

Frans G. A. De Roy and Thierry Van Doosselaere, as Trustees in Bankruptcy of ABC Containerline N.V., the Owners, Charterers and all others interested in the Ship “Brussel”, and the Ship “Brussel” *Appellants*

v.

Holt Cargo Systems Inc. *Respondent*

INDEXED AS: HOLT CARGO SYSTEMS INC. v. ABC CONTAINERLINE N.V. (TRUSTEES OF)

Neutral citation: 2001 SCC 90.

File No.: 27290.

2001: March 20; 2001: December 20.

Present: McLachlin C.J. and L’Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Courts — Jurisdiction — Federal Court of Canada — Maritime law — Stay of proceedings — U.S. creditor bringing maritime law action against Belgian ship in Federal Court — Belgian shipowner subsequently adjudged bankrupt in Belgium — Quebec Superior Court making orders purporting to dispose of ship and proceeds of sale — Whether Federal Court erred in exercise of its discretion to deny trustees’ application for stay of proceedings — Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 50.

In late March 1996, a Belgian ship was arrested at Halifax in connection with an *in rem* action commenced by the respondent Holt, a U.S. company, in the Federal Court claiming a maritime lien for stevedoring services provided in the U.S. The ship’s Belgian owner was subsequently adjudged bankrupt by the Belgian bankruptcy court and the appellants were appointed the trustees in bankruptcy. In May the appellant trustees obtained an order of the Quebec Superior Court, Civil Chamber that “recognized and declared executory in Quebec” the Belgian bankruptcy order. Their application to the Federal Court, Trial Division for an adjournment of the *in rem* proceedings against the ship was denied,

Frans G. A. De Roy et Thierry Van Doosselaere, en qualité de syndics de faillite de ABC Containerline N.V., les propriétaires, affréteurs et toutes autres personnes ayant un droit sur le navire « Brussel », et le navire « Brussel » *Appellants*

c.

Holt Cargo Systems Inc. *Intimée*

RÉPERTORIÉ : HOLT CARGO SYSTEMS INC. c. ABC CONTAINERLINE N.V. (SYNDICS DE)

Référence neutre : 2001 CSC 90.

N° du greffe : 27290.

2001 : 20 mars; 2001 : 20 décembre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Tribunaux — Compétence — Cour fédérale du Canada — Droit maritime — Suspension des procédures — Créancier américain intentant en Cour fédérale une action fondée sur le droit maritime contre un navire belge — Faillite du propriétaire belge survenue par la suite en Belgique — Cour supérieure du Québec délivrant des ordonnances censées statuer sur le sort du navire et le produit de la vente — La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser la demande de suspension des procédures présentée par les syndics? — Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 50.

À la fin du mois de mars 1996, un navire belge a été saisi à Halifax à la suite d’une action *in rem* que l’intimée Holt, une compagnie américaine, avait intentée devant la Cour fédérale et dans laquelle elle invoquait un privilège maritime pour des services d’aconage fournis aux États-Unis. Le propriétaire belge du navire a, par la suite, été mis en faillite par le tribunal de faillite belge, et les appelants ont été désignés syndics de faillite. Au cours du mois de mai, les syndics appelants ont obtenu auprès de la Chambre civile de la Cour supérieure du Québec une ordonnance « reconn[aisant] et déclar[ant] exécutoir[e] au Québec » l’ordonnance de faillite délivrée en Belgique. Leur requête déposée devant la Section

and in default of defence, judgment was awarded to Holt against the ship, with leave to the trustees to challenge the precise quantum of the judgment if done promptly. The Federal Court ordered the ship appraised and laid down the procedure for its sale. The trustees then requested a stay of proceedings from the Federal Court “pending final disposition of the matter by the Superior Court”. They produced various orders from the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy one of which purported to dispose of the ship and the proceeds of sale. The Federal Court, Trial Division declined to give effect to the orders of the Canadian bankruptcy court or to stay its own proceedings. The Federal Court of Appeal upheld that decision.

Held: The appeal should be dismissed.

A maritime lien validly created under foreign law will be recognized and given the same priority in Canada as would be given to a maritime lien created in Canada under Canadian maritime law unless opposed to some rule of domestic policy or procedure which prevents the recognition of the right. Holt was entitled to have its maritime lien recognized by the Federal Court in these proceedings.

The Federal Court did not lose jurisdiction to proceed as a result of the various orders of the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy. The Federal Court trial judge was not exercising original, ancillary or auxiliary jurisdiction in bankruptcy, but was dealing with *in rem* claims against the ship. Having ruled that he would recognize Holt’s security interest as a matter of maritime law, the trial judge rightly concluded that there was no jurisdictional barrier to the Federal Court continuing to adjudicate Holt’s *in rem* action against the ship. Insofar as Holt’s claim was integrally connected to maritime matters, it lay within the jurisdiction of the Federal Court and it was for that court to decide whether or not to defer to the Belgian bankruptcy court having due regard both to international comity and convenience and to the rights of its own citizens or other persons who are under the protection of our laws.

In addressing the issue of a stay, the trial judge acknowledged the importance of comity and international coordination in bankruptcy matters. Having done so, he went on to place primary emphasis on the fact he was dealing with an *in rem* action by secured creditors against a ship which at the time of the bankruptcy the Federal Court had already arrested and at the time of the

de première instance de la Cour fédérale en vue d’obtenir l’ajournement des procédures *in rem* contre le navire a été rejetée et, faute de défense, Holt a obtenu jugement contre le navire, les syndicats étant autorisés à contester le montant accordé à la condition d’agir promptement. La Cour fédérale a ordonné l’évaluation du navire et établi la procédure à suivre pour le vendre. Les syndicats ont alors demandé à la Cour fédérale de suspendre les procédures « en attendant le règlement définitif de l’affaire par la Cour supérieure ». Ils ont produit diverses ordonnances de la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite, dont l’une était censée statuer sur le sort du navire et le produit de la vente. La Section de première instance de la Cour fédérale a refusé de mettre à exécution les ordonnances du tribunal de faillite canadien et de suspendre ses propres procédures. La Cour d’appel fédérale a confirmé cette décision.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Un privilège maritime valablement créé sous le régime d’une loi étrangère est reconnu et se voit accorder, au Canada, la même priorité qu’un privilège maritime créé au Canada sous le régime du droit maritime canadien, à moins qu’il n’aie à l’encontre d’une règle quelconque de politique ou de procédure intérieure qui en empêche la reconnaissance. Holt avait droit en l’espèce à la reconnaissance de son privilège maritime par la Cour fédérale.

La Cour fédérale n’a pas perdu compétence à la suite des diverses ordonnances délivrées par la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite. Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale n’exerçait pas une juridiction de première instance, auxiliaire ou subordonnée en matière de faillite, mais était plutôt saisi de réclamations *in rem* contre le navire. Après avoir décidé de reconnaître la garantie de Holt sur le plan du droit maritime, le juge de première instance a conclu à juste titre qu’aucune entrave juridictionnelle n’empêchait la Cour fédérale de continuer d’instruire l’action *in rem* de Holt contre le navire. Dans la mesure où la réclamation de Holt était entièrement liée aux affaires maritimes, elle relevait de la compétence de la Cour fédérale et il appartenait à cette cour de décider si elle devait s’en remettre au tribunal de faillite belge, compte tenu à la fois de la courtoisie et des convenances internationales et des droits de ses propres citoyens ou des autres personnes qui sont sous la protection de nos lois.

En examinant la question de la suspension, le juge de première instance a reconnu l’importance de la courtoisie et de la coordination internationale en matière de faillite. Il a ensuite insisté principalement sur le fait qu’il était saisi d’une action *in rem* intentée par des créanciers garantis contre un navire dont la Cour fédérale avait déjà ordonné la saisie au moment de la faillite, et dont il avait

interventions of the Canadian bankruptcy court he had already ordered appraised and sold.

The appellants' strongest argument is that the parties and the subject matter of the dispute are but weakly connected to Canada. However, lack of substantive connection to any particular jurisdiction, including their home port, is a feature of ships engaged in international maritime commerce. The trial judge considered the relevant factors in reaching his conclusion that the Federal Court was the appropriate forum to resolve Holt's secured claim against the ship. He committed no error in principle and did not refuse to take into consideration any major element appropriate for the determination of the case. In the absence of such error, the exercise of his discretion should be affirmed.

Cases Cited

Referred to: *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*, [2001] 3 S.C.R. 951, 2001 SCC 91; *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; *In re Treco*, 240 F.3d 148 (2001); *Laane and Baltser v. Estonian State Cargo & Passenger Steamship Line*, [1949] S.C.R. 530; *Q.N.S. Paper Co. v. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 683; *The Tolten*, [1946] P. 135; *Olympia & York Developments Ltd. v. Royal Trust Co.* (1993), 20 C.B.R. (3d) 165; *Re Cadillac Fairview Inc.* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17; *Roberts v. Picture Butte Municipal Hospital* (1998), 64 Alta. L.R. (3d) 218; *Re Walker* (1998), 5 C.B.R. (4th) 123; *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.* (2000), 18 C.B.R. (4th) 157; *Federal Business Development Bank v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 1061; *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R. 680; *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248; *Marlex Petroleum Inc. v. Har Rai (The)*, [1987] 1 S.C.R. 57, aff'g [1984] 2 F.C. 345; *Riordon Co. v. Danforth Co.*, [1923] S.C.R. 319; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Galbraith v. Grimshaw*, [1910] A.C. 508; *Anantapadmanabhaswami v. Official Receiver of Secunderabad*, [1933] A.C. 394; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392; *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278; *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895); *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Hunt v. T&N PLC*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Canada Southern Railway Co. v. Gebhard*, 109 U.S. 527 (1883); *Allen v. Hanson* (1890), 18 S.C.R. 667; *Re Breakwater Co.* (1914), 33 O.L.R. 65; *Re E. H. Clarke & Co.*, [1923] 1 D.L.R. 716; *Re Stewart & Matthews*,

déjà ordonné l'évaluation et la vente au moment des interventions du tribunal de faillite canadien.

L'argument le plus solide des appelants veut que les parties et l'objet du litige ne soient que faiblement liés au Canada. Cependant, l'absence de lien important avec un ressort particulier, y compris leur port d'attache, est une caractéristique des navires qui servent au commerce maritime international. Le juge de première instance a tenu compte des facteurs pertinents pour conclure que la Cour fédérale était le tribunal compétent pour régler la réclamation garantie de Holt contre le navire. Il n'a commis aucune erreur de principe et n'a pas refusé de tenir compte d'un élément prépondérant en l'espèce. En l'absence d'une telle erreur, il y a lieu de confirmer la validité de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*, [2001] 3 R.C.S. 951, 2001 CSC 91; *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; *In re Treco*, 240 F.3d 148 (2001); *Laane and Baltser c. Estonian State Cargo & Passenger Steamship Line*, [1949] R.C.S. 530; *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683; *The Tolten*, [1946] P. 135; *Olympia & York Developments Ltd. c. Royal Trust Co.* (1993), 20 C.B.R. (3d) 165; *Re Cadillac Fairview Inc.* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17; *Roberts c. Picture Butte Municipal Hospital* (1998), 64 Alta. L.R. (3d) 218; *Re Walker* (1998), 5 C.B.R. (4th) 123; *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.* (2000), 18 C.B.R. (4th) 157; *Banque fédérale de développement c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 1061; *The Strandhill c. Walter W. Hodder Co.*, [1926] R.C.S. 680; *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248; *Marlex Petroleum Inc. c. Har Rai (Le)*, [1987] 1 R.C.S. 57, conf. [1984] 2 C.F. 345; *Riordon Co. c. Danforth Co.*, [1923] R.C.S. 319; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Galbraith c. Grimshaw*, [1910] A.C. 508; *Anantapadmanabhaswami c. Official Receiver of Secunderabad*, [1933] A.C. 394; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392; *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278; *Hilton c. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895); *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Canada Southern Railway Co. c. Gebhard*, 109 U.S. 527 (1883); *Allen c. Hanson* (1890), 18 R.C.S. 667; *Re Breakwater Co.* (1914), 33 O.L.R. 65; *Re E. H. Clarke & Co.*, [1923] 1 D.L.R. 716; *Re Stewart & Matthews, Ltd. and The Winding-Up Act* (1916),

Ltd. and The Winding-Up Act (1916), 10 W.W.R. 154; *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1977] 2 S.C.R. 422; *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175; *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3, ss. 2 "secured creditor", 43(7), 69.3 [ad. 1992, c. 27, s. 36], 136(1), 183(1)(b), Part XIII [ad. 1997, c. 12, s. 118], 268(2), (3), (6) [idem], 269 [idem], 271(1) [idem].
Commercial Instruments and Maritime Liens Act, 46 U.S.C. § 31342.
Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 3, 17(6) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 3], 22(1), 50(1).

Authors Cited

Benedict, Erastus Cornelius. *Benedict on Admiralty*, vol. 1, 7th ed. New York: M. Bender, 1974 (loose-leaf updated April 2001, release 84).
 Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1997.
 Dicey and Morris on the *Conflict of Laws*, vol. 2, 13th ed. Under the general editorship of Lawrence Collins. London: Sweet & Maxwell, 2000.
 Fletcher, Ian F. *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
 Honsberger, John D. "Canadian Recognition of Foreign Judicially Supervised Arrangements" (1990), 76 C.B.R. (N.S.) 204.
 Houlden, L. W., and Geoffrey B. Morawetz. *The 2001 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
 LoPucki, Lynn M. "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach" (1999), 84 *Cornell L. Rev.* 696.
 Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. Montréal: Yvon Blais, 1998.
 Ziegel, Jacob S. "Ships at Sea, International Insolvencies, and Divided Courts" (1998), 50 C.B.R. (3d) 310.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1999), 173 D.L.R. (4th) 493, 239 N.R. 114, [1999] F.C.J. No. 337 (QL), affirming a judgment of the Trial Division, [1997] 3 F.C. 187, 127 F.T.R. 244, 146 D.L.R. (4th) 736, 46 C.B.R. (3d) 169, [1997] F.C.J. No. 409 (QL). Appeal dismissed.

10 W.W.R. 154; *Antares Shipping Corp. c. Le navire « Capricorn »*, [1977] 2 R.C.S. 422; *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175; *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

Lois et règlements cités

Commercial Instruments and Maritime Liens Act, 46 U.S.C. § 31342.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 3 [abr. & rempl. 1993, ch. 34, art. 68], 17(6) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 3], 22(1), 50(1).
Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, ch. B-3, art. 2 « créancier garanti », 43(7), 69.3 [aj. 1992, ch. 27, art. 36], 136(1), 183(1)(b), partie XIII [aj. 1997, ch. 12, art. 118], 268(2), (3), (6) [idem], 269 [idem], 271(1) [idem].

Doctrine citée

Benedict, Erastus Cornelius. *Benedict on Admiralty*, vol. 1, 7th ed. New York : M. Bender, 1974 (loose-leaf updated April 2001, release 84).
 Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 4th ed. Toronto : Butterworths, 1997.
 Dicey and Morris on the *Conflict of Laws*, vol. 2, 13th ed. Under the general editorship of Lawrence Collins. London : Sweet & Maxwell, 2000.
 Fletcher, Ian F. *Insolvency in Private International Law : National and International Approaches*. Oxford : Clarendon Press, 1999.
 Honsberger, John D. « Canadian Recognition of Foreign Judicially Supervised Arrangements » (1990), 76 C.B.R. (N.S.) 204.
 Houlden, L. W., and Geoffrey B. Morawetz. *The 2001 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*. Scarborough, Ont. : Carswell, 2000.
 LoPucki, Lynn M. « Cooperation in International Bankruptcy : A Post-Universalist Approach » (1999), 84 *Cornell L. Rev.* 696.
 Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. Montréal : Yvon Blais, 1998.
 Ziegel, Jacob S. « Ships at Sea, International Insolvencies, and Divided Courts » (1998), 50 C.B.R. (3d) 310.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1999), 173 D.L.R. (4th) 493, 239 N.R. 114, [1999] A.C.F. n° 337 (QL), confirmant un jugement de la Section de première instance, [1997] 3 C.F. 187, 127 F.T.R. 244, 146 D.L.R. (4th) 736, 46 C.B.R. (3d) 169, [1997] A.C.F. n° 409 (QL). Pourvoi rejeté.

David G. Colford, for the appellants.

Thomas E. Hart and *Jane O'Neill*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. — The problems of international bankruptcies have excited much recent judicial and academic commentary. In this appeal, we are required to determine whether a maritime law proceeding by a U.S. creditor against a Belgian ship in a Canadian court ought to have been stayed in deference to a Belgian court dealing with the subsequent bankruptcy of its Belgian shipowner. Deference to the Belgian bankruptcy court, it is argued, was required by the principles of international comity. Despite the obvious benefits of international coordination of bankruptcies that spread their financial wreckage across multiple jurisdictions, the Federal Court of Canada declined to stay its proceedings under Canadian maritime law. The present appeal is from its decision. The companion case, *Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)*, [2001] 3 S.C.R. 951, 2001 SCC 91, released at the same time, deals with the appeal from the Quebec Court of Appeal on the bankruptcy side of the concurrent and interconnected proceedings.

The history of this litigation, in brief summary, is as follows. On March 30, 1996, the M/V “Brus-sel” (the “Ship”) was arrested in Canadian waters near the entrance to Halifax harbour by order of the Federal Court of Canada. A week later, its Belgian owner made an assignment in bankruptcy at Antwerp with debts vastly exceeding its assets. The U.S. creditor, Holt Cargo Systems Inc. (“Holt”), persisted with its *in rem* action. Four months later, after a storm of motions and applications in the Federal Court and the Superior Court of Quebec sitting in Bankruptcy, with periodic interventions by the Eleventh Chamber of the Commercial Court of the Judicial District of Antwerp (the “Belgian bankruptcy court”) and a related order by a U.S. bankruptcy court, the Ship was sold over the objection of the trustees in bankruptcy. The Federal Court ruled

David G. Colford, pour les appelants.

Thomas E. Hart et *Jane O'Neill*, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE — Les problèmes de faillites internationales ont récemment fait l’objet de nombreux commentaires jurisprudentiels et doctrinaux. Dans le présent pourvoi, nous devons décider si des procédures en droit maritime qu’une créancière américaine a engagées contre un navire belge devant un tribunal canadien auraient dû être suspendues par déférence pour le tribunal belge saisi de la faillite subséquente du propriétaire belge du navire. Cette déférence pour le tribunal de faillite belge découlait, soutient-on, des principes de courtoisie internationale. Malgré les avantages évidents qu’offre la coordination internationale des faillites ayant des répercussions financières dans plus d’un ressort, la Cour fédérale du Canada a refusé de suspendre ses procédures en droit maritime canadien. C’est cette décision qui fait l’objet du présent pourvoi. L’arrêt connexe, *Re Antwerp Bulkcarriers, N.V.*, [2001] 3 R.C.S. 951, 2001 CSC 91, rendu simultanément, fait suite à l’appel interjeté contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec portant sur l’aspect « faillite » des procédures concomitantes et étroitement liées.

