only to the appellants who were British Columbia residents. The fact that the appellants had not commenced concurrent actions in British Columbia was not of sufficient importance, because if it were of importance, any claimant could avoid an anti-suit injunction merely by not commencing an action in the jurisdiction where the anti-suit injunction is sought.

McEachern C.J.B.C. agreed with Hollinrake J.A., but wrote concurring reasons for judgment adding that all courts should ensure that their citizens do not bring proceedings other than in the natural forum, that is, the one with the closest connection to the litigation.

The Issue

The issue to be determined is on what principles should a court exercise its discretion to grant an anti-suit injunction and how these principles apply in this appeal.

Choosing the Forum in Modern Litigation

This Court has not considered this question since its decision in *Antares Shipping Corp. v. The Ship “Capricorn”*, [1977] 2 S.C.R. 422. Meanwhile, the business of litigation, like commerce itself, has become increasingly international. With the increase of free trade and the rapid growth of multi-national corporations it has become more difficult to identify one clearly appropriate forum for this type of litigation. The defendant may not be identified with only one jurisdiction. Moreover, there are frequently multiple defendants carrying on business in a number of jurisdictions and distributing their products or services world wide. As well, the plaintiffs may be a large class residing in different jurisdictions. It is often difficult to

conclusion que la Colombie-Britannique est [TRADUCTION] «le seul et unique ressort logique pour juger cette action».

Le juge Hollinrake est d’avis que la courtoisie présente peu d’importance parce que l’injonction ne vise pas le tribunal étranger, mais seulement les appelants qui sont des résidents de la Colombie-Britannique. Le fait que les appelants n’ont pas introduit d’instances concomitantes en Colombie-Britannique ne présente pas une importance suffisante parce que, s’il était important, tout demandeur pourrait éviter une injonction contre des poursuites simplement en s’abstenant d’engager une action dans le ressort où l’injonction contre les poursuites est sollicitée.

Le juge en chef McEachern souscrit aux conclusions du juge Hollinrake, mais il a rédigés des motifs concourants dans lesquels il ajoute que tous les tribunaux doivent veiller à ce que leurs justiciables n’intentent pas d’action ailleurs que dans le ressort logique, savoir celui qui a les liens les plus étroits avec le litige.

La question en litige

Il s’agit de cerner les principes qui doivent fonder l’exercice du pouvoir discrétionnaire de décerner une injonction contre des poursuites et de déterminer leur application en l’espèce.

Choix du tribunal dans les litiges contemporains

Notre Cour n’a pas étudié cette question depuis son arrêt *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*, [1977] 2 R.C.S. 422. Dans l’interval, les litiges, comme le commerce, ont pris de plus en plus un caractère international. Étant donné l’essor du libre-échange et la prolifération des sociétés multinationales, il est devenu plus difficile de déterminer un tribunal qui soit nettement approprié pour ce type de litige. Il se peut que l’on ne puisse rattacher le défendeur à un seul ressort. Au surplus, il arrive souvent que les défendeurs soient nombreux, qu’ils exercent leur activité dans nombre de territoires et distribuent leurs produits ou leurs services dans le monde entier. En outre, il se peut que les demandeurs forment un grand groupe

pinpoint the place where the transaction giving rise to the action took place. Frequently, there is no single forum that is clearly the most convenient or appropriate for the trial of the action but rather several which are equally suitable alternatives. In some jurisdictions, novel principles requiring joinder of all who have participated in a field of commercial activity have been developed for determining how liability should be apportioned among defendants. In this climate, courts have had to become more tolerant of the systems of other countries. The parochial attitude exemplified by *Bushby v. Munday* (1821), 5 Madd. 297, 56 E.R. 908, at p. 308 and p. 913, that “[t]he substantial ends of justice would require that this Court should pursue its own better means of determining both the law and the fact of the case” is no longer appropriate.

This does not mean, however, that “forum shopping” is now to be encouraged. The choice of the appropriate forum is still to be made on the basis of factors designed to ensure, if possible, that the action is tried in the jurisdiction that has the closest connection with the action and the parties and not to secure a juridical advantage to one of the litigants at the expense of others in a jurisdiction that is otherwise inappropriate. I recognize that there will be cases in which the best that can be achieved is to select an appropriate forum. Often there is no one forum that is clearly more appropriate than others.

The courts have developed two forms of remedy to control the choice of forum by the parties. The first and more conventional device is a stay of proceedings. This enables the court of the forum selected by the plaintiff (the domestic forum) to stay the action at the request of the defendant if persuaded that the case should be tried elsewhere. The second is the anti-suit injunction, a more aggressive remedy, which may be granted by the domestic court at the request of a defendant or defendants, actual or potential, in a foreign suit. In the usual situation the plaintiff in the domestic court moves to restrain the defendant or defendants

et résident dans des ressorts distincts. Il est souvent difficile de mettre le doigt sur l’endroit où l’opération qui a donné ouverture à l’action a été effectuée. Souvent, il n’y a aucun tribunal qui est nettement le plus commode ou le plus approprié pour connaître de l’action, mais plusieurs représentent plutôt un choix aussi propice. Dans certains ressorts, de nouveaux principes régissent le partage de la responsabilité entre les défendeurs et exigent la jonction de toutes les parties qui ont participé à un champ d’activités commerciales. Dans ce climat, les tribunaux ont dû se montrer plus tolérants à l’égard des systèmes étrangers. Il convient de se départir de l’esprit de clocher démontré par l’arrêt *Bushby c. Munday* (1821), 5 Madd. 297, 56 E.R. 908, à la p. 308 et à la p. 913, selon lequel [TRADUCTION] «[I]a cour doit, au nom des intérêts supérieurs de la justice, recourir à ses propres moyens, qui sont les meilleurs, pour statuer sur le droit et sur les faits de l’espèce».

Cela ne veut cependant pas dire qu’il faille encourager la «recherche d’un tribunal favorable». Le choix du tribunal approprié doit encore reposer sur des facteurs conçus pour faire en sorte, si possible, que le procès soit instruit dans le ressort qui a les liens les plus étroits avec le litige et les parties, et que l’une de celles-ci ne jouisse d’un avantage juridique au détriment des autres devant un tribunal par ailleurs inapproprié. J’admets que, dans certains cas, le mieux que l’on pourra faire sera de choisir un tribunal approprié. Il arrive souvent qu’aucun tribunal n’est nettement plus approprié que les autres.

Les tribunaux ont élaboré deux voies de droit destinées à contrôler le choix du tribunal fait par les parties. Le premier mécanisme, et le plus classique, est la suspension d’instance. Il permet au tribunal saisi par le demandeur (le tribunal interne) de suspendre l’action à la demande du défendeur s’il est convaincu qu’il serait préférable que l’action soit jugée ailleurs. Le second, plus énergique, est l’injonction contre les poursuites, qui peut être décernée par le tribunal interne à la demande d’un ou plusieurs défendeurs, actuels ou éventuels, dans une instance à l’étranger. D’ordinaire, le demandeur devant le tribunal interne prie celui-ci d’inter-

from launching or continuing a proceeding in the courts of another jurisdiction. Occasionally, as in this case, the defendants in a foreign jurisdiction who allege that the plaintiff in that jurisdiction has selected an inappropriate forum seek an injunction from the courts of the alleged appropriate forum, in which no proceeding is pending, to restrain continuation of the foreign proceedings. While the restraining order operates *in personam* on the plaintiff in the foreign suit and not on the foreign court itself, it has the latter effect and therefore raises serious issues of comity.

Although both the remedy of a stay and an injunction have as their main objectives the selection of an appropriate forum for the trial of the action, there is a fundamental difference between them which is crucial to the development of the principles which should govern each. In the case of the stay the domestic court determines for itself whether in the circumstances it should take jurisdiction whereas, in the case of the injunction, it in effect determines the matter for the foreign court. Any doubts that a foreign court will not regard this as a breach of comity are dispelled by reading the reaction of Wilkey J. of the District of Columbia Circuit of the United States Federal Court of Appeal in *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (1984), in which the British courts restrained Laker from continuing an anti-trust suit in United States courts against British airlines. In assessing the role of comity in the formulation of the principles which should inform the exercise of this power, I adopt the definition of comity approved by La Forest J. in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at p. 1096:

“Comity” in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of mere courtesy and good will, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and conve-

dire au défendeur ou aux défendeurs d'introduire ou de poursuivre une instance devant les tribunaux étrangers. Parfois, comme en l'espèce, les défendeurs à l'étranger qui soutiennent que le demandeur dans ce ressort a choisi un tribunal inapproprié demandent une injonction devant le tribunal qui serait, selon eux, approprié et devant lequel aucune instance n'est pendante, en vue d'empêcher la poursuite de l'action à l'étranger. L'ordonnance portant interdiction agit *in personam* sur le demandeur dans l'instance à l'étranger et non sur le tribunal étranger lui-même, mais il a un effet sur ce dernier et soulève donc des questions sérieuses au chapitre de la courtoisie.

Le principal objectif tant de la suspension que de l'injonction est le choix d'un tribunal approprié à qui soumettre le litige, mais il existe entre les deux voies de droit une différence fondamentale qui forme un élément critique de l'élaboration des principes qui doivent régir chacune. Dans le cas de la suspension, le tribunal interne décide pour lui-même s'il doit, dans les circonstances, se déclarer compétent, tandis que, dans le cas de l'injonction, il tranche en fait la question au nom du tribunal étranger. Tout doute quant à la question de savoir si le tribunal étranger tiendra ce geste pour une atteinte au principe de la courtoisie se dissipe à la lecture de la réponse du juge Wilkey, du circuit du District of Columbia de la Cour d'appel fédérale des États-Unis, dans l'arrêt *Laker Airways c. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (1984), où les tribunaux britanniques avaient interdit à Laker de poursuivre une action fondée sur la loi antitrust intentée devant les tribunaux américains contre des compagnies d'aviation britanniques. Pour apprécier le rôle de la courtoisie dans la formulation des principes qui doivent fonder l'exercice de ce pouvoir, j'adopte la définition de la courtoisie donnée par le juge La Forest dans l'arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, à la p. 1096:

La «courtoisie» au sens juridique n'est ni une question d'obligation absolue d'une part ni de simple politesse et de bonne volonté de l'autre. Mais c'est la reconnaissance qu'une nation accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'une autre nation, compte tenu à la fois des obligations et des convenances

nience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws

It has been suggested that by reason of comity, anti-suit injunctions should either never be granted or severely restricted to those cases in which it is necessary to protect the jurisdiction of the court issuing the injunction or prevent evasion of an important public policy of the domestic forum. See Richard W. Raushenbush, "Antisuit Injunctions and International Comity" (1985), 71 *Va. Law Rev.* 1039, and *Laker Airlines, supra*. A case can be made for this position. In a world where comity was universally respected and the courts of countries which are the potential fora for litigation applied consistent principles with respect to the stay of proceedings, anti-suit injunctions would not be necessary. A court which qualified as the appropriate forum for the action would not find it necessary to enjoin similar proceedings in a foreign jurisdiction because it could count on the foreign court's staying those proceedings. In some cases, both jurisdictions would refuse to decline jurisdiction as, for example, where there is no one forum that is clearly more appropriate than another. The consequences would not be disastrous. If the parties chose to litigate in both places rather than settle on one jurisdiction, there would be parallel proceedings, but since it is unlikely that they could be tried concurrently, the judgment of the first court to resolve the matter would no doubt be accepted as binding by the other jurisdiction in most cases.

While the above scenario is one we should strive to attain, it has not yet been achieved. Courts of other jurisdictions do occasionally accept jurisdiction over cases that do not satisfy the basic requirements of the *forum non conveniens* test. Comity is not universally respected. In some cases a serious injustice will be occasioned as a result of the failure of a foreign court to decline jurisdiction. It is only in such circumstances that a court should entertain an application for an anti-suit injunction. This then indicates the general tenor of the principles that underlie the granting of this form of

internationales et des droits de ses propres citoyens ou des autres personnes qui sont sous la protection de ses lois . . .

On a fait valoir qu'au nom de la courtoisie, les injonctions contre les poursuites ou ne doivent jamais être décernées, ou doivent être strictement limitées aux cas dans lesquels il est nécessaire de protéger la compétence du tribunal qui décerne l'injonction ou de contrecarrer la transgression d'une importante règle d'intérêt public du ressort. Voir Richard W. Raushenbush, «Antisuit Injunctions and International Comity» (1985), 71 *Va. Law Rev.* 1039, et l'arrêt *Laker Airlines*, précité. Cette position est défendable. Dans un monde où la courtoisie serait universellement respectée et où les tribunaux susceptibles d'être saisis appliqueraient uniformément les principes régissant la suspension d'instance, les injonctions contre les poursuites ne seraient pas nécessaires. Un tribunal qui est jugé approprié n'estimerait pas nécessaire d'interdire des actions analogues dans un ressort à l'étranger parce qu'il pourrait compter sur la suspension d'instance dans ce ressort étranger. Dans certains cas, les deux tribunaux refuseraient de se récuser, par exemple, lorsque aucun tribunal n'est nettement plus approprié qu'un autre. Les conséquences ne seraient pas désastreuses. Si les parties choisissaient d'engager des actions devant les deux tribunaux, au lieu de s'entendre sur l'un d'eux, des instances parallèles en résulteraient, mais comme il est peu probable qu'elles puissent être jugées simultanément, dans la plupart des cas, le jugement du tribunal qui résoudrait la question en premier serait sans aucun doute considéré comme liant l'autre tribunal.