Voici un bref historique du présent litige. Le 30 mars 1996, le N/M « Brussel » (le « navire ») a été saisi dans les eaux canadiennes, près de l’entrée du port de Halifax, conformément à une ordonnance de la Cour fédérale du Canada. Une semaine plus tard, le propriétaire du navire, dont le passif excédait largement l’actif, a fait cession de ses biens à Anvers, en Belgique. La créancière américaine, Holt Cargo Systems Inc. (« Holt »), a maintenu son action *in rem*. Quatre mois plus tard, après une pluie de requêtes et de demandes en Cour fédérale et en Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite, ponctuée d’interventions de la part de la Onzième Chambre du Tribunal de commerce du district judiciaire d’Anvers (le « tribunal de faillite belge ») et d’une ordonnance connexe délivrée par un tribunal de faillite américain, le navire a été vendu malgré

that the proceeds of the sale are eventually to be distributed to secured creditors, including the respondent, depending on the outcome of this appeal.

3 The Superior Court of Quebec sitting in Bankruptcy (the “Canadian bankruptcy court”) played a potentially important role in responding to the request for assistance from the Belgian Commercial Court exercising Belgian bankruptcy jurisdiction. However, I believe the trustees asked for more assistance from the Canadian bankruptcy court than could lawfully be given, and that the Federal Court did not err in principle in refusing a stay of the maritime law proceedings.

4 I would therefore dismiss the appeal.

5 I. Facts

The Ship was arrested at Halifax under a warrant of arrest issued at the instance of Holt, a U.S. company incorporated under the laws of New Jersey. The warrant for arrest was issued in connection with an *in rem* action commenced by Holt the same day in the Federal Court of Canada against the “owners, charterers and all others interested in the ship”, and the Ship itself. The M/V “Brussel” was owned by Antwerp Bulkcarriers N.V. which, with other inter-related companies, carried on the business of international carriage of goods by sea.

6 Holt’s action was for unpaid fees and charges for stevedoring and other related services provided to the Ship at Gloucester City, New Jersey, in the United States between 1994 and 1996 inclusive. No part of the debt was incurred in Canada and neither the Ship nor its creditors were ordinarily resident here.

7 Following the arrest of the Ship, cargo and container owners, shippers, suppliers, insurers and others also filed claims in the Federal Court. In total, statements of claim were filed in 27 separate actions. Moreover, notices of claim were filed in

l’opposition des syndics de faillite. La Cour fédérale a décidé que le produit de la vente serait réparti ultérieurement entre les créanciers garantis, dont l’intimée, selon l’issue du présent pourvoi.

La Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite (le « tribunal de faillite canadien ») a joué un rôle potentiellement important en répondant à la demande de concours présentée par le Tribunal de commerce belge exerçant compétence en matière de faillite. Cependant, j’estime que les syndics ont demandé au tribunal de faillite canadien un concours plus important que ce qui pouvait être accordé légalement, et que la Cour fédérale n’a commis aucune erreur de principe en refusant la suspension des procédures en droit maritime.

En conséquence, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

Le navire a été saisi à Halifax en vertu d’un mandat de saisie décerné à la demande de Holt, une compagnie américaine constituée en vertu des lois du New Jersey. Le mandat de saisie a été décerné dans le cadre d’une action *in rem* que Holt avait intentée le même jour devant la Cour fédérale du Canada contre les « propriétaires, affréteurs et toutes autres personnes ayant un droit sur le navire », et le navire lui-même. Le N/M « Brussel » appartenait à Antwerp Bulkcarriers, N.V. qui, conjointement avec d’autres compagnies étroitement liées, exploitait une entreprise de transport maritime international de marchandises.

L’action de Holt visait le paiement des services d’aconage et autres services connexes fournis au navire à Gloucester City (New Jersey), aux États-Unis, entre 1994 et 1996 inclusivement. Aucune partie de la dette n’a été contractée au Canada, et ni le navire ni ses créanciers n’avaient leur lieu de résidence habituelle au Canada.

À la suite de la saisie du navire, les propriétaires de la cargaison et des conteneurs, les expéditeurs, les fournisseurs, les assureurs et d’autres personnes ont également déposé des réclamations en Cour fédérale. En tout, des déclarations ont été déposées

Holt's *in rem* action against the Ship by more than 20 claimants in response to the Federal Court's order, discussed below, that the Ship be appraised and sold.

On April 5, 1996, a week after the Ship's arrest, the shipowner was adjudged bankrupt by the Belgian bankruptcy court, which appointed the appellants, T. Van Doosselaere and F. De Roy, as trustees in bankruptcy (the "Trustees"). Under Belgian law, the Trustees were required to take possession of all assets of the bankrupt holding company and its bankrupt affiliated companies, wherever situated. The major assets of the group of bankrupt companies were six cargo vessels, and at the time of the bankruptcy order at least five of these were under arrest in ports in Israel, Singapore, New Zealand, the Bahamas and, as stated, Canada. Other assets owned or leased by the debtors, including unpaid freight and shipping containers, had also been arrested, detained or threatened with seizure at various locations throughout the world. The Trustees filed applications in jurisdictions where proceedings had been commenced against the debtors seeking the release of the bankrupts' assets from arrest, preventing further seizure and arrest of their assets, and directing the submission of all claims against them to the bankruptcy proceedings in Belgium.

Faced with these difficult circumstances, the appellant Trustees urged on the Federal Court on several occasions the need for international cooperation in the resolution of bankruptcies and insolvencies that cross national boundaries. The effect of these arguments was to advocate deference to the Belgian courts, being the courts of the bankrupts' domicile. Adherence to what is sometimes called the "Grab Rule", in which each national court takes charge of assets in its own jurisdiction for the benefit of creditors who win the race to its courthouse, was said to be destructive of international order and fairness. (As will be seen, there is much merit in these submissions.)

dans le cadre de 27 actions distinctes. De plus, réagissant à l'ordonnance d'évaluation et de vente du navire délivrée par la Cour fédérale et analysée plus loin, plus de 20 réclamants ont déposé des avis de réclamation dans l'action *in rem* de Holt contre le navire.

Le 5 avril 1996, soit une semaine après la saisie du navire, le propriétaire du navire a été mis en faillite par le tribunal de faillite belge, qui a désigné les appelants T. Van Doosselaere et F. De Roy syndics de faillite (les « syndics »). Sous le régime du droit belge, les syndics étaient tenus de prendre possession de tous les éléments d'actif de la société de portefeuille faillie et de ses sociétés affiliées faillies, où qu'ils soient. Les principaux éléments d'actif du groupe de sociétés faillies étaient six cargos dont au moins cinq étaient saisis dans des ports d'Israël, de Singapour, de Nouvelle-Zélande, des Bahamas et, comme nous l'avons vu, du Canada, au moment de l'ordonnance de faillite. D'autres éléments d'actif appartenant aux débiteurs ou loués par eux, notamment du fret et des conteneurs d'expédition impayés, avaient également été saisis, retenus ou menacés de saisie à différents endroits dans le monde. Dans les ressorts où des procédures avaient été engagées contre les débiteurs, les syndics ont présenté des demandes visant à faire lever la saisie des éléments d'actif des faillies, à empêcher d'autres saisies de leurs éléments d'actifs et à obtenir que toutes les réclamations les visant soient présentées dans le cadre des procédures de faillite en Belgique.

Aux prises avec cette situation difficile, les syndics appelants ont souligné, à maintes reprises, en Cour fédérale la nécessité de la coopération internationale pour régler les faillites et les insolvabilités qui débordent les frontières nationales. Ils prônaient ainsi la déférence pour les tribunaux belges, qui sont les tribunaux du domicile des faillies. Ils ont fait valoir que le respect de ce qu'on appelle parfois la [TRADUCTION] « règle de l'appropriation », suivant laquelle chaque tribunal national s'occupe des éléments d'actif situés dans son propre ressort au profit des créanciers qui obtiennent gain de cause devant lui, nuit à l'ordre et à l'équité internationales. (Comme nous le verrons, ces observations sont très justes.)

10

The “universalist” position advocated by the appellant Trustees was put forward in a series of motions and applications before the courts of Quebec and the Federal Court of Canada. A detailed summary of the complicated procedural history of this dispute is set out in an Appendix to the judgment in the companion case, *Antwerp Bulkcarriers, N.V., supra*. What follows is a summary of the motions and applications most relevant to this appeal:

May 3, 1996

The appellant Trustees appear before MacKay J. of the Federal Court, Trial Division, to support moving the Ship to a “safe berth” at Halifax and to “remain under arrest” at its new location “until further orders are given by this Court”. Order granted. The Ship was moved and remained there until its sale closed on August 1, 1996.

May 9, 1996

The appellant Trustees move *ex parte* before the Quebec Superior Court, Civil Chamber (i.e., not specified to be sitting in bankruptcy) and obtain an order which “recognized and declared executory in Quebec” the Belgian bankruptcy order (emphasis added).

May 13, 1996

The appellant Trustees apply to the Federal Court to have the *in rem* proceedings against the Ship adjourned for four weeks to enable them to make further inquiries about the claims and assets of the bankrupt estate. They do not undertake to file a defence in the action, or indeed suggest that a valid defence exists. MacKay J. expresses concern that the Ship has been under arrest for six weeks and that dock charges and other expenses are mounting. He concludes that he is exercising a maritime law jurisdiction, not a bankruptcy jurisdiction. The adjournment is denied.

L’approche « universaliste » préconisée par les syndic appellants a été énoncée dans une série de requêtes et de demandes déposées devant les tribunaux du Québec et la Cour fédérale du Canada. On trouve un résumé détaillé de l’historique procédural complexe du présent litige à l’annexe de l’arrêt connexe *Antwerp Bulkcarriers, N.V.*, précité. Voici un résumé des requêtes et des demandes les plus pertinentes en l’espèce :

3 mai 1996

Les syndic appellants comparaissent devant le juge MacKay de la Section de première instance de la Cour fédérale pour appuyer le déplacement du navire vers un [TRADUCTION] « poste d’amarrage sûr » à Halifax et pour qu’il y « demeure sous saisie jusqu’à ce que notre cour en ordonne autrement ». L’ordonnance est accordée. Le navire est déplacé et reste au même endroit jusqu’à sa vente, le 1^{er} août 1996.

9 mai 1996

Les syndic appellants déposent une requête *ex parte* devant la Cour supérieure du Québec, Chambre civile (c’est-à-dire non désignée comme siégeant en matière de faillite), et obtiennent une ordonnance qui [TRADUCTION] « reconn[âit] et déclar[e] exécutoir[e] au Québec » l’ordonnance de faillite délivrée en Belgique (je souligne).

13 mai 1996

Les syndic appellants demandent à la Cour fédérale d’ajourner les procédures *in rem* contre le navire pour une période de quatre semaines afin de leur permettre d’obtenir plus de renseignements sur les réclamations et l’actif de la faillite. Ils ne s’engagent pas à produire une défense à l’action et n’indiquent pas non plus qu’il existe un moyen de défense valide. Le juge MacKay s’inquiète du fait que le navire est saisi depuis six semaines et que les droits de bassin et autres dépenses s’accumulent. Il conclut qu’il exerce une compétence en droit maritime et non une compétence en matière de faillite. L’ajournement est refusé.

May 14, 1996

In default of defence, judgment is awarded to Holt against the Ship for \$572,128.06, with leave to the Trustees to challenge the precise quantum of the judgment if done promptly.

May 17, 1996

The Federal Court orders the Ship appraised and lays down the procedure for its sale. The Trustees appeal. They also seek review and reconsideration of the orders of appraisal and sale of the Ship.

June 14, 1996

The appellant Trustees request a stay of proceedings from the Federal Court “pending final disposition of the matter by the [Quebec] Superior Court”. The Trustees produce an *ex parte* order dated June 11, 1996 obtained from the Quebec Superior Court sitting in Bankruptcy that purports to dispose of the Ship and the proceeds of sale. Despite the Trustees’ participation in the Federal Court proceedings over the previous six weeks, no notice of the application in Montreal was given to the Federal Court litigants. It subsequently emerges that the Quebec judge hearing the *ex parte* application was not told that the Ship has been arrested and ordered sold by the Federal Court. The stay is denied for reasons eventually issued on April 9, 1997. In MacKay J.’s view, this is still a maritime law case.

July 9, 1996

The appellant Trustees return before the Federal Court seeking to have the proceeds paid to them if the sale goes ahead, as ordered, on July 12. They are now armed with a further order dated June 28, 1996 of the Quebec Superior Court sitting in Bankruptcy, in which Guthrie J. confirmed with variations the *ex parte* order of June 11, after notice to all interested parties and a full hearing on the merits. It is the June 28, 1996 order that is the centrepiece of

14 mai 1996

Faute de défense, un jugement ordonnant de verser à Holt la somme de 572 128,06 \$ est rendu contre le navire, les syndicats étant autorisés à contester le montant accordé à la condition d’agir promptement.

17 mai 1996

La Cour fédérale ordonne l’évaluation du navire et établit la procédure à suivre pour le vendre. Les syndicats interjettent appel. Ils sollicitent également la révision et le réexamen des ordonnances d’évaluation et de vente du navire.

14 juin 1996

Les syndicats appelants demandent à la Cour fédérale de suspendre les procédures [TRADUCTION] « en attendant le règlement définitif de l’affaire par la Cour supérieure du Québec ». Les syndicats produisent une ordonnance *ex parte* datée du 11 juin 1996, qu’ils ont obtenue auprès de la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite et qui est censée statuer sur le sort du navire et le produit de la vente. Bien que les syndicats aient participé aux procédures devant la Cour fédérale au cours des six semaines précédentes, aucun avis de la requête déposée à Montréal n’a été donné aux parties devant la Cour fédérale. Il en ressort donc que le juge du Québec qui a entendu la requête *ex parte* n’a pas été avisé que le navire avait été saisi et que la Cour fédérale en avait ordonné la vente. La suspension est refusée pour les motifs déposés ultérieurement le 9 avril 1997. De l’avis du juge MacKay, il s’agit toujours d’une affaire de droit maritime.

9 juillet 1996

Les syndicats appelants s’adressent de nouveau à la Cour fédérale dans le but d’obtenir le produit de la vente si cette dernière a lieu le 12 juillet, tel qu’ordonné. Ils sont maintenant munis d’une autre ordonnance de la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite, qui est datée du 28 juin 1996 et dans laquelle le juge Guthrie, après avoir avisé toutes les parties intéressées et avoir tenu une audience complète sur le fond, confirme l’ordon-

the appellants' argument. I therefore reproduce its relevant portions below:

. . . THE COURT:

RECOGNIZES the Trustees as trustees in the bankruptcy of Antwerp Bulkcarriers, N.V., with the duty and power to take possession of, realise upon and confirm the assets of the Bankrupt situated anywhere in Canada, subject however to the rights, if any, of any creditors with claims secured under the laws of Canada, as by law provided;

PERMITS the sale of the ship "Brussel" to take place in accordance with the judgment rendered by the Federal Court of Canada, Trial Division, on May 17, 1996 provided that such sale is completed and the purchase price paid in full by the close of business in Halifax, Canada on July 12, 1996;

ORDERS that, in the event that the said sale is completed as aforesaid, the net proceeds of such sale (after payment of all expenses of advertisement of the sale, appraisal fees, insurance and all other costs, disbursements, commissions and other expenses necessary for the sale) be paid promptly to the Trustees for distribution amongst the creditors of the Bankrupt in observance of all their rights and in conformity with Belgian law;

ORDERS that, in the event the said sale is not so completed, the ship "Brussel" be delivered into the possession of the Trustees so that they can proceed to the sale of the said ship, locally or in any other place they consider more appropriate, and to the distribution of the net proceeds amongst the creditors of the Bankrupt in observance of all their rights and in conformity with Belgian law;

REQUESTS the aid of the Supreme Court of Nova Scotia with jurisdiction in bankruptcy, insofar as such aid may be necessary under the laws of Nova Scotia to give effect to the present judgment;

ORDERS that the present judgment be served promptly on Chief Justice of the Supreme Court of Nova Scotia, on the Marshall of the Federal Court of Canada in Halifax, on the Sheriff of the Halifax Regional Municipality, and on all parties who have asserted a claim in Canada in respect of the ship "Brussel"; . . . [Emphasis added.]

nance ex parte du 11 juin, sous réserve de certaines modifications. C'est l'ordonnance du 28 juin 1996 qui est l'élément central de l'argumentation des appelants. J'en reproduis donc ci-après les parties pertinentes :

[TRADUCTION] . . . LA COUR :

RECONNAÎT les syndics en qualité de syndics de la faillite de Antwerp Bulkcarriers, N.V., ayant l'obligation et le pouvoir de prendre possession des éléments d'actif de la faillie où qu'ils soient au Canada, de les réaliser et de les confirmer, sous réserve toutefois des droits des créanciers dont les réclamations sont garanties sous le régime des lois du Canada, conformément à la loi;

PERMET que le navire « Brussel » soit vendu conformément au jugement rendu par la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada, le 17 mai 1996, à la condition que cette vente soit conclue et que le prix d'achat soit intégralement versé à la fin de la journée ouvrable à Halifax, au Canada, le 12 juillet 1996;

ORDONNE que, si ladite vente est conclue comme susdit, le produit net de la vente (après paiement de toutes les dépenses d'annonce de la vente, d'évaluation, d'assurance et autres coûts, débours, commissions et autres dépenses nécessaires à la vente) soit versé sans délai aux syndics en vue de sa répartition entre les créanciers de la faillie dans le respect de tous leurs droits et en conformité avec le droit belge;

ORDONNE que, si ladite vente n'est pas ainsi conclue, le navire « Brussel » soit remis aux syndics pour qu'ils le vendent, sur place ou à tout autre endroit qu'ils estiment plus convenable, et en répartissent le produit net entre les créanciers de la faillie dans le respect de tous leurs droits et en conformité avec le droit belge;

SOLLICITE le concours de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse ayant compétence en matière de faillite, dans la mesure où ce concours pourra être nécessaire sous le régime des lois de la Nouvelle-Écosse pour exécuter le présent jugement;

ORDONNE que le présent jugement soit signifié sans délai au juge en chef de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, au prévôt de la Cour fédérale du Canada à Halifax, au shérif de la municipalité régionale de Halifax, et à toutes les parties qui ont fait valoir une réclamation au Canada à l'égard du navire « Brussel »; . . . [Je souligne.]

It is clear from the order of June 28, 1996 that the Canadian bankruptcy court is now asserting control over the Ship and the related proceedings. It “permits” the sale ordered by MacKay J. to proceed, but only if it is completed by July 12. The proceeds of sale are to go to the appellant Trustees, not to the secured claimants who are litigating in the Federal Court. If the sale is not completed by July 12, the Ship is to be turned over to the Trustees irrespective of the orders of the Federal Court. The Supreme Court of Nova Scotia is requested to “aid” in giving effect to these directions.

As of July 1996, it will be noted, default judgment had been signed in the *in rem* action, the Ship had been appraised, and bids were being invited from potential purchasers. MacKay J. eventually ruled that the Trustees could obtain the proceeds of sale only if they posted security to answer the claims of the secured creditors. This was never forthcoming. His reasons were compendiously explained in a subsequent judgment of April 9, 1997, as will now be described.