Il s'agit là certes du scénario préférable, mais il n'est encore qu'un idéal. Les tribunaux étrangers se déclarent parfois compétents à l'égard d'affaires qui ne satisfont pas aux exigences fondamentales du critère du *forum non conveniens*. La courtoisie n'est pas universellement respectée. Dans certains cas, une grave injustice résultera de l'omission par un tribunal étranger de se récuser. C'est seulement en pareille situation qu'un tribunal doit admettre une demande d'injonction contre les poursuites. Voilà donc la nature générale des principes qui fondent cette forme de réparation. Pour en arriver à

relief. In order to arrive at more specific criteria, it is necessary to consider when a foreign court has departed from our own test of *forum non conveniens* to such an extent as to justify our courts in refusing to respect the assumption of jurisdiction by the foreign court and in what circumstances such assumption amounts to a serious injustice. The former requires an examination of the current state of the law relating to the stay of proceedings on the ground of *forum non conveniens*, while the latter, the law with respect to injunctions and specifically anti-suit injunctions.

Forum Non Conveniens

The law of Canada and other common law countries on this subject evolved from the law of England which was most recently restated by the House of Lords in *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460. In setting out the principles which should guide a British court, Lord Goff, who delivered the main judgment, stated at p. 477 that "on a subject where comity is of importance, it appears that there will be a broad consensus among major common law jurisdictions". The English approach has gone through several stages of evolution tending to a broader acceptance of the legitimacy of the claim of other jurisdictions to try actions that have connections to England as well as to such other jurisdictions. Other common law jurisdictions have either accepted the principles in *Spiliada*, or an earlier version of them.

Earlier English cases declined to apply the principle of *forum non conveniens*, which was a Scottish principle, preferring a rule which required a party who had been served within the jurisdiction to establish: (1) that the continuation of the action would cause an injustice to him or her because it would be oppressive or vexatious or constitute an abuse of the process, and (2) that stay would not cause an injustice to the plaintiff. The foundation for this rule was not balance of convenience for the trial of the action but rather abuse of the rights of the parties. A different test applied with respect

des critères plus précis, il faut voir dans quels cas un tribunal étranger aurait dérogé à tel point à notre propre critère du *forum non conveniens*, que nos tribunaux seraient autorisés à refuser de respecter la compétence que s'est attribuée le tribunal étranger, et aussi dans quelles circonstances l'exercice de cette compétence devient une grave injustice. Le premier volet de l'analyse nous oblige à étudier l'état actuel du droit relativement à la suspension d'instance fondée sur le *forum non conveniens*, tandis que le second se rapporte aux règles de droit concernant les injonctions et, plus particulièrement, celles contre les poursuites.

Forum non conveniens

Le droit canadien et celui d'autres pays de common law en cette matière ont leur source dans le droit anglais; or, l'exposé le plus récent de celui-ci se trouve dans l'arrêt *Spiliada Maritime Corp. c. Cansulex Ltd.*, [1987] A.C. 460. Énonçant les principes sur lesquels devraient se guider les tribunaux britanniques, lord Goff, qui a rendu le jugement principal, dit à la p. 477 que [TRADUCTION] «s'il s'agit d'une question à l'égard de laquelle la courtoisie est importante, il semble que les principaux ressorts de common law arriveront à un large consensus». En Angleterre, on a observé plusieurs stades dans l'évolution de la position des tribunaux, qui ont maintenant tendance à accepter plus volontiers la légitimité de la compétence que s'attribuent des tribunaux étrangers pour juger des actions qui se rattachent à la fois à l'Angleterre et à leur ressort. D'autres ressorts de common law ont accepté soit les principes énoncés dans l'arrêt *Spiliada*, soit une version antérieure de ceux-ci.

Anciennement, les juges anglais refusaient d'appliquer la règle du *forum non conveniens*, qui était d'origine écossaise, lui préférant une règle qui obligeait une partie à qui avait été signifiée une action dans le ressort à établir, premièrement, qu'elle serait victime d'une injustice en cas de poursuite de l'action parce que celle-ci est oppressive ou vexatoire, ou qu'elle constitue un abus de procédure et, deuxièmement, qu'aucune injustice ne serait commise envers le demandeur en cas de suspension. Le fondement de cette règle n'était pas la prépondérance des inconvénients selon qu'un

to cases in which service outside the jurisdiction was necessary. In such a case an order for service *ex juris* was required and the plaintiff had to show that England was the appropriate forum and that the rule authorizing such service was otherwise complied with. In *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175, the House of Lords was urged to adopt the principle of *forum non conveniens* from the Scottish law and to discontinue the test which required proof that the action was oppressive or vexatious as a prerequisite to a stay. The House of Lords declined to adopt the Scottish doctrine but opined that since the words "oppressive and vexatious" were flexible (indeed they had never been satisfactorily defined), liberalization of the English rule could be achieved in the application of those terms. In *Rockware Glass Ltd. v. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R. 362, those words were discarded in favour of a more liberal and flexible test which required the defendant to establish: (1) that there is another forum to which the defendant is amenable in which justice can be done at substantially less inconvenience or expense, and (2) that the stay did not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage if the action continued in the domestic court. This was substantially the same as the Scottish rule of *forum non conveniens*.

In *Spiliada*, *supra*, the House of Lords restated the rule and elaborated on its application. In particular, the court dealt with its application in what it considered two different circumstances. In the "as of right" cases in which the defendant was served in the jurisdiction, the burden of proof that a stay should be granted was on the defendant who was required to show that there is another forum which is clearly more appropriate for the trial of the action. This so-called "natural forum" is the one with which the action has the most real and substantial connection. If this first condition is established, a stay will be granted unless the plaintiff establishes special circumstances by reason of

tribunal ou l'autre jugeait l'action, mais plutôt l'abus des droits des parties. Un critère différent s'appliquait dans les affaires exigeant la signification à l'extérieur du ressort. En pareil cas, il fallait obtenir une ordonnance pour la signification *ex juris* et le demandeur devait montrer que l'Angleterre était le ressort approprié et que la règle autorisant cette signification avait par ailleurs été respectée. Dans l'arrêt *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175, la Chambre des lords a été exhortée à adopter la règle du *forum non conveniens* du droit écossais et à abandonner le critère qui exigeait, pour la suspension d'instance, la preuve que l'action était oppressive ou vexatoire. La Chambre des lords a refusé d'adopter la règle écossaise, mais s'est dite d'avis que, vu que les mots «oppressive et vexatoire» étaient vagues (en fait, aucune définition satisfaisante n'en avait jamais été donnée), il était possible d'assouplir la règle anglaise par le biais de l'application de ces mots. Dans l'arrêt *Rockware Glass Ltd. c. MacShannon*, [1978] 2 W.L.R. 362, ces mots ont été écartés en faveur d'un critère plus libéral et plus souple, qui obligeait le défendeur à établir, premièrement, qu'il y avait un autre tribunal dont le défendeur était justiciable et qui pouvait rendre justice de manière beaucoup moins désavantageuse ou moins coûteuse et, deuxièmement, que la suspension ne priverait pas le demandeur d'un avantage personnel ou juridique légitime si l'action était poursuivie devant le tribunal interne. Cet énoncé équivalait essentiellement à la règle écossaise du *forum non conveniens*.

Dans l'arrêt *Spiliada*, précité, la Chambre des lords a réaffirmé la règle et a donné plus de précisions sur son application. En particulier, la cour a traité de son application dans ce qu'elle a considéré comme deux situations différentes. Dans les cas «de plein droit», où la signification a été faite au défendeur dans le ressort, celui-ci a la charge de montrer qu'il y a lieu d'accorder la suspension et qu'il est nettement plus approprié qu'un autre tribunal soit appelé à juger l'action. Ce «ressort logique», comme on l'appelle, est celui avec lequel l'action a le lien le plus réel et le plus important. Si cette première condition est remplie, la suspension sera accordée sauf si le demandeur établit qu'en

which justice requires that the trial take place in England. Mere loss of a juridical advantage will not amount to an injustice if the court is satisfied that substantial justice will be done in the appropriate forum. In cases in which service is effected *ex juris*, the burden is on the plaintiff throughout and is the obverse of that applicable in cases as of right; that is, the plaintiff must show that England is clearly the appropriate forum. Lord Goff provided some guidance with respect to the relevant factors that determine the appropriate forum. While not intending to provide an exhaustive list, His Lordship referred to the principal factors in his reasons at p. 478:

So it is for connecting factors in this sense that the court must first look; and these will include not only factors affecting convenience or expense (such as availability of witnesses), but also other factors such as the law governing the relevant transaction (as to which see *Crédit Chimique v. James Scott Engineering Group Ltd.*, 1982 S.L.T. 131), and the places where the parties respectively reside or carry on business.

These principles were reaffirmed in *de Dampierre v. de Dampierre*, [1987] 2 W.L.R. 1006 (H.L.). The case provides an interesting illustration of the application of the second branch of the rule. The petitioner wife resisted a stay of her divorce proceedings in England on the ground that in France, where her husband had also commenced proceedings, she would be deprived of support if her conduct was found to be the exclusive cause of the break-up of the marriage. Having found that the husband had satisfied the first condition establishing France as the appropriate forum, the loss of this juridical advantage was considered not sufficient to work an injustice in that substantial justice would still be done under the matrimonial regime obtaining in France.

In Australia, the High Court, while not adopting all of the wording of *Spiliada*, has enunciated principles that the court acknowledged would likely yield the same results in the majority of cases. See *Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd.* (1990),

raison de circonstances particulières, il ne peut obtenir justice que devant le tribunal anglais. La simple perte d'un avantage juridique n'équivaut pas à une injustice si le tribunal est convaincu que, pour l'essentiel, le tribunal approprié peut rendre justice au demandeur. Dans le cas où la signification est faite *ex juris*, la charge de la preuve incombe au demandeur dès le départ; c'est la situation inverse de ce qui se passe dans un cas de plein droit, c'est-à-dire que le demandeur doit montrer que l'Angleterre est nettement le ressort approprié. Lord Goff a donné certaines indications relatives aux facteurs pertinents pour ce qui est de déterminer le tribunal approprié. Bien qu'il n'ait pas voulu dresser une liste exhaustive, Sa Seigneurie s'est référée aux principaux facteurs dans ses motifs, à la p. 478:

[TRADUCTION] Le tribunal doit donc rechercher d'abord les facteurs de rattachement en ce sens; ils comprennent non seulement les facteurs d'ordre pratique ou pécuniaire (tels que la disponibilité des témoins), mais encore des facteurs tels que la loi applicable à l'opération en cause (voir à ce sujet l'affaire *Crédit Chimique c. James Scott Engineering Group Ltd.*, 1982 S.L.T. 131) et le lieu de résidence des parties ou le siège de leur activité.

Ces principes ont été réaffirmés dans l'arrêt *de Dampierre c. de Dampierre*, [1987] 2 W.L.R. 1006 (H.L.). Cette affaire est un exemple intéressant d'application du second volet de la règle. L'épouse demanderesse s'est opposée à la suspension de son action en divorce en Angleterre parce qu'en France, où son époux avait aussi introduit une instance, elle allait être privée d'aliments si sa conduite était tenue pour la seule cause de la dissolution du mariage. La cour ayant conclu que le mari avait rempli la première condition, savoir montré que la France était le ressort approprié, la perte de cet avantage juridique a été considérée comme insuffisante pour entraîner une injustice car, pour l'essentiel, le régime matrimonial en vigueur en France permettrait de rendre justice.

En Australie, la Haute Cour, si elle n'a pas utilisé tous les termes employés dans l'arrêt *Spiliada*, a formulé des principes qui, a-t-elle reconnu, produiraient vraisemblablement les mêmes résultats dans la majorité des cas. Voir l'arrêt *Voth c. Manil-*

65 A.L.J.R. 83, at p. 90. The test for a stay is whether the forum selected by the plaintiff is clearly inappropriate rather than whether there is another forum that is clearly more appropriate. The same test applies in "as of right" and "service *ex juris*" cases. In New Zealand the applicable test is the *Spiliada* test which was adopted in *Club Mediterranee NZ v. Wendell*, [1989] 1 N.Z.L.R. 216 (C.A.). The United States Federal Courts apply similar principles in actions in those courts. In *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981), the Supreme Court of the United States approved of the decision of the District Court which dismissed an action brought in California by the administratrix of the estates of Scottish citizens involved in an air crash in Scotland against the American manufacturers of the aircraft. The test applied by the District Court judge was whether the relevant factors clearly pointed to a trial in the alternative jurisdiction. The test was applied on the basis of a presumption in favour of the plaintiff's choice of forum, the impact of which was lessened when the home forum was not selected.

The current state of the law in Canada is summed up adequately by Ellen L. Hayes in "Forum Non Conveniens in England, Australia and Japan: The Allocation of Jurisdiction in Transnational Litigation" (1992), 26 *U.B.C. Law Rev.* 41, at pp. 42-43:

The status of the doctrine of *forum non conveniens* in Canada is unclear. In general terms the Canadian courts have looked to English authorities when considering *forum non conveniens* issues. Their specific approach, however, is not consistent. The most recent cases from the Western provinces refer to the current English test, but at the same time resist adopting a comprehensive test or rule which would result in an "overly legalistic approach." The Ontario courts, on the other hand, have fallen behind the English courts' development of the doctrine and continue to apply a test which has now been replaced by the House of Lords. There is confusion in many of the cases as to whether the test is different when the defendant is served within the jurisdiction rather than *ex juris*, where the burden of proof lies and

dra Flour Mills Pty Ltd. (1990), 65 A.L.J.R. 83, à la p. 90. Le critère pour déterminer s'il y a lieu d'accorder la suspension est de savoir si le tribunal choisi par le demandeur n'est nettement pas approprié et non pas si un autre tribunal serait nettement plus approprié. Le même critère s'applique aux cas «de plein droit» et aux cas de «signification *ex juris*». En Nouvelle-Zélande, le critère applicable est celui énoncé dans l'arrêt *Spiliada*, que la cour a adopté dans l'arrêt *Club Mediterranee NZ c. Wendell*, [1989] 1 N.Z.L.R. 216 (C.A.). Les cours fédérales américaines appliquent des principes semblables dans les actions dont elles sont saisies. Dans l'arrêt *Piper Aircraft Co. c. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981), la Cour suprême des États-Unis a approuvé la décision de la Cour de district qui avait rejeté une action intentée en Californie par l'administratrice de la succession de citoyens écossais, victimes d'un accident d'avion en Écosse, contre le fabricant américain de l'appareil. Pour statuer ainsi, le juge de la Cour de district s'est demandé si les facteurs pertinents l'amenaient nettement à conclure que le procès devait avoir lieu dans l'autre ressort. Le critère reposait sur une présomption favorisant le choix du tribunal fait par le demandeur, dont l'effet a cependant été diminué du fait que le tribunal interne n'a pas été choisi.