II. Judicial History

A. *Federal Court, Trial Division*, [1997] 3 F.C. 187

MacKay J. said he accepted the principle of comity of nations but pointed out that “the Court is urged to respect jurisdiction claimed by others and to forego considering claims to relief in proceedings long established in maritime law” (para. 45). The Trustees alleged that Holt was forum shopping, but MacKay J. said he was “not persuaded it did more than seek recovery of its claim against the vessel where the ship was located” (para. 46).

MacKay J. “found no persuasive grounds . . . [for the Court] to stay its own processes which were

Il ressort clairement de l’ordonnance du 28 juin 1996 que le tribunal de faillite canadien exerce maintenant un contrôle sur le navire et les procédures qui y sont liées. Il « permet » que la vente ordonnée par le juge MacKay ait lieu, mais seulement à la condition qu’elle soit conclue le 12 juillet au plus tard. Le produit de la vente doit être versé aux syndics appelants et non aux créanciers garantis ayant intenté une action en Cour fédérale. Si la vente n’est pas conclue le 12 juillet au plus tard, le navire doit être remis aux syndics indépendamment des ordonnances de la Cour fédérale. Le « concours » de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse est sollicité pour exécuter ces directives.

Dès juillet 1996, comme nous le verrons, un jugement par défaut avait été rendu dans l’action *in rem*, le navire avait été évalué et les acquéreurs potentiels étaient invités à présenter des soumissions. Le juge MacKay a, par la suite, décidé que les syndics ne pourraient toucher le produit de la vente que s’ils constituaient un cautionnement pour satisfaire aux réclamations des créanciers garantis. Cela ne s’est jamais concrétisé. Comme nous le verrons, ses motifs ont été exposés de manière concise dans un jugement subséquent rendu le 9 avril 1997.

II. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour fédérale, Section de première instance*, [1997] 3 C.F. 187

Le juge MacKay a dit qu’il acceptait le principe de la courtoisie internationale, mais il a souligné que « la Cour est instamment priée de respecter la compétence invoquée par d’autres et d’abandonner l’examen des demandes de redressement dans des procédures longtemps établies en droit maritime » (par. 45). Les syndics ont fait valoir que Holt était à la recherche d’un tribunal favorable, mais le juge MacKay a répondu qu’il n’était « pas persuadé qu’elle a fait plus que chercher à recouvrer sa créance contre le navire là où il se trouvait » (par. 46).

Le juge MacKay n’était « pas convaincu [. . .] du bien-fondé [pour la cour] [. . .] de suspendre

11

12

13

14

then underway, and to permit determination of the outcome to be effectively left to the bankruptcy proceedings of the Commercial Court at Antwerp, recognized by the Superior Court of Quebec” (para. 47). He was “not persuaded that matters before this Court were those of bankruptcy” nor had it been “suggested that any bankruptcy would be based in or administered by any court in Canada” (para. 47). “[T]he balance of convenience favoured denying the stay since the majority of claimants, in Canada and the United States, appeared to be based on the east coast of North America with relatively easy access to the Court’s process in Canada” (para. 48). Accordingly, the stay was refused.

15 The claim of the appellant Trustees to the proceeds of the sale of the Ship was based on their view that once the matter was before the bankruptcy court in Quebec, “it alone had jurisdiction over the assets of the bankrupt” (para. 72). MacKay J. disagreed. On the contrary, he ruled “the determinations of this Court in relation to the arrest of a ship, a judgment in default and the sale of the ship, or the determination of a claim by a secured creditor to the proceeds of the sale of the ship, [are not] proceedings in bankruptcy” (para. 74). Therefore, in his view, the involvement of the Canadian bankruptcy court did not divest the Federal Court of jurisdiction.

16 As to the Trustees’ argument that the Federal Court, even if it had jurisdiction, should in any event defer to the order for the distribution of the proceeds approved by the Quebec Superior Court sitting in Bankruptcy, MacKay J. held that Canadian law “does not establish a process that in any way bars a secured creditor from realizing on the security given by the debtor before its bankruptcy” (para. 80). A maritime lien is a secured claim. Accordingly, “a maritime lien, attaching before bankruptcy of a ship’s owner, may be enforced and the claim based upon it may be realized from proceeds of sale of a ship without restriction under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, or, with respect to

ses propres procédures qui avaient alors été mises en branle et de permettre que l’issue de l’affaire soit effectivement laissée aux procédures de faillite [du Tribunal de commerce] d’Anvers qui avaient été reconnues par la Cour supérieure du Québec » (par. 47). Il n’était « pas persuadé du fait que les affaires dont la présente Cour a été saisie relevaient de la faillite », ajoutant que « personne n’a dit que la faillite relèverait d’un tribunal canadien ou serait administrée par un tribunal au Canada » (par. 47). « [L]a prépondérance des inconvénients favorisait le refus de la suspension puisque la majorité des réclamants, au Canada et aux États-Unis, semblaient être établis sur la côte est de l’Amérique du Nord, d’où ils jouissaient d’un accès relativement facile à la Cour, au Canada » (par. 48). En conséquence, la suspension a été refusée.

La réclamation des syndic appellants visant à obtenir le produit de la vente du navire reposait sur leur point de vue que le tribunal de la faillite du Québec « avait compétence exclusive à l’égard des biens de la faillite » dès qu’il était saisi de l’affaire (par. 72). Le juge MacKay n’était pas de cet avis. Au contraire, il a décidé que « les décisions de la présente Cour en matière de saisie d’un navire, de jugement par défaut et de vente du navire ou [. . .] le fait qu’elle tranche la revendication du produit de la vente du navire par un créancier garanti [ne] sont [pas] des procédures de faillite » (par. 74). Il estimait donc que l’intervention du tribunal de faillite canadien ne dépouillait pas la Cour fédérale de sa compétence.

Au sujet de l’argument des syndic selon lequel, même si elle avait compétence, la Cour fédérale devrait de toute façon s’en remettre à l’ordonnance de répartition du produit de la vente approuvée par la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite, le juge MacKay a conclu que la loi canadienne « n’établit pas de processus qui interdit de quelque façon que ce soit à un créancier garanti de réaliser la garantie constituée par le débiteur avant sa faillite » (par. 80). Un privilège maritime est une créance garantie. En conséquence, « un privilège maritime, constitué avant la faillite du propriétaire d’un navire, peut être exécuté et la réclamation qui prend appui sur celui-ci peut se réaliser sur le

other views, by the courts acting under that Act” (para. 83). MacKay J. thus concluded that Holt and the other secured creditors should have their secured claims paid out of the proceeds of sale in priority to the Trustees. (In the end, the fund was exhausted by the secured claims.)

B. *Federal Court of Appeal* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493

Noël J.A. observed, at para. 4, that Holt would “derive a distinct legal advantage” from having its claim determined by the Federal Court. Relying on this Court’s decision in *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers’ Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897, he acknowledged that juridical advantage is but one factor to consider when determining whether a Canadian court should stay its proceedings in favour of a foreign court. However, this factor takes on “considerable significance” (para. 4) when it arises in the normal course of litigation and not as a result of forum shopping. Here there had been a finding that no such forum shopping had occurred. “Having arrested the ship where it was found, the respondent could legitimately expect that Canadian maritime law would apply” (para. 5). Using the words of this Court in *Amchem*, *supra*, Noël J.A. found that Holt’s “claim had a ‘real and substantial connection’ with Canadian maritime law and there was a ‘reasonable expectation’ that the rights arising thereunder would be enforced” (para. 5). Accordingly, he concluded, MacKay J. did not err in exercising his discretion against a stay.

With respect to the intervention of the Quebec Superior Court sitting in Bankruptcy, Noël J.A. said “comity also extends to domestic courts” (para. 10). In his view, it was “significant that domestically at least, the secured nature of maritime liens has

produit de la vente du navire sans restriction imposée soit par la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, soit, avec égards pour les opinions contraires, par les tribunaux agissant sous le régime de cette Loi » (par. 83). Le juge MacKay a donc conclu que les réclamations garanties de Holt et des autres créanciers garantis devaient être payées sur le produit de la vente avant tout versement aux syndics. (Finalement, les réclamations garanties ont épuisé le fonds.)

B. *Cour d’appel fédérale*, [1999] A.C.F. n° 337 (QL)

Le juge Noël a fait observer que Holt « bénéficiaire[ait] d’un net avantage juridique » si sa réclamation était examinée par la Cour fédérale (par. 4). Se fondant sur l’arrêt de notre Cour *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, il a reconnu que l’avantage juridique n’est qu’un des facteurs dont on peut tenir compte pour décider si un tribunal canadien devrait suspendre ses procédures par déférence pour un tribunal étranger. Cependant, lorsque l’avantage résulte du cours normal du litige et non de la recherche du tribunal le plus favorable, ce facteur revêt une « importance considérable » (par. 4). On a conclu, en l’espèce, qu’une telle recherche du tribunal le plus favorable n’avait pas eu lieu. « Ayant saisi le navire là où il se trouvait, l’intimée pouvait légitimement s’attendre à ce que le droit maritime canadien s’applique » (par. 5). Reprenant les propos de notre Cour dans l’arrêt *Amchem*, précité, le juge Noël a estimé que « la réclamation [de Holt] avait un “lien réel et important” avec le droit maritime canadien et [qu]on pouvait “raisonnablement s’attendre” à ce que les droits en découlant soient exercés » (par. 5). En conséquence, a-t-il conclu, le juge MacKay n’a pas commis d’erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de refuser la suspension.

En ce qui concerne l’intervention de la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite, le juge Noël a dit que « [l]es tribunaux internes sont également assujettis à un devoir réciproque de courtoisie » (par. 10). À son avis,

17

18

always been maintained in the context of bankruptcy proceedings without the need for either of the two jurisdictions to supersede one another” (para. 10). By seeking an *ex parte* order from the Quebec Superior Court for the release of the Ship, “the appellants launched what is in effect a collateral attack on MacKay J.’s decision” (para. 12). In Noël J.A.’s view, the proper approach would have been to seek “the assistance of the Federal Court which is the only Court that had jurisdiction over the arrested ship and the respondent’s *in rem* claim” (para. 13). The appeal was accordingly dismissed.

III. Relevant Statutory Provisions

19 *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7

3. The court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Federal Court of Canada is hereby continued as an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

17. . . .

(6) Where an Act of Parliament confers jurisdiction in respect of a matter on a court constituted or established by or under a law of a province, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of the same matter unless the Act expressly confers that jurisdiction on the Court.

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

il était « significatif qu’en droit interne du moins, le caractère garanti des privilèges maritimes a toujours été reconnu dans les procédures de faillite sans qu’il soit nécessaire qu’une juridiction en supplante une autre » (par. 10). En demandant à la Cour supérieure du Québec de rendre une ordonnance *ex parte* enjoignant de lever la saisie du navire, « les appelants se sont de fait lancés dans une contestation parallèle de la décision du juge MacKay » (par. 12). D’après le juge Noël, il aurait convenu davantage de « s’adresser [. . .] à la Cour fédérale, qui est la seule juridiction compétente sur le navire saisi et sur la réclamation *in rem* de l’intimée » (par. 13). L’appel a donc été rejeté.

III. Dispositions législatives pertinentes

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7

3. Tribunal de droit, d’équité et d’amirauté du Canada, la Cour fédérale du Canada est maintenue à titre de tribunal additionnel propre à améliorer l’application du droit canadien. Elle continue d’être une cour supérieure d’archives ayant compétence en matière civile et pénale.

17. . . .

(6) La Section de première instance n’a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d’une loi provinciale sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale.

22. (1) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les cas — opposant notamment des administrés — où une demande de réparation ou un recours est présenté en vertu du droit maritime canadien ou d’une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande, sauf attribution expresse contraire de cette compétence.

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire :

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

b) lorsque, pour quelque autre raison, l’intérêt de la justice l’exige.

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3

2. In this Act,

“secured creditor” means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property of the debtor or any part thereof as security for a debt due or accruing due to him from the debtor, or a person whose claim is based on, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and on which the debtor is only indirectly or secondarily liable;

Stay of Proceedings

69.3 (1) Subject to subsection (2) and sections 69.4 and 69.5, on the bankruptcy of any debtor, no creditor has any remedy against the debtor or the debtor’s property, or shall commence or continue any action, execution or other proceedings, for the recovery of a claim provable in bankruptcy, until the trustee has been discharged.

(2) Subject to sections 79 and 127 to 135 and subsection 248(1), the bankruptcy of a debtor does not prevent a secured creditor from realizing or otherwise dealing with his security in the same manner as he would have been entitled to realize or deal with it if this section had not been passed, unless the court otherwise orders . . .

Scheme of Distribution

136. (1) Subject to the rights of secured creditors, the proceeds realized from the property of a bankrupt shall be applied in priority of payment as follows: . . .

Jurisdiction of Courts

183. (1) The following courts are invested with such jurisdiction at law and in equity as will enable them to exercise original, auxiliary and ancillary jurisdiction in bankruptcy and in other proceedings authorized by this Act during their respective terms, as they are now, or may be hereafter, held, and in vacation and in chambers:

Loi sur la faillite et l’insolvabilité, L.R.C. 1985, ch. B-3

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

« créancier garanti » Personne détenant une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, à titre de garantie d’une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n’est responsable qu’indirectement ou secondairement.

Suspension des procédures

69.3 (1) Sous réserve du paragraphe (2) et des articles 69.4 et 69.5, à compter de la faillite d’un débiteur, les créanciers n’ont aucun recours contre le débiteur ou contre ses biens et ne peuvent tenter ou continuer aucune action, exécution ou autre procédure en vue du recouvrement de réclamations prouvables en matière de faillite, et ce jusqu’à la libération du syndic.

(2) Sous réserve des articles 79 et 127 à 135 et du paragraphe 248(1), la faillite d’un débiteur n’a pas pour effet d’empêcher un créancier garanti de réaliser sa garantie ou de faire toutes autres opérations à son égard tout comme il aurait pu le faire en l’absence du présent article, à moins que le tribunal n’en ordonne autrement . . .

Plan de répartition

136. (1) Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d’un failli sont distribués d’après l’ordre de priorité de paiement suivant : . . .

Compétence des tribunaux

183. (1) Les tribunaux suivants possèdent la compétence en droit et en équité qui doit leur permettre d’exercer la juridiction de première instance, auxiliaire et subordonnée en matière de faillite et en d’autres procédures autorisées par la présente loi durant leurs termes respectifs, tels que ces termes sont maintenant ou peuvent par la suite être tenus, pendant une vacance judiciaire et en chambre :

(b) in the Province of Quebec, the Superior Court;

IV. Analysis

20 In this appeal we are urged to adopt a “universalist approach” to bankruptcies and insolvencies that affect more than one jurisdiction. I accept at the outset that bankruptcies that engage multiple jurisdictions may not be administered effectively if each national court goes its own way with the assets that happen physically to be within its control. The chaotic fact situation faced by the Trustees in this case, from Singapore to the Bahamas and Israel to New Zealand, is eloquent testimony to the need for judicial cooperation and international comity.

21 Moreover, it must also be freely acknowledged that the connection between this litigation and Canada is relatively weak. None of the parties (including the Ship) resides here. The debt was incurred in the United States. The shipowner resides in Belgium. There are no bankruptcy proceedings in Canada other than those initiated by the appellant Trustees for recognition of various orders of the Belgian bankruptcy court.

22 Canadian courts have become seized with the dispute only because the vagaries of maritime commerce carried the M/V “Brussel” into Canadian waters on March 30, 1996. It was certainly open to the Federal Court to defer in these matters to the bankruptcy court of the bankrupt’s domicile. The question is whether, as contended by the appellant Trustees, the Federal Court was *obliged* to do so. If not, did the Federal Court nevertheless commit an error in the exercise of its discretion not to stay the *in rem* action in deference to the Belgian bankruptcy court?

23 For present purposes, I accept the following convenient definitions of the “universalist approach” and the “territorialist approach” (sometimes referred to as the “Grab Rule”):

b) dans la province de Québec, la Cour supérieure;

IV. Analyse

Dans le présent pourvoi, nous sommes invités à adopter une « approche universaliste » dans les affaires de faillite et d’insolvabilité ayant des répercussions dans plus d’un ressort. J’admets d’emblée que les faillites mettant en cause plus d’un ressort ne peuvent pas être administrées efficacement si chaque tribunal national gère à sa façon les biens qui sont physiquement sous son contrôle. En l’espèce, la situation factuelle chaotique avec laquelle sont aux prises les syndics, de Singapour aux Bahamas et d’Israël à la Nouvelle-Zélande, témoigne éloquemment de la nécessité de la coopération judiciaire et de la courtoisie internationale.

En outre, il faut bien reconnaître que le lien entre le présent litige et le Canada est relativement faible. Aucune des parties (y compris le navire) n’a son lieu de résidence dans notre pays. La dette a été contractée aux États-Unis. Le propriétaire du navire réside en Belgique. Il n’y a, au Canada, aucune instance en matière de faillite autre que les procédures engagées par les syndics appelants en vue de faire reconnaître diverses ordonnances délivrées par le tribunal de faillite belge.

Les tribunaux canadiens n’ont été saisis du litige que parce que les aléas du commerce maritime ont fait en sorte que le N/M « Brussel » s’est retrouvé en eaux canadiennes le 30 mars 1996. Il était alors certainement loisible à la Cour fédérale de s’en remettre au tribunal de faillite du domicile de la faillie. La question est de savoir si la Cour fédérale était *tendue* de le faire, comme le prétendent les syndics appelants. Dans la négative, la Cour fédérale a-t-elle néanmoins commis une erreur lors de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en ne suspendant pas l’action *in rem* par déférence pour le tribunal de faillite belge?

Aux fins de la présente affaire, je fais miennes les définitions pratiques suivantes de l’« approche universaliste » et de l’« approche territorialiste » (parfois appelée [TRADUCTION] « règle de l’appropriation ») :

. . . courts and commentators have identified two general approaches to distributing assets in such proceedings. Under the “territoriality” approach, or the “Grab Rule,” the court in each jurisdiction where the debtor has assets distributes the assets located in that jurisdiction pursuant to local rules. Under the “universality” approach, a primary insolvency proceeding is instituted in the debtor’s domiciliary country, and ancillary courts in other jurisdictions — typically in jurisdictions where the debtor has assets — defer to the foreign proceeding and in effect collaborate to facilitate the centralized liquidation of the debtor’s estate according to the rules of the debtor’s home country.

(*In re Treco*, 240 F.3d 148 (2d Cir. 2001), at p. 153)

The Federal Court was clearly of the view that it was not in this case choosing between the “universalist” approach and the “Grab Rule”. It was making a choice between the conflicting demands of two international systems of commercial dispute resolution, namely the rules of maritime law, with long historical roots in the practicalities of ocean shipping, and more recent legal initiatives to establish coherent rules for the administration of international bankruptcies and insolvencies. In its view, I think correctly, the choice was dictated not by some abstract rule of “universalism” but by what the Federal Court understood to be the specific circumstances and justice of this particular case.