L'état actuel du droit au Canada a été adéquatement résumé par Ellen L. Hayes dans «*Forum Non Conveniens* in England, Australia and Japan: The Allocation of Jurisdiction in Transnational Litigation» (1992), 26 *U.B.C. Law Rev.* 41, aux pp. 42 et 43:

[TRADUCTION] La position canadienne relativement à la règle du *forum non conveniens* n'est pas claire. De façon générale, les tribunaux canadiens ont suivi la jurisprudence anglaise quand ils ont examiné des questions relatives à cette règle. Leur démarche particulière n'est cependant pas cohérente. Dans leurs décisions les plus récentes, les tribunaux de l'Ouest mentionnent le critère anglais actuel, mais pourtant ils se refusent à adopter un critère ou une règle d'application générale qui représenterait une «démarche trop formaliste». Les tribunaux ontariens, en revanche, sont en retard sur l'évolution de la règle devant les tribunaux anglais et continuent d'appliquer un critère que la Chambre des lords a maintenant remplacé. Dans bien des affaires, des réponses confuses ont été données aux questions sui-

the weight to be given personal or juridical advantages to the plaintiff of proceeding in the home jurisdiction.

The only recent decision of this Court on the subject is *Antares*, *supra*, which, while an admiralty case in the Federal Court, discusses the general principles relating to *forum non conveniens*. At p. 448, Ritchie J., for the majority, stated the test that should be applied when the court is asked to stay an action on this ground:

In my view the overriding consideration which must guide the Court in exercising its discretion by refusing to grant such an application as this must, however, be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice.

This case was decided before *Spiliada* and *MacShannon*, *supra*. It is significant that there is no mention in the statement of general principles of any requirement that the domestic proceeding be shown to be oppressive or vexatious. There is no specific discussion of the second condition of the English rule but it is clear from the judgment that a principal factor in the determination that there was no alternative forum more convenient than Canada was the fact that it was the only jurisdiction in which the plaintiff could obtain an effective judgment. The ship, which was the subject of the suit, had been arrested in Quebec and the bond posted to obtain its release was security for enforcement of any judgment obtained in Canada. No such security was available in the other jurisdictions which were potential appropriate fora for the action. Accordingly, Canada was the most convenient forum for both "the pursuit of the action" and "for securing the ends of justice".

In my view there is no reason in principle why the loss of juridical advantage should be treated as a separate and distinct condition rather than being weighed with the other factors which are considered in identifying the appropriate forum. The

vantes; le critère est-il différent selon que la signification a été faite dans le ressort ou *ex juris*, à qui incombe la charge de la preuve et quel poids convient-il d'accorder aux avantages personnels ou juridiques que retire le demandeur lorsque l'action est engagée dans son ressort?

Le seul arrêt récent de notre Cour sur la question est l'arrêt *Antares*, précité. Il s'agit d'une affaire d'amirauté devant la Cour fédérale, mais elle porte sur les principes généraux relatifs au *forum non conveniens*. À la page 448, le juge Ritchie énonce, au nom de la majorité, le critère à appliquer quand le tribunal est prié de suspendre une action pour ce motif:

Selon moi, cependant, la considération primordiale qui doit guider la cour lorsqu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle refuse d'accéder à une telle requête, doit être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié pour la poursuite de l'action et pour la réalisation des fins de la justice.

Cette affaire a été jugée avant les arrêts *Spiliada* et *MacShannon*, précités. Il importe de souligner que, dans l'énoncé des principes généraux, on ne mentionne pas qu'il faille établir que l'action dont le tribunal interne est saisi est oppressive ou vexatoire. La seconde condition que comporte la règle anglaise n'est pas abordée explicitement, mais il ressort clairement de l'arrêt que l'un des facteurs principaux de la décision qu'aucun autre ressort n'était plus approprié que le Canada a été le fait qu'il s'agissait du seul ressort en mesure d'assurer l'exécution efficace du jugement. Le navire qui était l'objet de l'action avait été saisi au Québec et le cautionnement versé pour la mainlevée de la saisie représentait la garantie de l'exécution de tout jugement obtenu au Canada. Aucune garantie de cette nature n'avait été versée aux autres tribunaux qui auraient pu légitimement être appelés à juger l'action. Par conséquent, le Canada était le ressort le plus approprié tant pour ce qui était de «la poursuite de l'action» que de «la réalisation des fins de la justice».

À mon avis, aucune raison sur le plan des principes ne nous autorise à considérer la perte d'un avantage juridique comme une condition distincte plutôt que comme un facteur parmi ceux dont la cour tient compte pour déterminer le tribunal

existence of two conditions is based on the historical development of the rule in England which started with two branches at a time when oppression to the defendant and injustice to the plaintiff were the dual bases for granting or refusing a stay. The law in England has evolved by reworking a passage from the reasons of Scott J. in *St. Pierre v. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, [1936] 1 K.B. 382, which contained two conditions. In its original formulation the second condition required the court to ensure that there was no injustice to the plaintiff in granting the stay. No doubt this was because the oppression test concentrated largely on the effects on the defendant of being subjected to a trial in England. When the first condition moved to an examination of all the factors that are designed to identify the natural forum, it seems to me that any juridical advantages to the plaintiff or defendant should have been considered one of the factors to be taken into account. The weight to be given to juridical advantage is very much a function of the parties' connection to the particular jurisdiction in question. If a party seeks out a jurisdiction simply to gain a juridical advantage rather than by reason of a real and substantial connection of the case to the jurisdiction, that is ordinarily condemned as "forum shopping". On the other hand, a party whose case has a real and substantial connection with a forum has a legitimate claim to the advantages that that forum provides. The legitimacy of this claim is based on a reasonable expectation that in the event of litigation arising out of the transaction in question, those advantages will be available.

Finally, I observe that *Antares, supra*, was a case in which leave to serve *ex juris* was required. The Court did not, however, consider this an important matter in formulating the test. It seems to me that whether it is a case for service out of the jurisdiction or the defendant is served in the jurisdiction, the issue remains: is there a more appropriate jurisdiction based on the relevant factors. If the defendant resides out of the jurisdiction this is a factor whether or not service is effected out of the jurisdiction. Residence outside of the jurisdic-

approprié. L'existence de deux conditions est le résultat de l'évolution de la règle en Angleterre, où elle comportait au début deux volets, à un moment où l'oppression du défendeur et l'injustice faite au demandeur étaient les deux facteurs en fonction desquels le tribunal décidait d'accorder ou non la suspension. Cette évolution du droit anglais s'est faite à partir d'un passage des motifs du juge Scott dans l'affaire *St. Pierre c. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, [1936] 1 K.B. 382, qui comportait deux conditions. Sous sa forme initiale, la seconde condition exigeait que le tribunal veille à ce que la suspension n'entraîne aucune injustice envers le demandeur. C'était sans aucun doute parce que le critère de l'oppression était centré surtout sur les conséquences qu'aurait pour le défendeur un procès tenu en Angleterre. Quand la première condition s'est muée en un examen de tous les facteurs servant à déterminer le ressort logique, il me semble que tout avantage juridique pour le demandeur ou pour le défendeur aurait dû être tenu pour l'un des facteurs à prendre en considération. Le poids à accorder à un avantage juridique dépend grandement du lien des parties avec le ressort en question. Si une partie s'adresse à un tribunal simplement pour obtenir un avantage juridique et non en raison d'un lien réel et important de l'affaire avec le ressort, ce choix est d'ordinaire réprouvé parce qu'il équivaut à la «recherche d'un tribunal favorable». En revanche, la partie dont la demande a un lien réel et important avec un ressort peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut en retirer. La légitimité de sa demande repose sur l'attente raisonnable qu'en cas de litige découlant de l'opération en cause, elle pourra se prévaloir de ces avantages.

Pour terminer, je ferai observer que l'arrêt *Antares*, précité, portait sur une affaire dans laquelle l'autorisation de faire la signification *ex juris* était exigée. Toutefois, dans la formulation du critère, la Cour n'a pas jugé qu'il s'agissait d'un point important. Que ce soit un cas de signification à l'extérieur du ressort ou que la signification soit faite au défendeur dans le ressort, la question qu'il faut trancher, à mon sens, reste celle-ci: un autre tribunal serait-il plus approprié, compte tenu des facteurs pertinents? Si le défendeur réside à l'exté-

tion may be artificial. It may have been arranged for tax or other reasons notwithstanding the defendant has a real and substantial connection with this country. The special treatment which the English courts have accorded to *ex juris* cases appears to be based on the dictates of Ord. 11 of the English rules which imposes a heavy burden on the plaintiff to justify the assertion of jurisdiction over a foreigner. In most provinces in Canada, leave to serve *ex juris* is no longer required except in special circumstances and this trend is one that is likely to spread to other provinces. This phenomenon was considered by the High Court of Australia in *Voth, supra*, in reaching its conclusion that the test should be the same for service *ex juris* cases and others. Whether the burden of proof should be on the plaintiff in *ex juris* cases will depend on the rule that permits service out of the jurisdiction. If it requires that service out of the jurisdiction be justified by the plaintiff, whether on an application for an order or in defending service *ex juris* where no order is required, then the rule must govern. The burden of proof should not play a significant role in these matters as it only applies in cases in which the judge cannot come to a determinate decision on the basis of the material presented by the parties. While the standard of proof remains that applicable in civil cases, I agree with the English authorities that the existence of a more appropriate forum must be clearly established to displace the forum selected by the plaintiff. This was the position adopted by McLachlin J.A. (as she then was) in *Avenue Properties Ltd. v. First City Dev. Corp.* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 45. She emphasized that this had particular application where there were no parallel foreign proceedings pending.

This review establishes that the law in common law jurisdictions is, as observed by Lord Goff in

rieur du ressort, c'est un facteur dont il faut tenir compte, peu importe que la signification ait été faite ou non à l'extérieur du ressort. La résidence à l'extérieur du ressort peut être artificielle. Elle peut avoir été établie à des fins fiscales ou autres, malgré le fait que le défendeur a un lien réel et important avec le pays. La solution particulière que les tribunaux anglais ont retenue dans les cas de signification *ex juris* semble être fondée sur les exigences de l'ordonnance 11 des règles anglaises qui impose un lourd fardeau au demandeur qui veut convaincre le tribunal de se déclarer compétent à l'égard d'un étranger. Dans la plupart des provinces canadiennes, aucune autorisation n'est plus nécessaire pour la signification *ex juris*, sauf dans des cas particuliers, et cette tendance s'étendra vraisemblablement à d'autres provinces. Dans l'arrêt *Voth*, précité, la Haute Cour d'Australie a tenu compte de ce phénomène pour conclure que le critère devrait être le même dans les affaires de signification *ex juris* et dans les autres. La question de savoir si le demandeur a la charge de la preuve dans les affaires de signification *ex juris* dépend de la règle qui permet la signification à l'extérieur du ressort. Si elle exige que le demandeur justifie la signification à l'extérieur du ressort, soit en demandant une ordonnance, soit, quand aucune ordonnance n'est exigée, en faisant valoir pourquoi la signification à l'extérieur du ressort s'impose, alors la règle dicte la solution. La charge de la preuve ne doit pas jouer un rôle important en pareil cas, car elle ne s'applique que dans les affaires où le juge ne peut en arriver à une décision certaine sur la base de la preuve produite par les parties. Bien que la norme de preuve reste celle qui est applicable en matière civile, tout comme les tribunaux anglais, j'estime qu'il faut établir clairement qu'un autre tribunal est plus approprié pour que soit écarté celui qu'a choisi le demandeur. C'est la position que le juge McLachlin (maintenant juge de notre Cour) a prise dans l'arrêt *Avenue Properties Ltd. c. First City Dev. Corp.* (1986), 7 B.C.L.R. (2d) 45. Elle a souligné que cette solution valait en particulier lorsque aucune instance parallèle n'était pendante à l'étranger.

Cet examen établit que, dans les pays de common law, comme l'a fait remarquer lord Goff dans

Spiliada, remarkably uniform. While there are differences in the language used, each jurisdiction applies principles designed to identify the most appropriate or appropriate forum for the litigation based on factors which connect the litigation and the parties to the competing fora. A review of the law of Japan by Ellen L. Hayes in the study to which I refer above (*supra*, at p. 63) led her to conclude that similar principles are applied there. Regard for the principles of international comity to which I have referred suggests that in considering an anti-suit injunction the fact that a foreign court has assumed jurisdiction in circumstances which are consistent with the application of the above principles is an important factor militating against granting an injunction.

Anti-Suit Injunctions

England

The English courts have exercised jurisdiction to restrain proceedings in a foreign court and to stay domestic actions since 1821. Leach V.-C. in *Bushby v. Munday*, *supra*, at p. 307 and p. 913, stated the rule as follows:

Where parties Defendants are resident in England, and brought by *subpœna* here, this Court has full authority to act upon them personally with respect to the subject of the suit, as the ends of justice require; and with that view, to order them to take, or to omit to take, any steps and proceedings in any other Court of Justice, whether in this country, or in a foreign country.