A. *Maritime Law*

Shipping was one of the earliest activities that required international cooperation in the regulation of the rights and obligations of its participants. “For the cradle of our maritime law we must turn to the Mediterranean Sea where the sea commerce has had a continuous history for nearly five thousand years”: *Benedict on Admiralty* (7th ed. (loose-leaf)), vol. 1, at p. 1-4; and see generally W. Tetley, *Maritime Liens and Claims* (2nd ed. 1998), at pp. 7-8. Maritime lawyers were forced to confront the need for rules to govern international commerce centuries before the “universalist approach” became a key issue in bankruptcy. Seamen, sal-

[TRADUCTION] . . . les tribunaux et les commentateurs ont reconnu deux approches générales applicables à la répartition des éléments d’actif dans le cadre de telles procédures. Selon l’approche territorialiste ou « règle de l’appropriation », le tribunal de chaque ressort dans lequel le débiteur possède des éléments d’actif répartit les éléments d’actif situés dans ce ressort conformément aux règles locales. Selon l’approche universaliste, les procédures d’insolvabilité principales sont engagées dans le pays où est domicilié le débiteur, et les tribunaux secondaires situés dans d’autres ressorts — habituellement les ressorts où le débiteur possède des éléments d’actif — s’en remettent aux procédures engagées à l’étranger et, en fait, collaborent pour faciliter la liquidation centralisée de l’actif du débiteur conformément aux règles en vigueur dans le pays où habite le débiteur.

(*In re Treco*, 240 F.3d 148 (2d Cir. 2001), p. 153)

La Cour fédérale était nettement d’avis qu’elle n’avait pas en l’espèce à choisir entre l’approche « universaliste » et la « règle de l’appropriation ». Elle devait plutôt faire un choix entre les exigences opposées de deux systèmes internationaux de règlement des conflits commerciaux, à savoir les règles du droit maritime, qui reposent depuis longtemps sur les considérations pratiques du transport maritime, et les plus récentes initiatives juridiques visant l’établissement de règles cohérentes pour l’administration des affaires de faillite et d’insolvabilité internationales. La Cour fédérale a estimé, à juste titre selon moi, que ce choix était dicté non par une règle abstraite d’« universalisme », mais par sa propre perception de la situation particulière et de ce qui était juste en l’occurrence.

A. *Le droit maritime*

Le transport maritime est l’une des premières activités ayant nécessité une coopération internationale en matière de réglementation des droits et des obligations des parties qui s’y livrent. [TRADUCTION] « En ce qui concerne les origines de notre droit maritime, nous devons nous tourner vers la Méditerranée où le commerce maritime existe depuis près de cinq mille ans » : *Benedict on Admiralty* (7^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, p. 1-4, et voir généralement W. Tetley, *Maritime Liens and Claims* (2^e éd. 1998), p. 7-8. Les avocats spécialisés en droit maritime ont dû faire face à la nécessité d’établir des règles régissant le commerce

24

25

vors, ship chandlers, repairers and other suppliers of essential goods and services to the ship in foreign ports required some assurance of payment. They looked to the ship. Common rules were essential because suppliers dealt with ships from many countries and the Masters found themselves in distant ports in an age when communications with ship owners were slow and unreliable. In maritime commerce, “rules of practical convenience commanding general assent are a virtual necessity”: *Laane and Baltser v. Estonian State Cargo & Passenger Steamship Line*, [1949] S.C.R. 530, *per* Rand J., at p. 545. See also: *Q.N.S. Paper Co. v. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 683, at p. 695. Practicality required an *in rem* proceeding against the ship as distinguished from an *in personam* action against the shipowner. The need for predictability and uniformity was so strong that even the common law courts, ever protective of their own ways, ceded jurisdiction to specialized courts of admiralty applying a largely international law of maritime commerce. As Professor Tetley, *supra*, writes, at p. 56:

[M]aritime law as we know it today is civilian in nature, finding its source in the *lex maritima* (the law maritime) which is a part of the *lex mercatoria* (the law merchant). Maritime law was codified, international law and, in England, it was apart from, and opposed to, its nearly mortal enemy, the common law.

26

The *in rem* interest in ships took many forms, some created by statute, others by mortgage, still others by possession. One of the most ancient and effective forms of security was (and is) the maritime lien. In this action, Holt claims a maritime lien for stevedoring services pursuant to the U.S. *Commercial Instruments and Maritime Liens Act*, 46 U.S.C. § 31342. Broadly speaking, a maritime lien arises without registration or other formality when debts of a specific nature are incurred by or on behalf of a ship. The lien creates a charge which “goes with

international des siècles avant que « l’approche universaliste » devienne une question-clé en matière de faillite. Les marins, sauveteurs, approvisionneurs, réparateurs et autres fournisseurs de biens et services essentiels aux navires se trouvant dans des ports étrangers avaient besoin de certaines garanties de paiement. Ils comptaient sur le navire. Il était essentiel d’établir des règles communes parce que les fournisseurs transigeaient avec des navires en provenance de nombreux pays et que les capitaines se retrouvaient dans des ports éloignés à une époque où la communication avec les propriétaires des navires était lente et peu fiable. Dans le domaine du commerce maritime, [TRADUCTION] « des règles d’utilité pratique requérant un consentement général sont quasi indispensables » : *Laane and Baltser c. Estonian State Cargo & Passenger Steamship Line*, [1949] R.C.S. 530, le juge Rand, p. 545. Voir également : *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683, p. 695. Pour des raisons pratiques, il convenait d’intenter une action *in rem* contre le navire au lieu d’une action *in personam* contre le propriétaire du navire. Le besoin de prévisibilité et d’uniformité était si fort que même les tribunaux de common law, toujours jaloux de leurs méthodes, ont cédé leur compétence aux tribunaux d’amirauté chargés d’appliquer un droit largement international en matière de commerce maritime. Comme l’écrit le professeur Tetley, *op. cit.*, p. 56 :

[TRADUCTION] [L]e droit maritime, tel que nous le connaissons aujourd’hui, est de nature civile et émane de la *lex maritima* (droit maritime) qui fait partie de la *lex mercatoria* (droit commercial). Le droit maritime était un droit international codifié et, en Angleterre, il était séparé de la common law, son ennemi quasi mortel, et s’y opposait.

Le droit réel sur un navire revêtait maintes formes — créé par la loi dans certains cas, il découlait d’une hypothèque ou encore de la possession dans d’autres cas. L’une des formes de garantie les plus anciennes et efficaces était (et est toujours) le privilège maritime. Dans la présente action, Holt invoque un privilège maritime pour des services d’acconage, conformément à la *Commercial Instruments and Maritime Liens Act* américaine, 46 U.S.C. § 31342. D’une manière générale, un privilège maritime prend naissance sans enregistrement

the ship everywhere, even in the hands of a purchaser for value without notice, and has a certain ranking with other maritime liens, all of which take precedence over mortgages” (*The Tolten*, [1946] P. 135 (C.A.), *per* Scott L.J., at p. 150). It may be described, in that sense, as a “secret lien”.

The reason for this privileged status for maritime lien holders is entirely practical. The ship may sail under a flag of convenience. Its owners may be difficult to ascertain in a web of corporate relationships (as indeed was the case here, where initially Holt named the wrong corporation as ship owner). Merchant seamen will not work the vessel unless their wages constitute a high priority against the ship. The same is true of others whose work or supplies are essential to the continued voyage. The Master may be embarrassed for lack of funds, but the ship itself is assumed to be worth something and is readily available to provide a measure of security. Reliance on that security was and is vital to maritime commerce. Uncertainty would undermine confidence. The appellant Trustees’ claim to “international comity” in matters of bankruptcy must therefore be weighed against competing considerations of a more ancient and at least equally practical international system — the law of maritime commerce.

B. *Foreign Bankruptcy Orders*

The appellant Trustees take the position that once the Canadian bankruptcy court was activated on this file, its power and authority occupied the field in relation to matters pertaining to the bankrupt, so to speak, to the exclusion of courts not possessing bankruptcy jurisdiction. This proposition is, in my view, too broad.

I propose to make a few preliminary observations about the appellant Trustees’ position. More detailed consideration follows.

ou autre formalité dès qu’une dette d’une nature particulière est contractée par un navire ou au nom d’un navire. Le privilège donne naissance à un droit réel [TRADUCTION] « qui suit le navire où qu’il soit, même entre les mains d’un acquéreur à titre onéreux sans préavis, et occupe le même rang que les autres privilèges maritimes, tous ces privilèges ayant préséance sur les hypothèques » (*The Tolten*, [1946] P. 135 (C.A.), le lord juge Scott, p. 150). Dans ce sens, il peut être décrit comme un « privilège occulte ».

Ce statut privilégié des titulaires de privilège maritime existe pour une raison purement pratique. Un navire peut naviguer sous pavillon de complaisance. Il peut être difficile d’en identifier les propriétaires dans un réseau complexe d’entreprises (comme cela s’est produit dans la présente affaire où, au départ, Holt a désigné incorrectement la société propriétaire du navire). Les marins de la marine marchande ne travailleront pas sur un navire à moins que leur salaire ne constitue une créance prioritaire sur le navire. Il en est de même pour ceux dont le travail ou les approvisionnements sont essentiels à la poursuite du voyage. Le capitaine peut être à court d’argent, mais on présume que le navire lui-même a une certaine valeur et qu’il peut facilement constituer une certaine garantie. Cette garantie était et est toujours essentielle au commerce maritime. L’incertitude minerait la confiance. Il faut donc sopeser l’argument de la courtoisie internationale en matière de faillite avancé par les syndic appellants en fonction des considérations opposées d’un système international plus ancien et au moins tout aussi pratique — le droit commercial maritime.

B. *Les ordonnances de faillite délivrées à l’étranger*

Les syndic appellants prétendent que, dès qu’il a été saisi du présent dossier, le tribunal de faillite canadien avait, pour ainsi dire, compétence exclusive sur les questions reliées à la faillite, ce qui avait pour effet d’exclure les tribunaux n’ayant pas compétence en matière de faillite. À mon avis, cette affirmation est trop générale.

Je compte formuler quelques observations préliminaires au sujet de la position des syndic appellants. Un examen plus détaillé suivra.

27

28

29

30

The first preliminary observation is that Antwerp Bulkcarriers, N.V. was not placed in bankruptcy under the laws of Canada. The only proceedings before a Canadian bankruptcy court were for the recognition and implementation of the orders of the Belgian bankruptcy court. Part XIII of the *Bankruptcy and Insolvency Act* (the “Act”), entitled “International Insolvencies”, was not yet in force at the time of these events. Nevertheless, Canadian bankruptcy courts have long exercised a jurisdiction to come to the aid of foreign bankruptcy courts where it has been in their power to do so. Part XIII put the stamp of parliamentary approval on an initiative supported by judges and scholarly practitioners, both before and after enactment of Part XIII: see *Olympia & York Developments Ltd. v. Royal Trust Co.* (1993), 20 C.B.R. (3d) 165 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 167; *Re Cadillac Fairview Inc.* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Roberts v. Picture Butte Municipal Hospital* (1998), 64 Alta. L.R. (3d) 218 (Q.B.), at pp. 224 and 226; *Re Walker* (1998), 5 C.B.R. (4th) 123 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.* (2000), 18 C.B.R. (4th) 157 (Ont. S.C.); and see generally J. D. Honsberger, “Canadian Recognition of Foreign Judicially Supervised Arrangements” (1990), 76 C.B.R. (N.S.) 204.

La première observation préliminaire est que la société Antwerp Bulkcarriers, N.V. n’a pas été mise en faillite sous le régime des lois du Canada. Les seules procédures engagées devant un tribunal de faillite canadien visaient à obtenir la reconnaissance et l’exécution des ordonnances du tribunal de faillite belge. La partie XIII de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* (la « Loi »), intitulée « Insolvabilité en contexte international », n’était pas encore en vigueur à l’époque. Néanmoins, lorsqu’ils sont en mesure de le faire, les tribunaux de faillite canadiens exercent depuis longtemps leur compétence pour prêter concours aux tribunaux de faillite étrangers. La partie XIII constitue une approbation par le Parlement d’une initiative appuyée par les juges et les auteurs de doctrine avant et après l’adoption de cette partie de la Loi : voir *Olympia & York Developments Ltd. c. Royal Trust Co.* (1993), 20 C.B.R. (3d) 165 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 167; *Re Cadillac Fairview Inc.* (1995), 30 C.B.R. (3d) 17 (C. Ont. (Div. gén.)); *Roberts c. Picture Butte Municipal Hospital* (1998), 64 Alta. L.R. (3d) 218 (B.R.), p. 224 et 226; *Re Walker* (1998), 5 C.B.R. (4th) 123 (C. Ont. (Div. gén.)); *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.* (2000), 18 C.B.R. (4th) 157 (C.S. Ont.); voir également, de façon générale, J. D. Honsberger, « Canadian Recognition of Foreign Judicially Supervised Arrangements » (1990), 76 C.B.R. (N.S.) 204.

31

My second preliminary observation is that the bankruptcy courts in Belgium and Canada had (and have) a legitimate interest in the *in rem* action in the Federal Court. On May 9, 1996, when the Trustees obtained the order of recognition of the Belgian judgment, title to the M/V “Brussel”, however heavily encumbered, was still registered in the name of the bankrupt. It is true that the market value of the Ship (ultimately sold for US\$4.6 million) was a mere fraction of the first mortgage (about \$68 million) held by the Belgian state bank, Société Nationale de Crédit à l’Industrie S.A. (“SNCI”). It is also true that there were maritime liens and statutory charges that ranked ahead of the first mortgage. The bankrupt company nevertheless retained legal title, and to that extent the Ship constituted part of the property of the bankrupt, at least as that term is understood in Canadian law: *Federal Business*

Ma deuxième observation préliminaire est que les tribunaux de faillite en Belgique et au Canada avaient (et ont toujours) un intérêt légitime dans l’action *in rem* intentée devant la Cour fédérale. Le 9 mai 1996, lorsque les syndics ont obtenu l’ordonnance reconnaissant le jugement belge, le titre de propriété du N/M « Brussel », si lourdement grevé fût-il, était toujours enregistré au nom de la faillie. Il est vrai que la valeur marchande du navire (finalement vendu pour 4 600 000 \$US) ne représentait qu’une fraction de la première hypothèque (d’environ 68 000 000 \$) détenue par la banque d’État belge, la Société Nationale de Crédit à l’Industrie S.A. (« SNCI »). Il est également vrai qu’il existait alors des privilèges maritimes et légaux ayant priorité de rang sur la première hypothèque. La société faillie conservait néanmoins le titre de propriété et, dans cette mesure, le navire

Development Bank v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail), [1988] 1 S.C.R. 1061.

Counsel for the respondent appeared to consider it dispositive of the appeal to characterize the issue before us as concerning “maritime law” as opposed to “bankruptcy law”. The facts here present both aspects, and in my view, with respect, the issue before the Federal Court was one of finding the proper balance of relevant factors on the stay application as opposed to trying to preempt further debate with a “pith and substance” characterization of the nature of the proceeding.

Thirdly, a Canadian bankruptcy court has a responsibility to consider the interests of the litigants before it and other affected parties in this country as well as the desirability of international cooperation and other relevant circumstances. Its function is not simply to rubber stamp commands issuing from the foreign court of the primary bankruptcy. Thus the exigencies of international cooperation were significant to both the Federal Court and the Canadian bankruptcy court, but they were not a factor that necessarily trumped all other factors.

Fourthly, the Canadian bankruptcy court derives its authority from Canadian law. When called upon to lend assistance to foreign bankruptcy courts, Canadian law requires our courts to consider as *one* of the relevant circumstances the juridical advantage which those disadvantaged by deferral to the foreign court would enjoy in a Canadian court. I appreciate that over-emphasis on juridical advantage as a factor would lead to entronement of the “Grab Rule” because claimants in the Canadian court will inevitably have a good reason why they do not wish to take their chances in the general bankruptcy in the court of the bankrupt’s domicile. Nevertheless, all of the relevant factors must be weighed in a stay application and the nature and extent of juridical

faisait partie de ses biens, du moins selon l’interprétation de ce terme en droit canadien : *Banque fédérale de développement c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 1061.

L’avocat de l’intimée paraissait croire que le pourvoi serait réglé si on considérait que la question qui nous est soumise relève du « droit maritime » au lieu du « droit de la faillite ». Les deux aspects sont présents en l’espèce et j’estime, en toute déférence, qu’il s’agissait pour la Cour fédérale de trouver le juste équilibre entre les facteurs pertinents quant à la demande de suspension et non pas de tenter d’éviter tout autre débat en déterminant la nature des procédures en fonction de leur « caractère véritable ».

Troisièmement, un tribunal de faillite canadien doit tenir compte des intérêts des parties qui plaident devant lui et des autres parties touchées au Canada, ainsi que de l’utilité d’une coopération internationale et d’autres circonstances pertinentes. Son rôle ne consiste pas simplement à approuver sans discussion les ordres du tribunal étranger saisi de la faillite principale. Ainsi, les exigences de la coopération internationale étaient un facteur important tant pour la Cour fédérale que pour le tribunal de faillite canadien, mais ce facteur n’éclipsait pas nécessairement tous les autres facteurs.

Quatrièmement, la compétence du tribunal de faillite canadien découle du droit canadien. Lorsqu’ils sont appelés à prêter leur concours à des tribunaux de faillite étrangers, nos tribunaux sont tenus, en vertu du droit canadien, de considérer comme étant *une* circonstance pertinente l’avantage juridique dont bénéficieraient devant un tribunal canadien ceux qui sont désavantagés par le recours à un tribunal étranger. Je suis conscient du fait qu’une insistance trop grande sur le facteur de l’avantage juridique mènerait à la consécration de la « règle de l’appropriation », étant donné que les réclamants devant le tribunal canadien auraient inévitablement une bonne raison de ne pas vouloir tenter leur chance dans la faillite générale devant le tribunal du domicile du failli. Toutefois, tous les

32

33

34

advantage for the various parties was clearly an important factor to throw into the balance.

35 Fifthly, the public policy expressed in our own bankruptcy laws is a relevant consideration. Bankruptcy usually signals at least a temporary “cease fire” against the bankrupt’s estate. However, if this had been a Canadian bankruptcy, the statutory stay of a creditor’s action would have been of little practical relevance because s. 69.3 of the Act exempts from the statutory stay (with exceptions not relevant here) proceedings by secured creditors to realize on their security. Section 69.3(2)(a) would have authorized the Canadian bankruptcy court to order a postponement of no more than six months. The effect of the Canadian bankruptcy court’s order in this case was a permanent stay of proceedings for realization of the security of the Ship in Canada.

36 I now turn to the more detailed submissions of the parties.

C. *Issues Raised by the Present Appeal*

37 It is common ground that ordinarily the Federal Court, Trial Division, would have jurisdiction to arrest the Ship, to entertain Holt’s claim for debts incurred on the Ship’s behalf, to assess the validity of Holt’s claim to a maritime lien, to order the appraisal and sale of the Ship and to see the successful secured claimants paid out of the proceeds of sale.