The sentiment expressed at that time was that the relief sought, whether an injunction or a stay, operated *in personam* and was not intended to interfere with the other court. Thus viewed, the question to be determined was whether the ends of justice required the issuance of an injunction or a stay. In deciding that an injunction should be granted in *Bushby v. Munday*, *supra*, the Vice-Chancellor made findings that the English Court was a more convenient jurisdiction; and, that the proceedings

l'arrêt *Spiliada*, les règles de droit sont remarquablement uniformes. Certes, le vocabulaire utilisé varie, mais chaque ressort applique des principes conçus pour déterminer le tribunal le plus approprié ou le tribunal approprié pour le litige en fonction des facteurs de rattachement entre le litige, les parties et les tribunaux susceptibles d'être saisis. Dans son article que j'ai déjà cité (*loc. cit.*, à la p. 63), Ellen L. Hayes a étudié le droit japonais et est arrivée à la conclusion que des principes semblables y sont appliqués. Le respect des principes de courtoisie internationale dont j'ai fait mention donne à entendre que, pour le tribunal saisi d'une demande d'injonction contre des poursuites, le fait qu'un tribunal étranger s'est déclaré compétent dans des circonstances qui sont compatibles avec l'application des principes susmentionnés est un facteur important qui milite contre la demande d'injonction.

Injonctions contre les poursuites

L'Angleterre

Depuis 1821, les tribunaux anglais se sont déclarés compétents pour interdire des poursuites devant un tribunal étranger et pour suspendre des actions intentées devant eux. Dans l'arrêt *Bushby c. Munday*, précité, le vice-chancelier Leach a énoncé la règle en ces termes, à la p. 307 et à la p. 913:

[TRADUCTION] Quand des défendeurs sont des résidents de l'Angleterre et sont cités devant nos tribunaux, notre Cour est compétente pour faire, relativement à l'objet de l'action, tout acte les touchant personnellement, selon ce qu'exigent les fins de la justice; et à cette fin, pour leur ordonner de prendre ou de s'abstenir de prendre toute mesure et d'engager toute poursuite devant un autre tribunal, dans notre pays ou à l'étranger.

On estimait à cette époque que la réparation demandée, soit une injonction soit une suspension, avait un effet *in personam* et n'avait pas pour but l'immixtion dans les affaires de l'autre tribunal. Dans cette optique, la question qu'il fallait trancher était de savoir si les fins de la justice exigeaient qu'une injonction soit décernée ou qu'une suspension soit accordée. Pour décider qu'il convenait de décerner une injonction dans l'arrêt *Bushby c. Munday*, précité, le vice-chancelier a conclu que le

in Scotland, due to procedural law, were less likely to elicit the truth. Leach V.-C. concluded (at p. 308 and p. 913) that the English court should pursue its superior means for determining both law and fact.

The same test evolved for anti-suit injunctions and stays, based on the judgment of Scott L.J. in *St. Pierre v. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, *supra*. Where these requirements were met, the court would exercise its discretion in granting the stay or enjoining the foreign proceedings. The principles governing the issuance of a stay and an anti-suit injunction remained identical until the House of Lords' decision in *The Atlantic Star*, *supra*, when the English jurisprudence regarding stays of domestic proceedings underwent the first of the modifications to which I have referred. In *The Atlantic Star*, the House of Lords held that the words "oppressive" and "vexatious" should be interpreted liberally. After the decision in *The Atlantic Star*, it was unclear whether the principles governing the issuance of an anti-suit injunction remained the same or whether they evolved along with the principles governing a stay of domestic proceedings. The House of Lords directly considered this question in *Castanho v. Brown and Root (U.K.) Ltd.*, *supra*, which involved an application for an anti-suit injunction. Lord Scarman pronounced, at p. 574, that "[t]he principle is the same whether the remedy sought is a stay of English proceedings or a restraint upon foreign proceedings". Lord Scarman approved the reformulation of the principles as set out by Lord Diplock in *The Atlantic Star*, *supra*, and concluded, at p. 575, that:

... to justify the grant of an injunction the defendants must show: (a) that the English court is a forum to whose jurisdiction they are amenable in which justice can be done at substantially less inconvenience and expense, and (b) the injunction must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage

tribunal anglais était plus approprié et que l'instance introduite en Écosse, à cause des règles de procédure, était moins susceptible de faire ressortir la vérité. Il a conclu (à la p. 308 et à la p. 913) que le tribunal anglais devait recourir à ses propres moyens supérieurs pour statuer sur le droit et sur les faits.

Le même critère a été développé à l'égard des injonctions contre les poursuites et des suspensions, sur la base du jugement du lord juge Scott dans l'arrêt *St. Pierre c. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, précité. Quand ces conditions étaient remplies, le tribunal exerçait son pouvoir discrétionnaire de prononcer la suspension ou l'interdiction des poursuites à l'étranger. Les principes régissant la suspension et l'injonction contre les poursuites sont restés identiques jusqu'à ce que la Chambre des lords rende l'arrêt *The Atlantic Star*, précité; depuis lors, la jurisprudence anglaise concernant la suspension d'instance devant le tribunal interne est passée par la première mutation dont j'ai parlé. Dans l'arrêt *The Atlantic Star*, la Chambre des lords a décidé que les mots «oppressif» et «vexatoire» devaient être interprétés libéralement. Après cet arrêt, il n'était plus certain que les principes applicables à l'injonction contre les poursuites étaient restés les mêmes ou s'ils avaient évolué comme les principes régissant la suspension d'instance devant le tribunal interne. La Chambre des lords s'est penchée précisément sur cette question dans l'arrêt *Castanho c. Brown and Root (U.K.) Ltd.*, précité, qui portait sur une demande d'injonction contre les poursuites. À la page 574, lord Scarman déclare que [TRADUCTION] «[l]e principe est le même, que la réparation demandée soit la suspension de l'instance anglaise ou l'interdiction des poursuites à l'étranger». Lord Scarman a approuvé la reformulation des principes faite par lord Diplock dans l'arrêt *The Atlantic Star*, précité, et il a conclu, à la p. 575:

[TRADUCTION] ... pour qu'une injonction puisse être décernée, les défendeurs doivent montrer: a) que le tribunal anglais est un tribunal dont ils sont justiciables et qui peut rendre justice de manière beaucoup moins désavantageuse et moins coûteuse, et b) que l'injonction ne privera pas le demandeur d'un avantage personnel ou

which would be available to him if he invoked the American jurisdiction. [Emphasis in original.]

juridique légitime qu'il pourrait retirer si l'action était poursuivie devant le tribunal américain. [En italique dans l'original.]

Lord Scarman emphasized that the "critical equation" in an application for a stay or an anti-suit injunction was between the advantage to the plaintiff and the disadvantage to the defendants. For the purposes of this determination, the prospect of higher damages in the foreign jurisdiction was a legitimate juridical advantage for a plaintiff. The House of Lords applied the law as set out in *Castanho*, *supra*, in two succeeding cases involving applications to enjoin foreign proceedings (*British Airways Board v. Laker Airways Ltd.*, [1985] A.C. 53, and *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij "De Zeven Provinciën" N.V.*, [1987] A.C. 24).

a Lord Scarman a souligné que, dans une demande de suspension ou d'injonction contre les poursuites, il fallait établir [TRADUCTION] «l'équilibre critique» entre l'avantage pour le demandeur et l'inconvénient pour les défendeurs. À cet égard, la possibilité que le tribunal étranger accorde des dommages-intérêts plus élevés constituait un avantage juridique légitime pour le demandeur. La Chambre des lords a appliqué les règles énoncées dans l'arrêt *Castanho*, précité, dans deux affaires ultérieures portant sur des demandes d'injonction contre des poursuites à l'étranger (*British Airways Board c. Laker Airways Ltd.*, [1985] A.C. 53, et *South Carolina Insurance Co. c. Assurantie Maatschappij «De Zeven Provinciën» N.V.*, [1987] A.C. 24).

This test, in so far as it regarded anti-suit injunctions, did not withstand the scrutiny of the Judicial Committee of the Privy Council. In 1987, the Privy Council overturned the liberalized principles that the House of Lords enunciated. The definitive statement of the law was pronounced in *SNI*, *supra*: an anti-suit injunction will not be issued by an English court unless it is shown that the foreign proceedings will be oppressive or vexatious. It was made clear that the traditional principles as summarized in *St. Pierre v. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, *supra*, were to govern applications to restrain foreign proceedings. Thus, the liberalized principles formulated in *Spiliada*, *supra*, in the context of an application for a stay of domestic proceedings were not to apply to anti-suit injunctions because to do so would be inconsistent with the principles of comity and would disregard the fundamental requirement that an injunction will only be available where it is required to address the ends of justice.

e Ce critère, en ce qui concerne les injonctions contre les poursuites, n'a pas résisté à l'examen du Comité judiciaire du Conseil privé. En 1987, le Conseil privé a renversé les principes plus libéraux que la Chambre des lords avait établis. La formulation définitive du droit se trouve dans l'arrêt *SNI*, précité: un tribunal anglais ne décernera une injonction contre les poursuites que s'il est montré que les poursuites à l'étranger seront oppressives ou vexatoires. Le Conseil privé a bien précisé que les principes traditionnels, résumés dans l'arrêt *St. Pierre c. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.*, précité, devaient régir les demandes d'interdiction d'instances à l'étranger. Par conséquent, les principes plus libéraux énoncés dans l'arrêt *Spiliada*, précité, dans le contexte d'une demande de suspension d'une instance devant le tribunal interne, ne devaient pas être appliqués aux injonctions contre les poursuites parce qu'agir ainsi serait incompatible avec les principes de la courtoisie et irait à l'encontre de l'exigence fondamentale qu'une injonction ne doit être décernée que si cela est nécessaire pour réaliser les fins de la justice.

In coming to his conclusion on the law in *SNI*, Lord Goff considered the long history of English law as well as American and Scottish authorities.

j Pour tirer sa conclusion dans l'arrêt *SNI*, lord Goff a étudié la longue histoire du droit anglais ainsi que la jurisprudence américaine et écossaise.

He stated, at p. 519, that the following basic principles were beyond dispute:

First, the jurisdiction is to be exercised when the 'ends of justice' require it. . . . Second, where the court decides to grant an injunction restraining proceedings in a foreign court, its order is directed not against the foreign court but against the parties so proceeding or threatening to proceed. . . . Third, it follows that an injunction will only be issued restraining a party who is amenable to the jurisdiction of the court against whom an injunction will be an effective remedy. . . . Fourth, it has been emphasised on many occasions that, since such an order indirectly affects the foreign court, the jurisdiction is one which must be exercised with caution. . . .

In considering the above principles, Lord Goff set out the following test (*SNI, supra*, at p. 522):

In the opinion of their Lordships, in a case such as the present where a remedy for a particular wrong is available both in the English (or, as here, the Brunei) court and in a foreign court, the English (or Brunei) court will, generally speaking, only restrain the plaintiff from pursuing proceedings in the foreign court if such pursuit would be vexatious or oppressive. This presupposes that, as a general rule, the English or Brunei court must conclude that it provides the natural forum for the trial of the action, and further, since the court is concerned with the ends of justice, that account must be taken not only of injustice to the defendant if the plaintiff is allowed to pursue the foreign proceedings, but also of injustice to the plaintiff if he is not allowed to do so. So, as a general rule, the court will not grant an injunction if, by doing so, it will deprive the plaintiff of advantages in the foreign forum of which it would be unjust to deprive him.

This analysis represents the current test for issuance of an anti-suit injunction in England.

The United States of America

Although American courts have exercised the equitable power to restrain parties subject to their jurisdiction from litigating in another forum (see *Cole v. Cunningham*, 133 U.S. 107 (1890)), most

Il a dit, à la p. 519, que les principes fondamentaux qui suivent sont indiscutables:

[TRADUCTION] Premièrement, le tribunal doit exercer sa compétence si les «fins de la justice» l'exigent [. . .] Deuxièmement, si le tribunal décide de décerner une injonction interdisant les poursuites devant un tribunal étranger, son ordonnance vise non pas le tribunal étranger, mais les parties qui engagent ou menacent d'engager les poursuites. [. . .] Troisièmement, il s'ensuit qu'une injonction ne doit être décernée que si elle vise une partie justiciable devant le tribunal à l'égard duquel l'injonction sera une réparation efficace [. . .] Quatrièmement, les tribunaux ont souligné à maintes reprises que, puisqu'une telle ordonnance a un effet indirect sur le tribunal étranger, il faut exercer cette compétence avec circonspection . . .

Dans son examen de ces principes, lord Goff a énoncé le critère suivant (arrêt *SNI*, précité, à la p. 522):

[TRADUCTION] De l'avis de Leurs Seigneuries, dans une affaire comme la présente, où le tribunal anglais (ou, comme en l'espèce, le tribunal du Brunei) et un tribunal étranger peuvent accorder une réparation pour un dommage particulier, en général, le tribunal anglais (ou le tribunal du Brunei) n'interdira au demandeur de poursuivre l'instance devant le tribunal étranger que si cette instance est vexatoire ou oppressive. Cela présuppose que, en règle générale, le tribunal anglais ou le tribunal du Brunei doit conclure qu'il est le ressort logique pour juger l'action et que, en outre, comme il doit considérer les fins de la justice, il lui faut tenir compte non seulement de l'injustice qui serait commise contre le défendeur si le demandeur est autorisé à poursuivre l'instance à l'étranger, mais encore de l'injustice faite au demandeur s'il n'y est pas autorisé. Alors, en règle générale, le tribunal ne décernera pas d'injonction si, ce faisant, il prive le demandeur d'avantages qui s'offrent à lui devant le tribunal étranger et dont il serait injuste qu'il soit privé.

Cette analyse représente le critère selon lequel il convient de décerner une injonction contre les poursuites en Angleterre.

Les États-Unis d'Amérique

Bien que les tribunaux américains aient exercé le pouvoir fondé sur l'*equity* d'interdire à des parties relevant de leur juridiction d'introduire une instance devant un autre tribunal (voir l'arrêt *Cole*

American jurisdictions allow parallel foreign proceedings for *in personam* actions. Anti-suit injunctions are used only when “necessary to protect the jurisdiction of the enjoining court, or to prevent the litigant’s evasion of the important public policies of the forum” (*Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines, supra*, at p. 927). As in the case of other jurisdictions, the power to issue such injunctive relief must be exercised with extreme caution because, although in theory the order operates *in personam*, an anti-suit injunction “effectively restrict[s] the foreign court’s ability to exercise its jurisdiction” (*Laker Airways, supra*, at p. 927).

In American jurisprudence there are no precise rules governing the issuance of anti-suit injunctions; rather, the equitable circumstances are examined to determine whether the injunction is required to prevent an irreparable miscarriage of justice. A court is to be guided by two tenets. Firstly, the fundamental corollary to concurrent jurisdiction must be respected: parallel proceedings in concurrent *in personam* actions are allowed to proceed simultaneously. Second, impedance of the foreign jurisdiction is to be avoided. (See *Laker Airways, supra*, at pp. 926-27.)

As noted by one author, when faced with foreign courts of concurrent jurisdiction, not all American courts abide by the rule favouring parallel proceedings. Richard W. Raushenbush, “Antisuit Injunctions and International Comity”, *supra*, at pp. 1049-50, describes two distinct approaches which have developed. Under the “liberal” approach to anti-suit injunctions, a court will be willing to grant an injunction where the proceedings are duplicative in nature, and they “(1) frustrate a policy of the forum issuing the injunction; (2) [are] vexatious or oppressive; (3) threaten the issuing court’s *in rem* or quasi *in rem* jurisdiction; or (4) . . . prejudice other equitable considerations” (*per Unterweser Reederei, GmbH v. M/S Bremen*, 428 F.2d 888 (5th Cir. 1970), at p. 890).

c. Cunningham, 133 U.S. 107 (1890)), la plupart des juridictions américaines permettent des poursuites parallèles à l’étranger dans le cas d’actions *in personam*. Les injonctions contre les poursuites ne sont décernées que si cela est [TRADUCTION] «nécessaire pour protéger la compétence du tribunal qui les décerne ou pour contrecarrer la transgression des importantes mesures d’intérêt public du tribunal» (*Laker Airways c. Sabena, Belgian World Airlines, précité*, à la p. 927). Comme dans les autres pays, le pouvoir de décerner une telle injonction doit être exercé avec beaucoup de circonspection car, bien qu’en théorie l’ordonnance ait un effet *in personam*, une injonction contre les poursuites [TRADUCTION] «restrein[t] en fait le pouvoir du tribunal étranger d’exercer sa compétence» (*Laker Airways, précité*, à la p. 927).

La jurisprudence américaine ne renferme pas de règle précise pour les injonctions contre les poursuites; les tribunaux examinent plutôt les circonstances, suivant les principes de l’*equity*, afin de décider s’ils doivent prononcer l’injonction pour empêcher une erreur judiciaire irréparable. Deux principes doivent guider le tribunal. Premièrement, il y a lieu de respecter le corollaire fondamental de la compétence concomitante: c’est-à-dire d’autoriser la poursuite simultanée d’instances parallèles *in personam*. Deuxièmement, il faut éviter d’empêcher l’action devant le tribunal étranger. (Voir *Laker Airways, précité*, aux pp. 926 et 927.)

Comme un auteur l’a fait remarquer, lorsque des tribunaux étrangers ont une compétence concomitante, tous les tribunaux américains ne respectent pas la règle favorisant les poursuites parallèles. Richard W. Raushenbush, «Antisuit Injunctions and International Comity», *loc. cit.*, aux pp. 1049 et 1050, fait état de deux écoles. Selon le point de vue «libéral», en matière d’injonction contre les poursuites, le tribunal est disposé à décerner une injonction si les poursuites font double emploi et si elles [TRADUCTION] «(1) contrecarrent une ligne de conduite du tribunal qui la décerne; (2) [sont] vexatoires ou oppressives; (3) menacent la compétence *in rem* ou quasi *in rem* du tribunal qui la décerne; ou (4) [. . .] sont préjudiciables à d’autres intérêts en *equity*» (*Unterweser Reederei, GmbH c.*

The “conservative” approach, as exemplified by Wilkey J. in *Laker Airways*, *supra*, advances the view that issuing anti-suit injunctions to prevent duplicative litigation is inconsistent with the rule permitting parallel proceedings in concurrent *in personam* actions. In the application of the “conservative” approach (at p. 927), anti-suit injunctions are only deployed when it becomes “necessary to protect the jurisdiction of the enjoining court, or to prevent the litigant’s evasion of the important public policies of the forum”. Often an applicant is additionally required to establish the conventional requirements for issuance of an injunction: a likelihood of success on the merits, a risk of irreparable injury, a lack of significant harm to the defendant, and a public interest in issuing an injunction. (See *Gau Shan Co., Ltd. v. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349 (6th Cir. 1992).)

As observed by Lord Goff in *SNI*, there is no suggestion in American jurisprudence that applications for stays of proceedings and anti-suit injunctions are governed by the same principles.

Australia

The Federal Court—General Division has discussed the English and American authorities regarding anti-suit injunctions: Gummow J. in *National Mutual Holdings Pty. Ltd. v. Sentry Corp.* (1989), 87 A.L.R. 539, at p. 563, concluded that:

The conduct of foreign proceedings which have a tendency to interfere with the due process of the domestic court may, in the circumstances of a particular case, generate the necessary equity to enjoin those foreign proceedings as vexatious or oppressive. . . .

He added three observations. First, “[i]n Australia, there is the further consideration that where a court has begun to exercise the judicial power of the Commonwealth in relation to a particular matter, it has the exclusive right to exercise or control the exercise of the functions which form part of that

M/S Bremen, 428 F.2d 888 (5th Cir. 1970), à la p. 890). Selon le point de vue «conservateur», que défend par exemple le juge Wilkey dans l’arrêt *Laker Airways*, précité, décerner une injonction contre les poursuites afin d’empêcher des instances qui font double emploi est incompatible avec la règle qui permet la poursuite d’instances parallèles dans le cas d’actions *in personam* concomitantes. Le tribunal qui suit le point de vue «conservateur» (à la p. 927) ne décerne d’injonction contre les poursuites que si cela est [TRADUCTION] «nécessaire pour protéger sa compétence ou pour contre-carrer la transgression des importantes mesures d’intérêt public du tribunal». Souvent, on exige du requérant qu’il satisfasse en outre aux exigences classiques en matière d’injonction: de bonnes chances d’avoir gain de cause au fond, le risque de préjudice irréparable, l’absence de tort important pour le défendeur et l’intérêt public (voir l’arrêt *Gau Shan Co., Ltd. c. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349 (6th Cir. 1992)).

Comme l’a fait observer lord Goff dans l’arrêt *SNI*, il ne ressort pas de la jurisprudence américaine que les mêmes principes régissent les suspensions d’instance et les injonctions contre les poursuites.

L’Australie

La section générale de la Cour fédérale a étudié la jurisprudence anglaise et américaine en matière d’injonctions contre les poursuites: dans l’affaire *National Mutual Holdings Pty. Ltd. c. Sentry Corp.* (1989), 87 A.L.R. 539, à la p. 563, le juge Gummow conclut:

[TRADUCTION] La poursuite à l’étranger d’instances qui ont tendance à nuire à l’application régulière de la loi devant le tribunal interne peut, dans les circonstances d’une affaire donnée, faire intervenir les principes d’*equity* nécessaires pour que l’instance soit interdite parce qu’elle est vexatoire ou oppressive . . .

Il fait trois autres remarques. Premièrement, [TRADUCTION] «[e]n Australie, un autre facteur entre en jeu: si un tribunal a commencé à exercer le pouvoir judiciaire dont le Commonwealth est investi relativement à une question donnée, il a le droit exclusif d’exercer les fonctions qui ressortissent à ce pou-

power or are incidental to it: cf *Pioneer Concrete (Vic) Pty Ltd v Trade Practices Commission* (1982) 152 CLR 460 at 471-3, 474. . . .” Secondly, “[i]t is also to be asked whether effectual relief can be obtained in the courts of the foreign country . . . : cf *White and Tudor’s Leading Cases in Equity* [9th ed., vol. 1], pp 635-6”. And lastly, “[a] relevant consideration is the existence of substantial reasons of benefit for the plaintiff in bringing the foreign proceedings: [*SNI*] (at 893-4)”.

The High Court of Australia has not specifically considered the principles upon which an anti-suit injunction will be granted.

Canada

Canadian jurisprudence is not widely developed on this subject matter. Even the early cases, however, admonished that the power to restrain foreign proceedings should be exercised with great caution and that the strict purpose of such injunctions was to prevent the abuse of the courts by vexatious actions. There is no decision of this Court on the point.

Two recent Nova Scotia decisions dealt with anti-suit injunctions. *Canadian Home Assurance Co. v. Cooper* (1986), 29 D.L.R. (4th) 419 (N.S.S.C. App. Div.), predated the English judgment of *SNI*. In that case, an injunction was granted upon MacKeigan J.A.’s findings that the foreign action involving the same parties was of no value to the respondents since, if its resolution was the same as the domestic action, it would not add to the domestic judgment, and, if the judgment were not the same, it would not be recognized in the domestic jurisdiction because of what would be considered to be a jurisdictional error. Without discussion of the governing principles, the injunction was granted. In the later Nova Scotia case of *Rowan Companies, Inc. v. DiPersio* (1990), 69 D.L.R. (4th) 224, which was decided after *SNI*, an anti-suit injunction was refused by the Court of Appeal. Jones J.A., delivering the judgment for the

voir ou qui y sont accessoires, ou d’en contrôler l’exercice: voir *Pioneer Concrete (Vic) Pty Ltd c Trade Practices Commission* (1982), 152 CLR 460, aux pp. 471 à 473 et 474» Deuxièmement, [TRADUCTION] «[i]l faut aussi se demander s’il est possible d’obtenir une réparation efficace devant les tribunaux étrangers [. . .]: voir White et Tudor, *Leading Cases in Equity*, [9^e éd., vol. 1], aux pp. 635 et 636». Et troisièmement, [TRADUCTION] «[c]onstitue un facteur pertinent l’existence de fortes raisons de croire que le demandeur retirerait un avantage de l’introduction d’une instance à l’étranger: [*SNI*] (aux pp. 893 et 894)».

La Haute Cour de l’Australie ne s’est pas prononcée expressément sur les principes qui fondent les injonctions contre les poursuites.

Le Canada

La jurisprudence canadienne sur cette question n’est pas très abondante. Toutefois, même les décisions les plus anciennes renferment une mise en garde selon laquelle le pouvoir d’interdire les poursuites à l’étranger doit être exercé avec beaucoup de circonspection et ce genre d’injonctions doit viser strictement à empêcher l’abus de procédure par des actions vexatoires. Notre Cour n’a jamais rendu de décision sur ce point.

Deux arrêts récents, rendus en Nouvelle-Écosse, traitent des injonctions contre les poursuites. L’arrêt *Canadian Home Assurance Co. c. Cooper* (1986), 29 D.L.R. (4th) 419 (C.S.N.-É. Div. app.), est antérieur à l’arrêt anglais *SNI*. Dans cette affaire, le juge MacKeigan a décerné une injonction après avoir conclu que l’action à l’étranger entre les mêmes parties n’avait aucune valeur pour les intimés puisque, si le tribunal y apportait la même solution que le tribunal interne, cela n’ajouterait rien au jugement de celui-ci, et si la solution était différente, elle ne serait pas reconnue par le tribunal interne parce qu’elle serait tenue pour une erreur juridictionnelle. Sans examiner les principes applicables, la cour a décerné l’injonction. Dans l’arrêt *Rowan Companies, Inc. c. DiPersio* (1990), 69 D.L.R. (4th) 224, postérieure à l’arrêt *SNI*, la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a refusé une demande d’injonction contre des poursuites. Au

court, stated that the balance of convenience favoured the respondent. The factors he relied on were that the action was brought in the *lex loci delicti* which was the appropriate forum and that the applicant carried on business in the foreign jurisdiction where, presumably, some of the witnesses resided. He found, at p. 240, that the action could not be termed "frivolous or vexatious".

In the recent Alberta Queen's Bench decision in *Allied-Signal Inc. v. Dome Petroleum Ltd.* (1988), 67 Alta. L.R. (2d) 259, Medhurst J. purported to apply the English principles enunciated in *SNi* in an action for an anti-suit injunction. He stated, at p. 266:

After considering all of the submissions that have been made, it is my view that these applications before me should be decided on the basis of which forum is more suitable for the ends of justice in determining the issues in dispute. This includes a consideration of the tripartite test for obtaining interlocutory injunctions in other proceedings.

Medhurst J. concluded that on the basis of the *forum non conveniens* test the injunction should be granted. He added that the injunction might also be justified on two further grounds: (1) the foreign action is oppressive due to the risks of inconsistent findings and subsequent actions for contribution and indemnity, and (2) the tripartite test for granting interim injunctions which includes consideration of the public interest and private interests of the parties was satisfied.

Kornberg v. Kornberg (1990), 30 R.F.L. (3d) 238 (Man. C.A.) (leave to appeal refused, [1991] 1 S.C.R. x), is a case which applied the *SNi* principles. The majority of the Court of Appeal recognized that the principles applicable to an anti-suit injunction were not the same as those applicable to a stay of domestic proceedings. Philp J.A., writing for the majority, held that an anti-suit injunction should not be granted unless continuing the foreign proceedings would lead to injustice to the

nom de la cour, le juge Jones a dit que la balance des inconvénients penchait en faveur de l'intimé. Il s'est appuyé sur les facteurs suivants: l'action a été intentée selon la *lex loci delicti*, donc devant le tribunal approprié, et la requérante exerçait son activité dans le ressort du tribunal étranger où, vraisemblablement, résidaient certains des témoins. Il a conclu, à la p. 240, que l'action ne pouvait pas être qualifiée de [TRADUCTION] «frivole ou vexatoire».