38 The Trustees advance three broad submissions in support of their position that once the shipowner was declared bankrupt on April 5, 1996, the Federal Court was “bound to act in comity with the direction” given by the Belgian bankruptcy court, whose edicts were recognized and accepted by the Canadian bankruptcy court. Firstly, as already mentioned, they say that Canadian courts should follow a “universalist” rather than a “territorialist” approach to bankruptcy. Secondly, they say that a Canadian

facteurs pertinents doivent être soupesés dans le cas d’une demande de suspension, et la nature de même que l’étendue de l’avantage juridique pour les différentes parties constituaient nettement un facteur important qui devait être soupesé.

Cinquièmement, la politique générale énoncée dans nos lois sur la faillite est une considération pertinente. Habituellement, la faillite annonce au moins une suspension temporaire des recours contre l’actif du failli. Cependant, si la faillite était survenue au Canada, la suspension légale de l’action intentée par un créancier aurait été peu pertinente en pratique étant donné que l’art. 69.3 de la Loi soustrait à la suspension légale (sous réserve d’exceptions non applicables en l’espèce) les procédures engagées par les créanciers garantis en vue de réaliser leur garantie. L’alinéa 69.3(2)a) aurait permis au tribunal de faillite canadien d’ordonner un report maximum de six mois. En l’espèce, l’ordonnance du tribunal de faillite canadien a eu pour effet de suspendre de façon permanente au Canada les procédures de réalisation de la garantie du navire.

J’examinerai maintenant plus en détail les arguments des parties.

C. *Les questions soulevées par le présent pourvoi*

Nul ne conteste que la Section de première instance de la Cour fédérale aurait normalement compétence pour saisir le navire, examiner la réclamation de Holt relativement aux dettes contractées au nom du navire, déterminer la validité du privilège maritime invoqué par Holt, ordonner l’évaluation et la vente du navire et veiller à ce que les créanciers garantis ayant gain de cause soient payés sur le produit de la vente.

Les syndics avancent trois arguments généraux à l’appui de leur point de vue selon lequel, dès que le propriétaire du navire a été mis en faillite le 5 avril 1996, la Cour fédérale avait [TRADUCTION] « une obligation de courtoisie envers la directive » du tribunal de faillite belge, dont les ordres ont été reconnus et acceptés par le tribunal de faillite canadien. Premièrement, comme nous l’avons vu, les syndics soutiennent que les tribunaux canadiens devraient adopter une approche « universaliste » plutôt que

court exercising admiralty jurisdiction (the Federal Court) must defer to or at least cooperate with (which in their eyes seems to amount to the same thing) the Canadian court exercising bankruptcy jurisdiction (the Quebec Superior Court). Thirdly, the Trustees say that the response of Canadian courts should be “uniform” by which they appear to mean the Federal Court should have acceded to the request of the Belgian court because the Quebec Superior Court sitting in Bankruptcy had already done so.

In light of these preliminary observations, I think the Trustees’ arguments may be conveniently addressed under the following headings:

1. Did the respondent Holt possess a valid claim to a maritime lien under Canadian law against the M/V “Brussel” prior to the Belgian bankruptcy of the owners on April 5, 1996?
2. Did Holt thereby enjoy a juridical advantage in Canada that would be in jeopardy if the Federal Court proceedings were stayed in deference to the Belgian bankruptcy court?
3. Did the Federal Court err in treating Holt as a “secured creditor” as that term is understood in Canadian bankruptcy law?
4. Did the Belgian bankruptcy of April 5, 1996 give the Belgian Trustees a valid claim to the Ship?
5. Did the Federal Court of Canada lose jurisdiction to proceed as a result of the various orders of the Quebec Superior Court sitting in Bankruptcy?
6. Even if the Federal Court retained jurisdiction, ought it nevertheless to have deferred to the Belgian bankruptcy court on the basis of “international comity” and the need for an

« territorialiste » en matière de faillite. Deuxièmement, ils affirment que le tribunal canadien ayant compétence en matière d’amirauté (à savoir la Cour fédérale) devrait s’en remettre au tribunal canadien ayant compétence en matière de faillite (à savoir la Cour supérieure du Québec) ou à tout le moins coopérer avec lui (ce qui à leurs yeux revient au même). Troisièmement, les syndicis soutiennent que la réponse des tribunaux canadiens devrait être « uniforme » et, à cet égard, ils semblent vouloir dire que la Cour fédérale aurait dû faire droit à la demande du tribunal belge étant donné que la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite l’avait déjà fait.

À la lumière de ces observations préliminaires, les arguments des syndicis peuvent, à mon sens, être commodément abordés sous les rubriques suivantes :

1. L’intimée Holt pouvait-elle, en droit canadien, invoquer valablement un privilège maritime sur le N/M « Brussel » avant la faillite des propriétaires survenue en Belgique le 5 avril 1996?
2. Holt bénéficiait-elle au Canada d’un avantage juridique qui serait compromis si les procédures engagées devant la Cour fédérale étaient suspendues par déférence pour le tribunal de faillite belge?
3. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en traitant Holt comme un « créancier garanti » selon l’interprétation de cette expression en droit canadien de la faillite?
4. La faillite survenue en Belgique le 5 avril 1996 a-t-elle conféré aux syndicis belges un droit de réclamation valide à l’égard du navire?
5. La Cour fédérale du Canada a-t-elle perdu compétence à la suite des diverses ordonnances délivrées par la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite?
6. Même si la Cour fédérale avait conservé compétence, aurait-elle dû néanmoins s’en remettre au tribunal de faillite belge au nom de la « courtoisie internationale » et en raison de la nécessité d’une

integrated “universalist” approach to the bankruptcy?

7. In light of the foregoing, did the Federal Court err in the exercise of its discretion to deny the Trustees’ application for a stay of proceedings?

approche « universaliste » intégrée en matière de faillite?

7. À la lumière de ce qui précède, la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser la demande de suspension des procédures présentée par les syndics?

40 I will address each of these issues in turn.

J’examinerai ces questions l’une après l’autre.

1. Did the Respondent Holt Possess a Valid Claim to a Maritime Lien Under Canadian Law Against the M/V “Brussel” Prior to the Belgian Bankruptcy of the Owners of April 5, 1996?

1. L’intimée Holt pouvait-elle, en droit canadien, invoquer valablement un privilège maritime sur le N/M « Brussel » avant la faillite des propriétaires survenue en Belgique le 5 avril 1996?

41 A maritime lien validly created under foreign law will be recognized and given the same priority in Canada as would be given to a maritime lien created in Canada under Canadian maritime law “unless opposed to some rule of domestic policy or procedure which prevents the recognition of the right”: *The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.*, [1926] S.C.R. 680, *per* Newcombe J., at p. 685. The theory is that “[i]f a maritime lien exists it cannot be shaken off by changing the location of the res”: *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248, at p. 1252.

Un privilège maritime valablement créé sous le régime d’une loi étrangère est reconnu et se voit accorder, au Canada, la même priorité qu’un privilège maritime créé au Canada sous le régime du droit maritime canadien, [TRADUCTION] « à moins qu’il n’aille à l’encontre d’une règle quelconque de politique ou de procédure intérieure qui empêche la reconnaissance » : *The Strandhill c. Walter W. Hodder Co.*, [1926] R.C.S. 680, le juge Newcombe, p. 685. La théorie veut que « [l]orsqu’un privilège maritime existe, on ne [puisse] s’en débarrasser en changeant la chose de place » : *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248, p. 1252.

42 Under U.S. law, as stated, the respondent Holt acquired a maritime lien against the Ship at the moment when services were rendered in U.S. ports. All such services were rendered prior to March 30, 1996. The Ship thus arrived in Canadian waters burdened with a maritime lien. A maritime lien would not have arisen under Canadian law for similar stevedoring services rendered to a ship at a port in Canada, but the proper law giving rise to the debt was U.S. law, not Canadian law.

Rappelons qu’en vertu du droit américain, l’intimée Holt a acquis un privilège maritime sur le navire lorsqu’elle a fourni ses services dans des ports américains. Ces services ont tous été fournis avant le 30 mars 1996. Le navire est ainsi arrivé dans les eaux canadiennes grevé d’un privilège maritime. En droit canadien, un tel privilège n’aurait pas pris naissance à la suite de services d’acconage semblables fournis à un navire se trouvant dans un port au Canada, mais le droit qui avait donné naissance à la dette était le droit américain et non le droit canadien.

43 It is Canadian law, once it recognizes the right, that grants the remedy and sets the priorities. At Canadian law, a maritime lien ranks ahead of a ship’s mortgage (i.e., the \$68 million claim of SNCI). See *Todd Shipyards, supra*, at p. 1259, and

Une fois qu’il reconnaît l’existence du droit en cause, le droit canadien accorde le recours et établit les priorités. En droit canadien, le privilège maritime a priorité de rang sur l’hypothèque qui greève un navire (soit la créance de 68 000 000 \$

Marlex Petroleum Inc. v. Har Rai (The), [1987] 1 S.C.R. 57, aff'g [1984] 2 F.C. 345 (C.A.).

The appellant Trustees argue that a “universalist” approach to trans-border bankruptcies is a domestic policy opposable to recognition of the U.S. maritime lien in this case within the meaning of the *Strandhill* exception, but I do not think so. Newcombe J. was looking to something offensive about the origin of the right being asserted (as was the case in *Laane and Baltser*, *supra*). There is nothing offensive about the origin of Holt’s claim. If stevedoring services had not been rendered, the Ship could not have unloaded its cargo at Gloucester City, New Jersey. If Holt is to be defeated by considerations of “universalism”, it will be as a result of a balancing of relevant factors under s. 50 of the *Federal Court Act* which authorizes the court, in its discretion, to stay its own proceedings.

In my view, on the existing state of the law, Holt was entitled to have its maritime lien recognized as such by the Federal Court in these proceedings.

2. Did Holt Thereby Enjoy a Juridical Advantage in Canada that Would Be in Jeopardy if the Federal Court Proceedings Were Stayed in Deference to the Belgian Bankruptcy Court?

There were clear advantages to Holt in having its claim disposed of in Canada. Firstly, at the time the Trustees intervened, Holt’s *in rem* action was undefended and speeding to a successful conclusion. According to the anticipated timetable, its claim would be paid in full, plus expenses, within a matter of months. The Belgian bankruptcy was still in the early stages of organization.

Secondly, and more importantly, it seems clear that Holt’s claim would not enjoy the same priority in Belgium as it enjoyed under Canadian maritime law.

de la SNCI). Voir *Todd Shipyards*, précité, p. 1259, et *Marlex Petroleum Inc. c. Har Rai (Le)*, [1987] 1 R.C.S. 57, conf. [1984] 2 C.F. 345 (C.A.).

Les syndics appelants allèguent qu’en l’espèce une approche « universaliste » en matière de faillites transfrontalières est une politique intérieure opposable à la reconnaissance du privilège maritime américain, au sens de l’exception prévue dans l’arrêt *Strandhill*, mais je ne crois pas que ce soit le cas. Le juge Newcombe exigeait que l’origine du droit revendiqué ait quelque chose d’inconvenant (comme c’était le cas dans l’affaire *Laane and Baltser*, précitée). L’origine de la réclamation de Holt n’a rien d’inconvenant. Si les services d’acconage n’avaient pas été fournis, la cargaison du navire n’aurait pas pu être déchargée à Gloucester City, au New Jersey. Si Holt doit échouer pour des considérations d’« universalisme », ce sera à la suite d’une évaluation de facteurs pertinents fondée sur l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui donne à la cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre ses propres procédures.

À mon avis, compte tenu de l’état actuel du droit, Holt avait droit en l’espèce à la reconnaissance de son privilège maritime par la Cour fédérale.

2. Holt bénéficiait-elle au Canada d’un avantage juridique qui serait compromis si les procédures engagées devant la Cour fédérale étaient suspendues par déférence pour le tribunal de faillite belge?

Holt avait manifestement avantage à ce que sa réclamation soit tranchée au Canada. Premièrement, au moment de l’intervention des syndics, l’action *in rem* de Holt n’était pas contestée et se dirigeait rapidement vers une conclusion favorable. Selon l’échéancier prévu, sa réclamation, incluant les frais, serait entièrement acquittée en quelques mois. La faillite belge en était encore au stade initial de l’organisation.

Deuxièmement, et qui plus est, il semble évident que la réclamation de Holt n’aurait pas la même priorité en Belgique que celle dont elle bénéficiait en droit maritime canadien.

44

45

46

47

48

In an affidavit sworn in this action on June 5, 1996, the appellant De Roy deposed that the applicable Belgian law “prohibits the arrest or execution by creditors of the debtor’s property to enforce preferential/lien claims” (para. 26). De Roy further deposed that Belgian maritime law “gives specific priorities to certain types of claims” (para. 42) but declined to state whether such “priority” claims included that of Holt and other maritime lien holders. In the hearing before Guthrie J. of the Canadian bankruptcy court, M^e Édouard Baudry, an experienced admiralty law practitioner arguing for the intervener, SNCI, who supported the appellant Trustees, expressed the common understanding of counsel that Holt would likely be disadvantaged if required to take its claim to Belgium:

Me ÉDOUARD BAUDRY

I would add, though, as my friend will no doubt tell you, that the possibility of an American maritime lien being recognized by Belgian Court is a . . .

THE COURT

Being maintained by the Antwerp Court is slimmer than in here?

Me ÉDOUARD BAUDRY

. . . is a lot slimmer than here.

THE COURT

I can understand that.

Me ÉDOUARD BAUDRY

I think we all . . .

THE COURT

I think that is one of the reasons, if not the major reason, why we’re here.

49

Further, according to endnote 5 of the judgment of the Federal Court of Appeal, counsel for both parties conceded on the appeal that it was “unlikely that the respondent’s *in rem* rights could subsist in one form or another under Belgian bankruptcy laws” (emphasis added).

Dans un affidavit daté du 5 juin 1996 et produit dans le cadre de la présente action, l’appelant De Roy a déclaré que le droit belge [TRADUCTION] « empêche la saisie des biens du débiteur par les créanciers afin de permettre l’exécution des créances prioritaires ou privilégiées » (par. 26). Monsieur De Roy a en outre déclaré que le droit maritime belge [TRADUCTION] « accorde des priorités particulières à certains types de réclamation » (par. 42), mais il a refusé de dire si la réclamation de Holt et d’autres titulaires de privilège maritime faisait partie de ces réclamations prioritaires. Lors de l’audience devant le juge Guthrie du tribunal de faillite canadien, M^e Édouard Baudry, avocat expérimenté en droit maritime, plaidant pour l’intervenante SNCI qui appuyait les syndic appellants, a déclaré que les avocats s’entendaient pour dire que Holt serait probablement désavantagée si elle devait présenter sa réclamation en Belgique :

[TRADUCTION] M^e ÉDOUARD BAUDRY

J’ajouterais cependant, comme mon collègue ne manquera pas de vous le dire, que la possibilité qu’un privilège maritime américain soit reconnu par le tribunal belge est . . .

LA COUR

Qu’il soit maintenu par le tribunal d’Anvers, est plus mince qu’elle ne l’est ici?

Me ÉDOUARD BAUDRY

. . . beaucoup plus mince qu’ici.

LA COUR

Je peux comprendre cela.

Me ÉDOUARD BAUDRY

Je pense que nous sommes tous . . .

LA COUR

Je pense que c’est l’une des raisons, sinon la raison principale, de notre présence ici.

En outre, selon la cinquième note de renvoi du jugement de la Cour d’appel fédérale, les avocats des deux parties ont admis en appel qu’il était « peu probable que les droits *in rem* de l’intimée puissent subsister sous une forme ou une autre sous le régime des lois belges sur la faillite » (je souligne).

While the onus was on the appellant Trustees to establish the grounds for a stay of proceedings, it was up to Holt to prove Belgian law if Holt wished to rely on any difference between the expected treatment of its claim under Belgian law as opposed to Canadian law. The trial judge noted the absence of evidence on this point. However, as the parties were apparently in agreement that Belgian law would not recognize Holt's maritime lien both before Guthrie J. in the Canadian bankruptcy court, and subsequently in the present case before the Federal Court of Appeal, I do not think we should interfere with the Federal Court of Appeal on this factual point. As Guthrie J. pointed out, the reason "we're here" is that Holt's claim enjoys a juridical advantage in the Federal Court of Canada that it would not command in the Belgian bankruptcy court.

3. Did the Federal Court Err in Treating Holt as a "Secured Creditor" as that Term is Understood in Canadian Bankruptcy Law?

Canadian bankruptcy law takes an expansive view of who is a secured creditor, as confirmed by the relevant provisions in the Act. If Antwerp Bulkcarriers, N.V. had declared bankruptcy in Canada, there is no doubt that Holt would be considered "a person holding a . . . lien . . . against the property of the debtor . . . as security for a debt due" within the definition of "secured creditor" in s. 2 of the Act. Once the Federal Court had determined as a matter of Canadian maritime law that Holt's claim was secured by a maritime lien on the Ship itself, the bankruptcy court would be bound by that determination: *Riordon Co. v. Danforth Co.*, [1923] S.C.R. 319.

If this were a Canadian bankruptcy, Holt would have been entitled to realize on its security irrespective of the bankruptcy. As Gonthier J. said in *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 9, "the entire scheme of distribution is '[s]ubject to the rights of secured creditors'". The opening words of s. 136

Même s'il incombait aux syndics appelants d'établir les motifs justifiant une suspension des procédures, il appartenait à Holt de faire la preuve du droit belge si elle souhaitait invoquer une différence quant à la façon dont le droit belge et le droit canadien traiteraient sa réclamation. Le juge de première instance a souligné l'absence d'élément de preuve sur ce point. Cependant, comme les parties paraissent avoir convenu, devant le juge Guthrie du tribunal de faillite canadien et ensuite devant la Cour d'appel fédérale, que le droit belge ne reconnaîtrait pas le privilège maritime de Holt, j'estime que nous ne devrions pas modifier la décision de la Cour d'appel fédérale sur cette question de fait. Comme le juge Guthrie l'a fait remarquer, la raison [TRADUCTION] « de notre présence ici » est que la réclamation de Holt bénéficie devant la Cour fédérale du Canada d'un avantage juridique dont elle ne bénéficierait pas devant le tribunal de faillite belge.

3. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en traitant Holt comme un « créancier garanti » selon l'interprétation de cette expression en droit canadien de la faillite?

Le droit canadien de la faillite a une conception large du créancier garanti, comme le confirment les dispositions pertinentes de la Loi. Si Antwerp Bulkcarriers, N.V. avait fait faillite au Canada, nul doute que Holt aurait été considérée comme une « [p]ersonne détenant [. . .] un privilège sur [. . .] les biens du débiteur [. . .] à titre de garantie d'une dette échue », selon la définition de « créancier garanti » figurant à l'art. 2 de la Loi. Une fois que la Cour fédérale avait décidé que la réclamation de Holt était, en droit maritime canadien, garantie par un privilège maritime sur le navire lui-même, le tribunal de faillite était lié par cette décision : *Riordon Co. c. Danforth Co.*, [1923] R.C.S. 319.

Si la faillite était survenue au Canada, Holt aurait eu le droit de réaliser sa garantie indépendamment de la faillite. Comme le juge Gonthier l'a affirmé dans *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 9, « l'ensemble du plan de répartition est appliqué "[s]ous réserve des droits des créanciers garantis" ».

(under the heading “Scheme of Distribution”) establish the priority of claims against the bankrupt’s estate subject always “to the rights of secured creditors”. L. W. Houlden and G. B. Morawetz state that “[t]he policy of the Act in the case of bankruptcy is not to interfere with secured creditors except in so far as may be necessary to protect the estate as to any surplus on the assets covered by the security” (*The 2001 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2000), at p. 346). See also: L. M. LoPucki, “Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach” (1999), 84 *Cornell L. Rev.* 696.

Le préambule de l’art. 136 (sous la rubrique « Plan de répartition ») établit l’ordre de priorité des créances grevant l’actif du failli, toujours sous réserve « des droits des créanciers garantis ». Selon L. W. Houlden et G. B. Morawetz, [TRADUCTION] « [I]a politique de la loi en matière de faillite est de ne pas faire obstacle aux créanciers garantis sauf dans la mesure où il peut être nécessaire de protéger l’actif quant à tout excédent sur les biens affectés à la garantie » (*The 2001 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act* (2000), p. 346). Voir également : L. M. LoPucki, « Cooperation in International Bankruptcy : A Post-Universalist Approach » (1999), 84 *Cornell L. Rev.* 696.

53

I appreciate, of course, that “universalism” will not work if every jurisdiction only defers to the law of the primary bankruptcy where that law coincides precisely with the domestic law of the deferring court. The fact remains, however, that Canadian public policy, expressed through the Act, strongly supports the rights of claimants whom we would regard as secured creditors. Our law considers it in the interests of commercial activity generally that secured rights be protected. It seems to me that MacKay J. correctly regarded Holt as a “secured creditor” in bankruptcy terms, and in the exercise of his discretion under s. 50 of the *Federal Court Act*, he was entirely justified in putting considerable weight on that factor.

Certes, j’estime que « l’universalisme » ne fonctionnera pas si un tribunal s’en remet au droit en vigueur dans le ressort où survient la faillite principale uniquement lorsque ce droit coïncide exactement avec le droit en vigueur dans le ressort où est situé le tribunal en question. Il reste cependant que la politique générale du Canada, énoncée dans la Loi, est très favorable aux droits des réclamants que nous considérerions comme des créanciers garantis. Notre droit considère qu’il est généralement dans l’intérêt de l’activité commerciale que les droits garantis soient protégés. Il me semble que le juge MacKay a eu raison de considérer Holt comme un « créancier garanti » en matière de faillite. Ainsi, lorsqu’il a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le juge MacKay était tout à fait justifié d’accorder une importance considérable à ce facteur.

4. Did the Belgian Bankruptcy of April 5, 1996 Give the Belgian Trustees a Valid Claim to the Ship?

4. La faillite survenue en Belgique le 5 avril 1996 a-t-elle conféré aux syndics belges un droit de réclamation valide à l’égard du navire?

54

Under the Belgian bankruptcy court’s order of April 5, 1996, the Trustees were given the duty and power to take possession of the assets of the bankrupt wherever located. At that stage, the Ship was no longer in the possession of the bankrupt shipowner. It was in the possession of the Marshal of the Federal Court at Halifax and subject to further orders of that court.

En vertu de l’ordonnance du tribunal de faillite belge datée du 5 avril 1996, les syndics se sont vu attribuer l’obligation et le pouvoir de prendre possession des éléments d’actif de la faillie où qu’ils soient. Dès lors, le navire n’était plus en la possession de son propriétaire failli. Il était en la possession du prévôt de la Cour fédérale à Halifax et était assujetti à d’autres ordonnances de ce tribunal.

In Canada, the bankruptcy order pronounced by the court of the domicile operated as an assignment by operation of law of the moveable assets of the bankrupt shipowner located in Canada, including its interest in the M/V “Brussel”, but this assignment is subject to any prior charges upon it recognized by Canadian law (J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (4th ed. 1997), at pp. 564-65).

In this respect, our conflict of laws rule is the same as the English rule set out by the editors of *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (13th ed. 2000), vol. 2, at p. 1184:

The general principle of English law is that bankruptcy, or any proceeding in the nature of bankruptcy, in a foreign country whose courts have jurisdiction over a debtor operates as an assignment to the trustee, assignees, curators, syndics or others, who under the law of that country are entitled to administer his property, of all his movables in England, if that is its effect under the foreign law.

See also I. F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law* (1999), at pp. 61-62.

As in Canada, the assignment by operation of law of the debtor’s property is subject to a number of limitations, one of which as noted is that the property passes subject to existing charges recognized under English law:

The property in England passes subject to any existing charges upon it recognised by the law of England, even if these charges would be postponed under the law of the place of bankruptcy to the claim of the creditors, and even if under the English bankruptcy the charges would be defeated by the title of the trustee in bankruptcy.

(*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, *supra*, at pp. 1184-85)

An illustration of the proposition that the trustee cannot obtain more of an interest than it was in the power of the debtor to assign is in *Galbraith v. Grimshaw*, [1910] A.C. 508 (H.L.). In that case, creditors had obtained judgment in Scotland against a Scottish company and, having had the judgment extended to England, served a garnishee order

Au Canada, l’ordonnance de faillite délivrée par le tribunal du domicile a eu l’effet d’une cession légale des biens meubles du propriétaire failli du navire qui sont situés au Canada, y compris son droit sur le N/M « Brussel », mais cette cession est faite sous réserve de toutes charges antérieures qui peuvent grever les biens en vertu du droit canadien (J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (4^e éd. 1997), p. 564-565).

À cet égard, notre règle de conflit des lois est identique à la règle anglaise énoncée par les éditeurs de *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (13^e éd. 2000), vol. 2, p. 1184 :

[TRADUCTION] Le principe général du droit anglais veut que la faillite ou toute autre procédure de même nature, survenue dans un pays étranger où les tribunaux ont compétence à l’égard d’un débiteur, agisse comme une cession de tous ses biens meubles situés en Angleterre, en faveur du syndic, des cessionnaires, des curateurs ou des autres personnes qui, suivant le droit en vigueur dans ce pays, ont le droit d’administrer ses biens, si c’est là l’effet du droit étranger.

Voir également I. F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law* (1999), p. 61-62.

Comme c’est le cas au Canada, la cession légale des biens du débiteur est sujette à certaines restrictions dont l’une, comme nous l’avons vu, veut que les biens soient transmis sous réserve des charges existantes reconnues par le droit anglais :

[TRADUCTION] Les biens situés en Angleterre sont transmis sous réserve de toute charge qui les grève en vertu du droit anglais, même si cette charge était subordonnée, en vertu de la loi du lieu de la faillite, à la réclamation des créanciers, et même si en vertu de la faillite anglaise, elle était annulée par le titre du syndic de faillite.

(*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, *op. cit.*, p. 1184-1185)

On trouve, dans l’arrêt *Galbraith c. Grimshaw*, [1910] A.C. 508 (H.L.), un exemple de la proposition selon laquelle le syndic ne peut obtenir plus de droits que ceux qui pouvaient être cédés par le débiteur. Dans cette affaire, les créanciers avaient eu gain de cause en Écosse contre une société écossaise et, après avoir obtenu que le jugement soit

on an English firm that was indebted to the Scottish debtor. Two weeks later, the Scottish debtor became bankrupt. The trustee sought to take possession of the garnisheed debt, but was refused by the House of Lords on the principle that the trustee “could not have it unless the bankrupt could himself have assigned it” (p. 511). Accordingly, the trustee was not entitled to receive the debt free of the garnishee order “because the bankrupt could only have assigned it on November 12, subject to the garnishee order” (p. 511). In *Anantapadmanabhaswami v. Official Receiver of Secunderabad*, [1933] A.C. 394, the Privy Council extended the *Galbraith* analysis to debts that were the subject of collection proceedings in progress provided that at the date of the bankruptcy the bankrupt could not have assigned the debt clear of the plaintiff’s claim.

exécutoire en Angleterre, ils avaient signifié une ordonnance de saisie-arrêt à une entreprise anglaise endettée envers le débiteur écossais. Deux semaines plus tard, le débiteur écossais faisait faillite. Le syndic a cherché à prendre possession de la créance saisie, mais s’est heurté au refus de la Chambre des lords qui s’est fondée sur le principe selon lequel le syndic [TRADUCTION] « ne pourrait l’obtenir que si le failli lui-même avait pu la céder » (p. 511). En conséquence, le syndic n’avait pas le droit d’obtenir la créance exempte de l’ordonnance de saisie-arrêt [TRADUCTION] « parce que le failli n’aurait pu la céder que le 12 novembre, sous réserve de l’ordonnance de saisie-arrêt » (p. 511). Dans *Anantapadmanabhaswami c. Official Receiver of Secunderabad*, [1933] A.C. 394, le Conseil privé a étendu l’analyse faite dans *Galbraith* aux créances qui faisaient l’objet d’une procédure de recouvrement pourvu que, à la date de la faillite, le failli n’ait pas été en mesure de céder la créance exempte de la réclamation du demandeur.

58 While such a rule may be modified by statute, it has not been so modified in Canada in any way relevant to the question of the foreign bankruptcy before us.

Bien qu’une telle règle puisse être modifiée par un texte législatif, elle n’a subi au Canada aucune modification pertinente quant à la question de la faillite étrangère dont nous sommes saisis.

59 I conclude therefore that on April 5, 1996, the Belgian Trustees acquired under Canadian law the interest of the bankrupt shipowner in the M/V “Brussel” but that its interest was and remained subject to the prior claim of the secured creditors, including the maritime lienholders, who were seeking relief in the Federal Court, Trial Division.

Je conclus donc que, le 5 avril 1996, les syndics belges ont, en vertu du droit canadien, acquis le droit que le propriétaire failli du navire avait sur le N/M « Brussel » mais que ce droit était et demeurerait assujéti à la réclamation antérieure des créanciers garantis, y compris les titulaires du privilège maritime qui cherchaient à obtenir réparation devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

5. Did the Federal Court of Canada Lose Jurisdiction to Proceed as a Result of the Various Orders of the Quebec Superior Court Sitting in Bankruptcy?

5. La Cour fédérale du Canada a-t-elle perdu compétence à la suite des diverses ordonnances délivrées par la Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite?

60 The Trustees argue that once the Belgian bankruptcy court issued its order on April 5, 1996, or, at the very latest, when the request for assistance was accepted by the Canadian bankruptcy court, the matter before MacKay J. became one of bankruptcy and thus within the *exclusive* jurisdiction of the Canadian bankruptcy court. I have already rejected the Trustees’ notion that once a foreign bankruptcy

Les syndics font valoir qu’une fois que le tribunal de faillite belge a délivré l’ordonnance sollicitant le concours des tribunaux canadiens le 5 avril 1996 ou, au plus tard, lorsque le tribunal de faillite canadien a accueilli cette requête, l’affaire soumise au juge MacKay est devenue une affaire de faillite relevant de la compétence *exclusive* du tribunal de faillite canadien. J’ai déjà rejeté l’idée des syndics

court is activated it necessarily occupies the field in relation to matters pertaining to the bankrupt in this country. I have also rejected the idea that “international coordination” necessitates the rubber stamping of orders made by the foreign bankruptcy court.

The appellant Trustees nevertheless contend that the Federal Court lost jurisdiction because of the combined operation of s. 183(1) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and s. 17(6) of the *Federal Court Act*. Section 183(1) reads as follows:

183. (1) The following courts are invested with such jurisdiction at law and in equity as will enable them to exercise original, auxiliary and ancillary jurisdiction in bankruptcy and in other proceedings authorized by this Act during their respective terms, as they are now, or may be hereafter, held, and in vacation and in chambers:

(b) in the Province of Quebec, the Superior Court;

(The Trustees commenced their proceedings in Montreal, Quebec, because that was the place of business of the shipowner’s agents in Canada.)

Section 17(6) of the *Federal Court Act* provides:

17. . . .

(6) Where an Act of Parliament confers jurisdiction in respect of a matter on a court constituted or established by or under a law of a province, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of the same matter unless the Act expressly confers that jurisdiction on the Court.

The Trustees do not contend that the arrest of the Ship and the adjudication of claims under maritime law are bankruptcy matters. Their position is that the bankruptcy order of the Belgian bankruptcy court, and the follow-up orders of the Canadian bankruptcy court, transformed a maritime matter into one of bankruptcy. The corollary to this argument is that the Federal Court, which has no

que, dès qu’un tribunal de faillite étranger est saisi d’un dossier, il a nécessairement compétence exclusive sur les questions concernant le failli dans notre pays. J’ai également rejeté l’idée que la « coordination internationale » exige l’approbation sans discussion des ordonnances délivrées par le tribunal de faillite étranger.

Les syndic appellants affirment néanmoins que la Cour fédérale a perdu compétence en raison de l’effet conjugué du par. 183(1) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* et du par. 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe 183(1) se lit ainsi :

183. (1) Les tribunaux suivants possèdent la compétence en droit et en équité qui doit leur permettre d’exercer la juridiction de première instance, auxiliaire et subordonnée en matière de faillite et en d’autres procédures autorisées par la présente loi durant leurs termes respectifs, tels que ces termes sont maintenant ou peuvent par la suite être tenus, pendant une vacance judiciaire et en chambre :

b) dans la province de Québec, la Cour supérieure;

(Les syndic ont engagé leurs procédures à Montréal (Québec), parce que c’était le lieu d’affaires des représentants du propriétaire du navire au Canada.)

Le paragraphe 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit ce qui suit :

17. . . .

(6) La Section de première instance n’a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d’une loi provinciale sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale.

Les syndic ne prétendent pas que la saisie du navire et le règlement des réclamations en vertu du droit maritime sont des questions de faillite. Ils estiment que l’ordonnance de faillite délivrée par le tribunal de faillite belge et les ordonnances complémentaires du tribunal de faillite canadien ont transformé une question de droit maritime en une question de faillite. Cet argument a pour corollaire que

61

62

63

bankruptcy jurisdiction, thereby lost subject-matter jurisdiction in the case.

64 In my view MacKay J. was not exercising original, ancillary or auxiliary jurisdiction in bankruptcy. If he had, he would have been without jurisdiction and it would not be necessary to have recourse to s. 17(6) of the *Federal Court Act*. This is because s. 17(6) presupposes that the Federal Court *would* have jurisdiction but for that subsection. In *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766, this Court concluded that the Federal Court has jurisdiction only if certain conditions are satisfied, including a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. There has been no such statutory grant of bankruptcy jurisdiction to the Federal Court.

65 The subject matter of the dispute before MacKay J. was the maritime lien asserted by Holt and the claims of other creditors to security in the Ship. He was dealing with *in rem* claims against the Ship, not *in personam* claims against the shipowner. It was apparent from the SNCI's intervention that its mortgage claim of \$68 million would, if allowed, swallow whatever funds might be left after the claims of the maritime lienholders had been satisfied. There was therefore no realistic possibility of any residual funds to which the Trustees could properly lay claim.

66 The bankruptcy was certainly not irrelevant to the Federal Court proceedings. The Trustees rightly demanded (and were accorded) rights of participation in the proceedings to protect the interest of the bankrupt shipowner. There was a continuing bankruptcy aspect throughout the Federal Court proceedings after April 5, 1996 which MacKay J. acknowledged in his various orders. Nevertheless, having ruled that he would recognize Holt's security interest as a matter of maritime law, and having regard to the priority accorded to secured creditors in the order of the Canadian bankruptcy court dated June

la Cour fédérale, qui n'a pas compétence en matière de faillite, a de ce fait perdu sa compétence *ratione materiae* dans l'affaire.

À mon avis, le juge MacKay n'exerçait pas une juridiction de première instance, auxiliaire ou subordonnée en matière de faillite. Si cela avait été le cas, il n'aurait pas eu compétence et il ne serait pas nécessaire de recourir au par. 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*, parce que ce paragraphe présuppose que la Cour fédérale *serait* a priori compétente. Dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, p. 766, notre Cour a conclu que la Cour fédérale a compétence seulement si certaines conditions sont remplies, notamment s'il y a attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral. La Cour fédérale ne s'est pas vu attribuer pareille compétence en matière de faillite.

Le litige soumis au juge MacKay concernait le privilège maritime invoqué par Holt ainsi que les réclamations par d'autres créanciers d'une garantie sur le navire. Le juge MacKay était saisi de réclamations *in rem* contre le navire et non pas de réclamations *in personam* contre le propriétaire du navire. Il ressortait de l'intervention de la SNCI que sa créance hypothécaire de 68 000 000 \$ engloutirait, si on y faisait droit, tous les fonds qui pourraient rester après l'acquittement des réclamations des titulaires de privilège maritime. Il n'y avait donc aucune possibilité réaliste qu'il reste des fonds auxquels les syndicats pourraient régulièrement prétendre.

La faillite n'était certainement pas dépourvue de pertinence dans le cadre des procédures engagées devant la Cour fédérale. Les syndicats ont à bon droit demandé (et obtenu) le droit de participer aux procédures afin de protéger les intérêts du propriétaire failli du navire. Après le 5 avril 1996, les procédures devant la Cour fédérale ont comporté un aspect « faillite » dont le juge MacKay a tenu compte dans ses diverses ordonnances. Néanmoins, après avoir décidé de reconnaître la garantie de Holt sur le plan du droit maritime et avoir tenu compte de la priorité accordée aux créanciers garantis dans l'ordonnance

28, 1996, he rightly concluded that there was no jurisdictional barrier to the Federal Court continuing to adjudicate Holt's *in rem* action against the Ship.

6. Even If the Federal Court Retained Jurisdiction, Ought It Nevertheless to Have Deferred to the Belgian Bankruptcy Court on the Basis of "International Comity" and the Need for an Integrated "Universalist" Approach to the Bankruptcy?

I should first of all address the issue of "international comity" as it pertains to the present appeal and then move on to consider some of the more specific approaches that have been devised to solve problems arising from international bankruptcies. I will then outline what I believe is the preferred approach in cases of this kind.

(a) *The Role of International Comity*

In *Zingre v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 392, Dickson J. (as he then was) commented at p. 401 that "the courts of one jurisdiction will give effect to the laws and judicial decisions of another jurisdiction, not as a matter of obligation but out of mutual deference and respect".

Subsequently, in *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278, at p. 283, Estey J. accepted as accurate the following definition of international comity:

"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 convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws: *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), at pp. 163-64.

The Canadian bankruptcy court in this case did not have a monopoly in the determination of what level of "deference and respect" was owed to the Belgian bankruptcy court. Within its own

du tribunal de faillite canadien en date du 28 juin 1996, il a conclu à juste titre qu'aucune entrave juridictionnelle n'empêchait la Cour fédérale de continuer d'instruire l'action *in rem* de Holt contre le navire.

6. Même si la Cour fédérale avait conservé compétence, aurait-elle dû néanmoins s'en remettre au tribunal de faillite belge au nom de la « courtoisie internationale » et en raison de la nécessité d'une approche « universaliste » intégrée en matière de faillite?

Je vais examiner d'abord la question de la « courtoisie internationale » qui s'applique au présent pourvoi. Par la suite, j'analyserai certaines approches plus particulières qui ont été conçues pour régler les problèmes résultant des faillites internationales. Je vais enfin exposer l'approche qui, selon moi, doit être privilégiée en pareils cas.

a) *Le rôle de la courtoisie internationale*

Dans l'arrêt *Zingre c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 392, p. 401, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) affirme que « les tribunaux d'un ressort donneront effet aux lois et aux décisions judiciaires d'un autre, non parce qu'ils y sont tenus, mais par déférence et respect mutuels ».