Dans l'arrêt récent *Allied-Signal Inc. c. Dome Petroleum Ltd.* (1988), 67 Alta. L.R. (2d) 259, de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, l'intention du juge Medhurst était d'appliquer dans une demande d'injonction contre des poursuites les principes du droit anglais énoncés dans l'arrêt *SNi*. Il a dit, à la p. 266:

[TRADUCTION] Après avoir pris en considération tous les arguments avancés, je suis d'avis que les demandes dont je suis saisi devraient être tranchées en fonction de la question de savoir quel est le tribunal qui convient le mieux aux fins de la justice pour régler les questions en litige. Cela suppose l'examen du critère triple qui est applicable aux demandes d'injonction interlocutoire ordinaires.

Le juge Medhurst a conclu qu'il y avait lieu de décerner l'injonction sur la base du critère du *forum non conveniens*. Il a ajouté que l'injonction pouvait peut-être aussi être fondée sur deux autres motifs: (1) l'action à l'étranger est oppressive en raison du risque de divergence de conclusions et, en conséquence, de nouvelles actions en contribution et en indemnité, et (2) on a satisfait au critère triple selon lequel peut être prononcée une injonction provisoire qui comprend la prise en compte de l'intérêt public et des intérêts des parties.

Dans l'arrêt *Kornberg c. Kornberg* (1990), 30 R.F.L. (3d) 238 (C.A. Man.) (autorisation de pourvoi refusée, [1991] 1 R.C.S. x), la Cour d'appel a appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *SNi*. À la majorité, elle a reconnu que les principes applicables à une injonction contre les poursuites différaient de ceux régissant la suspension de l'instance devant le tribunal interne. Pour la majorité, le juge Philp a décidé qu'une injonction contre les poursuites ne devrait être décernée que dans le cas

other party or the pursuit of the foreign proceedings was vexatious and oppressive. This decision was in contrast to the Manitoba Court of Appeal decision in *Aikmac Holdings Ltd. v. Loewen*, [1989] 6 W.W.R. 759, which applied the English approach in *Castanho, supra*, which was overruled in 1987 by the Privy Council in *SNI*.

No consistent approach appears to emerge from these cases other than recognition of the principle that great caution should be exercised when invoking the power to enjoin foreign litigation.

The Test

In my view, the principles outlined in *SNI* should be the foundation for the test applied in our courts. These principles should be applied having due regard for the Canadian approach to private international law. This approach is exemplified by the judgment of this Court in *Morguard, supra*, in which La Forest J. stressed the role of comity and the need to adjust its content in light of the changing world order. I now turn to the formulation of the test in light of the foregoing.

First, it is useful to discuss some preliminary aspects of procedure with respect to anti-suit injunctions. As a general rule, the domestic court should not entertain an application for an injunction if there is no foreign proceeding pending. While *quia timet* injunctions are granted by the courts, that is done only if the applicant establishes that some threatened action by the defendant will constitute an actionable civil wrong. In general, an injunction is a remedy ancillary to a cause of action. See Case Comment by Elizabeth R. Edinger (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 117, at p. 127. In this respect the anti-suit injunction is unique in that the applicant does not have to establish that the assumption of jurisdiction by the foreign court will amount to an actionable wrong. Moreover, although the application is heard summarily and based on affidavit evidence, the order results in a permanent injunction which ordinarily is granted

où la poursuite de l'instance à l'étranger entraînerait une injustice pour l'autre partie ou serait vexatoire ou oppressive. Cette décision contraste avec l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba *Aikmac Holdings Ltd. c. Loewen*, [1989] 6 W.W.R. 759, qui a suivi la démarche anglaise, exprimé dans l'arrêt *Castanho*, précité, que le Conseil privé a renversé en 1987 dans l'arrêt *SNI*.

Aucune démarche uniforme ne semble se dégager de cette jurisprudence, hormis la reconnaissance du principe qu'il y a lieu de faire preuve de beaucoup de circonspection lorsqu'est invoqué le pouvoir d'interdire les poursuites à l'étranger.

Le critère

À mon avis, le critère appliqué par nos tribunaux doit reposer sur les principes énoncés dans l'arrêt *SNI*. Ces principes devraient être appliqués en tenant compte comme il se doit de l'interprétation canadienne du droit international privé. L'arrêt *Morguard* de notre Cour, précité, représente un cas d'application de cette interprétation; le juge La Forest y a mis en évidence le rôle de la courtoisie et la nécessité d'ajuster le sens de la courtoisie aux changements de l'ordre mondial. Je formulerai maintenant le critère à la lumière de ce qui précède.

Tout d'abord, il est utile d'étudier quelques questions préliminaires de procédure relatives aux injonctions contre les poursuites. En règle générale, le tribunal interne ne doit pas admettre une demande d'injonction si aucune instance n'est pendante à l'étranger. Certes, les tribunaux décernent des injonctions *quia timet*, mais c'est seulement si le requérant établit que le défendeur menace d'accomplir un acte qui constitue un délit civil donnant droit à une action. En général, une injonction est une réparation qui est subordonnée à une cause d'action. Voir Elizabeth R. Edinger, Commentaires d'arrêt (1992), 71 *R. du B. can.* 117, à la p. 127. À cet égard, l'injonction contre les poursuites est exceptionnelle car le requérant n'a pas à établir qu'en se déclarant compétent le tribunal étranger commet un délit donnant droit à une action. En outre, bien que la demande soit instruite sommairement et soit appuyée par une preuve par affidavit,

only after trial. In order to resort to this special remedy consonant with the principles of comity, it is preferable that the decision of the foreign court not be pre-empted until a proceeding has been launched in that court and the applicant for an injunction in the domestic court has sought from the foreign court a stay or other termination of the foreign proceedings and failed.

If the foreign court stays or dismisses the action there, the problem is solved. If not, the domestic court must proceed to entertain the application for an injunction but only if it is alleged to be the most appropriate forum and is potentially an appropriate forum. In any case in which an action has been commenced in the domestic forum, it can be expected that the domestic forum is being put forward as an appropriate forum by the plaintiff. In resisting a stay, the plaintiff will also contend that there is no other forum which is clearly more appropriate and that, therefore, the defendant has not complied with the test which I have outlined above. If no action has been commenced in the domestic forum, it has no juridical basis for entertaining an application for an injunction unless it is contended by the applicant that the action should have been commenced in the domestic forum as the more appropriate place of trial and it is potentially an appropriate forum.

The first step in applying the *SNI* analysis is to determine whether the domestic forum is the natural forum, that is the forum that on the basis of relevant factors has the closest connection with the action and the parties. I would modify this slightly to conform with the test relating to *forum non conveniens*. Under this test the court must determine whether there is another forum that is clearly more appropriate. The result of this change in stay applications is that where there is no one forum that is the most appropriate, the domestic forum wins out by default and refuses a stay, provided it is an appropriate forum. In this step of the analysis, the domestic court as a matter of comity must take cognizance of the fact that the foreign court has

l'ordonnance mène à une injonction permanente qui n'est d'ordinaire décernée qu'après le procès. Afin que cette demande de réparation particulière soit conforme aux principes de la courtoisie, il est préférable que rien ne soit fait pour empêcher le tribunal étranger de rendre une décision tant qu'une action n'aura pas été engagée devant ce tribunal et que la partie qui demande l'injonction devant le tribunal interne n'aura pas demandé au tribunal étranger, sans succès, une suspension d'instance ou une autre forme de clôture.

Si le tribunal étranger suspend ou rejette l'action, le problème est réglé. Sinon, le tribunal interne doit entendre la demande d'injonction, mais seulement si l'on prétend qu'il est le tribunal le plus approprié et s'il peut être un tribunal approprié. Dans toute affaire où une action a été engagée devant le tribunal interne, on peut s'attendre à ce que le demandeur fasse valoir que c'est le tribunal approprié. En s'opposant à la suspension, le demandeur prétendra en outre qu'aucun autre tribunal n'est nettement plus approprié et qu'en conséquence, le défendeur n'a pas satisfait au critère que j'ai exposé plus haut. Si aucune action n'a été intentée devant le tribunal interne, celui-ci ne peut se fonder sur aucun motif juridique pour admettre une demande d'injonction, sauf si le requérant prétend que l'action aurait dû être introduite devant le tribunal interne parce que c'est l'endroit le plus approprié pour juger le litige, et qu'il pourrait être un tribunal approprié.

La première étape de l'analyse énoncée dans l'arrêt *SNI* consiste à décider si le tribunal interne est le ressort logique, c'est-à-dire celui qui a les liens les plus étroits avec l'action et les parties, selon les facteurs de rattachement pertinents. Je modifierais un peu cet énoncé pour l'adapter au critère du *forum non conveniens*. Selon ce critère, le tribunal doit décider si un autre tribunal est nettement plus approprié. Cette modification a pour effet dans les cas de demande de suspension que, lorsque aucun tribunal n'est le plus approprié, le tribunal interne l'emporte ipso facto et refuse la suspension, à la condition d'être un tribunal approprié. À cette étape de l'analyse, le tribunal interne doit, par courtoisie, prendre acte du fait que le tri-

assumed jurisdiction. If, applying the principles relating to *forum non conveniens* outlined above, the foreign court could reasonably have concluded that there was no alternative forum that was clearly more appropriate, the domestic court should respect that decision and the application should be dismissed. When there is a genuine disagreement between the courts of our country and another, the courts of this country should not arrogate to themselves the decision for both jurisdictions. In most cases it will appear from the decision of the foreign court whether it acted on principles similar to those that obtain here, but, if not, then the domestic court must consider whether the result is consistent with those principles.

In a case in which the domestic court concludes that the foreign court assumed jurisdiction on a basis that is inconsistent with principles relating to *forum non conveniens* and that the foreign court's conclusion could not reasonably have been reached had it applied those principles, it must go then to the second step of the *SNI* test. I prefer the initial formulation of that step without reference to the terms "oppressive or vexatious". At p. 522, Lord Goff states:

This presupposes that, as a general rule, the English or Brunei court must conclude that it provides the natural forum for the trial of the action, and further, since the court is concerned with the ends of justice, that account must be taken not only of injustice to the defendant if the plaintiff is allowed to pursue the foreign proceedings, but also of injustice to the plaintiff if he is not allowed to do so. So, as a general rule, the court will not grant an injunction if, by doing so, it will deprive the plaintiff of advantages in the foreign forum of which it would be unjust to deprive him. [Emphasis added.]

That case was decided on the basis of the injustice to *SNI* by reason of the loss of juridical advantages in Brunei but not available to it in Texas. The characterization of this loss as oppressive added nothing to the analysis. This is especially so since neither "oppressive" nor "vexatious" was satisfactorily defined in *SNI* nor, from my reading of the

bunale étranger s'est déclaré compétent. Si, en appliquant les principes relatifs au *forum non conveniens* exposés plus haut, le tribunal étranger avait pu raisonnablement conclure qu'aucun autre tribunal n'était nettement plus approprié, le tribunal interne devrait respecter cette décision et rejeter la demande. En cas de désaccord véritable entre les tribunaux de notre pays et ceux d'un autre, nos tribunaux ne devraient pas s'arroger la décision qui relève des deux juridictions. Dans la plupart des cas, la décision du tribunal étranger nous permet de voir s'il a appliqué des principes semblables à ceux qui ont cours dans notre pays, mais s'il ne l'a pas fait, le tribunal interne doit alors vérifier si la solution du litige est conforme à ces principes.

Si le tribunal interne conclut que le tribunal étranger s'est déclaré compétent pour un motif qui est incompatible avec les principes relatifs au *forum non conveniens* et que le tribunal étranger n'aurait pas pu en arriver raisonnablement à cette conclusion s'il avait appliqué ces principes, il doit alors passer à la seconde étape de l'analyse proposée dans l'arrêt *SNI*. Je préfère la formulation initiale de cette étape sans référence aux termes «oppressif ou vexatoire». À la page 522, lord Goff dit:

[TRADUCTION] Cela présuppose que, en règle générale, le tribunal anglais ou le tribunal du Brunei doit conclure qu'il est le ressort logique pour juger l'action et que, en outre, comme il doit considérer les fins de la justice, il lui faut tenir compte non seulement de l'injustice qui serait commise contre le défendeur si le demandeur est autorisé à poursuivre l'instance à l'étranger, mais encore de l'injustice faite au demandeur s'il n'y était pas autorisé. Alors, en règle générale, le tribunal ne décernera pas d'injonction si, ce faisant, il prive le demandeur d'avantages qui s'offrent à lui devant le tribunal étranger et dont il serait injuste qu'il soit privé. [Je souligne.]

Le jugement dans cette affaire est basé sur l'injustice qui aurait été faite à *SNI*, parce qu'elle aurait perdu des avantages juridiques qui s'offraient au Brunei, mais non au Texas. Qualifier cette perte d'oppressive n'ajoutait rien à l'analyse. D'autant plus que ni le terme «oppressif», ni le terme «vexatoire», n'ont été définis de façon satisfaisante

cases, anywhere else. If flexibility is the desired objective, it is achieved by the use of the term "injustice" which, in addition, is more in keeping with the language of the statutes which provide for injunctive relief. For example, the British Columbia *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, c. 224, s. 36, authorizes an injunction when "it appears to the court to be just or convenient."