Subséquentement, dans l'arrêt *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278, p. 283, le juge Estey reconnaît la justesse de la définition suivante de la courtoisie internationale :

[TRADUCTION] La « courtoisie » au sens juridique n'est ni une question d'obligation absolue d'une part ni de simple politesse et 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 internationales et des droits de ses propres citoyens ou des autres personnes qui sont sous la protection de ses lois : *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), aux pp. 163 et 164.

En l'espèce, le tribunal de faillite canadien n'avait pas le monopole pour ce qui était de décider quelle mesure « de déférence et de respect » était due au tribunal de faillite belge. Certes, il pouvait

67

68

69

70

bankruptcy jurisdiction, of course, it could and did make that determination. Insofar as Holt's claim was "integrally connected to maritime matters", it lay within the jurisdiction of the Federal Court (*Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437, at para. 73) and it was for that court to decide whether to defer to the Belgian bankruptcy court "having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws".

71 In *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, the Court expanded on the definition of international comity by noting that the twin objectives sought by private international law in general and the doctrine of international comity in particular were order and fairness. This was reiterated in *Hunt v. T&N PLC*, [1993] 4 S.C.R. 289, at p. 325, and again in *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, at p. 1058, where the Court gave pre-eminence to the objective of order:

While, no doubt, as was observed in *Morguard*, the underlying principles of private international law are order and fairness, order comes first. Order is a precondition to justice.

72 It has been, of course, the objective of international maritime law for centuries to create conditions of order and fairness for those engaged in maritime commerce.

(b) *The "Universalist" Approach*

73 The Trustees argue that to achieve the twin objectives of order and fairness in an international insolvency, it is necessary to adopt the "universalist" approach because in fairness "the claims of creditors can be finally determined only by the court of the debtor's domicile in accordance with the law of that place" (Castel, *supra*, at p. 553). They advocate a "close networking between courts on an international level" (factum, at para. 36).

prendre cette décision en vertu de sa propre compétence en matière de faillite, et il l'a fait. Dans la mesure où la réclamation de Holt était « entièrement liée aux affaires maritimes », elle relevait de la compétence de la Cour fédérale (*Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, par. 73) et il appartenait à cette cour de décider si elle devait s'en remettre au tribunal de faillite belge « compte tenu à la fois des obligations et des convenances internationales et des droits de ses propres citoyens ou des autres personnes qui sont sous la protection de ses lois ».

Dans l'arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, la Cour a élargi la définition de la courtoisie internationale en soulignant que le droit international privé, en général, et la règle de la courtoisie internationale, en particulier, poursuivaient un double objectif d'ordre et d'équité. Cela a été réitéré dans l'arrêt *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 325, et de nouveau dans l'arrêt *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, p. 1058, où la Cour a donné préséance à l'ordre :

S'il ne fait aucun doute, ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt *Morguard*, que l'ordre et l'équité sont les principes fondamentaux du droit international privé, l'ordre vient en premier. L'ordre est une condition préalable de la justice.

Bien sûr, le droit maritime international vise, depuis des siècles, à créer un climat d'ordre et d'équité pour ceux qui se livrent au commerce maritime.

b) *L'approche « universaliste »*

Les syndics allèguent que, pour réaliser ce double objectif d'ordre et d'équité en matière d'insolvabilité internationale, il est nécessaire d'adopter l'approche « universaliste » parce qu'en toute équité [TRADUCTION] « les réclamations des créanciers ne peuvent être définitivement réglées que par le tribunal du domicile du débiteur conformément au droit en vigueur à cet endroit » (Castel, *op. cit.*, p. 553). Ils préconisent [TRADUCTION] « l'établissement entre les tribunaux d'un réseau serré d'entraide internationale » (mémoire, par. 36).

In the case at bar the debtor's domicile was Belgium, and the Trustees contend that the Federal Court erred in not requiring Holt and the other secured creditors to pursue their claims in that country. The Trustees also argue that as the Quebec Superior Court decided to come to the aid of the Belgian bankruptcy court, the Federal Court ought, as a matter of "domestic" comity, to have deferred to that decision.

There is much to be said for the proposition that primary insolvency proceedings having been instituted in Belgium, other jurisdictions where the bankrupt possessed assets should cooperate to the extent permitted by their respective laws with the Belgian courts. The need for such international cooperation in bankruptcy and insolvency has been evident for a very long time, though the ever-continuing ascendancy of multi-national enterprises and acceleration towards a global economy have made the underlying problems more acute. As long ago as 1883, in the case of *Canada Southern Railway Co. v. Gebhard*, 109 U.S. 527 (1883), the United States Supreme Court said, at p. 539:

Unless all parties in interest, wherever they reside, can be bound by the arrangement which it is sought to have legalized the scheme may fail. All home creditors can be bound. What is needed is to bind those who are abroad. Under these circumstances the true spirit of international comity requires that schemes of this character, legalized at home, should be recognized in other countries.

The essence of the universalist approach advocated by the Trustees is that there ought to be a primary bankruptcy proceeding, title to assets locally situated should be vested in the foreign representative of the bankrupt estate, creditors should not be permitted to realize on a foreign debtor's assets in the local courts outside the framework of the primary bankruptcy, and orders made in foreign bankruptcy proceedings should be recognized and enforced elsewhere.

Professor J. S. Ziegel contrasts the "universalist" approach to the "territorialist" approach, ear-

En l'espèce, le débiteur était domicilié en Belgique, et les syndics soutiennent que la Cour fédérale a commis une erreur en n'exigeant pas que Holt et les autres créanciers garantis déposent leurs réclamations dans ce pays. Les syndics font également valoir que, puisque la Cour supérieure du Québec avait décidé de prêter son concours au tribunal de faillite belge, la Cour fédérale devait, par courtoisie « nationale », s'en remettre à cette décision.

Il y a beaucoup à dire au sujet de la proposition selon laquelle, étant donné que les procédures principales d'insolvabilité ont été engagées en Belgique, les autres ressorts où la faillie possède des éléments d'actif devraient coopérer avec les tribunaux belges dans la mesure permise par leurs lois respectives. La nécessité d'une telle coopération internationale en matière de faillite et d'insolvabilité se fait sentir depuis fort longtemps, même si la montée constante des entreprises multinationales et l'accélération de la mondialisation de l'économie ont accentué les problèmes sous-jacents. Dès 1883, dans l'affaire *Canada Southern Railway Co. c. Gebhard*, 109 U.S. 527 (1883), la Cour suprême des États-Unis affirmait, à la p. 539 :

[TRADUCTION] À moins que toutes les parties en cause, où qu'elles résident, ne puissent être liées par l'entente qu'on cherche à légaliser, l'initiative peut échouer. Tous les créanciers du pays peuvent être liés. Ce qu'il faut, c'est lier ceux qui sont à l'étranger. Dans ces circonstances, l'esprit véritable de la courtoisie internationale commande que des initiatives de cette nature, légalisées au pays, soient reconnues dans d'autres pays.

L'approche universaliste préconisée par les syndics veut essentiellement qu'il y ait des procédures principales en matière de faillite, que le titre de propriété des biens situés sur place soit dévolu au représentant étranger de l'actif du failli, que les créanciers ne soient pas autorisés à réaliser les biens d'un débiteur étranger devant les tribunaux locaux en dehors du cadre de la faillite principale, et que les ordonnances délivrées dans le cadre de procédures de faillite à l'étranger soient reconnues et mises à exécution ailleurs.

Le professeur J. S. Ziegel oppose l'approche « universaliste » à l'approche « territorialiste »,

74

75

76

77

lier referred to as the “Grab Rule”, and concludes that most jurisdictions exhibit elements of both approaches:

International insolvency jurists have long classified countries and their conflict of laws rules according to their willingness to recognize and give effect to foreign insolvency orders and judgments. Those regimes that are hospitable to extending such recognition are labelled universalist; those that deny such recognition are classified as territorialist. Common law countries are often described as belonging among the universalist families, while civil law systems are believed to be territorialist.

However, the pigeonholing is misleading. Common law countries differ as widely in their international insolvency rules as do civil law jurisdictions. On closer examination it will be found that some of the jurisdictions that claim to be universalist only practise a very diluted form of universalism while countries labelled as territorialist in fact extend varying measures of recognition to foreign insolvency orders and foreign insolvency representatives.

(“Ships at Sea, International Insolvencies, and Divided Courts” (1998), 50 C.B.R. (3d) 310. See also *In re Treco*, *supra*, and Castel, *supra*, at pp. 553-54.)

78

Traditionally, only some of the key components of the universalist approach have been reflected in Canadian law. While our courts generally favour a process of universal distribution and recognize a foreign trustee’s title to property, they also permit concurrent bankruptcies and protect the vested rights of what we regard as secured creditors under Canadian law. With respect to the latter, the usual Canadian position has been that a foreign trustee in bankruptcy should have no higher claim on the secured assets of a bankrupt than if the bankruptcy had occurred here. In a true universalist system the question of encumbrances would be settled by the law of the place of the bankruptcy (which may, as in this case, produce a result contrary to Canadian maritime law).

79

Further, Canadian law has always recognized that initiation of foreign bankruptcy proceedings

désignée plus haut comme étant la « règle de l’appropriation », et conclut que des éléments des deux approches se retrouvent dans la plupart des ressorts :

[TRADUCTION] Les juristes spécialisés en insolvabilité internationale classent depuis longtemps les pays et leurs règles de conflit des lois en fonction de leur volonté de reconnaître et de mettre à exécution les ordonnances et les jugements en matière d’insolvabilité rendus à l’étranger. Les régimes qui sont favorables à cette reconnaissance sont dits universalistes, et ceux qui sont contre sont dits territorialistes. Les pays de common law sont souvent considérés comme faisant partie de la famille des universalistes, alors que les régimes de droit civil ont la réputation d’être territorialistes.

Toutefois, cette catégorisation est trompeuse. Les pays de common law se distinguent autant entre eux par leurs règles d’insolvabilité internationale que le font les pays de droit civil. Un examen plus attentif montrera que certains pays qui se disent universalistes ne pratiquent qu’une forme très diluée d’universalisme alors que les pays dits territorialistes reconnaissent plus ou moins les ordonnances en matière d’insolvabilité délivrées à l’étranger et les représentants étrangers en la matière.

(« Ships at Sea, International Insolvencies, and Divided Courts » (1998), 50 C.B.R. (3d) 310. Voir aussi *In re Treco*, précité, et Castel, *op. cit.*, p. 553-554.)

Traditionnellement, seuls quelques éléments-clés de l’approche universaliste ont marqué le droit canadien. Bien que nos tribunaux favorisent généralement une procédure de répartition universelle et reconnaissent le titre de propriété d’un syndic étranger, ils permettent également les faillites concomitantes et protègent les droits acquis de ce que nous considérons comme des créanciers garantis en droit canadien. Dans ce dernier cas, on estime habituellement au Canada qu’un syndic de faillite étranger ne doit pas avoir plus de droits sur les éléments d’actif garantis d’un failli que si la faillite était survenue dans notre pays. Dans un véritable régime universaliste, la question des charges serait réglée par la loi du lieu de la faillite (ce qui peut, comme en l’espèce, entraîner un résultat contraire au droit maritime canadien).

En outre, le droit canadien a toujours reconnu que l’engagement de procédures de faillite à

does not prevent concurrent insolvency proceedings in Canada: see Castel, *supra*, at p. 565; *Allen v. Hanson* (1890), 18 S.C.R. 667; *Re Breakwater Co.* (1914), 33 O.L.R. 65 (H.C.), and *Re E. H. Clarke & Co.*, [1923] 1 D.L.R. 716 (Ont. S.C.). The existence of two sets of proceedings obviously raises the spectre of conflicting decisions or approaches, although as noted in 1890 by Ritchie C.J. of this Court in *Allen*, *supra*, at p. 674, it is “the duty of the courts of both countries to see no conflict should arise”. Conflict avoidance can take many forms, including dismissing or staying Canadian proceedings. Section 43(7) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* permits the court to dismiss a petition if it has “sufficient cause”. This requirement may be satisfied if the debtor has been declared bankrupt elsewhere. In fact, the courts have stayed liquidation proceedings where bankruptcy proceedings are on foot in a foreign jurisdiction: *Re Stewart & Matthews, Ltd. and The Winding-Up Act* (1916), 10 W.W.R. 154 (Man. K.B.). Similarly, in an appropriate case, the Federal Court can avoid conflict by staying its proceedings pursuant to s. 50 of the *Federal Court Act*.

In short, Canada has adhered to a middle position (dignified by the name “plurality approach”) which recognizes that different jurisdictions may have a legitimate and concurrent interest in the conduct of an international bankruptcy, and that the interests asserted in Canadian courts may, but not necessarily must, be subordinated in a particular case to a foreign bankruptcy regime. The general approach reflects a desire for coordination rather than subordination, with deference being accorded only after due consideration of all the relevant circumstances rather than automatically accorded because of an abstract “universalist” principle. As pointed out by Professor Castel, *supra*, at pp. 554-55:

Under the doctrine of plurality which prevails in Canada, each country has the right, if it deems it advisable, to allow bankruptcy proceedings to begin in its territory by virtue of its bankruptcy law. The court applies its

l'étranger n'empêche pas l'engagement de procédures d'insolvabilité concomitantes au Canada : voir Castel, *op. cit.*, p. 565; *Allen c. Hanson* (1890), 18 R.C.S. 667; *Re Breakwater Co.* (1914), 33 O.L.R. 65 (H.C.), et *Re E. H. Clarke & Co.*, [1923] 1 D.L.R. 716 (C.S. Ont.). L'existence de deux séries de procédures fait naître manifestement le spectre de décisions ou d'approches contradictoires même si, comme le faisait remarquer, en 1890, le juge en chef Ritchie de notre Cour dans l'arrêt *Allen*, précité, p. 674, [TRADUCTION] « les tribunaux des deux pays [sont] tenus de veiller à ce qu'aucun conflit ne survienne ». Les conflits peuvent être évités de plusieurs façons, notamment par le rejet ou la suspension des procédures au Canada. Le paragraphe 43(7) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* autorise le tribunal à rejeter une pétition pour une « cause suffisante ». Cette condition peut être remplie si le débiteur a été mis en faillite ailleurs. En fait, les tribunaux ont suspendu des procédures de liquidation au moment où des procédures de faillite étaient en cours dans un ressort étranger : *Re Stewart & Matthews, Ltd. and The Winding-Up Act* (1916), 10 W.W.R. 154 (B.R. Man.). De même, lorsqu'une affaire s'y prête, la Cour fédérale peut éviter un conflit en suspendant ses procédures conformément à l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Bref, le Canada a adopté un point de vue intermédiaire (qualifié d'« approche pluraliste ») qui consiste à admettre que différents ressorts peuvent avoir un intérêt légitime et concomitant dans le déroulement d'une faillite internationale, et que les droits réclamés devant les tribunaux canadiens peuvent mais ne doivent pas nécessairement être subordonnés à un régime de faillite étranger dans un cas particulier. Cette approche générale témoigne d'un désir de coordination plutôt que de subordination, où l'on ne fait preuve de déférence qu'après avoir bien examiné toutes les circonstances pertinentes, et non pas automatiquement en fonction d'un principe « universaliste » abstrait. Comme l'a souligné le professeur Castel, *op. cit.*, p. 554-555 :

[TRADUCTION] Selon la règle de la pluralité appliquée au Canada, chaque pays a le droit, s'il le juge utile, de permettre que des procédures de faillite soient engagées sur son territoire sous le régime de sa loi

own substantive law. Thus, bankruptcies may be initiated in a number of countries with respect to the same debtor. In Canada, this rigid doctrine is partially tempered by close cooperation with foreign courts.

81 The question is whether, as argued by the appellant Trustees, this orientation in Canada ought now to be changed to a more “universalist” approach.

(c) *The 1997 Amendments to the Act*

82 In April 1997 Parliament enacted Part XIII of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, entitled “International Insolvencies”. It applies only to bankruptcy proceedings initiated after September 30, 1997, and thus has no direct application here. Nevertheless, it is worth noting that Parliament has continued the diluted universalism (or “plurality approach”) adopted by Canadian courts under the common law. There is now, under Part XIII, specific authority to come to the aid of foreign courts and “foreign representatives” in the administration and adjudication of insolvencies that have international dimensions. There is also authority for Canadian courts, under s. 271(1), to request “the aid and assistance of a court, tribunal or other authority in a foreign proceeding”. The objective of these provisions is to facilitate the coordination of foreign and domestic insolvency proceedings. Nevertheless, there is no rule requiring Canadian courts to refrain from entertaining concurrent proceedings. On the contrary, concurrent proceedings are anticipated as Canadian courts are given authority under s. 268(3) to make orders that will result in a *coordination* of domestic and foreign proceedings, not the *elimination* of one in preference to the other. By authorizing a Canadian court under subs. (2) to limit the domestic trustee’s authority to property situated in Canada, Parliament obviously anticipated that in certain cases a territorialist approach would be acceptable. The amendments provide specifically that a court is not compelled to enforce any order made by a foreign court: s. 268(6).

sur la faillite. Le tribunal applique ses propres règles de fond. Ainsi, des procédures de faillite peuvent être engagées dans plusieurs pays à l’égard du même débiteur. Au Canada, cette règle rigide est partiellement tempérée par une étroite collaboration avec les tribunaux étrangers.

La question est de savoir si cette orientation canadienne doit maintenant céder le pas à une approche plus « universaliste », comme l’ont fait valoir les syndicis appelants.

c) *Les modifications apportées à la Loi en 1997*

En avril 1997, le législateur a adopté la partie XIII de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, intitulée « Insolvabilité en contexte international ». Cette partie ne s’applique qu’aux procédures de faillite engagées après le 30 septembre 1997 et n’a donc aucun impact direct en l’espèce. Il importe néanmoins de souligner que le législateur a maintenu l’universalisme dilué (ou « approche pluraliste ») adopté par les tribunaux canadiens sous le régime de la common law. Il existe désormais, en vertu de la partie XIII, une autorisation particulière de prêter concours aux tribunaux étrangers et aux « représentants étrangers » dans l’administration et le règlement des insolvabilités ayant des dimensions internationales. Les tribunaux canadiens sont également autorisés, en vertu du par. 271(1), à demander « le concours d’une cour, d’un tribunal ou d’une autre autorité à l’étranger ». Ces dispositions ont pour objet de faciliter la coordination des procédures d’insolvabilité engagées à l’étranger et au pays. Néanmoins, aucune règle n’empêche les tribunaux canadiens d’instruire des procédures concomitantes. Au contraire, les procédures concomitantes sont prévues étant donné que le par. 268(3) habilite les tribunaux canadiens à rendre des ordonnances qui entraîneront une *coordination* des procédures engagées au pays et à l’étranger, et non l’*élimination* des unes au profit des autres. En autorisant, au par. (2), le tribunal canadien à limiter le pouvoir du syndic canadien aux biens situés au Canada, le législateur s’attendait visiblement à ce que l’approche territorialiste soit acceptable dans certains cas. Les modifications prévoient spécifiquement qu’un tribunal n’est pas tenu de mettre à exécution les ordonnances délivrées par un tribunal étranger : par. 268(6).

Moreover, s. 269 explicitly denies extraterritorial reach to foreign stay orders. It says that a foreign stay of proceedings “does not apply in respect of creditors who reside or carry on business in Canada with respect to property in Canada unless the stay of proceedings is the result of proceedings taken in Canada”.

It thus appears that Canadian public policy, expressed as recently as 1997 by Parliament, endorses the plurality approach developed over the years by the courts.

(d) *The Preferred Approach*

Given the almost infinite variations in circumstances that can occur in an “international bankruptcy”, the pragmatism of the “plurality” approach continues to recommend itself. International coordination is an important factor, but it is not necessarily a controlling factor.

Where a stay is sought of Canadian proceedings in deference to a foreign bankruptcy court, the Canadian court before which the stay application is made (in this case the Federal Court) ought to be mindful of the difficulties confronting the bankruptcy trustees in the fulfilment of their public mandate to bring order out of financial disorder and the desirability of maximizing the size of the bankrupt estate. These objectives are furthered by minimizing the multiplicity of proceedings, and the attendant costs, and the possibility of inconsistent decisions in relation to the same claims or assets.

Nevertheless, courts must have regard to the need to do justice to the particular litigants who come before them as well as to the public interest in the efficient administration of bankrupt estates. It would be inappropriate to elevate any one consideration to a controlling position in the exercise of a bankruptcy court’s discretion to dismiss a petition under s. 43(7) *or* to stay proceedings under Part XIII of the Act *or* in the Federal Court’s decision to stay proceedings under s. 50 of

De plus, l’art. 269 prévoit explicitement que les ordonnances de suspension des procédures à l’étranger n’ont aucune portée extraterritoriale. Aux termes de ce paragraphe, la suspension des procédures à l’étranger « n’est opposable aux créanciers qui résident ou font affaires au Canada en ce qui touche les biens du débiteur situés au Canada que si elle résulte de procédures intentées au Canada ».

Il appert donc que la politique générale du Canada, énoncée dès 1997 par le législateur, entérine l’approche pluraliste établie au fil des ans par les tribunaux.

d) *L’approche privilégiée*

Vu la variété quasi infinie des circonstances qui peuvent entourer une « faillite internationale », le pragmatisme de l’approche pluraliste continue de s’imposer. La coordination internationale est un facteur important, mais elle ne constitue pas nécessairement un facteur déterminant.

Lorsqu’un tribunal canadien (en l’occurrence la Cour fédérale) est saisi d’une demande de suspension de ses procédures par déférence pour un tribunal de faillite étranger, il doit être conscient des difficultés auxquelles sont confrontés les syndics de faillite dans l’accomplissement de leur mandat public de rétablir l’ordre dans un désordre financier, et de l’intérêt de maximiser la taille de l’actif du failli. Ces objectifs peuvent être atteints en réduisant au minimum la multiplicité des procédures et les coûts qui s’y rattachent, ainsi que la possibilité que les mêmes réclamations ou les mêmes éléments d’actif fassent l’objet de décisions incompatibles.

Toutefois, les tribunaux doivent tenir compte de la nécessité de rendre justice aux parties qui se présentent devant eux, ainsi que de l’intérêt qu’a le public dans l’administration efficace de l’actif du failli. Il ne conviendrait pas qu’une considération soit qualifiée de déterminante par un tribunal de faillite qui exerce son pouvoir discrétionnaire de rejeter une pétition fondée sur le par. 43(7) *ou* de suspendre des procédures en vertu de la partie XIII de la Loi, *ou encore* par la Cour fédérale lorsqu’elle

83

84

85

86

87

the *Federal Court Act*. Discretion should not be thus predetermined. The desirability of international coordination is an important consideration. In some cases, it may be the controlling consideration. The courts nevertheless have to exercise their discretion to stay or not to stay domestic proceedings according to all of the relevant facts of a particular case.

7. In Light of the Foregoing, Did the Federal Court Err in the Exercise of its Discretion to Deny the Trustees' Application for a Stay of Proceedings?

88 The dollars and cents issue in this case should not be obscured entirely by the scholarly debate between universalists, pluralists and territorialists. The Trustees advocate a "universalist" approach because it is in their interest, acting on behalf of all creditors, to take the proceeds of sale of the Ship home to Belgium for distribution according to Belgian law. It is clearly not in the respondent's interest, because it appears that Holt's claim would not enjoy under Belgian law the priority it has under Canadian law. If Holt is obliged to defend variations of the "territorialist" position, it is because it seems that is the only way its claim will be paid in full on a timely basis or perhaps at all.

89 The Federal Court's authority to stay proceedings is found, as noted, in s. 50 of the *Federal Court Act*:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

The principles on which the discretion should be exercised in this type of case were authoritatively settled in *Amchem, supra*. Sopinka J., speaking

décide de suspendre des procédures en vertu de l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le pouvoir discrétionnaire ne doit pas être ainsi prédéterminé. L'utilité de la coordination internationale est certes une considération importante. Dans certains cas, elle peut être déterminante. Les tribunaux doivent néanmoins exercer leur pouvoir discrétionnaire de suspendre ou de ne pas suspendre les procédures engagées au pays en tenant compte de tous les faits pertinents de l'affaire.

7. À la lumière de ce qui précède, la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser la demande de suspension des procédures présentée par les syndicats?

La question monétaire en l'espèce ne doit pas être totalement éclipsée par le débat doctrinal entre les universalistes, les pluralistes et les territorialistes. Les syndicats préconisent une approche « universaliste » parce que, du fait qu'ils agissent pour le compte de tous les créanciers, il est dans leur intérêt de rapatrier en Belgique le produit de la vente du navire pour le répartir conformément au droit belge. Une telle mesure n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'intimée puisqu'il appert que, en droit belge, la réclamation de Holt ne bénéficierait pas de la priorité dont elle bénéficie en droit canadien. Si Holt doit défendre des variantes de l'approche « territorialiste », c'est parce qu'il semble que ce soit la seule façon de voir sa réclamation acquittée en totalité en temps opportun ou peut-être même tout simplement acquittée.

Le pouvoir de la Cour fédérale de suspendre des procédures est, comme nous l'avons vu, conféré par l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* :

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire :

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

Les principes qui doivent sous-tendre l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans ce type d'affaire ont été établis péremptoirement dans l'arrêt

for the Court, posed the question at p. 920, “is there a more appropriate jurisdiction based on the relevant factors”, to which he added at p. 921, “the existence of a more appropriate forum must be clearly established to displace the forum selected by the plaintiff” (emphasis in original).

Amchem was a purely private piece of litigation involving product liability claims related to exposure to asbestos. International bankruptcies have a public aspect, because it is in the public interest to facilitate the speedy resolution of the fallout from a financial collapse. This does not change the *Amchem* analysis. It is simply to emphasize an important public aspect of this case that was not present in the *Amchem* fact situation.

The “natural forum” is the one to which the action has the most real and substantial connection (*Amchem*, at pp. 916 and 935). Relevant circumstances include not only issues of public policy (as in this case) but also the potential loss to the plaintiff of a juridical advantage sufficient to work an injustice if the proceedings were stayed, the place or places where the parties carry on their business, the convenience and expense of litigating in one forum or the other, and the discouragement of forum shopping. In short, within the overall framework of public policy, any injustice to the plaintiff in having its action stayed must be weighed against any injustice to the defendant if the action is allowed to proceed. What is required is that these factors be carefully weighed in the balance.

In addressing the issue of a stay, MacKay J. acknowledged the importance of comity and international coordination in a proper case. Having done so, he went on to place primary emphasis on the fact he was dealing with an *in rem* action by secured creditors against a ship which at the time of the bankruptcy the Federal Court had already arrested

Amchem, précité. Le juge Sopinka, s’exprimant au nom de la Cour, s’est demandé, à la p. 920, si « un autre tribunal serai[t] plus approprié, compte tenu des facteurs pertinents », ce à quoi il a ajouté, à la p. 921, qu’« il faut établir clairement qu’un autre tribunal est plus approprié pour que soit écarté celui qu’a choisi le demandeur » (souligné dans l’original).

L’affaire *Amchem* était un litige purement privé où il était question d’actions en responsabilité du fait du produit liées à une exposition à l’amiante. Les faillites internationales comportent un aspect public, car il est dans l’intérêt public de faciliter le règlement rapide des retombées d’un effondrement financier. Cela ne change rien à l’analyse prévue dans l’arrêt *Amchem*. Il s’agit simplement de souligner que la présente affaire comporte un aspect public important, qui était absent dans l’affaire *Amchem*.

Le « ressort logique » est celui avec lequel l’action a le lien le plus réel et le plus important (*Amchem*, précité, p. 916 et 935). Les circonstances pertinentes comprennent non seulement les questions de politique générale (comme en l’espèce) mais également la possibilité que la suspension des procédures fasse perdre au demandeur un avantage juridique à tel point qu’il en résulterait une injustice, le ou les endroits où les parties exploitent leur entreprise, l’avantage de soumettre un litige dans un ressort ou un autre et les frais qui s’y rattachent, et la nécessité de dissuader les parties de rechercher un tribunal favorable. Bref, dans le contexte global d’une politique générale, toute injustice que subirait le demandeur si son action était suspendue doit être appréciée en fonction de toute injustice qui serait causée au défendeur si l’action pouvait suivre son cours. Ces facteurs doivent soigneusement être sou-
pesés.

En examinant la question de la suspension, le juge MacKay a reconnu l’importance de la courtoisie et de la coordination internationale lorsqu’une affaire s’y prête. Il a ensuite insisté principalement sur le fait qu’il était saisi d’une action *in rem* intentée par des créanciers garantis contre un navire dont la Cour fédérale avait déjà ordonné la saisie au moment de

90

91

92

and at the time of the interventions of the Canadian bankruptcy court (June 11 and June 28, 1996) he had already ordered appraised and sold. Moreover, the order dated June 28 had expressly made the interest of the appellant Trustees subject “to the rights, if any, of any creditors with claims secured under the laws of Canada, as by law provided”.

93

The appellants’ strongest argument is that the dispute is but weakly connected to Canada. This Court, however, in *Antares Shipping Corp. v. The Ship “Capricorn”*, [1977] 2 S.C.R. 422, recognized that lack of substantive connections to any particular jurisdiction, including its home port, is a feature of ships engaged in international maritime commerce. In that case, the Court refused to stay proceedings *in rem* in which three Liberian corporations contested in Canada the ownership of a Liberian registered ship. Liberia, of course, is a flag of convenience. Ships registered there may never have occasion to “go home”. In *Antares Shipping*, the only connection to Canada was that the ship was arrested at the suit of one of the Liberian corporations while it was in Canadian waters. Ritchie J., speaking for the majority, recognized that ocean-going ships present a particular problem. At p. 453, he adopted the following observations of Lord Simon, dissenting, in *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.), at p. 197:

Ships are elusive. The power to arrest in any port and found thereon an action *in rem* is increasingly required with the custom of ships being owned singly and sailing under flags of convenience. A large tanker may by negligent navigation cause extensive damage to beaches or to other shipping: she will take very good care to keep out of the ports of the ‘convenient’ forum. If the aggrieved party manages to arrest her elsewhere, it will be said forcibly (as the appellants say here): ‘The defendant has no sort of connection with the forum except that she was arrested within its jurisdiction.’ But that will frequently be the only way of securing justice.

la faillite, et dont il avait déjà ordonné l’évaluation et la vente au moment des interventions du tribunal de faillite canadien (11 juin et 28 juin 1996). En outre, l’ordonnance du 28 juin avait expressément assujéti l’intérêt des syndics appelants aux [TRADUCTION] « droits des créanciers dont les réclamations sont garanties sous le régime des lois du Canada, conformément à la loi ».

L’argument le plus solide des appelants veut que le litige ne soit que faiblement lié au Canada. Cependant, dans l’arrêt *Antares Shipping Corp. c. Le navire « Capricorn »*, [1977] 2 R.C.S. 422, notre Cour a reconnu que l’absence de lien important avec un ressort particulier, y compris leur port d’attache, est une caractéristique des navires qui servent au commerce maritime international. Dans cette affaire, la Cour a refusé de suspendre les procédures *in rem* dans lesquelles trois sociétés libériennes contestaient au Canada la propriété d’un navire immatriculé au Libéria. Bien entendu, le pavillon du Libéria est un pavillon de complaisance. Les navires qui y sont immatriculés n’auront peut-être jamais l’occasion de « rentrer à la maison ». Dans *Antares Shipping*, le seul lien qui existait avec le Canada était que le navire avait été saisi à la demande d’une des sociétés libériennes, alors qu’il était en eaux canadiennes. Le juge Ritchie, s’exprimant au nom de la majorité, a reconnu que les navires de haute mer posent un problème particulier. À la page 453, il a fait siennes les observations suivantes de lord Simon, dissident, dans *The Atlantic Star*, [1973] 2 All E.R. 175 (H.L.), p. 197 :

[TRADUCTION] Les navires se dérobent facilement. Le pouvoir de les saisir dans n’importe quel port et d’intenter une action *in rem* est de plus en plus nécessaire, compte tenu de la coutume de la propriété unique des navires et l’usage des pavillons de complaisance. Un grand pétrolier, naviguant avec négligence, peut causer des dommages considérables aux plages ou à d’autres navires; il évitera soigneusement les ports situés dans le ressort d’un tribunal « compétent ». Si la partie lésée parvient à le saisir ailleurs, on opposera énergiquement (comme le font les appelantes en l’espèce) que : « Le défendeur n’a aucun lien avec le tribunal, si ce n’est qu’il a été saisi dans son ressort. » Mais souvent, ce sera la seule façon d’obtenir justice.

Belgium is not a “flag of convenience” like Liberia but the principle remains the same. The “real and substantial connection” test must take into account the special lifestyle of ocean-going freighters.

As to the appellants’ allegation that Holt was engaged in “forum shopping”, the further observations of Lord Simon quoted in *Antares Shipping*, at p. 453, are also apposite:

‘Forum-shopping’ is, indeed, inescapably involved with the concept of maritime lien and the action in rem. Every port is automatically an admiralty emporium. This may be very inconvenient to some defendants; but the system has unquestionably proved itself on the whole as an instrument of justice.

With respect to juridical advantage, the trial judge stated that “there simply was no evidence of the comparative status of the plaintiff’s claim under Belgian and Canadian law” (para. 76). On appeal, as mentioned, the Federal Court of Appeal noted that “both parties concede [that it was] unlikely that [Holt’s] *in rem* rights could subsist in one form or another under Belgian bankruptcy laws” (endnote 5). The apparent concession at the hearing before the Federal Court of Appeal only adds to the weight of the arguments earlier accepted by MacKay J. to allow the *in rem* action to proceed.

If, contrary to the concession in the Federal Court of Appeal, we were to assume in the Trustees’ favour that there was no juridical advantage to Holt or other secured creditors in keeping alive the *in rem* action in Canada, it means that there would equally be no advantage to the Trustees in moving the proceedings to Belgium. The same secured creditors would (on that assumption) exhaust the proceeds of the sale of the Ship, but pay the additional penalty of the cost of duplicative proceedings in Belgium. To talk of the benefits of the “universalist” approach to international bankruptcies in such circumstances is illusory.

Le pavillon de la Belgique n’est pas un « pavillon de complaisance » comme l’était le pavillon du Libéria, mais le principe demeure le même. Le critère du « lien réel et important » doit tenir compte du « mode de vie » particulier des cargos.

Quant à l’allégation des appelants selon laquelle Holt était à la « recherche du tribunal le plus favorable », les observations suivantes de lord Simon, citées dans *Antares Shipping*, p. 453, sont également pertinentes :

[TRADUCTION] La « recherche d’un tribunal » est de fait inévitablement liée au concept du privilège maritime et à l’action *in rem*. Chaque port constitue automatiquement un choix possible en matière d’amirauté. Cela peut être très ennuyeux pour certains défendeurs; mais de façon générale, le système sert incontestablement les fins de la justice.

En ce qui a trait à l’avantage juridique, le juge de première instance a dit que « la Cour n’a été saisie d’aucun élément de preuve comparant le statut de la réclamation de la demanderesse en droit belge et en droit canadien » (par. 76). En appel, comme nous l’avons vu, la Cour d’appel fédérale a fait remarquer que les « deux parties admettent [qu’il était] peu probable que les droits *in rem* de [Holt] puissent subsister sous une forme ou une autre sous le régime des lois belges sur la faillite » (note de renvoi 5). Cette concession manifeste lors de l’audience devant la Cour d’appel fédérale ne fait que s’ajouter au poids des arguments précédemment acceptés par le juge MacKay pour autoriser la poursuite de l’action *in rem*.

Si, contrairement à la concession faite devant la Cour d’appel fédérale, nous devons présumer, au profit des syndics, que Holt ou les autres créanciers garantis n’avaient aucun avantage juridique à poursuivre l’action *in rem* au Canada, cela signifierait que les syndics n’auraient également aucun avantage à déplacer les procédures en Belgique. Les mêmes créanciers garantis (selon cette présomption) épuiserait le produit de la vente du navire, mais devraient assumer les frais additionnels liés à la répétition des mêmes procédures en Belgique. Dans ces circonstances, parler des avantages de l’approche « universaliste » en matière de faillites internationales est illusoire.

94

95

96

97 The trial judge also placed reliance on the convenience to the U.S. creditors of litigating in Canada rather than Belgium. This factor is relevant (*Amchem, supra*, at p. 917) but would not, I think, be of great weight if the appellant Trustees had been able to show that justice required deference to the court of the domicile of the bankrupt.

98 In summary, the trial judge considered the relevant factors in reaching his conclusion that the Federal Court was the appropriate forum to resolve the respondent's claim. He committed no error of principle and did not refuse "to take into consideration a major element for the determination of the case": *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, at p. 588; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 77. In the absence of error, we are not entitled to interfere with the exercise of his discretion.

V. Conclusion

99 The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Brisset Bishop, Montréal.

Solicitors for the respondent: McInnes Cooper & Robertson, Halifax, Nova Scotia.

Le juge de première instance a également souligné qu'il était avantageux pour les créanciers américains d'engager des procédures au Canada plutôt qu'en Belgique. Ce facteur est pertinent (*Amchem*, précité, p. 917), mais je ne pense pas qu'il aurait une grande importance si les syndics appelants avaient pu établir que la justice exigeait de s'en remettre au tribunal du domicile de la faillie.

En résumé, le juge de première instance a tenu compte des facteurs pertinents pour conclure que la Cour fédérale était le tribunal compétent pour régler la réclamation de l'intimée. Il n'a commis aucune erreur de principe et n'a pas refusé « de tenir compte d'un élément prépondérant en l'espèce » : *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, p. 588; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 77. En l'absence d'erreur, nous n'avons pas le droit d'intervenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

V. Conclusion

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants : Brisset Bishop, Montréal.

Procureurs de l'intimée : McInnes Cooper & Robertson, Halifax, Nouvelle-Écosse.