When will it be unjust to deprive the plaintiff in the foreign proceeding of some personal or juridical advantage that is available in that forum? I have already stated that the importance of the loss of advantage cannot be assessed in isolation. The loss of juridical or other advantage must be considered in the context of the other factors. The appropriate inquiry is whether it is unjust to deprive the party seeking to litigate in the foreign jurisdiction of a judicial or other advantage, having regard to the extent that the party and the facts are connected to that forum based on the factors which I have already discussed. A party can have no reasonable expectation of advantages available in a jurisdiction with which the party and the subject matter of the litigation has little or no connection. Any loss of advantage to the foreign plaintiff must be weighed as against the loss of advantage, if any, to the defendant in the foreign jurisdiction if the action is tried there rather than in the domestic forum. I pointed out in my discussion of the test for determining the *forum non conveniens* that loss of juridical advantage is one of the factors and it will have been considered in step one. It will also be considered in the second step to determine whether, apart from its influence on the choice of the most appropriate forum, an injustice would result if the plaintiff is allowed to proceed in the foreign jurisdiction. The loss of a personal or juridical advantage is not necessarily the only potential cause of injustice in this context but it will be, by far, the most frequent. Indeed most of the authorities involve loss of juridical advantage rather than personal advantage. Nonetheless, loss of personal advantage might amount to an injustice if, for example, an individual party is required to litigate in a distant forum with which he or she has no

dans l'arrêt *SNI* ni, à ce que je sache, ailleurs dans la jurisprudence. Si l'objectif visé est la souplesse, on peut l'atteindre en utilisant le terme «injustice», qui présente l'avantage supplémentaire de mieux s'accorder avec le langage des lois qui prévoient des injonctions. Par exemple, l'art. 36 de la *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 224, de la Colombie-Britannique, autorise l'injonction si [TRADUCTION] «le tribunal l'estime juste ou com- mode.»

Dans quels cas serait-il injuste de priver la partie qui a introduit une instance devant un tribunal étranger de quelque avantage personnel ou juridique dont elle peut profiter devant ce tribunal? J'ai déjà dit qu'il n'était pas possible d'apprécier l'importance de la perte d'un avantage sans tenir compte du contexte. La perte d'un avantage juridique ou autre doit être évaluée en fonction des autres facteurs. Ce qu'il convient de se demander, c'est s'il est injuste de priver d'un avantage juridique ou autre la partie qui veut poursuivre une instance devant un tribunal étranger, eu égard aux facteurs de rattachement, dont j'ai déjà parlé, entre le litige, les parties et ce tribunal. Une partie ne peut pas raisonnablement s'attendre à profiter d'avantages offerts dans un ressort qui n'a avec elle et l'objet du litige que peu de liens, voire aucun. La perte d'avantages subie par le demandeur à l'étranger doit être mise en balance avec la perte d'avantages, s'il en est, que subirait le défendeur devant le tribunal étranger au cas où l'action serait jugée par celui-ci et non par le tribunal interne. Au cours de mon examen du critère selon lequel doit être déterminé le *forum non conveniens*, j'ai souligné que la perte d'un avantage juridique est l'un des facteurs et que ce facteur est pris en considération à la première étape. Il sera aussi pesé à la seconde étape lorsqu'il faudra déterminer si, mise à part son influence sur le choix du tribunal le plus approprié, une injustice résulterait de l'autorisation donnée au demandeur de poursuivre l'action devant le tribunal étranger. La perte d'un avantage personnel ou juridique n'est pas nécessairement la seule cause possible d'injustice dans ce contexte, mais elle est, de loin, la plus fréquente. En effet, la plus grande partie de la jurisprudence traite de la perte d'un avantage juridique plutôt que

connection. I prefer to leave other possible sources of injustice to be dealt with as they arise.

The result of the application of these principles is that when a foreign court assumes jurisdiction on a basis that generally conforms to our rule of private international law relating to the *forum non conveniens*, that decision will be respected and a Canadian court will not purport to make the decision for the foreign court. The policy of our courts with respect to comity demands no less. If, however, a foreign court assumes jurisdiction on a basis that is inconsistent with our rules of private international law and an injustice results to a litigant or "would-be" litigant in our courts, then the assumption of jurisdiction is inequitable and the party invoking the foreign jurisdiction can be restrained. The foreign court, not having, itself, observed the rules of comity, cannot expect its decision to be respected on the basis of comity.

Application of Principles to this Appeal

I would allow the appeal on the ground that Esson C.J.S.C. (the trial judge) erred in his application of both branches of the rule relating to anti-suit injunctions which I have outlined above. First, with respect to the choice of forum, the first step in the test, having concluded that the Texas court did not apply a *forum non conveniens* test, he failed to consider whether, notwithstanding that fact, the decision was consistent with applicable principles of private international law. Second, although he was of the view that the alleged loss of juridical advantage had little substance, he decided that the Texas proceedings were oppressive. In respect of both branches of the rule he gave undue weight to the absence of a *forum non conveniens* rule in

d'un avantage personnel. Néanmoins, la perte d'un avantage personnel pourrait équivaloir à une injustice si, par exemple, une partie est obligée de faire valoir une demande dans un ressort éloigné avec lequel elle n'a aucun lien. Je préfère que les autres sources possibles d'injustice soient examinées à mesure qu'elles se présenteront.

L'application de ces principes a pour résultat que, si un tribunal étranger se déclare compétent pour un motif qui est généralement conforme à notre règle de droit international privé concernant le *forum non conveniens*, cette décision sera respectée et le tribunal canadien ne prendra pas sur lui de rendre la décision pour le tribunal étranger. C'est le minimum qu'exige la ligne de conduite de nos tribunaux au chapitre de la courtoisie. Toutefois, si un tribunal étranger se déclare compétent pour un motif qui est incompatible avec nos règles de droit international privé et qu'il en résulte une injustice pour une partie existante ou éventuelle devant nos tribunaux, sa décision d'exercer sa compétence est alors contraire à l'équité et il y a lieu d'empêcher le demandeur de poursuivre l'instance à l'étranger. N'ayant pas lui-même observé les règles de la courtoisie, le tribunal étranger ne doit pas s'attendre à ce que sa décision soit respectée au nom de la courtoisie.

Application des principes au présent pourvoi

Je suis d'avis de faire droit au pourvoi parce que le juge en chef Esson de la Cour suprême (le juge de première instance) a commis une erreur dans l'application des deux volets de la règle concernant les injonctions contre les poursuites que j'ai exposée plus haut. Premièrement, quant au choix du tribunal, soit la première étape de l'analyse, après avoir conclu que le tribunal texan n'avait pas appliqué le critère du *forum non conveniens*, il n'a pas examiné la question de savoir si, en dépit de cela, la décision était conforme aux principes du droit international privé applicables. Deuxièmement, bien qu'il ait été d'avis que la perte invoquée d'un avantage juridique semblait sans grand fondement, il a décidé que l'instance devant le tribunal

Texas and to the anti-anti-suit injunction granted by the Texas court.

The trial judge found that Texas was not a “wholly inappropriate forum”. While he held that British Columbia was a more natural forum than Texas, he also held that the United States was a natural forum and that some state other than Texas was a more natural forum but did not specify which state that was. Indeed, he stated that he would have difficulty in concluding that any particular state was the natural forum. All of the asbestos companies had some connection with Texas and some had a substantial connection. The conclusion is reinforced by reason of the position taken by the respondents in the proceedings before the trial judge that they were not contesting the assumption of jurisdiction over them by the Texas courts. This could only be so if the respondents had a connection to Texas. They had no connection to British Columbia. The acts which were the foundation of the claim took place outside of British Columbia and in the United States. The action had been commenced there and had progressed to the point that a trial date had been set. In finding that both British Columbia and the United States were natural fora, the trial judge must have been of the opinion that an action in the appropriate state in the United States could be justified on the basis of *forum non conveniens* principles. The term “natural forum” is by definition the forum that has the closest connection with the parties and the case. The finding that both the United States and British Columbia were natural fora would suggest that one was not clearly more appropriate than the other. It is not clear that any other state in the United States was clearly a more appropriate forum and since the case was presented on the basis that it was a contest between Texas and British Columbia, it was not relevant that some other state in the United States was more appropriate. The selection of Texas by the plaintiffs could be justified on the basis that no other forum was clearly more appropriate. As pointed out by the trial judge, Texas might be the natural forum for some of the asbes-

texan était oppressive. Par rapport aux deux volets de la règle, il a accordé un poids excessif à l’absence d’une règle du *forum non conveniens* au Texas et à la contre-injonction décernée par le tribunal texan.

Le juge de première instance a décidé que le Texas n’était pas un [TRADUCTION] «ressort totalement inapproprié». Il a conclu que la Colombie-Britannique était un ressort plus logique que le Texas, mais il a aussi décidé que les États-Unis étaient un ressort logique et qu’un État autre que le Texas était un ressort plus logique, sans préciser lequel. En fait, il a dit qu’il pouvait difficilement conclure qu’un État en particulier était le ressort logique. Toutes les sociétés d’amiante avaient un lien avec le Texas et, pour certaines, le lien était important. Cette conclusion est renforcée par la position des intimées dans l’action devant le juge de première instance, c’est-à-dire qu’elles ne contestaient pas la décision des tribunaux texans de se déclarer compétents à leur égard. Elles ne pouvaient agir ainsi que si elles avaient un lien avec le Texas. Elles n’avaient aucun lien avec la Colombie-Britannique. Les faits générateurs de la demande se sont produits à l’extérieur de la Colombie-Britannique et aux États-Unis. L’action a été engagée à cet endroit et a franchi plusieurs étapes, une date de procès ayant été fixée. En concluant que la Colombie-Britannique et les États-Unis étaient tous les deux des ressorts logiques, le juge de première instance doit avoir été d’avis qu’une action dans l’État approprié aux États-Unis pouvait être justifiée suivant la règle du *forum non conveniens*. Par définition, le terme «ressort logique» s’entend du ressort qui a les liens les plus étroits avec les parties et le litige. La conclusion que la Colombie-Britannique et les États-Unis étaient tous les deux des ressorts logiques semble indiquer qu’aucun n’était nettement plus approprié que l’autre. Il n’est pas certain qu’il existait un tribunal nettement plus approprié dans un autre État américain et, comme l’affaire a été présentée comme un choix entre le Texas et la Colombie-Britannique, il n’est pas pertinent qu’un autre État ait été plus approprié. Le choix du Texas par les demandeurs pouvait se justifier par le fait qu’aucun autre ressort n’était nettement plus

tos companies but not others but neither side was suggesting that the case be decided on an individual basis. In these circumstances, if some weight is given to the choice of forum by the plaintiff in the absence of related litigation pending elsewhere, the decision of the Texas court could be recognized having due regard for the principles of comity to which I have referred above. It appears from the trial judge's reasons that he might have come to this conclusion "on the basis of the facts and submissions other than those relating to the decisions made in Texas" (emphasis added). These decisions are respectively the decision as to the application of *forum non conveniens* principles in Texas law and the anti-anti-suit injunction. These decisions in his view disentitled the Texas court to the respect that comity customarily affords. On the basis of the test I have outlined above, this would be sufficient to allow the appeal and dismiss the application for an injunction. In the alternative, however, had I come to the conclusion that the application for an injunction satisfied this part of the test, I would have concluded that it failed the second step of the analysis.

With respect to the second step of the test, I am of the view that the respondents failed to establish that continuation of the proceedings would deprive them of a legitimate juridical advantage of which it would be unjust to deprive them by proceeding in Texas. The principal disadvantages to which reference was made were: (1) the inability to claim over against the appellants Workers' Compensation Board and Cassiar, and, (2) the presence of other actions against some of the respondents brought in British Columbia by other claimants. The trial judge found little substance in these complaints. With respect to the inability to claim over against Workers' Compensation Board, it was based not on any legal impediment but on the inability to gather evidence against them if the action proceeded in Texas. As for Cassiar, the trial judge found that the basis for a possible claim over very tenuous. With respect to (2), he discounted the importance of this because, in light of the enor-

approprié. Comme l'a souligné le juge de première instance, le Texas pouvait être le ressort logique pour certaines des sociétés d'amiante, mais non pour les autres, mais ni l'une ni l'autre partie n'a proposé que chaque situation soit réglée séparément. Vu ces circonstances, si l'on accorde un certain poids au choix du tribunal par le demandeur en l'absence de litige connexe pendant dans un autre ressort, la décision du tribunal texan pourrait être reconnue, compte tenu des principes de la courtoisie susmentionnés. Il apparaît, à la lecture des motifs du juge de première instance, qu'il aurait pu tirer cette conclusion [TRADUCTION] «en se basant sur les faits et les arguments autres que ceux relatifs aux décisions rendues au Texas» (je souligne). Il s'agit des décisions relatives à l'application de la règle du *forum non conveniens* au Texas et à la contre-injonction. Ces décisions, d'après lui, ont fait perdre au tribunal texan le bénéfice de la courtoisie qui lui serait revenu en temps normal. Selon le critère que j'ai énoncé plus haut, cela serait suffisant pour accueillir le pourvoi et rejeter la demande d'injonction. Subsidiairement, toutefois, si j'avais conclu que la demande d'injonction répondait à cet aspect du critère, j'aurais conclu qu'elle ne répondait pas à la seconde étape de l'analyse.

Quant à la seconde étape de l'analyse, je suis d'avis que les intimées n'ont pas établi que la poursuite de l'instance au Texas les priverait d'un avantage juridique légitime dont il serait injuste de les priver. Les principaux inconvénients qui ont été cités sont: premièrement, l'absence de recours contre les appelantes la Commission et Cassiar; deuxièmement, l'existence d'autres poursuites engagées en Colombie-Britannique par d'autres demandeurs contre certaines des intimées. Le juge de première instance a estimé que ces plaintes étaient sans grand fondement. En ce qui a trait à l'absence de recours contre la Commission, elle n'était imputable à aucun obstacle juridique, mais à l'impossibilité de réunir des preuves contre cette dernière si l'action était poursuivie au Texas. Pour ce qui est de Cassiar, le juge de première instance a estimé qu'une demande en indemnité reposerait sur un fondement très ténu. Quant au second inconvénient, il n'y a pas attaché d'importance

mous scale of the asbestos litigation, there was nothing unusual about the existence of actions in several jurisdictions. In my opinion the trial judge was right to minimize the gravity of these disadvantages. Moreover, these did not represent a loss of advantages that the respondents could reasonably have expected to have, based on their previous connection to British Columbia. As with the first step of the analysis, the trial judge found that the second step was satisfied not by reason of the loss of juridical or other advantages but because the Texas court, by failing to apply the *forum non conveniens* rule and by issuing the anti-anti-suit injunction, rendered the proceedings in Texas oppressive.

With due respect to the trial judge, the principle of comity to which I have referred does not require that the decision of the foreign court be based on the doctrine of *forum non conveniens*. Many states in the United States and other countries do not apply that principle. Indeed, until comparatively recent times, it was not applied in England. Does this mean that a decision of the courts of one of these countries which, in the result, is consistent with the application of our rules would not be entitled to respect? The response must be in the negative. It is the result of the decision when measured against our principles that is important and not necessarily the reasoning that leads to that decision. Moreover, while the Texas courts do not apply a *forum non conveniens* test as such, they are required to comply with Section 1 of the Fourteenth Amendment to the Constitution of the United States which operates to limit the power of a state to assert *in personam* jurisdiction over a non-resident defendant. See *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1877). The due process requirements are satisfied when *in personam* jurisdiction is asserted over a non-resident corporate defendant that has "certain minimum contacts with [the forum] such that the maintenance of the suit does not offend 'traditional notions of fair play and substantial justice'": *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945), at p. 316, quoting *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940), at p. 463. Black-

parce que, étant donné l'énormité des réclamations relatives à l'amiante, il n'était pas du tout anormal que des actions soient intentées dans plusieurs ressorts. À mon avis, le juge de première instance a eu raison de minimiser la gravité de ces inconvénients. Par surcroît, ils ne représentaient pas la perte d'avantages que les intimées pouvaient raisonnablement s'attendre à retirer, en raison de leur lien antérieur avec la Colombie-Britannique. Comme dans le cas de la première étape de l'analyse, le juge de première instance a conclu que la seconde étape avait été remplie non pas en raison de la perte d'avantages juridiques ou autres, mais parce que le tribunal texan a rendu les poursuites oppressives en n'appliquant pas la règle du *forum non conveniens* et en décernant la contre-injonction.

Contrairement au juge de première instance, j'estime, avec égards, que le principe de la courtoisie dont j'ai fait mention n'exige pas que la décision du tribunal étranger soit fondée sur la règle du *forum non conveniens*. De nombreux États américains et d'autres pays n'appliquent pas cette règle. De fait, jusqu'à une époque relativement récente, l'Angleterre ne l'appliquait pas. Cela signifie-t-il qu'il n'y aurait pas lieu de respecter la décision d'un tribunal de l'un de ces pays qui a opté pour une solution compatible avec l'application de nos règles? Il faut répondre par la négative. C'est la solution retenue, appréciée en fonction de nos principes, qui importe et pas nécessairement le raisonnement qui y a conduit. Au surplus, si les tribunaux texans n'appliquent pas un critère du *forum non conveniens* en tant que tel, ils sont tenus de se conformer à l'article premier du Quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis, qui a pour effet de limiter le pouvoir d'un État d'exercer sa compétence *in personam* à l'égard d'un défendeur non résident. Voir l'arrêt *Pennoyer c. Neff*, 95 U.S. 714 (1877). Les principes concernant l'application régulière de la loi sont respectés quand la compétence *in personam* est exercée à l'égard d'une personne morale défenderesse non résidente qui a [TRADUCTION] «certains liens minimaux avec [le ressort], à tel point que la poursuite de l'action ne bat pas en brèche les «notions classiques d'impartialité et de justice»»: *International*

mun J., delivering the opinion of the Court, in *Helicopteros Nacionales de Colombia v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984), at p. 414, held that “[e]ven when the cause of action does not arise out of or relate to the foreign corporation’s activities in the forum State, due process is not offended by a State’s subjecting the corporation to its *in personam* jurisdiction when there are sufficient contacts between the State and the foreign corporation”. In the instant case, the Texas court assumed jurisdiction on the basis of the fact that some of the respondents are resident in that state and carry on business or some are not resident but carry on business in that state. The finding of sufficient contact with Texas is supported by the evidence and hence, the jurisdiction in Texas was asserted according to the Due Process Clause. This was conceded by the respondent asbestos companies. In my opinion, the application of this provision, which is a constitutional requirement, is consistent with our rule of private international law relating to *forum non conveniens*. The comments of Vaughan Black in his case comment, “The Standard for Issuing Antisuit Injunctions in Canada” (1991), 44 C.P.C. (2d) 30, at pp. 31-32, are apt:

The Texas courts, like all American courts, apply the due process clause of the 14th Amendment of the United States Constitution as a check against overbroad ‘long-arm’ jurisdiction. As interpreted, that constitutional provision will not permit a court to assume jurisdiction over a nonresident defendant unless there are minimum contacts between the defendant and the forum. This limitation on territorial jurisdiction is a significant one. Indeed, there are instances where Canadian courts have refused to employ the doctrine of *forum non conveniens* to stay actions brought before them but where, if an analogous suit were brought before an American court, it would almost certainly have been dismissed as lacking the minimum forum contacts required by the U.S. Constitution (e.g. *Robinson v. Warren* (1982), 31 C.P.C. 305, 55 N.S.R. (2d) 147, 114 A.P.R. 147 (C.A.)). In other words, the Texas courts do have a responsible way to ensure that suits brought before them neither encroach on the sovereignty of for-

Shoe Co. c. Washington, 326 U.S. 310 (1945), à la p. 316, citant l’arrêt *Milliken c. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940), à la p. 463. Le juge Blackmun, s’exprimant au nom de la cour dans l’arrêt *Helicopteros Nacionales de Colombia c. Hall*, 466 U.S. 408 (1984) à la p. 414, dit que: [TRADUCTION] «[m]ême si la cause d’action ne découle pas des activités de l’entreprise étrangère dans le ressort du tribunal de l’État et ne s’y rapporte pas, l’État ne déroge pas au principe de l’application régulière de la loi en assujettissant l’entreprise à sa compétence *in personam* s’il existe des liens suffisants entre l’État et l’entreprise étrangère». En l’espèce, le tribunal du Texas s’est déclaré compétent parce que certaines des intimées sont des résidents de cet État et y exercent leur activité ou que certaines ne sont pas des résidents de l’État, mais y exercent leur activité. La conclusion qu’il y a un lien suffisant avec le Texas est corroborée par la preuve et, par conséquent, le tribunal texan a exercé sa compétence en conformité avec la clause relative à l’application régulière de la loi. Les sociétés d’amiante intimées ont concédé ce point. À mon avis, l’application de cette disposition, qui est une exigence constitutionnelle, est compatible avec notre règle de droit international privé relative au *forum non conveniens*. Les observations de Vaughan Black dans son commentaire d’arrêt, «The Standard for Issuing Antisuit Injunctions in Canada» (1991), 44 C.P.C. (2d) 30, aux pp. 31 et 32, sont appropriées:

[TRADUCTION] Les tribunaux texans, comme tous les tribunaux américains, appliquent la clause du Quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis relative à l’application régulière de la loi, comme un moyen de refréner l’élargissement excessif de la compétence. Selon l’interprétation qui a été donnée à cette clause constitutionnelle, le tribunal n’est pas habilité à se déclarer compétent à l’égard d’un défendeur non résident, sauf s’il existe des liens minimaux entre le défendeur et le ressort. Cette restriction à la compétence territoriale est importante. En fait, les tribunaux canadiens ont parfois refusé de recourir à la règle du *forum non conveniens* pour suspendre une action engagée devant eux, dans des cas où, si une action analogue avait été intentée devant un tribunal américain, elle aurait certainement été rejetée à cause de l’absence de lien minimal avec le ressort qu’exige la Constitution américaine (p. ex. arrêt *Robinson c. Warren* (1982), 31 C.P.C. 305, 55 N.S.R. (2d) 147, 114 A.P.R. 147 (C.A.)). Autrement

eign jurisdictions nor subject out-of-state defendants to a forum which has an insufficient connection to the subject matter of the suit, but this is derived not from the common law doctrine of forum non conveniens but rather from the U.S. Constitution. The adjudication of geographically complex cases may require decision makers to be flexible and even imaginative when inquiring into the nature of foreign legal systems.

With respect to the Texas injunction the Texas court was apparently advised that these claimants were not subject to the jurisdiction of the British Columbia court and therefore not bound by the *ex parte* injunction granted by Cowan J. I do not regard this as an attempt to defeat the proceedings in British Columbia and the injunction did not have this effect. It was therefore wrong to visit the conduct of some of the claimants on the entire class so as to enjoin them from proceeding in Texas. In the circumstances, this action on the part of the Texas court was not a demonstration of disrespect for the British Columbia proceedings so as to disentitle the decision of the Texas court to the ordinary respect which comity affords. Moreover, it had little if any relevance to the issue of injustice which is the second step in the *SNi* analysis. The extent of the disadvantage occasioned by being subject to an action in Texas is not affected by the inability to stop some of the plaintiffs from continuing those proceedings. The issue of injustice is resolved on the assumption that the respondents are subject to those proceedings.

I have concluded therefore that the learned trial judge erred in the exercise of his discretion in respect of the matters that I have outlined above. The court of appeal dismissed the appeal essentially for the reason that in their view the trial judge had properly exercised his discretion and that, therefore, the court of appeal was not permitted to interfere. Many of the principles applied by the trial judge were affirmed by Hollinrake J.A.

dit, les tribunaux texans veillent avec sérieux à ce que les poursuites dont ils sont saisis ne portent pas atteinte à la souveraineté des autres pays et n'assujettissent pas des défendeurs qui ne sont pas des résidents de l'État à un tribunal qui n'a pas de lien suffisant avec l'objet du litige, mais pour ce faire, ils n'appliquent pas la règle du forum non conveniens de la common law, mais la Constitution. Les tribunaux qui sont appelés à juger des causes qui portent sur une réalité géographique complexe doivent faire preuve de souplesse, voire d'imagination, dans l'examen des systèmes de droit étrangers.

Quant à l'injonction décernée au Texas, le tribunal texan a apparemment été informé que les demandeurs en cause ne relevaient pas de la juridiction de la cour de la Colombie-Britannique et n'étaient donc pas liés par l'injonction *ex parte* décernée par le juge Cowan. Je ne considère pas cette décision comme une tentative de contrecarrer l'instance introduite en Colombie-Britannique et ce n'est pas l'effet qu'a eu l'injonction. Il était donc injuste de punir tous les demandeurs pour l'acte de certains d'entre eux en leur interdisant de poursuivre l'action au Texas. Vu ces circonstances, cette action ne constitue pas un manque de respect à l'égard des procédures engagées en Colombie-Britannique justifiant que la décision du tribunal du Texas perde le bénéfice de la courtoisie qui lui reviendrait en temps normal. Au surplus, cette décision était peu pertinente, voire non pertinente, par rapport à la question de l'injustice qui forme la seconde étape de l'analyse proposée dans l'arrêt *SNi*. L'ampleur de l'inconvénient subi par la partie contre qui une action est intentée au Texas n'est pas influencée par l'incapacité d'empêcher certains des demandeurs de poursuivre cette action. Pour trancher la question de l'injustice, on présume que les intimées sont assujetties à ces poursuites.

En conséquence, j'ai conclu que le juge de première instance a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire relativement aux questions que j'ai exposées plus haut. La cour d'appel a rejeté l'appel essentiellement pour la raison que, selon elle, le juge de première instance avait correctement exercé son pouvoir discrétionnaire et que, par conséquent, elle n'était pas habilitée à intervenir. Bon nombre des principes que le juge

with whom McEachern C.J.B.C. and Taggart J.A. agreed. Without intending any disrespect to those reasons, it is not necessary to repeat what I have said with respect to those principles. One matter requires special comment. I do not agree that because an anti-suit injunction does not directly operate on the foreign court but *in personam* on the plaintiff in that court, comity is not involved. The reaction of Wilkey J. in *Laker, supra*, and, indeed of Esson C.J. in this case demonstrate that, whatever the form of restraint, the court whose proceeding is effectively restrained regards it as an interference with its jurisdiction.

Disposition

I would allow the appeal, set aside the orders below and dismiss the application for an injunction. I see no basis for differentiating between T & N and the other respondents. If the action is to proceed in Texas, it is a proper party to the litigation. It would make little sense to require the claimants to pursue a separate action against one company in British Columbia. The appellants are entitled to costs both here and in the courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Ladner, Downs, Vancouver.

Solicitors for the respondents Amchem Products Incorporated and others: Swinton & Company, Vancouver.

Solicitors for the respondent T & N plc: Macaulay & Company, Vancouver.

Solicitors for the respondent The Flintkote Company: Edwards, Kenny & Bray, Vancouver.

de première instance a appliqués ont été confirmés par le juge Hollinrake de la Cour d'appel, aux motifs duquel ont souscrit le juge en chef McEachern et le juge Taggart. Sans vouloir manquer à l'égard qui est dû à leurs motifs, je n'estime pas nécessaire de répéter ce que j'ai dit au sujet de ces principes. Je dois cependant faire des observations sur un point. Je ne crois pas que, parce qu'une injonction contre les poursuites ne vise pas directement le tribunal étranger, mais le demandeur devant ce tribunal *in personam*, la courtoisie n'entre pas en jeu. La réaction du juge Wilkey, dans l'arrêt *Laker*, précité, et en fait, celle du juge en chef Esson en l'espèce montrent que, peu importe la forme de l'interdiction, le tribunal dont l'instance est effectivement empêchée considère cette interdiction comme une immixtion dans sa compétence.

Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les ordonnances rendues par les juridictions inférieures et de rejeter la demande d'injonction. Je ne vois aucune raison de traiter différemment T & N et les autres intimées. Si l'action est poursuivie au Texas, cette société a été constituée partie dans ce litige à bon droit. Il serait peu logique d'obliger les demandeurs à poursuivre une action distincte contre l'une des sociétés en Colombie-Britannique. Les appelants ont droit aux dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Ladner, Downs, Vancouver.

Procureurs des intimées Amchem Products Incorporated et autres: Swinton & Company, Vancouver.

Procureurs de l'intimée T & N plc: Macaulay & Company, Vancouver.

Procureurs de l'intimée The Flintkote Company: Edwards, Kenny & Bray, Vancouver.